CONSEJO de la MAGISTRATURA
MODERNA EFICIENTE CONFIABLE

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

SALA CIVIL

TOMO XIII

2022

Índice de Autos Supremos
Sala Civil

N°	Partes	Proceso	Distrito	Pág.
782	Dionicio Durán Medrano c/ Dolly Avendaño Mattos y otros	Nulidad de contrato	Chuquisaca	1
784	TRIPACK FOOD S.R.L. c/ Hortencia Copacabana Rada del Carpio	Resolución de contrato más pago de daños y perjuicios	La Paz	52
785	Vicente Roger Rivero López y otro c/ Banco Unión S.A.	Mejor derecho propietario y restitución de lote de terreno	Santa Cruz	64
786	Ana López Alvarado c/ Comité Pro Vivienda de los comunarios de San Blas, y otros	Reivindicación más pago de daños y perjuicios	Tarija	76
787	Mónica María del Carmen y otros c/ Martín René Soria Galvarro Peredo	División y partición de herencia	La Paz	108
788	Víctor Raúl Benavidez Suarez c/ Elizabeth Laura Condori	Nulidad de Contrato y otros	La Paz	125
789	Carlos Zurita Ibáñez y otros c/ José Franz Zurita Ibáñez y otros	Reivindicación y otros	Tarija	150
790	Roberto Carlos Quintanilla Zurita c/ Sabina Ramos Muñoz Vda. de Ponce y otros	Usucapión decenal	Chuquisaca	193
791	Francisco Ramírez Espinoza c/ Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba	(No especificado)	Cochabamba	198
792	Trifón Jhonny Llave Muñoz c/ Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores	Reivindicación	Oruro	202
793	Dania Alejandra Morales Claure c/ Jazmín Alejandra Terán Sequeiros	Nulidad de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho	Oruro	205
794	Ángel Calderón Calizaya c/ Rodrigo Iván y otros	Usucapión decenal	Chuquisaca	207
795	Magaly Geovana Choque Condori c/ Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure	Resolución de contrato por incumplimiento	Oruro	210
796	Fabiola y Abigail Lucero ambas Yanarico Quisbert c/ Xotic Yolosa Zipline S.R.L.	Pago de daños y perjuicios	La Paz	213
797	Alejandra Gallardo Fernández c/ María Elena Callisaya Vda. de Fernández	Reivindicación	La Paz	215
798	Constancia Irma Amaru Mamani c/ Domingo Mayta Choque	Usucapión decenal o extraordinaria	La Paz	218

799	Vicente Marca Callapino c/ Dionicio Marca Callapino	Usucapión	Potosí	224
800	Miriam Gloria Gonzales de Santelices y otro c/ Dilma Neyda Vargas Carrion y otro	Cumplimiento de contrato y otros	La Paz	256
801	Damiana Ticona Vda. de Tacachira y otros c/ Nemecio Mario Quenallata Rivera y otra	Reivindicación de inmueble y otro	La Paz	259
802	Guido Elvis Castro Rodríguez c/ Emilia Rosario Velarde Córdova y otros	Nulidad de contrato y otros	Chuquisaca	262
803	Dania Alejandra Morales Claure c/ Jazmín Alejandra Terán Sequeiros	Acción reivindicatoria de propiedad	Oruro	264
804	Eduardo David Silva Sánchez y otra c/ Edgar Javier Rivera Noriega y otro	Acción negatoria más daños y perjuicios	La Paz	267
805	Wilfredo Terrazas Calderón c/ Liborio Alcocer Fernández y otros	Nulidad de contrato y otro	Oruro	270
806	José Huallpa Mamani c/ Sócrates Huallpa Mamani y otros	Usucapión decenal	La Paz	272
807	Rosa Rojas Guardia y otros c/ Edwin Vladimir Olmos Licidio	Reivindicación más pago de daños y perjuicios	Oruro	275
808	Manuel Wálter Girón Fernández y otra c/ Gina Mar Soliz Baldiviezo y otros	Reivindicación de inmueble	Tarija	308
809	Primitivo Ledezma Céspedes y otra c/ Carlos Rómulo Corvera Rico	Rescisión por lesión	Cochabamba	310
810	Gobierno Autónomo Departamental de Tarija c/ Empresa Minera Sinchi Wayra S.A.	Responsabilidad civil y otro	La Paz	320
811	Severo Serrudo Solís y otros c/ Simón Felipe, Basilia y Martin todos de apellidos Soliz Limachi	Usucapión	Chuquisaca	326
812	Dominga Guadalupe y otros c/ Juana Guzmán Cabrera y otros	Nulidad de documento, cancelación de registro y acción reivindicatoria	Cochabamba	345
813	Mirian Karina Rappu Becerra c/ Fanny Rappu Becerra y otro	Acción reivindicatoria y negatoria	Beni	352
814	Victoria Durán Sánchez c/ Empresa POMA S.A.S. y otro	Acción pauliana	Chuquisaca	371
815	Félix Reynaldo Segurondo Flores c/ Lesly Acosta Aguilar	División y partición de bienes gananciales	La Paz	402
816	Raúl Ontiveros Salazar y otra c/ Barbara Maturano Romero y otros	Reivindicación y acción negatoria	Chuquisaca	429

817	Ivón Claudia García Salas c/ Empresa TRACK 21 S.R.L	Resolución de contrato y otro	Santa Cruz	456
818	Mario Carvajal c/ Bonifacio Luna Cabrera	Reivindicación	La Paz	492
819	Alex Gerardo Arguedas Moscoso c/ Marco Antonio Ríos Gil	Rendición de Cuentas	Chuquisaca	511
820	Kenia Hassel Vargas Zelaya c/ Adelaida Rosario Pericón Rocha Vda. de Ressini y otros	Nulidad de Contrato	Chuquisaca	525
821	Waldo Rene Méndez Antelo y otra c/ Luis Hurtado Beltrán	Reivindicación	Tarija	546
822	Sergio Miguel Carazas Camacho c/ Ignacio Carvajal Vogtschmidt	Cumplimiento de Contrato	La Paz	563
823	Felicidad Alarcón Vda. de Cusicanqui c/ Asunta Flores Monrroy	Mejor derecho propietario y reivindicación	La Paz	590
824	Patricia Dora Illanes Colque c/ Mauricio Fernández Chamo	Comprobación de bienes gananciales	Oruro	603
825	Juana Torres Barahona de Chirari y otros c/ Edgar Joel Torres Salvador	Usucapión decenal	Chuquisaca	605
826	Félix Apaza Mamani y otra c/ Benita Luna Larico	Usucapión decenal	La Paz	608
827	Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y otra c/ Amparo Verónica Pérez Canedo y otros	Devolución de dinero por cumplimiento de contrato de anticresis	Oruro	610
828	Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia c/ Macario Martínez Rodríguez	Anulabilidad de documento	Chuquisaca	613
829	Policarpio Tincuta Choque c/ Guillermo Ramiro Rojas Martínez y otros	Nulidad de escritura pública y otro	La Paz	615
830	María Antonieta Rojas Morales de Quiroga c/ Miguel Mendoza Núñez y otro	Mejor derecho de propiedad y otra	Santa Cruz	618
831	Mister Windsor Rojas Claros y otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz	Reivindicación y otros	Santa Cruz	621
832	Justo Fernando Calle Dávila c/ Rosario Flores Anzoleaga	División y partición de bienes gananciales	Tarija	623
833	Gabriel Tarifa Zelaya y otros c/ Miguel Ángel Ross Mollard y otro	Mejor derecho de propiedad y otro	La Paz	626
834	José Luis Camacho Trincado c/ Francia Marca Aguilar de Mamani y otros	Reivindicación	Oruro	628
835	Norberto Vargas Cruz c/ Adhemar Acebey Ayoroa	Resolución de contrato por incumplimiento	La Paz	631

836	Pastora Kantuta Vda. de Flores y otra c/ Lorenza Kantuta Quispe	División partición de herencia	La Paz	633
837	Moisés Calcina Pinto y otros c/ Francisco Quisbert	Usucapión decenal	La Paz	635
838	Edwin Raúl Cori Ramos c/ Eloísa Gaby Rojas Villegas y otros	Anulabilidad de escrituras públicas	La Paz	638
839	Omar Hidalgo Rojas y otra c/ Victoria Salazar Cachicatari Vda. de Hidalgo	Nulidad de matrimonio	La Paz	640
840	María Magaly Hurtado Rosales y otros c/ Vocales de Sala Civil Quinta Santa Cruz	(No especificado)	Santa Cruz	643
841	Jhonny Carballo Ledezma c/ Elia Fanny Basualdo Huanca	División y partición de bienes gananciales	Santa Cruz	648
842	Luis Orozco Abraham c/ Club Bolívar	Cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios	La Paz	650
843	Esperanza La Fuente Miranda c/ Apolinar Alemán Miranda y otros	Usucapión decenal	Tarija	658
844	Ludmila Rodríguez Cotrina c/ Winston Remberto Ortiz Luizaga	Mejor derecho propietario	Santa Cruz	686
845	Partes: Ana Miranda Figueroa y otros c/ Angélica Isurza Flores Vda. de Miranda y otro	División y partición de bienes hereditarios	Tarija	691

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

782

Dionicio Durán Medrano c/ Dolly Avendaño Mattos y otros
Nulidad de contrato
Chuquisaca.

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato seguido por Dionicio Durán Medrano contra Dolly Avendaño Mattos, Carla Fabiola Torres Avendaño COFAN Ltda., representada por Walter Villavicencio Chungara y Mary Sheyla Torres Lazcano y Reynaldo Torrez Lazcano.

VISTOS:

CONSIDERANDO: I.- Demanda de Reivindicación de lotes de terreno:

1.- Que inicialmente, Carla Fabiola Torres Avendaño, presenta a este juzgado de fs. 49-52 vuelta, demanda de "Reivindicación de lotes de terreno", refiriéndose a los Lotes 0-10, G-11, y 0-12, señalando que por escritura pública No. 190/94 de 19 de marzo de 1994, sus padres Reynaldo Torres Díaz y Dolly Avendaño de Torres, le transfirieron a título de venta real y enajenación perpetua tres terrenos contiguos signados como "G-10", "G-11" y "0-12", ubicados en el Ex Fundo "Ckarapuncu" (Urbanización Villa San Juan Bautista) de esta ciudad, cuyo derecho se halla registrado de fs. 291, partida No. 291, del libro Primero de Propiedades de la Capital de la oficina de Derechos Reales el 16 de marzo de 1994.

Que después de estar en pacífica posesión de los indicados terrenos durante más de 22 años, -dice-, el pasado 8 de mayo de 2016, cuando el Topógrafo que contrató se disponía a realizar un nuevo relevamiento de dichos terrenos para luego amurallarlos, sus vecinos Dionicio Durán Medrano y Narciso Durán Mostacedo le impidieron que haga el trabajo encomendado afirmando que son propietarios de esos terrenos, siendo que no tienen ningún derecho o título que les faculte para estar en posesión de los mismos afirmando simplemente que son propietarios de estos, por lo que le amenazaron con agredirle físicamente si no se iba del lugar.

Que, con esos actos-continúa diciendo-, los demandados incurrieron en el acto de desposesión de sus indicados terrenos que desde el año 1998 dio en garantía hipotecaria a la Cervecería Boliviana Nacional por una obligación que asumió con dicha empresa por el monto de $us. 70.000.-; por lo que, en el marco de los arts. 56-1 de la C.P.E., 105-11, y 1453-1 del Cód. Civ., y 362 y siguientes del C.P.C., demanda la reivindicación de los lotes de terreno signados como "0-10" de 410,85 m2, "0-11" de 410,10 m2, y "0-12" de 422,85 m2, dirigiendo la misma contra Dionicio Durán Medrano y Narciso Durán Mostacedo, pidiendo que se la declare probada y en ejecución de sentencia se ordene la restitución en su favor de dichos lotes de terreno.

2.- Que, admitida la demanda en la vía ordinaria por auto de fs. 53, se cita a los nombrados demandados, quienes responden a fs. 130-132 vuelta negando la demanda, y argumentando que quienes vendieron el inmueble a la demandante, es decir Reynaldo Torres Díaz y Dolly Avendaño de Torres, padres de la misma, adquirieron parte de dicho inmueble con engaños y aprovechándose dé la ignorancia y condición de analfabetos de los supuestos vendedores, terrenos por los que no pagaron ni un centavo, y fruto de otras irregularidades cometidas por el Sr. Reynaldo Torres en su condición de Concejal Suplente del Municipio de Sucre en ese entonces, razón por la que se dejó sin efecto el trámite de urbanización de dicha zona en la que están ubicados los lotes de terreno. De otra parte-dicen-, que la constancia de pago de impuestos presentada por la actora da cuenta de una superficie total de 1.243 m2, aspecto ratificado en la cláusula cuarta del testimonio de fs. 21-28 de obrados donde se señala que en total los lotes transferidos a la demandante son 4 y no 3, demostrándose así que los lotes no se encuentran individualizados y precisados con exactitud en su ubicación y sus superficies; es más, desde que fue dejado sin efecto el Proyecto de Loteamiento de los terrenos donde se encuentran los lotes que son objeto de la demanda por Resolución No. 331/1995 emitida por el Municipio de Sucre, todos los terrenos de la Zona se hallan en estado rústico. Además, señalan, que sus personas son propietarios -en inmediaciones de toda esa zona- de una superficie total de 38.877,99 m2 en cuanto se refiere a Dionicio Durán Medrano, y 1.103,94 m2 en lo referente a Narciso Durán Mostacedo, encontrándose todos esos terrenos en lo pro-indiviso. Además -dicen-, que en los terrenos que la demandante demanda de reivindicación se encuentra una tercera persona de nombre Rufino Ayaviri Condori, a quien debió también dirigirse la demanda ya que existe una construcción de su propiedad en los terrenos que la demandante reclama como suyos y que alega hubieran sido desposeídos, por lo que piden se declare improbada la demanda con costas y costos, al no cumplir la demandante con los requisitos esenciales para la procedencia de la reivindicación demandada.

II.- Demanda ordinaria de Nulidad de contratos de venta de inmuebles y cancelación de registro en Derechos Reales.

Que de fs. 535-545 vta., Dionicio Durán Medrano, demanda "Nulidad de contratos de venta de inmuebles y su consecuente cancelación de registro en Derechos Reales" señalando que tanto su madre fallecida Cirila Medrano Vda. de Durán como su persona, en su condición de herederos de su padre y esposo, respectivamente, eran de inicio propietarios de un predio de 15,5000 Has conjuntamente el co-propietario Guillermo Murmeres. Que en esa condición fueron víctimas de engaño por parte del señor Reynaldo Torres Díaz, quien en ese entonces ejercía funciones de Concejal en el Municipio de Sucre, y aprovechándose de su condición de personas analfabetas primero se hizo otorgar un poder notariado por su madre con el argumento de que gracias a su condición de autoridad municipal serviría para efectuar un Proyecto de urbanización de su lote de terreno, y luego les hizo firmar un documento privado por el que supuestamente sus personas transfieren en favor de Dolly Avendaño de Torres, esposa de Reynaldo Torres, 11 lotes de terreno signados del G-1 al G-11 por el precio de Bs. 6.500.- todo ello en 26 de octubre de 1990, en cuyo documento aparecen la impresión digital de su madre, una firma suya que consta por sí y a ruego de su madre, así como la firma de Dolly Avendaño de Torres, además de un solo testigo de actuación identificado como Severo Mariscal Heredia, es decir sin cumplir la previsión del art. 1299 del Cód. Civ. Luego dicho documento es reconocido en sus firmas y rúbricas sin tener en cuenta que no lleva firma de abogado, que su persona interviene no solo como vendedor

sino además como firmante a ruego de su madre siendo ambos quechua parlantes y analfabetos y además interviene un nuevo testigo de actuación que no intervino inicialmente en la suscripción del documento privado de venta como es Hugo Espada, razón por la que tanto el documento privado de venta como el reconocimiento de firmas son nulos por cuanto éste último acto irregular a su vez no puede convalidar los vicios de nulidad advertidos en el documento primigenio de transferencia.

Qué asimismo señala, en forma posterior, la nombrada demandada Dolly Avendaño de Torres, así como su esposo Reynaldo Torres Díaz, transfieren en fecha 1 de marzo de 1994, por escritura protocolizada en fecha 3 de marzo de 1994 conforme al Testimonio No. 142/1994, 11 lotes de terreno de los supuestamente adquiridos en favor de la Cooperativa Multiactiva Fancesa Ltda. (COFAN Ltda.), haciéndose mención concreta a que se transfiere con sus respectivas superficies los Lotes G-1 al G-8, y G-13 al G-15, todo ello por el precio de $us. 36.701,95.-, advirtiéndose sin embargo que los nombrados vendedores nunca fueron propietarios de los lotes G-13, G-14, y G-15, ya que dichos lotes no estaban comprendidos en la supuesta venta acusada de nulidad que es el origen del derecho propietario de Dolly Avendaño de Torres, estando en todo caso afectada dicha venta por los efectos de la nulidad demandada inicialmente en el marco del art. 547 del Cód. Civ., con relación a los arts. 549-2), 485 y 584 del Cód. Civ.

Por otra parte-continúa señalando-, el 16 de marzo de 1994, mediante escritura pública protocolizada por Testimonio 190/1994 de 19 de marzo de 1994, nuevamente Dolly Avendaño de Torres y Reynaldo Torres Díaz, este último sin que haya intervenido en la supuesta adquisición de los 11 lotes, transfieren los Lotes G-10, G- 11, G-12, en favor de su hija común Carla Fabiola Torres Avendaño por el precio de Bs. 1.500.- siendo que a esa fecha los nombrados vendedores no figuraban ya como titulares de ningún lote de terreno, además de que supuestamente Dolly Avendaño sólo adquirió los Lotes G-1 al G-11, es decir el Lote G-12 no figuraba como adquirido por su persona inicialmente, por todo lo cual —dice-, dicho contrato también es nulo en el marco de los arts. 547 y 549-2) para efectos de los arts. 485 y 584 todos del Cód. Civ.con la agravante de que la supuesta compradora era a esa fecha menor de edad al tener solo 19 años y 4 meses y no capacidad jurídica para contratar conforme a los arts. 4 del Cód. Civ., 41 de la C.P.E., y 249 del Cód. Fam.

Por todo lo cual y en el marco de los arts. 1299, 549-2 y 5, 547, 485 y 584 del Cód. Civ., pide se declare la nulidad de los contratos de transferencia señalados, dirigiendo su demanda contra Dolly Avendaño Mattos, Carla Fabiola Torres Avendaño, Cooperativa Multiactiva Fancesa (COFAN LTDA.), Rossemary Cardona Carvajal, y Herederos De Reynaldo Torres Díaz, a cuyo efecto pide además la cancelación de los registros de derecho propietario en Derechos Reales respecto de las transferencias acusadas de nulidad.

III.- Demanda reconvencional de "Usucapión quinquenal" de los Lotes G-10, G-11, y G-12.

Que notificada con la demanda principal de nulidad de ventas de lotes de terreno, a fs. 668-671 vta., la co-demandada Carla Fabiola Torres Avendaño responde negativamente a la misma limitándose a señalar que en las 3 ventas acusadas de nulidad existe el objeto previsto en el numeral 2 del art. 452 del Cód. Civ., además de que dichas transferencias fueron lícitas, posibles, y determinadas, dejándose establecido que el demandante y su madre vendieron a Dolly Avendaño la superficie total de 6.149,9 m2, de la cual se transfiere a Cofan 5.228,85.- m2 y a su persona la superficie de 1.243,05.- mts.2, es decir no se ha transferido más allá de lo debido. Además de ello, plantea excepción de "Improcedencia de la

demanda por aplicación del principio contractual de la buena fe, principio de obligatoriedad, y principio del sistema consensual inmersos en la teoría de los actos propios", misma que se admite como defensa de fondo.

Asimismo, la nombrada demandada, plantea de su parte, Demanda reconvencional de "Usucapión quinquenal" respecto de los Lotes de terreno signados como G-10 de 410 m2, G-11 de 410 m2, y G-12 con una extensión de 422,85 m2, todos ellos registrados con matrícula individual en la oficina de derechos reales desde fecha 16 de marzo de 1994, a partir de lo cual —dice-, canceló puntualmente los impuestos municipales, obtuvo créditos, además de haber poseído natural y civilmente dichos lotes sin que en el lapso de 5 años posteriores persona alguna le hubiera perturbado o interrumpido en su posesión, por lo que cumple con el art. 134 del Cód. Civ., a cuyo efecto dirige su demanda contra Dionicio Duran Medrano, pidiendo se declare probada la demanda, se le reconozca su derecho propietario y se registre en la Oficina de Derechos Reales.

A su vez, de fs. 638-642 vta., responde a la demanda de nulidad de ventas, la codemandada Cooperativa Multiactiva Fancesa Ltda. (COFAN Ltda.), quien responde negativamente a la demanda y señala en lo esencial que en el documento de 26 de octubre de 1990 intervinieron como vendedores Cirila Medrano Vda. de Durán y Dionicio Durán Medrano, y como compradora Dolly Avendario de Torres, insertando Cirila Medrano su impresión digital y firman como testigos presenciales Severo Mariscal y Dionicio Durán, que además-dice- firma por sí y a ruego de su madre; también señala que ese mismo día proceden al reconocimiento de firmas ante el Juzgado de Mínima Cuantía No. 9 de la Capital donde concurren los vendedores, la compradora y los testigos Severo Mariscal Heredia y Hugo Espada, además de que Dionicio Durán firma por sí y a ruego de Cirila Medrano Vda. de Durán, luego de lo cual se protocoliza dicho documento privado reconocido ante la Notaría a cargo de la Dra. Ayda Vega Espada, tal como se tiene del testimonio de escritura pública No. 485/90 de 7 de noviembre de 1990. De igual modo señala que no es evidente que el demandante Dionicio Durán sea analfabeto y no sepa firmar siendo que en otros procesos consta su firma, por todo lo cual, dice, siendo el contrato de compra-venta un contrato consensual que solo requiere del consentimiento de las partes, y que la formalidad de su constitución es requisito únicamente para su registro, pide se declare improbada la demanda de nulidad de todas las transferencias acusadas de nulidad.

Por su parte la co-demandada emplazada Dolly Avendaño Mattos de Torres, emplazada también como garante de evicción, responde de fs. 675-678 limitándose a señalar que no es evidente que en las sucesivas transferencias de los lotes de terreno no exista el objeto previsto por el art. 452-2) del Cód. Civ., como acusa el demandante, habiendo sido lícitas, posibles y determinadas dichas transferencias como señalan las cláusulas tercera y cuarta de los documentos acusados indebidamente de nulos, además de no ser evidente que se hubiera transferido una superficie mayor a la adquirida inicialmente. De igual modo la nombrada demandada plantea excepción de "Improcedencia de la demanda por aplicación del principio contractual de la buena fe, principio de obligatoriedad, y principio del sistema consensual inmersos en la teoría de los actos propios", misma que también se admite como defensa de fondo al igual que en el caso de la co-demandada Carla Fabiola Torres.

De fs. 824-825, Jeffrey Moreno Pérez en representación de Rossemary Cardona Carvajal y su hijo menor Marco Antonio Torres Cardona, citados como herederos de Reynaldo Torres, con poder notariado suficiente, se apersona y responde a la demanda,

limitándose únicamente a oponer excepciones previas de "Falta de legitimación pasiva" y "Demanda defectuosamente propuesta" que fueron resueltas en audiencia preliminar.

De otra parte, de fs. 841-842 se apersonan Mary Sheyla Torres Lazcano y Reynaldo Torres Lazcano, citados como herederos de Reynaldo Torres, se adhieren a las excepciones previas planteadas por Cofan Ltda., y a la excepción de "Improcedencia de la demanda por aplicación del principio contractual de la buena fe, principio de obligatoriedad, y principio del sistema consensual inmersos en la teoría de los actos propios", planteada por Caria Fabiola Torres, misma que se admite como defensa de fondo. Asimismo, en respuesta a la demanda de nulidad se limitan a señalar que no es evidente que el demandante Dionicio Durán no sepa firmar, puesto que en el documento acusado de nulidad lo hace claramente, por lo que piden se declare improbada la demanda de nulidad y probadas sus excepciones.

De igual modo, con relación a la demanda ordinaria de Reivindicación de Lotes de terreno planteada por Carla Fabiola Torres Durán, como consecuencia de la anulación de obrados, determinada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia (fs. 330-332), y citados como Terceros interesados, de fs. 371-377 vta., Rufino Ayaviri Condori y Simona Merma Quispe de Ayaviri plantean tercería de dominio excluyente contra la nombrada demandante Carla Fabiola Torres, además de oponer excepciones previas a la demanda.

Asimismo, de fs. 385-388, se apersona como Tercera interesada Evarista Serrudo Ayllon Vda. de Gonzales, quien se limita a responder a la demanda de reivindicación de los lotes G-10, G-11, y G-12, objetando las pruebas presentadas por la demandante y oponiendo excepciones previas.

Este planteamiento y las excepciones previas formuladas por Evarista Serrudo son respondidos por la demandante Carla Fabiola Torres de fs. 390-391 vta.

Por otra parte, en respuesta a la demanda reconvencional de "Usucapión quinquenal" formulada en su contra, de fs. 704-707, el demandante Dionicio Durán Medrano responde señalando que la demandada reconvencionista Carla Fabiola Torres no tiene respaldo legal en su pretensión de adquisición de derecho propietario de los tres lotes demandados en vía de usucapión porque al estar acusado de nulidad el título de su vendedora (Dolly Avendaño y Reynaldo Torres), no se cumple con el art. 134 del Cód. Civ., a cuyo efecto cita múltiples casos de jurisprudencia sobre el particular; asimismo señala que además del elemento requerido del "ánimus" para la procedencia de la usucapión, se requiere la existencia del "corpus", es decir de la posesión material sobre el inmueble, extremo que no cumple la demandante porque nunca procedió siquiera al amojonamiento o delimitación de los Lotes G-10, G-11 y G-12, es decir no efectuó acto alguno que denote que fuera propietaria de los indicados lotes de terreno, por lo que pide se declare improbada dicha demanda.

IV.- Finalmente, por determinación del Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala Civil y por A.S. No. 184/2021 de 3 de marzo de 2021 adjunto de fs. 1875-1884, se ANULA obrados hasta fs.,1264, es decir hasta el auto de señalamiento de audiencia preliminar, disponiéndose que se integre a la Litis, en calidad de Litis consorte necesario pasivo, a quienes pudieran ser afectados con las resultas de la Sentencia, por lo que en cumplimiento a dicho mandato se dispone de fs. 1904 vta., por auto de 30 de abril de 2021 la integración a la litis de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. en calidad de Litis Consorte Necesario Pasivo con relación a la demanda ordinaria planteada por Dionicio Durán Medrano contra Dolly Avendaño Mattos y otros, misma que pese a su legal citación mediante provisión citatoria diligenciada de fs. 1911-1941, no respondió ni se apersonó en el plazo de 30 días

previsto por ley para responder a la demanda, por lo que a fs. 1949 vuelta, previo informe de Secretaría, se dispone la REBELDIA de dicha Empresa, pese a lo cual , ésta se apersona en forma posterior de fs. 2285-2291.

V.- En consecuencia, de fs. 2350, y luego de otros señalamientos previos, en cumplimiento a lo previsto por el art. 363-VI del C.P.C., se convoca a las partes a la audiencia preliminar prevista por ley, misma que se lleva a cabo luego de varias suspensiones por diversas causas, y cuartos intermedios solicitados por las partes en 11 de abril de 2022.

CONSIDERANDO:

I.- Instalada la audiencia preliminar el día y hora previstos para el verificativo de la misma, como se tiene señalado, se informa de la concurrencia de todos los sujetos procesales, así como los terceros interesados, señalándose por aquellos que no se pudo legar a un acuerdo extrajudicial en el cuarto intermedio precedentemente decretado, por lo que se dispone la prosecución de la audiencia.

II.- Acto seguido la demandante Carla Fabiola Torres Avendaño se ratifica en sus demandas de reivindicación de lotes de terreno, y usucapión, así como en su respuesta a la demanda de nulidad de escrituras -públicas en su contra, y las excepciones opuestas de su parte; de igual modo el demandante Dionicio Duran Medrano se ratifica en su demanda y las excepciones opuestas de su parte, así como los demás demandados y terceros interesados como los Terceristas se ratifican en sus respuestas y excepciones, como en sus planteamientos pertinentes, conforme a Procedimiento.

Posteriormente, se resuelven los incidentes de improponibilidad de la demanda, y las excepciones previas planteadas por ambas partes, dictándose el auto interlocutorio pertinente, no existiendo otros motivos de saneamiento del proceso.

III.- Seguidamente, en cumplimiento a la previsión del art. 366-1-6 del C.P.C., se fija como Objeto Definitivo del Proceso el siguiente:

1.- En cuanto a la demanda de Nulidad de venta de inmuebles y su registro en DD.RR. planteada por Dionicio Durán Medrano.

"Establecer si existen o concurren las causales de nulidad invocadas por el demandante Dionicio Duran Medrano en el documento de transferencia de inmuebles suscrito por su persona y su madre Cirila Medrano Vda. de Duran a través de su apoderado común Reynaldo Torres Díaz en favor de Dolly Avendaño de Torres en fecha 26 de octubre de 1990; así como las escrituras públicas números 142/94 de 3 de marzo de 1994 y 190/94 de 19 de marzo de 1994, suscritas entre Dolly Avendaño de Torres y Reynaldo Torres Díaz en favor de COFAN LTDA., y de Carla Fabiola Torres Avendaño, respectivamente."

2.- En cuanto a la demanda reconvencional de usucapión planteada por Carla Fabiola

Torres Avendaño:

"Establecer si la demandante Carla Fabiola Torres Avendaño posee como dueña o propietaria, y sin interferencia alguna de terceros, por un lapso superior a 5 años, los inmuebles (Lotes de terreno G-10, G-11, y G-12) de 410,10.- m2, 410 mts.2, y 422,85 m2 de uperficie, respectivamente, ubicados en la Zona del Ex Fundo Ckarapuncu (Urbanización Villa San Juan Bautista) de la ciudad de Sucre, y consecuentemente tiene legitimidad para adquirir el derecho propietario sobre dichos inmuebles en vía de usucapión"

3.- Con relación a la demanda ordinaria de Reivindicación planteada por Carla Fabiola Torres Avendaño:

"Establecer si el 8 de mayo de 2016 ha existido desposesión por parte de los demandados Dionicio Durán Medrano y Narciso Durán Mostacedo, - o en su caso por parte de los Terceros Evarista Serrudo de Gonzales y Rufino Ayaviri Condori, respecto de la posesión ejercida por la demandante Carla Fabiola Torres Avendaño sobre los lotes signados como G-10, G-11, y G-12 ubicados en la Zona del Ex Fundo Ckarapuncu (Urbanización Villa San Juan Bautista) de la ciudad de Sucre, y la consiguiente reivindicación a dominio de la demandante".

IV.- Determinación de la prueba: (Se determina como hechos a probar por el demandante Dionicio Durán Medrano), los siguientes:

1.- Que conjuntamente su madre Cirila Medrano Vda. de Durán, y Guillermo Murmeres, eran o son propietarios de una superficie de terreno de 15.5000 m2 ubicados en inmediaciones de la Zona del Ex fundo Ckarapuncu de esta ciudad.

2.- Las causales de nulidad invocadas como base de su demanda en la suscripción de las sucesivas ventas de los inmuebles, acusadas de nulidad.

3.- Desvirtuar la posesión alegada por la demandante Carla Fabiola Torres Avendaño sobre los lotes G-10, G-11, y G-12 en su pretensión de usucapión sobre los mismos, así como de la pretensión de reivindicación de dichos inmuebles.

Para la demandada reconvencionista Carla Fabiola Torres Avendaño:

1.- La posesión alegada como base de su demanda de usucapión sobre los Lotes G-10, G-11, y G-12, que denoten su condición de dueña o propietaria de los indicados lotes.

2.- Que la posesión ejercida sobre los inmuebles objeto de usucapión, haya sido por más de 5 años, de manera pública, ininterrumpida, de buena fe, y sin interferencia de terceros.

3.- Desvirtuar los hechos expuestos por el demandante como base de la pretensión de nulidad de la venta efectuada en su favor sobre los indicados lotes de terreno.

4.- Demostrar su derecho propietario sobre los Lotes G-10, G-11, y G-12, como requisito para demandar reivindicación.

5.- Demostrar la posesión previa y los actos de despojo o desposesión posteriores ejercidos por los demandados Dionicio Durán Medrano, Narciso Durán Mostacedo, o de los terceros integrados a la demanda de reivindicación.

Para los demandados COFAN Ltda., Dolly Avendaño Mattos, y los Herederos de Reynaldo Torres Díaz:

Desvirtuar los hechos alegados por la parte demandante que son base de la nulidad de transferencias efectuadas en favor de COFAN Ltda. y Carla Fabiola Torres Avendaño por la co-demandada Dolly Avendaño de Torres.

A ese efecto se tiene que las partes ofrecieron como medios probatorios los siguientes:

De cargo (por parte de Fabiola Torres Avendaño) tanto para la reivindicación como para la usucapión:

Documental de fs. 1 a 48, y 646 a 667, adjuntas a la demanda de reivindicación (pre-constituida) y a la demanda de usucapión, que no fue cuestionada por la parte demandante, por lo que se ordena su incorporación al proceso, salvándose su valoración para sentencia.

Testifical

Inspección Judicial

Pericial

Prueba por informe

De cargo y descargo por parte de Dionicio Durán Medrano:

Documental de fs. 60 a 129 vuelta, 503 a 532 vuelta, y la documental de fs. 925 a 1231 vta., así como todo el proceso ordinario de reivindicación en trámite radicado en este despacho.

Confesión provocada (a Dolly Avendario de Torres y Carla Fabiola Torres Avendaño)

Testifical

Inspección judicial.

De descargo presentada y ofrecida por parte de COFAN LTDA.

Documental de fs. 593 a 637

Testifical

De descargo ofrecida por Dolly Avendaño Mattos:

Documental.- por adhesión a la documental de fs. 646-667 vta., presentada por Carla Fabiola Torres.

Testifical

Inspección judicial

Pericial

Prueba por informe

De descargo ofrecida por Mary Sheyla Torres Lascano y Reynaldo Torres Lascano:

Por adhesión a los medios probatorios ofrecidos por COFAN y Carla Fabiola

Torres.

El co-demandado Marco Antonio Torres Cardona (representado por Rosemary Cardona Carvajal):

No ofreció ninguna prueba

De descargo presentada y ofrecida por los terceros y Simona Merma Quispe de Ayaviri: Rufino Ayaviri Condori

Documental de fs. 355 a 370

Prueba por informe

De descargo presentada y ofrecida por la Tercera Evarista Ayllon Vda. de Gonzales:

Documental de fs. 379-384 vta.

Prueba por informe.

V.- Posteriormente, en consideración a que la determinación del A.S. de fs. 1875-1884, no tiene relación alguna con la producción de los medios probatorios y el diligenciamiento de la prueba de cargo y descargo, se emitió un auto de reposición y convalidación de actuados con los fundamentos expuestos en el mismo.

Estando en consecuencia con ello la causa en estado de resolución, escuchadas las partes y terceros se emite sentencia conforme a procedimiento.

VI.- (valoración de la prueba). Que, de las pruebas de cargo y descargo ofrecidas y producidas en el curso del proceso tanto por los sujetos principales como por los terceristas y terceros interesados, y sin perjuicio de la valoración simultanea de la misma que se efectúa a tiempo de emitir las conclusiones y la exposición de los fundamentos legales que respaldan las determinaciones emitidas en la presente sentencia, cabe señalar, a los efectos del art. 145 del C.P.C., que únicamente se toman en cuenta las pruebas pertinentes y directamente relacionadas con el objeto de las pretensiones demandadas; así, en el caso de la nulidad de las escrituras públicas de las transferencias sucesivas que se efectuaron de los 15 lotes de terreno signados como G-1 al G-15 tanto a Dolly Avendaño, y de ésta a Cofan como a la co-demandada Carla Fabiola Torres, los testimonios adjuntos de fs. 60 a 129 ofrecidos y presentados como prueba documental de cargo por Dionicio Durán constituyen prueba decisiva y determinante para estimar las nulidades demandadas, resaltándose el hecho de que la pretensión de nulidad principal está dirigida a la minuta (documento privado) de fecha 26 de octubre de 1990 en la que se omiten los requisitos previstos por el art. 1299 del Cód. Civ.y no así al documento privado reconocido en sus firmas ante el Juez de Mínima Cuantía que posteriormente es protocolizado como escritura pública N° 485/90 de 7 de noviembre de 1990, razón por la que la única prueba que pretende contradecir o convalidar el acto acusado de nulidad como es la prueba testifical de descargo producida por las co-demandadas Carla Fabiola Torres y Dolly Avendaño de fs. 1569, consistente en la declaración del testigo Hugo Espada, no tiene ningún valor legal, por cuanto no desvirtúa la nulidad acusada al documento primigenio de la transacción irregularmente efectuada, dado que éste supuesto testigo de actuación acabó interviniendo en forma posterior y no en la suscripción del documento de fecha 26 de octubre de 1990 (pretendiendo reconocer su intervención en .un acto en el que nunca intervino), de modo que dicha prueba no desvirtúa la nulidad prevista por la norma del art. 1299 del Cód. Civ., base de la nulidad demandada.

En cuanto a la pretensión reconvencional de Usucapión de los lotes G-10, G-11, y G-12, como bien se sabe, la posesión de buena fe, continua y sin interferencias por un lapso de 5 años es determinante para adquirir el derecho propietario de un inmueble, sin embargo en ningún caso, y con ninguna prueba de cargo, salvo la documental de pago de impuestos, la demandante Carla Fabiola Torres ha probado dicha pretensión, dado que en la inspección judicial llevada a cabo con la intervención de todos los sujetos procesales, así como por la prueba pericial ofrecida, no se llegó a demostrar ninguna evidencia cuando menos indiciaria de que haya existido posesión material, corporal, o efectiva por parte de la nombrada demandante sobre los lotes de terreno en cuestión, siendo más bien evidente todo lo contrario a partir de dichas pruebas, es decir que quien se encuentra en posesión efectiva respecto de dichos lotes es, el demandado en este caso, Dionicio Durán y su familia, quien asimismo en aras de esa posesión y saberse dueño desde antes de las transferencias supuestamente efectuadas por su madre y su persona, procedió hace varios arios a la construcción de un muro precario de delimitación con la vía pública de los indicados lotes G-

10, G-11, y G-12, consecuentemente no se ha probado lo esencial para la estimación de dicha pretensión.

A su vez, en lo referente a la pretensión adicional de Reivindicación demandada precisamente por Carla Fabiola Torres, se establece los mismos hechos señalados para la pretensión de usucapión, dado que no existe prueba alguna de una supuesta posesión previa por parte de la nombrada demandante sobre los Lotes G-10, G-11, y G-12, más allá de que este último nunca fue de propiedad de sus vendedores y fue transferido oficiosamente en su favor, y que además su titularidad misma sobre los 3 lotes se encuentra en entredicho a partir de las nulidades demandadas en el presente proceso, que le impiden tener la prerrogativa legal para considerarse legitimada para demandar la reivindicación de los indicados inmuebles, mucho más si en el presente proceso en ningún momento la nombrada demandante ha probado en la audiencia de inspección judicial como con la prueba pericial ofrecidas de su partes, que haya existido eyección o despojo en su contra por parte de los demandados Dionicio Durán y Narciso Durán Mostacedo.

En cuanto a los Terceristas Rufino Ayaviri, y Simona Merma de Ayaviri, y la tercera interesada Evarista Serrudo, la prueba documental, incluidos los planos aprobados y sus títulos de propiedad presentados, debidamente registrados en Derechos Reales para efectos del art. 1538 del Cód. Civ., dan cuenta, primero que en modo alguno invadieron o despojaron en parte o totalmente algunos de los lotes de terreno que la demandante Carla Fabiola Torres se atribuye como suyos, sino todo lo contrario, por cuanto su derecho propietario sobre sus inmuebles, donde tienen o cuentan con edificaciones consolidadas, emergen de procesos de loteamiento aprobados por la Alcaldía de Sucre, de modo que han cumplido con las exigencias técnicas pertinentes y han sido contrastadas con quienes pudieran haberse sentido afectados con la adquisición de dichos derechos al presente consolidados frente a los títulos tanto de la familia Durán como de los que pretenden ser titulares Cofan como Carla Fabiola Torres, que aún se encuentran en estado rústico, sin planos aprobados, y consecuentemente sin que se haya aprobado loteamiento alguno en todo el perímetro en el que se encuentran involucrados los terrenos motivo de controversia en el presente proceso; consecuentemente dicha prueba documental, es determinante y decisiva para estimar sus pretensiones.

Las demás pruebas ofrecidas, es decir la documental que no está vinculada a las pretensiones referidas en lo estrictamente demandado y que es motivo de conflicto, no se toman en cuenta ni tienen presente para fines de la presente resolución por ser impertinentes a los hechos controvertidos entre partes, así como ocurre con las confesiones provocadas a las co-demandadas Carla Fabiola Torres, Dolly Avendario, la testifical presentada por los Terceristas, la prueba documental por informe que se refiere a otros procesos judicial sostenido entre partes y no tienen vinculación directa con las pretensiones demandadas en este proceso, así como la documental que adicionalmente han presentado cada una de las partes a su turno, como la pericial en cuanto a los puntos de pericia no vinculados a los hechos controvertidos, no se toman en cuenta por constituir prueba irrelevante, no idónea a los hechos sujetos a demostración establecidos en el curso del proceso, y por tal motivo son desestimadas en su valoración, sumados a los medios probatorios que se dieron por desistidos por no haberse acreditado oportunamente por las partes como la testifical tanto de cargo como de descargo.

En cuanto a la impugnación al informe pericial principal como el complementario presentados por el Perito, la demandante Carla Fabiola Torres como la demandada Dolly Avendaño, no objetan a fs. 1520 dichos informes con argumentos técnicos idóneos y principalmente vinculados a los hechos controvertidos y motivo de juzgamiento en directa relación con las pretensiones demandadas, y se desvían en situaciones secundarias e irrelevantes así como cuestionamientos a la idoneidad profesional del Perito de Oficio y su trabajo técnico desplegado, que se vinculan más a los puntos de pericia solicitados de su parte, siendo que éstos no tienen vinculación alguna con las pretensiones de nulidad, usucapión, y reivindicación motivo del proceso, dado que los puntos de pericia solicitados de su parte no son coherentes con lo que fue motivo de juzgamiento en la presente causa, de modo que se desestima dicha impugnación.

VII.- CONCLUSIONES: Qué del análisis de los antecedentes, los fundamentos expuestos por ambas partes, así como los terceristas, y de las pruebas de cargo y descargo ofrecidas y producidas por todos ellos, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Qué por efecto de la acumulación de procesos determinada inicialmente, se tiene que en el presente caso confluyen varias pretensiones contrapuestas, además de una Tercería de Dominio Excluyente que se opone principalmente a una de dichas pretensiones.

Así tenemos en lo principal, -por la importancia jurídica emergente de sus efectos-, la demanda de nulidad de tres contratos de venta de inmuebles o 15 lotes de terreno y sus consiguientes registros en la Oficina de Derechos Reales planteada por Dionicio Duran Medrano contra Carla Fabiola Torres, Cofan, Dolly Avendaño, y herederos de Reynaldo Torres; por otra parte, la demanda de Usucapión quinquenal planteada por Carla Fabiola Torres Avendario contra Dionicio Duran sobre los Lotes G-10, G-11, y G-12 específicamente; luego la demanda de Reivindicación de estos mismos lotes de terreno planteada por Carla Fabiola Torres Avendaño contra Dionicio Duran y Narciso Duran Mostacedo y finalmente la Tercería de Dominio Excluyente presentada por Rufino Ayaviri Condori y Simona Merma Quispe de Ayaviri contra la nombrada demandante de reivindicación.

2.- Con relación a la demanda de "Nulidad de contratos de venta de inmuebles y su consecuente Cancelación de registro en Derechos Reales" formulada por Dionicio Duran Medrano, se tiene que la pretensión principal de la misma es la nulidad del documento privado de 26 de octubre de 1990 suscrito entre Cirila Medrano Chávez Vda. de Duran, Dionicio Duran Medrano, y Dolly Avendaño de Torres, en base a lo previsto por el art. 1299 del Cód. Civ., con relación al art. 549-5 del Cód. Civ., a partir de lo cual se plantea como consecuencia, la nulidad de la escritura pública N° 485/90 de 7 de noviembre de 1990, por la que los nombrados vendedores Cirila Medrano y Dionicio Duran habrían transferido 11 lotes de terreno signados como G- 1 al G-11; y luego, como consecuencia de ello a su vez, se demanda la nulidad de la venta posterior efectuada por Dolly Avendaño Mattos de Torres y Reynaldo Torres en Favor de la Cooperativa Multiactiva Fancesa (Cofan Ltda.) respecto de los Lotes G-1 al G-8, y 0-13 al 0-15, es decir por la nueva transferencia esta vez también de 11 lotes, todo ello contenido en la Escritura Pública N° 142/94 de 3 de marzo de 1994, en base a lo previsto por el art. 549-2) del Cód. Civ., con relación a los arts. 485 y 584 del Cód. Civ.; y finalmente, se demanda la nulidad -también como consecuencia de la nulidad del documento primigenio-, de la Escritura Pública N°. 190/94 de fecha 19 de marzo de 1994, por la que Dolly Avendaño Mattos de Torres y Reynaldo Torres Díaz transfieren a su hija Carla Fabiola Torres Avendaño los Lotes de Terreno G-10, G-11, y 0-12, que son parte del mismo Proyecto de Urbanización del que forman parte los descritos anteriormente, siendo en este

caso la causal de nulidad invocada también la prevista por el art. 549-2) del Cód. Civ.con relación a los arts. 485 y 584 del Cód. Civ.es decir por falta de objeto posible en el contrato a partir de la nulidad acusada respecto de la primera transferencia y los efectos retroactivos previstos por el art. 547 del Cód. Civ.

Sobre el particular, corresponde entonces únicamente examinar el documento privado primigenio acusado de nulidad de fecha 26 de octubre de 1990, a cuyo efecto nos remitimos al testimonio de la Escritura Pública N°. 485/90 adjunto de fs. 503-506 vta., como prueba documental de cargo de la cual se establece, por lo que señala expresamente la Notario Ayda Vega Espada, que el documento privado (minuta) indicado es firmado entre otros por Dionicio Duran Medrano, por si, y a ruego de su madre Cirila Medrano Vda. de Duran, es decir que no es evidente, -como señala la entidad demandada COFAN Ltda. a tiempo de responder a la demanda-, que el nombrado demandante Dionicio Duran, hubiera por una parte, firmado por sí mismo, luego a ruego de su madre, y además como un segundo testigo de actuación, de modo que queda claro que en dicho documento solo intervino un testigo de actuación, quien figura con el nombre de Severo Mariscal Heredia, no habiendo intervenido en modo alguno el testigo concurrente posterior Hugo Espada, que recién asiste al acto de reconocimiento de firmas ante la Juez de Mínima Cuantía, sin que haya sido parte del acto de voluntad y consentimiento primigenio requerido para la transacción celebrada entre los vendedores y la compradora Dolly Avendaño.

Por contrapartida, el art. 1299 del Cód. Civ., señala:

Documentos otorgados por analfabetos. - Los documentos privados que otorgan analfabetos llevarán siempre sus impresiones digitales puestas en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y suscriban también al pie, así como la persona que firme a ruego„ requisitos sin los cuales son nulos. (el resaltado y subrayado no corresponde al texto original de la norma)

Del contenido de la norma transcrita precedentemente, -que se constituye en base de la demanda principal de nulidad-, se tiene entonces, que cuando es una persona analfabeta la que interviene en la constitución o suscripción de un documento privado, en este caso de compra-venta de inmueble, siempre deben intervenir dos testigos que sepan leer y escribir, para atestiguar o dar cuenta de que la persona analfabeta fue quien procedió a la impresión de sus huellas digitales en el documento correspondiente; y además de ello, debe concurrir con igual obligación y exigencia una tercera persona que firme a ruego o por cuenta de la persona analfabeta, siendo esos los requisitos imprescindibles, claros, y concretos, que deben contener los documentos privados en los que intervengan personas analfabetas para tener validez o para que surtan efectos legales; de otro modo, como concluye terminantemente la propia norma, Serán Nulos.

Cabe dejar claramente establecido, además, que el bien jurídico protegido en este caso, es el del consentimiento de una persona "analfabeta", situación muy común en nuestro medio y contexto social en gran parte de la población, sobre todo de extracción humilde y condición social precaria o limitada, de modo que la norma del art. 1299 del Cód. Civ., precautela y pretende evitar situaciones de engaño, fraude, o actos incluso dolosos con evidente perjuicio para personas que se encuentran en esta situación, y que por su edad y condición social pueden además encontrarse en estado de vulnerabilidad frente a personas instruidas y con notoria desproporción en su grado de cultura o instrucción, razón por la que se pretende garantizar la legitimidad del acto y consecuentemente la validez legal y los

efectos jurídicos posteriores de un contrato o documento que se suscriba en esas condiciones, para lo cual se exige el concurso de terceras personas, que además de saber leer y escribir, se encuentren plenamente identificadas y suscriban el documento dando cuenta de su legitimidad, debiendo por tanto esos tres sujetos no solo tener las condiciones exigidas por dicha norma, sino obviamente ser ajenos al acto mismo, contrariamente a lo advertido en el presente caso donde se pretende convalidar la intervención de Dionicio Duran también como firmante a ruego de su madre Cirila Medrano.

Cabe también advertir, que la norma del art. 1299 del Cód. Civ., no admite excepciones ni situaciones intermedias o hipotéticas, y tampoco admite interpretaciones sesgadas en detrimento de su interpretación legal, dado que establece requisitos claros y precisos, y concluye con una suerte de sanción inequívoca que es la nulidad del documento en el que no se cumplan sus requisitos previos establecidos, de modo que, siendo la doctrina y la jurisprudencia fuentes supletorias para la interpretación y aplicación de la norma, éstas bien pueden ser válidas para aquellos casos en los que existe vacío de la norma, o en su caso cuando existen normas contradictorias sobre una misma situación jurídica o un derecho preestablecido, mas no cuando la norma prevé una situación jurídica clara que no admite excepción ni discusión alguna, y en el caso de autos está claro y sin lugar a dudas, que en la constitución y suscripción del documento privado de 26 de octubre de 1990 no solo que no interviene la tercera persona ajena al contrato de transferencia de lotes de terreno que tenga que haber firmado a ruego de la vendedora Cirila Medrano Vda. de Duran, sino que fundamentalmente no concurre o no interviene el segundo testigo exigido por ley para dar validez legal y legitimidad jurídica a la transacción celebrada.

Por todo lo expuesto, no teniendo ningún respaldo legal ni normativo expreso la excepción de "Improcedencia de la demanda por aplicación del principio contractual de la buena fe, principio de obligatoriedad, y principio del sistema consensual inmersos en la teoría de los actos propios" planteada por los co-demandados Carla Fabiola Torres Avendaño y Dolly Avendaño Mattos de fs. 668-671 y 675-678, respectivamente, más allá de su ambigüedad en su planteamiento, e inaplicabilidad al caso, y sobre la base de los fundamentos expuestos, corresponde determinar la nulidad del documento de 26 de octubre de 1990.

En suma, siendo que la causal de nulidad de los contratos en general debe estar vinculada o establecida con el origen mismo del acto que se impugna de nulidad, dado que el acto que es nulo en su origen no puede ser convalidado posteriormente como advierte el art. 553 del Cód. Civ.y como se pretende alegar en el presente caso, se concluye que la ausencia del segundo testigo requerido por el art. 1299 del Cód. Civ., en el contrato de compra venta de los lotes de terreno signados como G-1, G-2, G-3, G-4, G-5, G-6, G-7, G- 8, G-9, G-10, y G-11 de la Urbanización de Cirila Medrano, no puede ser suplido y convalidado con la incursión posterior de un segundo testigo como es Hugo Espada, quien no figura ni interviene en la suscripción del documento privado de origen, de modo que si hubiera participado luego en el proceso de reconocimiento de firmas, o de protocolización del indicado documento, este hecho no suple ni convalida la omisión inicial que deviene en la nulidad demandada, siendo el suscrito juzgador del criterio de que el demandante Dionicio Duran tampoco podía haber intervenido como tercero firmante a ruego de la co-vendedora Cirila Medrano Vda. de Duran, por cuanto su persona estaba directamente involucrada con el contrato de compra-venta de los inmuebles o lotes de terreno indicados, sin embargo, así fuera evidente y valida esa actuación, en todo caso tampoco suple o convalida la ausencia del segundo testigo de actuación exigido por el art. 1299 del Cód. Civ.

En consecuencia, corresponde dar curso a la nulidad demandada en el marco del art. 1299 del Cód. Civ., para efectos del art. 549-5 del indicado Código Sustantivo, así como a la cancelación del derecho propietario de la demandada Dolly Avendario Mattos en la Oficina de Derechos Reales inicialmente respecto de los 11 lotes de terreno (G-1 al G-11).

3.- Que en lo que hace a las nulidades adicionales demandadas respecto de los contratos de compra-venta contenidos en las escrituras públicas números 142/94 de 3 de marzo de 1994 y 190/94 de 19 de marzo de 1994, se tiene que, en el primer caso, la demandada Dolly Avendaño Mattos, así como el señor Reynaldo Torres Díaz, transfirieron, sobre la base de un documento nulo de origen y sin valor legal-, 11 lotes de terreno signados como G-1 al G-8 y G-13 al G-15 en favor de la Cooperativa Multiactiva Fancesa COFAN Ltda., siendo dicha venta nula como efecto de lo previsto por el art. 547 del Cód. Civ., habida cuenta de lo previsto por los arts. 549-2) con relación al art. 485 del Cód. Civ., dado que para dicha transferencia, los nombrados vendedores no tenían poder de disposición sobre los indicados inmuebles, es decir a tiempo de transferir Dolly Avendaño los 11 lotes descritos en dicha escritura, la transferencia no tenía un objeto posible, al haberse vendido inmuebles inexistentes, incurriendo así en la causal de nulidad prevista por el art 549-2) del Cód. Civ.

En esta transferencia además, confirmando una actuación no solo irregular respecto de la nulidad inicialmente declarada del documento de 26 de octubre de 1990, sino hasta presumiblemente dolosa, los nombrados vendedores transfieren adicionalmente a Cofan tres lotes ajenos, es decir que la demandada Dolly Avendaño Mattos, no adquirió de inicio, en forma posterior, ni en ningún momento de sus legítimos propietarios Cirila Medrano Vda. de Duran o Dionicio Duran Medrano, los Lotes de terreno G-13, G-14, y G- 15, tal como sale de la cláusula segunda del contrato de transferencia de fs. 503-506 vuelta, es decir la nombrada demandada y su esposo transfirieron a la indicada Cooperativa tres lotes de terreno de los que nunca fueron propietarios, transferencia que asimismo carece de objeto por cuanto los vendedores en ningún momento cumplieron con el art. 1538 del Cód. Civ., de modo que independiente de la nulidad de la indicada escritura de compraventa respecto de los 11 lotes transferidos inicialmente a Dolly Avendaño, menos aún es válida dicha transferencia con relación a los 3 lotes indicados que ésta última y su esposo Reynaldo Torres transfieren a Cofan, por lo que corresponde declarar también la nulidad de la escritura citada en el marco de las normas señaladas.

En el segundo caso, la venta efectuada por Reynaldo Torres Díaz y Dolly Avendaño Mattos en favor de su hija Carla Fabiola Torres Avendaño en 19 de marzo de 1994, adolece a su vez de dos irregularidades, una que según los datos de los certificados de Folio Real de fs. 25, 28, y 31, la nombrada compradora, a la postre hija de ambos vendedores, nació en fecha 23 de noviembre de 1974, de modo que a la fecha de suscripción del documento de 16 de marzo de 1994 acusado de nulidad, contaba con 19 años y 4 meses aproximadamente, dado que la modificación en la mayoría de edad a partir de los 18 arios recién se estableció en fecha 5 de mayo de 2000 por L. N°. 2089, consecuentemente a la fecha de suscripción del documento de compra de los Lotes G-10, G-11, y G-12 la nombrada demandada compradora no tenía capacidad de obrar y por ende no tenía capacidad de contratar, estando viciado su consentimiento.

Fuera de ello además, sea advierte que los vendedores Reynaldo Torres y Dolly Avendaño nunca fueron propietarios del Lote G-12, con una superficie de 422,85 m2, sin embargo acaban transfiriendo dicho lote en favor de su hija menor de edad, incurriendo así en

venta de cosa ajena, afectando los derechos del demandante Dionicio Duran; por lo que, declarada la nulidad de la compra inicial efectuada por Dolly Avendaño, por los efectos retroactivos previstos por el art. 547 del Cód. Civ., y probada la causal de nulidad del art. 549-2) para efectos del art. 485 del indicado Código, al haberse transferido bienes inexistentes, corresponde asimismo declarar la nulidad de la transferencia indicada.

Como digresión necesaria y fuera del contexto del presente proceso, corresponde también hacer notar que dentro del proceso sobre nulidad de contrato de compra venta de lote de terreno signado con Nurej N°1061964 tramitado en este mismo juzgado, a instancia de Dionicio Duran contra Armando Serrudo y otros, se tiene que el Lote G-9, que en este proceso se evidencia que habría sido vendido por Cirila Medrano y Dionicio Durán, -así sea irregularmente a Dolly Avenda'ño-, también fue vendido por Reynaldo Torres Díaz (en representación de Cirila Medrano Vda. de Durán) a Armando Serrudo, dos años después de la primera venta, es decir a dos compradores diferentes, tal como también advierte en el presente proceso el Perito de Oficio en su informe pericial de fs. 1432-1449 de 3 de diciembre de 2019, quien establece una diferencia de superficie de más de 600 m2 del mismo lote en ambas transferencias, extremo que no puede perderse de vista para justificar las determinaciones asumidas en el presente proceso., en aras de la verdad material prevista por el art. 134 del C.P.C.

En definitiva, por las razones expuestas y reiteradas para cada caso en particular, corresponde de igual modo declarar la nulidad de los contratos de compra-venta de lotes de terreno contenidos en las escrituras públicas números 142/94 de 3 de marzo de 1994 y 190/94 de 19 de marzo de 1994. Así como sus consiguientes registros de derecho propietario en Derechos Reales conforme se tiene demandado.

4.- Que, en lo referente a la demanda reconvencional de Usucapión Quinquenal planteada por Carla Fabiola Torres Avendaño, como bien refiere el art. 110 del Cód. Civ., uno de los modos de adquirir el derecho de propiedad es como efecto de la Usucapión, y esta, en el caso de la usucapión quinquenal, debe cumplir los requisitos previstos por el art. 134 del Cód. Civ., esto es, haber adquirido el inmueble objeto del derecho de propiedad pretendido, de buena fe, mediante título idóneo para transferir la propiedad, y que se haya poseído el inmueble durante 5 años desde la inscripción de su título, requisitos que no cumple en el presente caso la demandante Carla Fabiola Torres Avendaño, ya que, primero, como se tiene determinado precedentemente, el título de sus vendedores, que además son sus padres, no es idóneo sino nulo de origen, luego, su persona a tiempo de adquirir los lotes de terreno además era menor de edad, por otra parte, uno de los Lotes de terreno como el G-12, nunca fue adquirido ni irregularmente por parte de sus vendedores; y finalmente, no cumple la posesión exigida por la indicada norma en relación con el art. 87 del Cód. Civil, por cuanto la nombrada demandante nunca poseyó material o corporalmente los lotes de terreno supuestamente adquiridos de sus padres, como estos tampoco lo hicieron, es decir no existe ningún acto material que denote dicha posesión, y el solo pago de impuestos por dichos lotes de terreno, no conlleva a asumir que hubo posesión, dado que ese acto (pago de impuestos) es simplemente formal; contrariamente la posesión de los inmuebles objetos de esta demanda, siempre fue ejercida por el demandado en este caso Dionicio Durán y su familia, por cuanto éstos viven y ocupan todo el sector comprendido donde se encuentran los Lotes G-10, G-11, y G-12 objeto de la pretendida usucapión; es más, y esto es lo determinante, la propia demandante Carla Fabiola en diferentes memoriales, así como en la audiencia de inspección a través de su abogado, y el propio Perito de Oficio, señalan y reconocen que fue el demandado Dionicio Durán quien construyó el muro de delimitación que encierra dichos

lotes en el límite que colinda con la Avenida 6 de agosto, de modo que la posesión no la ha ejercido la nombrada demandante sino el demandado, confirmándose ello además con el argumento expuesto en la demanda de reivindicación planteada por la propia Carla Fabiola Torres cuando señala que en oportunidad de querer hacer trabajos de topografía y otros, el profesional encomendando para el efecto por su persona fue agredido o impedido de efectuar su trabajo por parte del demandado Dionicio Durán y su familia. De modo que al no haber acreditado dicha posesión y menos aún por el lapso de 5 arios sin interrupción o perturbación de terceros, mal puede la nombrada demandante pretender acceder al derecho de propiedad por vía de usucapión, con mayor razón si los argumentos expuestos en su demanda sobre el particular, no han sido demostrados con las pruebas ofrecidas para el efecto, y tanto en la prueba de inspección judicial conforme al acta de fs. 1410-1422, como al informe pericial de fs. 1432-1449, y 1495-1512, se demuestra todo lo contrario, ya que no existe, -ni se alega tampoco-, ningún acto que denote la posesión señalada por la demandante en su demanda, de modo que el solo hecho de que haya pagado impuestos municipales sobre los lotes de terreno objeto de la demanda, no le da en modo alguno la potestad para asumir que ejerció posesión sobre los inmuebles objeto de la demanda.

Por las razones expuestas en consecuencia corresponde desestimar la demanda de usucapión quinquenal referida.

5.- En lo concerniente a la demanda de Reivindicación de inmuebles planteada por Carla Fabiola Torres Avendaño, misma que ya fue tramitada con anterioridad y sobre la cual se emitió sentencia, que luego fue dejada sin efecto por la anulación de obrados determinada por el Tribunal Supremo de Justicia, la nombrada demandante se limitó a responder a la Tercería de Dominio Excluyente planteada por Rufino Ayaviri Condori y Simona Merma Quispe de Ayaviri, así como el planteamiento de la colindante Evarista Serrudo Ayllón de Gonzales.

En consecuencia, siguiendo lo previsto por el art. 1453-1 del Cód. Civ., la potestad de poder demandar la reivindicación de un inmueble está reservada a quien es propietario del mismo, y en el caso de autos, ese derecho no solo ha quedado en entredicho, sino que ha sido declarado nulo por las razones ya expuestas, sin perjuicio de ello sin embargo, está claro que la demandante Carla Fabiola Torres, nunca ha perdido la posesión de los lotes de terreno objeto de reivindicación, ya que no se puede perder lo que no se tiene, y como se ha señalado anteriormente, la nombrada demandante nunca ha poseído realmente los inmuebles objeto de reivindicación, y la sola existencia de su título sobre los tres lotes objeto de la demanda no le otorga derecho para pretender reivindicarlos de quienes los poseen realmente como son Dionicio Durán, Narciso Durán Mostacedo, y sus familias, de modo que al haber quedado establecido por la audiencia de inspección judicial, así como el informe pericial ya referidos como pruebas tanto de cargo como de descargo, independiente de la nulidad del título que tiene registrado la demandante sobre los indicados lotes de terreno, los actos de desposesión o eyección acusados a los demandados Dionicio Durán y Narciso Durán, no han sido demostrados, como tampoco existe denuncia, o acción legal que en aras de protección de esa supuesta posesión ejercida y la consiguiente desposesión por actos materiales, hubiera sido propiciada por la nombrada demandante en contra de los demandados, consecuentemente al presente tales actos se advierte no haber tenido lugar anteriormente y devienen en inexistentes, razón por la cual no corresponde estimar como viable la reivindicación demandada, remitiéndonos en lo que sea pertinente a lo ya determinado inicialmente sobre el particular de fs. 208-211 de obrados.

6.- Que, en lo referente a la Tercería de dominio excluyente, planteada de fs. 371-377 vuelta por Rufino Ayaviri Condori y Simona Merma Quispe de Ayaviri, estando opuesta la misma al derecho propietario como al de reivindicación pretendidos por la demandante Carla Fabiola Torres Avendaño sobre los Lotes G-10, G-11, y G-12, siendo motivo de conflicto la supuesta afectación en parte del Lote G-12 por los nombrados terceristas, tal como han concluido los Peritos de Oficio nombrados tanto con relación a la demanda de reivindicación como de usucapión, corresponde señalar que los nombrados terceristas han demostrado ser legítimos propietarios del inmueble de 119,89 mts.2 de superficie sito en la esquina formada por la Avenida "6 de agosto" y una calle sin denominación, tal como se tiene de la Escritura Pública N° 305/2008 de 10 de marzo de 2008 adjunta de fs. 355-366 vta., cuyo derecho propietario se halla registrado en la oficina de derechos Reales en el Folio con Matrícula N° 1011990046117, conforme se acredita por los certificados de fs. 357-359, estando además el plano que respalda tal derecho debidamente aprobado por la Alcaldía de Sucre, tal como se acredita por dicho plano de línea y nivel municipal adjunto de fs. 360, de donde se tiene que dicha prueba, con el valor que le asignan los arts. 1289, 1296 y 1309 del Cód. Civ., en modo alguno han sido desvirtuada por la demandante Carla Fabiola Torres, por lo que la supuesta afectación en parte al Lote G-12, no es tal, por cuanto éste lote no solo que no es de propiedad de la demandante Carla Fabiola Torres, sino que además por lo que ya se dijo, tampoco fue antes de propiedad de los vendedores Reynaldo Torres y Dolly Avendaño, y por consiguiente, más allá de que es imprecisa su ubicación exacta, nunca dejó de ser de propiedad de Dionicio Durán y su madre Cirila Medrano, y en su caso es a ellos a quienes pudo haber afectado el derecho de los terceristas, empero, como se tiene señalado, los terceristas cuentan con planos aprobados y su derecho propietario consolidado, en cambio tanto los demandantes como demandados en este proceso con relación a dicho lote G-12 no cuentan con un derecho propietario aprobado técnicamente por el Municipio de Sucre, de modo que corresponde determinar la legitimidad y consolidación del derecho propietario de los nombrados terceristas sobre el inmueble de su propiedad descrito anteriormente, no siendo evidente que haya afectación a otros derechos de las partes involucradas en el presente proceso.

Cabe también aquí hacer referencia a la intervención de la Tercera llamada al proceso Evarista Serrudo Ayllon Vda. de Gonzales, quien se apersona de fs. 385-388, y se limita a oponer excepciones contra la pretensión de reivindicación de inmuebles planteada por Carla Fabiola Torres Avendaño. Sobre el particular, independiente de que respecto de las excepcione opuestas de su parte, ya se tiene emitida la resolución correspondiente, por el informe pericial presentado por el Perito de Oficio a fs. 1432-1449, se establece que no existe afectación alguna a los derechos de la nombrada tercera, es decir, estando aprobado por el Municipio de Sucre por Resolución Municipal N° 33/211/84 de 27 de diciembre de 1984 el Plano de loteamiento de su persona, tal como se acredita por los informes de fs. 420-424, y 425-427, no existe afectación alguna a sus derechos ni de los terceristas, por cuanto contrariamente a su situación técnico jurídica que respaldan su derecho propietario de todo el predio de su propiedad sometido a proceso de urbanización como el del lote de los terceristas en particular, el loteamiento respecto de los lotes de propiedad de Dionicio Durán fue anulado, conforme se tiene del informe de fs. 428-430 presentado por el Municipio de Sucre.

7.- En definitiva, se tiene que, siguiendo las previsiones de los arts. 136 del C.P.C., (quien pretende un derecho debe probar los hechos constitutivos de su pretensión), art. 136-II del C.P.C. (quien contradiga la pretensión de su adversario debe probar los hechos impeditivos, modificatorios, o extintivos del derecho de la parte actora), art. 135 del C.P.C.

(las afirmaciones de hecho efectuadas por una parte que fueren relevantes o controvertidas, deben ser probadas), y art. 137-1 del C.P.C. (no requieren prueba los hechos admitidos por la parte adversa, salvo las limitaciones señaladas por ley), se tiene que, con las pruebas de cargo ofrecidas por el demandante Dionicio Durán respecto de las nulidades demandadas que se limitan a la documental preconstituida adjunta a su demanda, principalmente el contenido de dichas escrituras con relación a los arts. 1299 y 549-2) y 5) del Cód. Civ., sumado a la prueba de inspección judicial, y prueba pericial, se tiene por probados los hechos, argumentos, y fundamentos expuestos como base de su demanda; y por contrapartida, los demandados COFAN LTDA., Dolly Avendaño Matos, Carla Fabiola Torres y herederos de Reynaldo Torres Díaz, más allá de que algunos de sus medios probatorios no fueron diligenciados y desistidos expresamente o de hecho por inasistencia de sus testigos, con las pruebas de inspección judicial y pericial, no han desvirtuado las nulidades de sus derechos demandadas por el demandante Dionicio Durán, como que tampoco por parte de Carla Fabiola Torres, se demostró los presupuestos y exigencias legales para la procedencia de sus pretensiones de Usucapión quinquenal sobre los lotes G-10, G-11, y G-12, así como para la reivindicación de dichos lotes por supuesta desposesión atribuida a los demandados Dionicio Durán y Narciso Durán.

En consecuencia, se determina, para efectos del art. 145 del C.P.C. en directa relación con el art. 134 del indicado Procedimiento, que las demás pruebas tanto de cargo como de descargo ofrecidas y diligenciadas en el curso del proceso, con excepción de la documental valorada anteriormente, la prueba de inspección judicial, y la pericial tanto de cargo como de descargo, resultan irrelevantes, impertinentes, o cuando menos no decisivas para las pretensiones demandadas y que son motivo de controversia, por lo que se Sistema de Registro Judicial SIREJ prescinde de su consideración al no ser determinantes para los efectos demandados por cada uno de los actores involucrados en este proceso.

En cuanto a la excepción de "Improcedencia de la demanda por aplicación del principio contractual de la buena fe, principio de obligatoriedad, y principio del sistema consensual inmersos en la teoría de los actos propios", considerada como excepción relativa al fondo de la pretensión de nulidad de escrituras, sin perjuicio de lo ya expuesto sobre el particular inicialmente, cabe dejar establecido, que la doctrina transcrita que la respalda, se refiere a la inviabilidad de ir contra los actos propios, con lo cual se le pretende negar legitimidad al demandante Dionicio Durán respecto de su facultad para demandar la nulidad de un acto en el que él ha intervenido, sin embargo, cabe aclarar que el nombrado demandante no reclama sobre su intervención, sino sobre el incumplimiento de requisitos legales no observados por la compradora de los lotes de terreno a tiempo de adquirir los mismos en lo que hace a lo exigido por el art. 1299 del Cód. Civ., no siendo supletoria dicha doctrina en vía de excepción para suplir lo exigido por la norma indicada que es imperativa y condiciona la nulidad prevista al cumplimiento de los requisitos establecidos para la validez del acto; siendo además visible, por los actos reiterados posteriormente por los demandados, como el de vender lotes que no fueron adquiridos inicialmente, o que un mismo lote se haya transferido a diferentes personas, que no existió buena fe, y de lo que trata el art. 1299 del Cód. Civ., es de proteger situaciones previstas precisamente en las que interviene en personas como la vendedora Cirila Medrano, de condición analfabeta y quechua parlante, cuya condición también tiene el demandante Dionicio Durán, que no por el hecho de que pueda apenas dibujar su nombre se trate de una persona que sepa leer y escribir, además de que él mismo no podía intervenir como testigo a ruego porque es parte del contrato como

sujeto que se desprende de un derecho para transferirlo a otro, siendo ese acto, en personas de la condición que tienen los vendedores, los que pretende precautelar el art. 1299 del Cód. Civ., de modo que al no haberse acreditado el concurso de los dos testigos instrumentales exigidos por dicha norma, es ineludible que se haya viciado de nulidad el acto de la venta misma, y con ello todos los demás actos posteriores que pretenden convalidar el acto primigenio -como si sobre un hecho falso se pudiera constituir luego un hecho verdadero-. Por tal razón no corresponde tener presente la doctrina señalada como respaldo de la excepción opuesta, considerando además la previsión de los arts. 553 del Cód. Civ., y el art. 6 del C.P.C.

8.- Por último, con relación a la Cervecería Boliviana Nacional S.A., integrada a la Litis como Litisconsorte Necesario Pasivo, la misma al no haberse pronunciado respecto de la pretensión de nulidad de contratos de venta de inmuebles en la que se involucran sus derechos, habiéndose limitado a su apersonamiento por medio de sus representantes, nada existe que considerar sobre su intervención en la litis.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Octavo en Materia Civil-Comercial en uso de sus específicas facultades y atribuciones, en el marco del art. 368-VII del C.P.C., declara PROBADA EN TODAS SUS PARTES la demanda ordinaria de "Nulidad de contratos de venta de inmuebles y su consecuente cancelación de registro en Derechos Reales" de fs. 535-545 vta., formulada por Dionicio Durán Medrano contra Dolly Avendaño Mattos, Carla Fabiola Torres Avendaño, Cooperativa Multiactiva Fancesa (COFAN Ltda.), herederos de Reynaldo Torres Díaz, y Cervecería Boliviana Nacional S.A. como Litis Consorte Necesario Pasivo; por contrapartida, IMPROBADA la EXCEPCION de "Improcedencia de la demanda por aplicación del principio contractual de la buena fe, principio de obligatoriedad, y principio del sistema consensual inmersos en la teoría de los actos propios", planteada por Carla Fabiola Torres Avendaño y Dolly Avendaño Mattos de fs. 668-671 y 675-678, respectivamente, así como por adhesión de fs. 841-842 por Mary Sheyla Torres Lazcano y Reynaldo Torres Lazcano, estos últimos, como herederos de Reynaldo Torres Díaz; asimismo, IMPROBADA EN TODAS SUS PARTES la DEMANDA RECONVENCIONAL de "Usucapión Quinquenal" formulada por Carla Fabiola Torres Avendaño a fs. 668-671 vta., contra Dionicio Durán Medrano; y finalmente, IMPROBADA EN TODAS SUS PARTES, la demanda ordinaria de "Reivindicación de lotes de terreno" formulada de fs. 49-52 vta., por Carla Fabiola Torres Avendaño contra Dionicio Durán Medrano y Narciso Durán Mostacedo, sin costos y costas, conforme al art. 223-III del C.P.C.

Por otra parte, en el marco de los arts. 359-III-3 del C.P.C., se declara, asimismo, PROBADA EN TODAS SU PARTES, la Tercería de dominio excluyente opuesta por Rufino Ayaviri Condori y Simona Merma Quispe de Ayaviri, de a fs. 371-377 vta., con costas y costos a la demandante Carla Fabiola Torres Avendaño, conforme al art. 359-11 del C.P.C.

En su mérito, se declara la NULIDAD de las escrituras públicas de compra-venta de inmuebles (lotes de terreno), contenidas en los siguientes testimonios, así como la Cancelación de la inscripción de derecho propietario en Derechos Reales:

1.- Testimonio N° 485/90 de 7 de noviembre de 1990 suscrito entre Cirila Medrano Chávez Vda. de Durán, Dionicio Durán Medrano, y Dolly Avendaño de Torres en fecha 26 de octubre de 1990, cuyo derecho propietario se encuentra registrado de fs. 509, N°. 509, del Libro Primero de Propiedades correspondiente a la Capital, el 8 de noviembre de 1990.

2.- Testimonio N° 142/94 de 3 de marzo de 1994, suscrito entre Dolly Avendaño de Torres, Reynaldo Torres Díaz, y COFAN Ltda., respecto de los Lotes G-1 al G-8, G-13 al G-15, cuyo derecho propietario se encuentra registrado de fs. 286, No. 286, del Libro Segundo de Propiedades de la Capital, en fecha 5 de marzo de 1994 (actualmente matriculado en el Asiento A-1 de titularidad de dominio en el Folio Real N° 1011990020374)

3.- Testimonio N° 190/94 de fecha 19 de marzo de 1994, suscrito entre Dolly Avendaño de Torres, Reynaldo Torres Díaz, y Carla Fabiola Torres Avendaño, respecto de los Lotes G-10, G-11, y G-12, cuyo derecho propietario se encuentra registrado de fs. 291, N° 291, del Libro Primero de Propiedades de la Capital, en fecha 16 de marzo de 1994 (actualmente matriculados con matrícula de Folio Real individual números 1011990000672, 1011990000673, y 1011990000674, respectivamente).

Queda en consecuencia sin valor legal el derecho propietario de los demandados adquirentes, a cuyo efecto líbrese provisión ejecutorial dirigida al Registrador de Derechos Reales de la Capital para su cumplimiento.

De igual modo líbrese provisión ejecutorial dirigida a las Notarías de Fe Pública correspondientes, para que se proceda a la cancelación de las indicadas escrituras públicas.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 11 de abril del 2022.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Friddy Panoso Galarza.- Juez 8° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jesica Visaida Bustamante Pérez.

AUTO DE VISTA

Sucre, 22 de julio de 2022

VISTOS: Los recursos de apelaciones de fs. 2418-2441, 2444-2450, 2452-2461 y 2462-2463 vta., del proceso, interpuestos contra el Auto N° 184/2022 de 11 de abril de 2022, de fs. 2385-2388 y vta., la Sentencia N° 36/2022 y el Auto N° 186/2022, de 11 de abril de 2022, de fs. 2398 vta., -2414 y 2415; el Auto de concesión de los recursos en el efecto suspensivo y diferido de fs. 2501, los antecedentes del proceso, las normas legales aplicables al caso; y;

CONSIDERANDO: I

Que, el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 08 de la Capital, emite:

El Auto N° 184/2022 de 11 de abril de 2022, de fs. 2385-2388 y vta., declarando improbadas las excepciones interpuestas de fs. 371-377, 385-388, 668-671, 675-678, 841-842, 824-825 y 704-707 sin costas.

A su vez, pronuncia la Sentencia N° 36/2022, de 11 de abril de 2022, de fs. 2398 vta., 2414, de obrados, declarando PROBADA en todas sus partes la demanda de nulidad de contratos de venta de inmuebles y su consiguiente cancelación en el registro de Derechos Reales de fs. 535-545 e improbada la excepción interpuesta de fs. 668-671 y 675- 678 y su adhesión de fs. 841-842, e IMPROBADA la demanda reconvencional de usucapión quinquenal fs. 668-671 y de reivindicación de fs. 49-52 vta., sin costos, ni costas y declara probada en todas sus partes la tercería de dominio excluyente de fs. 371-377 vta., con costas

y costos a la demandante, en su mérito; declara la nulidad de las Escrituras Públicas N° 485/90, 142/94, 190/94, así como la cancelación de la inscripción en DDRR y en las notarías de Fe Pública correspondientes.

Emitiendo el Auto N° 186/2022 de fs. 2415, por el que dispone no haber lugar a la explicación y complementación solicitada.

CONSIDERANDO: II

Que, Carla Fabiola Torres Avendaño y Dolly Avendaño Mattos, interponen recurso de apelación por memorial de fs. 2418-2441, alegando:

1. Solicitan la nulidad de obrados, por no haberse resuelto, ni considerado las excepciones interpuestas por sus personas, al igual que los alegatos finales al no constar éstos en sentencia.

2. Violación al principio de congruencia interna y externa, como componentes del debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto nunca fue objeto de debate o controversia los requisitos de validez y formación del documento de venta de 26/10/90, conforme evidencia la demanda, la fijación del objeto del proceso y de la prueba de fs. 1390-1406, a pesar de que el acuerdo de voluntades se encuentra plasmada por el reconocimiento de firmas de 26/10/90, de conformidad al art. 1297 del C.C. (empero el a-quo refiere que dicho reconocimiento no suple ni convalida un acto nulo, además de no indicar el sustento normativo que prohíba a Dionicio Durán Medrano ser testigo a ruego de su madre),que tampoco fue invocada la causal de nulidad prevista en el art. 549 núm. 1) del C.C., al igual que la falta de edad de la adquiriente y el objeto de la venta del tote G-9, a efectos de que el A-quo introduzca los hechos descritos en los puntos a) a la f) en la sentencia y que lo llevó a arribar a una conclusión ajena a lo planteado por el demandante, es decir, extra petita, pues sólo correspondía resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos del art. 1299 del C.C., y no sobre los requisitos de formación o validez.

3. Violación al debido proceso, en su componente al iter procesal y violación al principio de congruencia interna, por cuanto se ha omitido valorar la prueba de fs. 1-45, 664-667, 853-856, 593-637, 925-1228, 60-129, 503-532, 1569, 1410-1422, 147-158, 172-183, 142-202, 1567-1568, 72-131 y 535-542, que acreditó que el demandante de nulidad no es analfabeto y que no existe urbanización aprobada, por lo que los lotes de terreno no se encuentran individualizados y ubicados y sus superficies están en estado rústico por lo que denuncia vulneración a los arts. 213 del C.P.C. y 1286 del C.C., ante la falta de valoración probatoria, motivación y fundamentación, lo que vulnera el debido proceso.

4. Violación a los arts. 521 y 1299 del C.C. y 157-111 del C.P.C., por cuanto por el principio de libertad de formas o de la autonomía privada de las partes (art. 454 del C.C.), no se podía declarar la nulidad del documento privado de venta de 26/10/90, por cumplir éste con los requisitos de validez del art. 452 del C.C., por lo que el a-quo dio un alcance distinto al art. 1299 del C.C., y no tomó en cuenta la confesión de los demandantes en su respuesta de fs. 131,donde refieren que el trámite de urbanización fue dejado sin efecto, en consecuencia, los lotes no se encuentran individualizados ni precisados en su ubicación y superficies al estar en estado rustico, por lo que no puede indicarse que se vendieron lotes de terreno ajenos pues la sumatoria de los lotes de terreno acreditan que no existe nulidad alguna, ni venta de terrenos ajenos; indican que Dionicio Duran Medrano no es analfabeto al firmar en todos sus actos de la vida civil (fs. 72 al 111) y sus demandas, por lo que denuncia que no existe prueba alguna que acredite objetivamente el analfabetismo de Cirila Medrano Vda. de Durán y

Dionicio Durán Medrano además de reiterar que no se tomó en cuenta las confesiones espontaneas de fs. 131, 541 y 536 de conformidad al art. 157-11 del C.P.C.

5. Violación al art. 519 del C.C., por cuanto, los principios inmersos en la teoría de los actos propios han sido ignorados o violados por el A-quo, ya que de conformidad a los arts. 519 y 520, el documento privado de 26/10/90, goza de fuerza obligatoria y la intangibilidad obliga a las partes a cumplir lo plasmado en el documento, no pudiendo en consecuencia los señores Dionicio Durán y Cirila Medrano iniciar la presente demanda, ni pudo habérsela admitido al contar dicho documento con el reconocimiento de firmas ante el juez de mínima cuantía correspondiendo en principio declarar improponible subjetiva y objetivamente la demanda.

6. Violación del art. 1545 del C.C., ante la indebida valoración de las pruebas documentales de cargo, testifical de cargo, confesión espontánea y pericial de oficio por error de hecho y de derecho en la valoración, por cuanto el derecho propietario exclusivo, individualización de los lotes de terreno y la ocupación de los demandados están plenamente demostrados; refieren que el a-quo otorgó un valor probatorio distinto o contrario a los hechos indicados en la escritura pública de fs. 21-45, lo que vulnera el debido proceso en su componente de motivación o fundamentación, congruencia externa e interna; que la ubicación de los tres lotes de su propiedad que fueron adquiridos con el plano original de loteamiento aprobado está demostrada por la documental de fs. 31-37, y respaldada por el informe pericial de fs. 192-202, 302-316, 323-326 que hacía procedente su demanda así como las confesiones espontáneas efectuadas de fs. 130-132, los cuales fueron valorados en contravención a los arts. 1330 del C.C., y 162-11 del C.P.C., al habérseles dado una interpretación distinta por parte del a-quo (cita los A.S. N° 536/2013 y 225/2012)

7. En cuanto a la tercería de dominio excluyente, refieren que de conformidad a los arts. 52, 57, 359, 360-11 y 361 del C.P.C., la tercería de dominio excluyente dentro de un proceso ordinario es improponible aclarando que la tercería y un tercer interesado son institutos diferentes con propósitos diferentes (cita el A.S. N° 275/2013); refiere que la tercería de dominio excluyente interpuesta por Rufino Ayaviri Condori y Simona Merma Quispe es improcedente ya que por medio de la referida tercería no se puede definir, exigir o constituir un derecho de propiedad la cual debe ser declarada improbada por improponible.

8. Interpone apelación en efecto diferido contra el Auto que resuelve la excepción de falta de legitimación activa, refiriendo quede conformidad a los arts. 1297, 519, 520 del C.C. y de la teoría de los actos propios, el señor Dionicio Duran Medrano por sí y como heredero de Cirila Medrano, no podía iniciar la presente demanda y tramitarla hasta su conclusión, tomando en cuenta que el documento cumple con los requisitos insertos en los arts. 521 y 1299 del C.C., correspondiendo se declare probada dicha excepción en aplicación del principio contractual de buena fe, obligatoriedad y sistema consensual de la teoría de los actos propios los cuales fueron ignorados por el a quo.

Concluyen solicitando; se revoque la Sentencia y su Auto complementario, declarando improbada la demanda y las demandas accesorias, probada la excepción de falta de legitimación activa y probada la excepción de fondo de improcedencia de la demanda por aplicación de los principios contractuales de buena fe, obligatoriedad y sistema consensual inmersos en la teoría de los actos propios y se declare probada la demanda de reivindicación de fs. 49-52 e improbada la tercería de dominio excluyente de fs. 371-377.

Una vez corrido en traslado merece respuesta por memorial de fs. 2492-2497, con los fundamentos ahí expuestos, solicitando se confirme la sentencia recurrida.

Que, Walter Villavicencio Chungara en representación de la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., interpone recurso de apelación por memorial de fs. 2444-2450 vta., alegando:

Apelación en efecto diferido

1. Que el Auto de fs. 2386 vta., -2388 declara improbadas las excepciones de incapacidad de la parte demandante, falta de legitimación activa del demandante, demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuado dado por la autoridad judicial a la misma o indebida acumulación de pretensiones y cosa juzgada, sin valorar los Testimonios 485/90 y 142/1994 y la documental de fs. 593- 637, donde el señor Dionicio Durán Medrano participa como vendedor y suscribe con su firma puño y letra; que en cuanto a la excepción de cosa juzgada, la misma fue acreditada por los dos otros procesos de posesión del terreno y reivindicación donde el señor Dionicio Duran Medrano, no se opuso a la posesión del terreno y sus excepciones de falta de acción y derecho no fueron probadas además de que dicha demanda se funda en las mismas causas por las que la parte ahora demandante pide la nulidad, por lo que al declarar improbadas dichas excepciones se está dejando sin efecto alguno el Auto de Vista SCCF II 370/2015, a más de que no se realizó ninguna motivación ni fundamentación.

Apelación contra la sentencia

2.1. Falta de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia que vulnera el debido proceso, por cuanto la Sentencia recurrida, incumple el art. 213-1 del C.P.C., al no pronunciarse sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, ya que no se menciona la cláusula segunda y la firma y rubrica estampada por Dionicio Durán en el documento privado de 26/10/1990, y no se valora la documental de fs. 593-637 y la demanda de fs. 33-43 que demuestran que el referido demandante no es analfabeto, y que se demandó solo la nulidad parcial.

2.2. Vulneración a los arts. 145, 156-111 y 157 del C.P.C., por omisión en la valoración de la prueba documental de fs. 593-637, así como la confesión espontanea del demandante a fs. 539 (donde se solicitó la nulidad parcial del documento y se reconoce de su parte la transferencia de los terrenos G-1 al G-11 en favor de Dolly Avendaño y no así los signados con G-13 a G-15 transferido por la señora Avendaño en su favor porque ella no adquirió los mismos) y los antecedentes del anterior proceso tramitado en el Juzgado 4° Público en lo Civil y Comercial, que se encuentra con calidad de cosa juzgada, además de no haberse considerado que nadie puede invocar la lesión de sus derechos en su propio error o nadie puede alegar su propia torpeza para acogerse a derecho, lo que denota negligencia en la valoración conjunta de la prueba.

2.3. Vulneración de la verdad material, por cuanto no se tomó en cuenta la existencia de una demanda ordinaria pasada en calidad de cosa juzgada, la inspección judicial y que la determinación de determinar la nulidad deja sin efecto ni valor la primera sentencia dictada en el referido proceso, que puede provocar conflicto entre los juzgados termina denunciando vulneración a los arts. 1 núm. Y 134 del C.P.C., y art. 180 de la C.P.E.

Termina solicitando, se anule obrados hasta el vicio más antiguo o se revoque la sentencia declarando improbada la demanda principal, probadas las excepciones o probada solo en parte la nulidad parcial del documento primigenio de venta, dejando subsistente la venta en relación a Dionicio Durán Medrano y la venta de Dolly Avendaño de Torres de los

terrenos adquiridos y transferidos a Cofan Ltda., más daños y perjuicios calculables en ejecución de sentencia con costas.

Una vez corrido en traslado merece respuesta por memorial de fs. 2484-2487 vta., con los fundamentos ahí expuestos, solicitando se confirme los Autos recurridos y la Sentencia recurrida.

Que, Israel Flores Díaz en representación de Rossemary Cardona Carvajal y Marco Antonio Torres, interpone recurso de apelación por memorial de fs. 2452-2461, alegando:

Apelación en efecto diferido

a. Lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones, por cuanto al disponer que Marco Antonio Torres Cardona, pese a no haber sido identificado individualmente en la demanda, sea demandado como heredero de Reynaldo Torres Díaz, se ha aplicado indebidamente el art. 29 concordante con el art. 31-II.1 del C.P.C., pues el alcance del art. 1003 del C.C., es en cuanto a que puedan demandar y ser demandados para el ejercicio y cumplimiento de derecho y obligaciones, por lo que no resulta cierto que para que sean excluidos del proceso vía excepción de falta de legitimación pasiva es necesario presentar documento idóneo de renuncia a la herencia cuando la muerte de la persona provoca la extinción de la personalidad y como efecto de la transmisibilidad de derechos y obligaciones de contenido patrimonial, los herederos dan continuidad temporal a la personalidad de su causante únicamente para adquirir el derecho y la obligación transmitidos por lo que denuncia interpretación errónea de la ley a dicho efecto cita jurisprudencia respecto al debido proceso.

b. Que, en relación a la excepción de demanda defectuosamente propuesta, refiere que el A-quo de conformidad al art. 113-I del C.P.C., debió haber ordenado la subsanación de la demanda, en atención a que la misma no invocó el derecho en la que se funda para la vinculación de los herederos de Reynaldo Torres Díaz con los actos jurídicos negociables cuya nulidad se pretende, de conformidad al art. 110-7 y 24-1 inc. a) del C.P.C., cita el A.S. N° 73/2011 de 23 de febrero, y reitera que ante el fallecimiento de una persona los herederos pueden dar continuidad a la personalidad de su causante únicamente respecto al ejercicio y cumplimiento de derechos y obligaciones de contenido patrimonial, los que no se acomoda a los herederos del señor Reynaldo Torres Díaz (art. 1003 del C.C.), al encontrarnos en una demanda de nulidad de contratos de compraventa suscritos por el causante, que no contiene obligaciones patrimoniales que deban ser cumplidas y en el contrato de compraventa objeto del proceso su causante interviene como comprador.

Apelación contra la sentencia

•Que, la sentencia se basa únicamente en la aplicación e interpretación del art. 1299 del C.C., y que desconoce la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia sobre el particular (A.S. N° 153/2014 y 54/2011), no tomando en cuenta que lo contenido en los arts. 584 y 455 del C.C., denota que el contrato de compraventa existe en cuanto han concurrido como expresión del consentimiento la oferta y la aceptación para constituir el acuerdo, por lo que el contrato suscrito entre Cirila Vda. de Durán, Dionicio Durán y Dolly Avendaño Mattos, es un contrato consensual que nació a la vida jurídica al momento en que ambas partes pactaron la venta, la vendedora entregó los lotes a la compradora y ésta pagó el precio correspondiente, aspecto demostrado por el tiempo ya que durante más de 30 años los vendedores no reclamaron nada sobre la supuesta ilegalidad de la venta, la cual no

requiriere mayores formalidades, no siendo aplicable para el caso los requisitos del art. 1299 del C.C., a más de que los demandantes distorsionaron los antecedentes que ostentó su causante, además de haberse demostrado que Dionicio Durán no es analfabeto.

Termina solicitando que se revoque el Auto N° 184/2022 y se declare improbada la demanda.

Una vez corrido en traslado, merece respuesta de fs. 2498-2500, solicitando se confirme la sentencia recurrida con costas y costos.

Que, Aldo Clamir Cava Chávez en representación de Mary y Reynaldo ambos Torres Lazcano, interpone recurso de apelación por memorial de fs. 2462-2463, alegando:

> Que en relación a la nulidad total del documento privado de 26/10/1990, no existe ninguna clase de motivación ni fundamentación respecto a que dicho documento privado tiene que ser nulo con relación a Dionicio Durán Medrano al hacerse referencia únicamente a Cinta Medrano Vda. de Durán, pues debió haberse dispuesto la nulidad parcial mas no la totalidad de dicho documento por lo que denuncia la vulneración a los arts. 203 de la C.P.C., y 8 de la L. N° 027, correspondiendo se aplique las S.C. Plurinacional N° 1369/2001-R, 0752/2002-R, 1289/2010-R y 0275/2012-R.

> Interpretación errónea del art. 1299 del C.C., por cuanto no existe ningún medio probatorio que demuestre que Cirila Medrano Vda. de Duran fuera analfabeta a más de que el hecho de que un documento lleve la impresión digital de una persona necesariamente deba significar que la persona es analfabeta.

> Mala valoración y apreciación probatoria que vulnera los arts. 1286 del C.C., y 145 del C.P.C., ya que para establecer que es una persona analfabeta debió existir prueba pericial que acredite tal aspecto o algún medio probatorio fehaciente que demuestre tal aspecto no correspondiendo haberse aplicado el art. 1299 del C.C.

Termina solicitando se revoque la sentencia apelada.

Corrido en traslado, merece respuesta de fs. 2489-2490, solicitando se confirme la sentencia recurrida con costas y costos.

CONSIDERANDO: III

Que, las partes deben acomodar su accionar a lo establecido procesalmente en la L. N° 439, así tenemos el art. 256, que otorga la facultad de apelar a quien ha sufrido algún agravio en la resolución que recurre, ante el Tribunal de Apelación; el agravio debe ser debidamente fundamentado ante el mismo Juez que dictó resolución; el art. 265-1 de la Ley N° 439 establece que en segunda instancia la competencia del Tribunal Colegiado se abre sobre los puntos resueltos por el a-quo y que hubieran sido objeto de apelación debidamente fundamentada y puntualizada conforme manda la parte in fine del art. 265 de la L. N° 439, concordante con el art. 17- II) de la L. N° 025, entonces se tiene:

Respecto al recurso de apelación interpuesto por Carla Fabiola Torres Avendaño y Dolly Avendaño Mattos, al respecto se considera el mismo en base a los siguientes puntos: Con relación al primer motivo del recurso, donde la parte solicita la nulidad de obrados, por no haberse resuelto, ni considerado las excepciones interpuestas por sus personas, al igual que los alegatos finales al no constar éstos en sentencia.Al respecto, conforme lo establecen los artículos 366 -I) -4) y 367-1) -2) y -3), II), III) del C.P.C., hacen ver que las excepciones deben ser resueltas en audiencia, tal y conforme lo realizo la autoridad jurisdiccional en la presente causa, no siendo viable que el mismo sea resuelto en sentencia conforme lo señala la parte

recurrente. Siendo ese el momento procesal para que la parte haya interpuesto el recurso respectivo con el que reencause la supuesta mala aplicación del procedimiento.

Por otra parte, los alegatos no constituyen prueba, debiendo entenderse que Éstos se traducen en la explicación que realiza la parte en audiencia, sobre la producción de prueba y la subsunción de la misma a los hechos a probanza que se pretenden acreditar, explicación que realiza el abogado patrocinante, que no puede confundirse como un elemento probatorio, siendo esa una labor que la parte realiza para convencer al juzgador sobre su parecer con relación a lo incorporado en el proceso. Por lo que no es viable acoger este motivo del recurso.

Con relación al segundo motivo del recurso, en el que la parte recurrente alega Violación al principio de congruencia interna y externa como componentes del debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto nunca fue objeto de debate o controversia los requisitos de validez y formación del documento de venta de 26/10/90, conforme evidencia la demanda, la fijación del objeto del proceso y de la prueba de fs. 1390- 1406, a pesar de que el acuerdo de voluntades se encuentra plasmada por el reconocimiento de firmas de 26/10/90, de conformidad al art. 1297 del C.C. (empero el a-quo refiere que dicho reconocimiento no suple ni convalida un acto nulo además de no indicar el sustento normativo que prohíba a Dionicio Durán Medrano ser testigo a ruego de su madre); que tampoco fue invocada la causal de nulidad prevista en el art. 549-1) del C.C., al igual que la falta de edad de la adquiriente y el objeto de la venta del tote G-9, a efectos de que el a-quo introduzca los hechos descritos en los puntos a) a f) en la sentencia que lo llevó a arribar a una conclusión ajena a lo planteado por el demandante, es decir extrapetita pues sólo correspondía resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos del art. 1299 del C.C., y no sobre los requisitos de formación o validez. Al respecto, es menester señalar que el accionar de la autoridad jurisdiccional a tiempo de alcanzar develar la verdad histórica de los hechos como resultado de los hechos, evidenciados en la tramitación del proceso. De donde emerge la determinación asumida por el juzgado, que a los ojos de la parte recurrente son considerados como ultrapetita, cuando existe un lineamiento constitucional que hace viable la posibilidad de que la autoridad jurisdiccional pueda actuar aplicando los principios constitucionales, como es el caso del principio de verdad material.

Al respecto la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 Sucre, 1 de octubre de 2012 establece que:

“Entre los principios contenidos en la Constitución Política del Estado, se encuentran el de verdad material e informalismo, lo que implica que el sistema judicial debe abrir sus puertas a la administración de justicia evitando que se dependa de formalidades... ".

"...Principio de ver-dad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal...

" ...Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del

Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal...

...Acorde con dicho criterio, la S.C. Plurinacional 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".

En ese entendido, el principio de verdad material y el de informalidad, hace viable que las autoridades jurisdiccionales puedan actuar más allá de las limitaciones formales, que imponen los procedimientos procesales y por ende realizar el verdadero sentido de justicia, lo que implica que la determinación asumida por el juzgador, que pretende alcanzar solo su labor jurisdiccional en función a los elementos probatorios incorporados al proceso y valorados a los fines de justicia, no pueden ser considerados como una determinación ultra petita.

Si bien la recurrente alega que "...nunca ha sido objeto de debate o hecho controvertido los requisitos de validez o formación del acto jurídico plasmado en el documento de fecha 29 de octubre de 1990, es decir el consentimiento, objeto, causa o la forma...", lo que claramente hace ver que la determinación asumida por el juzgador en base al principio de verdad material y el principio de informalidad, fue emergente de la producción probatoria y en busca de alcanzar la verdad histórica de los hechos, más allá de los formalismos procesales a efecto de alcanzar el verdadero valor de justicia; por lo que lo reclamado no puede ser acogido.

Con relación al tercer motivo del recurso, donde la parte recurrente alega Violación al debido proceso en su componente iter procesal y violación al principio de congruencia interna, por cuanto se ha omitido valorar prueba que hubiera acreditado que el demandante de nulidad no es analfabeto y que no existe urbanización aprobada, por lo que los lotes de terreno no se encuentran individualizados y ubicados y sus superficies y que están en estado rustico, por lo que denuncia la vulneración a los arts. 213 del C.P.C. y 1286 del C.C., ante la falta de valoración probatoria, motivación y fundamentación que vulnera el debido proceso. Al respecto, revisada la sentencia emitida por el juez aquo, es menester señalar que el juzgador ha explicado en la sentencia los elementos probatorios esenciales considerados a efecto de asumir la determinación final, en ese entendido señala en forma textual:

"...Que, de las pruebas de cargo y descargo ofrecidas y producidas en el curso del proceso, tanto por los sujetos principales como los terceristas y terceros interesados, y sin perjuicio de la valoración simultanea de la misma se efectúa a tiempo de emitir las conclusiones y la exposición de los fundamentos legales que respaldan las determinaciones emitidas en la presente sentencia, cabe señalar, a los efectos del art. 145 del C.P.C., que únicamente se toman en cuenta las pruebas pertinentes y directamente relacionadas con el objeto de las pretensiones demandadas; así en el caso de la nulidad de las escrituras públicas de las trasferencia sucesivas que se efectuaron de los 15 lotes de terreno signados como G-1 al G-15 tanto a Dolly Avendaño, y de esta a Cofan como a la co-demandada Carla Fabiola Torres, los testimonios adjuntos de fs. 60 a 129 ofrecidos y presentados como

prueba documental de cargo por Dionicio Duran constituyen prueba decisiva y determinante para estimar las nulidades demandadas, resaltándose el hecho de que la pretensión de nulidad principal está dirigida a la minuta (documento privado) de fecha 26 de octubre de 1990 en la que se omitieron requisitos previstos por el art. N° 1299 del Cód. Civ., y no así al documento privado reconocido en sus firmas ante el Juez de Mínima Cuantía que posteriormente es protocolizado como Escritura Pública N° 485/90 de 7 de noviembre de 1990, razón por la que la única prueba que pretende contradecir o convalidar el acto acusado de nulidad como es la prueba testifical de descargo producida por las co-demandadas Carla Fabiola Torres y Dolly Avendaño de fs. 1569, consistente en la declaración testifical del testigo Hugo Espada, no tiene ningún valor legal, por cuanto no desvirtúa la nulidad acusada al documento primigenio de transacción irregularmente efectuada, dado que este supuesto testigo de actuación acabó interviniendo en forma posterior y no en la suscripción del documento de fecha 26 de octubre de 1990 (pretendiendo reconocer su intervención en un acto en el que nunca intervino), de modo que dicha prueba no desvirtúa la nulidad prevista por la norma del art. 1299 del código civil, base de la nulidad demandada...".

Por lo transcrito, se constata que la autoridad jurisdiccional ha considerado los elementos probatorios de cargo y de descargo, en base a lo previsto en el art. 145 del C.P.C., considerando además los elementos probatorios pertinentes y que tenían relación con los hechos a probanza fijados en audiencia, en función al objeto de las pretensiones invocadas por los sujetos procesales, siendo la producción de la prueba utilizada por las partes en audiencia, que hubiera generado convicción en el juzgador a efecto de asumir la determinación emitida.

Por lo referido, no resulta evidente que exista falta de valoración probatoria, motivación y fundamentación.

Con relación al Cuarto motivo del recurso, donde la parte recurrente alega Violación a los arts. 521 y 1299 del C.C. y 157-III del C.P.C., por cuanto por el principio de libertad de formas o de la autonómica privada de las partes (art. 454 del C.C.), no se podía declarar la nulidad del documento privado de venta de 26/10/90 al cumplir éste con los requisitos de validez del art. 452 del C.C., por lo que el a-quo dio un alcance distinto al art. 1299 del C.C., y también indica que Dionicio Duran Medrano no es analfabeto al firmar en todos sus actos de la vida civil (fs. 72 al 111) y sus demandas por lo que denuncia que no existe prueba alguna que acredite objetivamente el analfabetismo de Cirila Medrano Vda. de Durán y Dionicio Durán Medrano.Al respecto, corresponde señalar que el analfabetismo del señor Dionicio Duran Medrano y Cirila Medrano Vda. De Duran, es un aspecto que fue señalado por la propia parte a tiempo de interponer la acción reconvencional, siendo un aspecto que no fue inventado por el juzgador y fue un hecho de conocimiento de las partes desde ese momento procesal. Es de esta forma que la alegación con relación al analfabetismo, resulta no ser un hecho que no hubiera sido de conocimiento de las partes y que no hubiera sido un elemento alegado por la parte reconvencionista. Además, el juez es claro, cuando a fs. 2399, establece:

"...los señores Reynaldo Torres Díaz y Dolly Avendaño de Torres, padres de la misma, adquirieron parte de la misma de dicho inmueble con engaños y aprovechados de la ignorancia y condición de analfabetos de los supuestos vendedores."

Es decir, que la condición de analfabetos fue de ambos y no solo del esposo, y la prueba a la que hace referencia la parte recurrente es con relación al esposo y no con relación a ambos, pretendiendo hacer ver que el juzgador no hubiera considerado este

aspecto, cuando en los hechos la condición de analfabetos hubiera sido de ambos y así lo ha entendido el juzgador.

En ese entendido los requisitos de exigibilidad señalados en el art. 1299 del C.C., debieron ser cumplidos con relación a ambos supuestos vendedores.

Por lo señalado, al haber constatado la autoridad jurisdiccional el incumplimiento de los formalismos legales a efecto de efectivizar la transferencia de un inmueble por personas analfabetas, no se considera como un acto vulneratorio al debido proceso en función a la norma, más aún cuando el juzgador a tiempo de asumir una determinación, lo ha realizado en base a la aplicación de principios constitucionales, como es el principio de verdad material e informalidad, anteriormente explicados.

Por lo señalado, no resulta viable conceder favorablemente el motivo alegado.

Quinto motivo, la parte recurrente alega la violación al art. 519 del C.C., por cuanto, los principios inmersos en la teoría de los actos propios han sido ignorados o violados por el a-quo, ya que de conformidad a los arts. 519 y 520, el documento privado de 26/10/90, goza de fuerza obligatoria y la intangibilidad obliga a las partes a cumplir lo plasmado en el documento, no pudiendo en consecuencia los señores Dionicio Durán y Cinta Medrano iniciar la presente demanda ni pudo habérsela admitido al contar dicho documento con el reconocimiento de firmas ante el Juez de Mínima Cuantía, correspondiendo en principio declarar improponible subjetiva y objetivamente la demanda. Al respecto, la autoridad jurisdiccional en la sentencia ha explicado que:

"...Que, de las pruebas de cargo y descargo ofrecidas y producidas en el curso del proceso, tanto por los sujetos principales como los terceristas y terceros interesados, y sin perjuicio de la valoración simultanea de la misma se efectúa a tiempo de emitir las conclusiones y la exposición de los fundamentos legales que respaldan las determinaciones emitidas en la presente sentencia, cabe señalar, a los efectos del art. 145 del el: C.P.C., que únicamente se toman en cuenta las pruebas pertinentes y directamente relacionadas con el objeto de las pretensiones demandadas; así en el caso de la nulidad de las escrituras públicas de las trasferencias sucesivas que se efectuaron de los 15 lotes de terreno signados como G-1 al G-15 tanto a Dolly Avendaño, y de esta a Cofan como a la co-demandada Carla Fabiola Torres, los testimonios adjuntos de fs. 60 a 129, ofrecidos y presentados como prueba documental de cargo por Dionicio Duran constituyen prueba decisiva y determinante para estimar las nulidades demandadas, resaltándose el hecho de que la pretensión de nulidad principal está dirigida a la minuta (documento privado) de 26 de octubre de 1990, en la que se omitieron requisitos previstos por el art. N° 1299 del Cód. Civ., y no así al documento privado reconocido en sus firmas ante el Juez de Mínima Cuantía que posteriormente es protocolizado como Escritura Pública N° 485/90 de 7 de noviembre de 1990, razón por la que la única prueba que pretende contradecir o convalidar el acto acusado de nulidad como es la prueba testifical de descargo producida por las co-demandadas Carla Fabiola Torres y Dolly Avendaño de fs. 1569, consistente en la declaración testifical del testigo Hugo Espada, no tiene ningún valor legal, por cuanto no desvirtúa la nulidad acusada al documento primigenio de transacción irregularmente efectuada, dado que este supuesto testigo de actuación acabo interviniendo en forma posterior y no en la suscripción del documento de 26 de octubre de 1990 (pretendiendo reconocer su intervención en un acto en el que nunca intervino), de modo que dicha prueba no desvirtúa la nulidad prevista por la norma del art. 1299 del Cód. Civ., base de la nulidad demandada...".

De lo señalado por el juzgador se puede constatar que efectivamente el juez ha considerado ya lo reclamado por la parte recurrente, en el entendido de que los actos posteriores al acto declarado nulo, no surten efectos jurídicos, como emergencia de la nulidad del acto que no hubiera cumplido con los formalismos previstos en el art. 1299 del C.C.

Por lo señalado, no resulta viable pretender darle valor a un acto nulo y pretender que el mismo sea pasible de ser convalidado. En ese entendido no corresponde acoger favorablemente el motivo alegado.

Con relación al sexto motivo del recurso, donde la parte alega la Violación del art. 1545 del C.C., ante la indebida valoración de las pruebas documentales de cargo, testifical de cargo, confesión espontánea y pericial de oficio por error de hecho y derecho en la valoración, por cuanto el derecho propietario exclusivo, individualización de los lotes de terreno y la ocupación de los demandados están plenamente demostrados. Al respecto, tomando en cuenta lo señalado por la parte recurrente, es menester destacar lo señalado en el artículo 1545 del C.C., del cual se alega una supuesta vulneración. En ese entendido el referido articulado establece lo siguiente:

"...Artículo 1545. (Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble).-..."

"...Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título...".

En ese orden de situaciones, se advierte que el recurrente, señala que el juzgador no hubiera valorado los elementos probatorios incorporados al proceso, con relación a la inscripción realizada por los supuestos compradores, cuando en los hechos el juzgador ha explicado que la venta como tal resulta ser nula, al no haberse cumplido con los parámetros normativos previstos en la ley. Habiendo explicado el juzgador en la sentencia, que la consideración de los elementos probatorios, básicamente se fundaron en la pertinencia de la prueba incorporada en calidad de prueba.

En ese entendido, no resulta lógico pretender establecer la preferencia registral del derecho propietario en Derechos Reales, cuando ese derecho propietario fue nulo. Por lo que no es acogible el presente motivo del recurso.

Con relación al séptimo y octavo motivo del recurso, la parte recurrente alega que, en cuanto a la tercería de dominio excluyente, de conformidad a los arts. 52, 57, 359, 360-II y 361 del C.P.C., la tercería de dominio excluyente dentro de un proceso ordinario es improponible aclarando que la tercería y un tercer interesado son institutos diferentes con propósitos diferentes (cita el A.S. N° 275/2013); refiere que la tercería de dominio excluyente interpuesta por Rufino Ayaviri Condori y Simona Merma Quispe es improcedente ya que por medio de la referida tercería no se puede definir, exigir o constituir un derecho de propiedad la cual debe ser declarada improbada por improponible. Al respecto, es menester señalar que el juez fue claro a tiempo de resolver las excepciones (ver fs. 1386 y 1387) y también a tiempo de fundamentar la Sentencia y resolver la tercería de dominio excluyente (Ver fs. 2411) señaló que:

"...Tanto con relación a la demanda de reivindicación como de usucapión, corresponde señalar que los nombrados terceristas han demostrado ser legítimos propietarios del inmueble de 119.89 m2 de superficie...", "... cuyo derecho propietario se halla registrado

en la oficina de Derechos Reales en el folio con Matrícula N° 1011990046117, conforme se acredita por los certificados de fs. 357-359..."

"...Cabe también aquí hacer referencia a la intervención de la Tercera llamada al proceso Evarista Serrudo Ayllón Vda. de Gonzales, quien se apersona de fs. 358-388 y se limita a oponer excepción contra la pretensión de reivindicación de inmuebles planteada por Carla Fabiola Torres Avendaño. Sobre el particular, independientemente de que respecto de la excepción opuesta de su parte, ya se tiene emitida la resolución correspondiente, por el informe pericial presentado por el Perito...", "...no existe afectación alguna a sus derechos ni de los terceristas, por cuanto contrariamente a su situación técnico jurídica que respaldan su derecho propietario de todo el predio de su propiedad sometido a proceso de urbanización como el de lote de los terceristas en particular, el loteamiento respecto de los lotes...".

Es menester tomar en cuenta en forma conjunta el contenido de la sentencia, es decir, que el criterio formado por el juzgador alcanza no sólo a un concepto frío de lo que quiere entenderse por Tercero en un proceso, sino, que además interpreta la participación y afectación de los mismos en función a establecer su legitimación activa, para sustentar la decisión asumida.

Es así que el juzgador también señala:

"...cabe aclarar que el nombrado demandante no reclama sobre su intervención, sino sobre el incumplimiento de requisitos legales no observados por la compradora de los lotes de terreno a tiempo de adquirir los mismos en lo que hace a lo exigido por el art. 1299 del Cód. Civ."...por los actos reiterados posteriormente por los demandado, como el de vender lotes que no fueron adquiridos inicialmente, o que un mismo lote se haya transferido a diferentes personas, que no existió buena fe, y de lo que se trata el art. 1299 del Cód. Civ., es de proteger situaciones previstas precisamente en las que intervienen personas como la vendedora Cirila Medrano, de condición analfabeta y quechua parlante, cuya condición también el demandante Dionicio Duran, que no por el hecho de que pueda apenas dibujar su nombre se trate de una persona que sepa leer y escribir, además de que el mismo no podía intervenir como testigo a ruego porque es parte del contrato como sujeto que se desprende de un derecho para transferirlo a otro...".

Con lo que se ve, que la intervención de un tercero en el proceso y la legitimación activa acreditada a los ojos del juzgador, merecieron más allá de una simple conceptualización, sino el verdadero sentido de protección de los derechos de las terceras personas que no solo reclaman el tener derecho, sino, que también podrán ser afectados con la determinación asumida por el juzgador. Por lo señalado, no se acoge de forma favorable el motivo alegado por la parte recurrente.

Respecto al recurso de apelación interpuesto por Walter Villavicencio Chungara en representación de la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., que alegó:

Apelación en efecto diferido

Con relación al primer motivo, alega que el Auto de fs. 2386 vta.- 2388, declara improbadas las excepciones de incapacidad de la parte demandante, falta de legitimación activa del demandante, demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuado dado por la autoridad judicial a la misma o indebida acumulación de pretensiones y cosa juzgada, sin valorar los Testimonios 485/90 y 142/1994 y la documental de fs. 593-637, donde el señor Dionicio Durán Medrano participa como vendedor y suscribe con su firma puño y letra. Al

respecto, es menester señalar que el juez a tiempo de emitir la sentencia (Ver a fs. 1411) ha establecido que:

"...Cabe también aquí hacer referencia a la intervención de la Tercera llamada al proceso Evarista Serrudo Ayllon Vda. de Gonzales, quien se apersona de fs. 358-388 y se limita a oponer excepción contra la pretensión de reivindicación de inmuelbes planteada por Carla Fabiola Torres Avendaño. Sobre el particular, independientemente de que respecto de la excepción opuesta de su parte, ya se tiene emitida la resolución correspondiente, por el informe pericial presentado por el Perito...", "...no existe afectación alguna a sus derechos ni de los terceristas, por cuanto contrariamente a su situación técnico jurídica que respaldan su derecho propietario de todo el predio de su propiedad sometido a proceso de urbanización como el de lote de los terceristas en particular, el loteamiento respecto de los lotes...".

"...cabe aclarar que el nombrado demandante no reclama sobre su intervención, sino sobre el incumplimiento de requisitos legales no observados por la compradora de los lotes de terreno a tiempo de adquirir los mismos en lo que hace a lo exigido por el art. 1299 del Cód. Civ."...por los actos reiterados posteriormente por los demandado, como el de vender lotes que no fueron adquiridos inicialmente, o que un mismo lote se haya transferido a diferentes personas, que no existió buena fe, y de lo que se trata el art. 1299 del Cód. Civ., es de proteger situaciones previstas precisamente en las que intervienen personas como la vendedora Cirila Medrano, de condición analfabeta y quechua parlante, cuya condición también el demandante Dionicio Duran, que no por el hecho de que pueda apenas dibujar su nombre se trate de una persona que sepa leer y escribir, además de que el mismo no podía intervenir como testigo a ruego porque es parte del contrato como sujeto que se desprende de un derecho para transferirlo a otro..."

Es decir que, el hecho de que el demandante pueda dibujar su firma, no implica que tenga la capacidad de leer y entender con claridad lo que se pretende que lea. Más aun tomando en cuenta que la acusación de que supuestamente si supiese leer y escribir el demandante, por otra parte, resulta evidente que la parte recurrente no toma en cuenta que, en contra de la esposa del demandante, no se dijo que podría escribir o situación parecida, pues la situación es la misma que la de su esposo a los ojos del juzgador. Con lo que se logra constatar que el reclamo motivo del recurso es solo contra él demandante y no contra su esposa, cuando en los dos casos resulta ser similar a los ojos del juzgador. En ese orden de situaciones, se tiene que al no haberse cumplido con los requisitos formales previstos para que se cumpla con la transferencia, la misma es nula y con ella los efectos posteriores.

Apelación contra la sentencia

Primer y segundo motivo del recurso, la parte alega falta de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia que vulnera el debido proceso, por cuanto la Sentencia recurrida, incumple el art. 213-I del C.P.C., al no pronunciarse sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandados, ya que no se menciona la cláusula segunda y la firma y rubrica estampada por Dionicio Durán en el documento privado de 26/10/1990, y no se valora la documental de fs. 593-637 y la demanda de fs. 33-43, por lo que se hubiera vulneración a los arts. 145, 156-III y 157 del C.P.C. Al respecto, de la revisión de los antecedentes y la sentencia objeto del presente recurso, corresponde señalar que el juzgador, en forma clara ha señalado que, a tiempo de considerar los elementos probatorios, éstos fueron considerados en función a su pertinencia, cumpliendo los parámetros de admisibilidad de la prueba. Es en ese entendido que cumplió con admitir la prueba y

considerarla en el proceso. Donde el juzgador explicó que el hecho de que el demandante supiese dibujar su firma, no implica que se lo considere como si supiese leer y escribir, siendo dos situaciones distintas. Por otra parte, es menester resaltar lo señalado por el juzgador, en el entendido de que, la transferencia firmada por el demandante sin que se haya cumplido con los formalismos legales para garantizar su valor, no puede considerarse como elemento probatorio que funde dar paso a los otros documentos posteriores como válidos. Con lo que se constata que el juzgador sí ha cumplido con motivar y fundamentar la determinación asumida, por lo que no se acredita la vulneración al debido proceso.

Tercer motivo de apelación, donde la parte recurrente alega:

Vulneración de la verdad material, por cuanto no se tomó en cuenta la existencia de una demanda ordinaria pasada en calidad de cosa juzgada, al respecto, es menester "resaltar que el accionar de la autoridad jurisdiccional a tiempo de develar la verdad histórica de los hechos, quien ha basado su actividad jurisdiccional en busca de alcanzar la verdad histórica de los hechos a efecto de alcanzar el verdadero sentido de justicia, actividad sustentada por principios constitucionales, como es el caso del principio de verdad material.

Al respecto la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 Sucre, 1 de octubre de 2012 establece que:

...Entre los principios contenidos en la Constitución Política del Estado, se encuentran el de verdad material e informalismo, lo que implica que el sistema judicial debe abrir sus puertas a la administración de justicia evitando que se dependa de formalidades...".

" de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal...

" ...Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180., se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal...

"...Acorde con dicho criterio, la S.C. Plurinacional 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".

En ese entendido, el principio de verdad material y el de informalidad, hace viable que las autoridades jurisdiccionales puedan actuar más allá de las limitaciones formales y por ende alcanzar el verdadero sentido de justicia, lo que implica que la determinación asumida por el juzgador, que pretende alcanzar solo su labor jurisdiccional en función a los elementos

probatorios incorporados al proceso y valorados a los fines de justicia, no pueden ser considerados como una determinación que vulnera el debido proceso.

Respecto al recurso de apelación interpuesto por Israel Flores Díaz en representación de Rossemary Cardona Carvajal y Marco Antonio Torres, quien alegó:

Apelación en efecto diferido.

Primer motivo del recurso, donde la parte recurrente alega Lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones, por cuanto al disponer que Marco Antonio Torres Cardona pese a no haber sido identificado individualmente en la demanda, sea demandado como heredero de Reynaldo Torres Díaz se ha aplicado indebidamente el art. 29 concordante con el art. 31-II-1 del C.P.C., pues el alcance del art. 1003 del C.C., es en cuanto a que puedan demandar y ser demandados para el ejercicio y cumplimiento de derechos y obligaciones. Al respecto, es menester señalar que las autoridades jurisdiccionales tienen la labor de garantizar la igualdad jurídica de las partes, lo que implica que el garantizar de que los terceros o posibles personas afectadas con la determinación judicial que se pretenda alcanzar puedan ser afectadas, deban formar parte del proceso. Haciendo ver que el acceso a la defensa, igualdad y al debido proceso, emergente de los principios constitucionales previstos en los arts. 115 y 119 de la C.P.E.

En ese entendido, corresponde señalar que el hecho de que la autoridad jurisdiccional haga viable que terceras personas concurran al proceso a defenderse, no constituye una vulneración al debido proceso.

Segundo motivo del recurso. La parte recurrente alega que, en relación a la excepción de demanda defectuosamente propuesta, refiere que el a quo de conformidad al art. 113-1 del C.P.C., debió haber ordenado la subsanación de la demanda en atención a que la misma no invocó el derecho en la que se funda para la vinculación de los herederos de Reynaldo Torres Díaz con los actos jurídicos negociables cuya nulidad se pretende de conformidad al art. 110.7 y 24.1 inc. a) del C.P.C. Al respecto, resulta menester resaltar que es tarea de toda autoridad jurisdiccional garantizar el derecho a la defensa, no solo de los sujetos inmersos en el proceso, sino, de terceros, que podrían resultar tener derecho o ser afectados de alguna forma, por la pretensión judicial que se pretenda alcanzar por la parte. Aspecto que va más allá de una formalidad simple, debiendo ésta ser una tarea de la autoridad jurisdiccional, que no puede ser considerada como una vulneración al debido proceso.

Apelación contra la sentencia

Primer motivo del recurso, al respecto, la parte recurrente alega que la sentencia se basa únicamente en la aplicación e interpretación del art. 1299 del C.C., que desconoce la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia sobre el particular (A.S. 153/2014 y 54/2011), no tomando en cuenta el contenido de los arts. 584 y 455 del C.C., denota que el contrato de compraventa existe en cuanto han concurrido como expresión del consentimiento la oferta y la aceptación para constituir el acuerdo por lo que el contrato suscrito entre Cirila Vda. de Durán, Dionicio Durán y Dolly Avendaño Mattos, es un contrato consensual que nació a la vida jurídica al momento en que ambas partes pactaron la venta. Al respecto, corresponde resaltar que el accionar de la autoridad jurisdiccional, no solo se ha basado en aplicar lo previsto en el art. 1299 del C.C., sino, que también ha explicado en varios

fragmentos de la sentencia los motivos que le impulsaron a que asuma la determinación alcanzada en el fallo apelado. Es en ese entendido, que el juzgador señaló:

"...cabe aclarar que el nombrado demandante no reclama sobre su intervención, sino, sobre el incumplimiento de requisitos legales no observados por la compradora de los lotes de terreno a tiempo de adquirir los mismos en lo que hace a lo exigido por el art. 1299 del Cód. Civ.u, "...por los actos reiterados posteriormente por los demandado, como el de vender lotes que no fueron adquiridos inicialmente, o que un mismo lote se haya transferido a diferentes personas, que no existió buena fe, y de lo que trata el art. 1299 del Cód. Civ., es de proteger situaciones previstas precisamente en las que intervienen personas como la vendedora Cirila Medrano, de condición analfabeta y quechua parlante, cuya condición también el demandante Dionicio Duran, que no por el hecho de que pueda apenas dibujar su nombre se trate de una persona que sepa leer y escribir, además de que el mismo no podía intervenir como testigo a ruego porque es parte del contrato como sujeto que se desprende de un derecho para transferirlo a otro..."

De ahí deviene que el criterio asumido por el juzgador, cuenta con la explicación y fundamentación, que la parte recurrente extraña, por lo que no corresponde acoger el presente motivo del recurso.

Respecto al recurso de apelación interpuesto por Aldo Clamir Cava Chávez en representación de Mary y Reynaldo ambos Torres Lazcano, quien alega:

Primer motivo del recurso, la parte recurrente alega que, en relación a la nulidad total del documento privado de 26/10/1990, no existe ninguna clase de motivación ni fundamentación respecto a que dicho documento privado tiene que ser nulo, con relación a Dionicio Durán Medrano al hacerse referencia únicamente a Cirila Medrano Vda. de Durán, pues debió haberse dispuesto la nulidad parcial mas no total de dicho documento, por lo que denuncia la vulneración a los arts. 203 de la C.P.C. Al respecto, la autoridad jurisdiccional ha establecido que Dionicio Durán Medrano y Cirila Medrano Vda. de Durán, tenían la condición de analfabetos:

"...por los actos reiterados posteriormente por, los demandado, como el de vender lotes que no fueron adquiridos inicialmente, o que un mismo lote se haya transferido a diferentes personas, que no existió buena fe, y de lo que se trata el art. 1299 del Cód. Civ., es de proteger situaciones previstas precisamente en las que intervienen personas como la vendedora Cirila Medrano, de condición analfabeta y quechua parlante, cuya condición también el demandante Dionicio Duran, que no por el hecho de que pueda apenas dibujar su nombre se trate de una persona que sepa leer y escribir, además de que el mismo no podía intervenir como testigo a ruego porque es parte del contrato como sujeto que se desprende de un derecho para transferirlo a otro..."

En ese entendido, la condición prevista en el art. 1299 del C.C., vincula a los dos sujetos procesales y no solo a uno de ellos. Por ese motivo, mal se puede señalar que solo debió determinarse la nulidad parcial. Por otra parte, entendiendo que resulta ser un bien de ambos cónyuges, correspondía que la nulidad afecte a la totalidad y no solo a una parte, pues no se trataba de una propiedad por acciones.

Segundo motivo del recurso, el recurrente alega que hubiera existido una Interpretación errónea del art. 1299 del C.C., por cuanto no existe ningún medio probatorio que demuestre que Cirila Medrano Vda. de Duran fuera analfabeta a más de que el hecho de que un documento lleve la impresión digital de una persona necesariamente deba significar

que la persona es analfabeta. Al respecto, es fundamental tener en cuenta que la presunción resulta ser fundamental en este tipo de situaciones, más aún cuando la falta de existencia de firma por parte de Cirila Medrano, hace prueba plena de la nulidad del acto de transferencia como elemento que el juzgador consideró a efectos de formar convicción y asumir una determinación.

Tercer motivo del recurso, el recurrente alega mala valoración y apreciación probatoria que vulnera los arts. 1286 del C.C., y 145 del C.P.C., ya que para establecer que es una persona analfabeta debió existir prueba pericial que acredite tal aspecto o algún medio probatorio fehaciente que demuestre tal aspecto, no correspondiendo haberse aplicado el art. 1299 del C.C. Al respecto, La autoridad jurisdiccional, a tiempo de emitir la sentencia ha considerado analfabeto no solo a Dionicio Duran, sino, también a Cirila Medrano, aclarando que el hecho de que el señor Dionicio Duran, dibuje su nombre no implica que sepa leer y escribir.

"...por los actos reiterados posteriormente por los demandado, como el de vender lotes que no fueron adquiridos inicialmente, o que un mismo lote se haya transferido a diferentes personas, que no existió buena fe, y de lo que se trata el art. 1299 del Cód. Civ., es de proteger situaciones previstas precisamente en las que intervienen personas como la vendedora Cirila Medrano, de condición analfabeta y quechua parlante, cuya condición también el demandante Dionicio Duran, que no por el hecho de que pueda apenas dibujar su nombre se trate de una persona que sepa leer y escribir, además de que el mismo no podía intervenir como testigo a ruego porque es parte del contrato como sujeto que se desprende de un derecho para transferirlo a otro...".

Se entiende que el juzgador a tiempo de emitir la sentencia, ha considerado no solo el momento histórico en el que se ha realizado el documento objeto del proceso, sino, también la condición social de la cual formaron parte los señores Cirila Medrano y Dionicio Durán, ya que nos hace entender que consideró la condición quechua hablante de cada uno de ellos, entendiendo que aplicó el principio de plurinacionalidad previsto en el art. 3-1). De la L. N° 025.

Por otra parte, también corresponde resaltar que la señora Cirila Medrano hubiera estampado su huella digital, prueba clara que ella no sabía firmar, caso contrario hubiera estampado su firma en lugar de colocar su huella digital.

Por lo señalado, no corresponde acoger los motivos de apelación anteriormente señalados.

POR TANTO:

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, con la intervención del Dr. Hugo B. Córdova Egüez, Vocal de turno de la Sala Civil y Comercial Segunda, legalmente convocado para el efecto defs. 166 - 167 de obrados, en mérito a la cesación de funciones del Titular de esta Sala, de conformidad al numeral 2) del parágrafo II - del artículo 218 de la L. N° 439 CONFIRMAN, las Resoluciones apeladas.

Con costas y costos.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Julio Cesar Santi Ustarez.- Hugo Córdova Eguez.

Ante mí: Abg. Beymar Yucra Reyna. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por Carla Fabiola Torres Avendaño y Dolly Avendaño Mattos de fs. 2572 a 2604; Walter Villavicencio Chungara por COFAN Ltda. de fs. 2606 a 2612 y la adhesión de Mary Sheyla torres Lazcano y Reynaldo Torrez Lazcano de fs. 2615 a 2618 presentada por su apoderado contra el A.V. N° 229/2022 de 22 de julio, cursante de fs. 2541 a 2554, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de nulidad de contrato seguido por Dionicio Durán Medrano contra los recurrentes, las contestaciones de Dionicio Durán Medrano de fs. 2622 a 2626 vta., 2628 a 2638 y de 2642 a 2645; el Auto de concesión de 09 de agosto de 2021 de fs. 2646; el Auto Supremo de Admisión N° 662/2022-RA de 07 de septiembre de fs. 2651 a 2653, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Carla Fabiola Torres Avendaño de fs. 49 a 52 vta., inició demanda de reivindicación, admitida la misma Dionicio Durán Medrano y Narciso Durán Mostacedo respondieron en forma negativa por memorial de fs. 130 a 133 vta. negando la demanda, vía saneamiento procesal, se dispuso la citación de Rufino Ayaviri Condori y Evarista Serrudo Gonzales, el primero de los nombrados a tiempo de responder negativamente la demanda, opuso excepciones y tercería de dominio excluyente por memorial de fs. 371 a 377 vta.; por su parte Evarista Serrudo Gonzales por memorial de fs. 385 a 388 contestó negativamente la demanda a tiempo de oponer excepciones previas.

A emergencia al incidente de prejudicialidad interpuesto por Dionicio Durán Medrano de fs. 455 a 456 vta., por A.V. Nº 182/2019 de 5 de junio de fs. 487 a 489, se dispuso la acumulación del proceso más reciente al más antiguo, de fs. 535 a 545 vta., cursa proceso ordinario de nulidad de contrato de compraventa y cancelación en Derechos Reales interpuesto por Dionicio Durán Medrano contra Dolly Avendaño Mattos, Carla Fabiola Torres Avendaño, Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., Rossmary Cardona Carvajal y posibles herederos de Reynaldo Torres Díaz; quienes una vez citados, respondieron por su turno; por memorial de fs. 582 a 583 Rossemary Cardona Carvajal se apersonó al proceso e interpuso excepción; por memorial de 638 a 642 vta., la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., representada por Walter Villavicencio Chungara, opuso excepciones y contestó la demanda en forma negativa; Carla Fabiola Torres Avendaño por memorial de fs. 668 a 671 vta., opuso excepciones, contestó negativamente e interpuso demanda reconvencional de usucapión quinquenal; Dolly Avendaño por memorial de fs. 675 a 678 opuso excepciones y contestó a la demanda; de igual forma, Marco Antonio Torres Cardona en su calidad de heredero de Reynaldo Torres representado por su madre Rossemary Cardona Carvajal por memorial de fs. 824 a 825 se apersonó al proceso y opuso excepciones; finalmente, Mary Sheyla y Reynaldo Torres Lazcano, como herederos de Reynaldo Torres, contestaron a la demanda y opusieron excepciones por escrito de fs. 841 a 842.

2. Tramitada la causa, por A.S. N° 184/2021 de 3 de marzo de fs. 1875 a 1884, se dispuso la nulidad de obrados hasta audiencia preliminar a efectos de que el Juez integre a la causa a los litisconsortes pasivos que pudieran ser afectados con los efectos de la Sentencia;

cumplido lo dispuesto, el Juez Público Civil y Comercial 8º de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia Nº 36/2022 de 11 de abril de fs. 2398 vta. a 2414 por la que declaró PROBADA la demanda de nulidad de contratos de venta a cuya emergencia dispuso su cancelación en el registro de Derechos Reales, argumentando que el documento de 26 de octubre de 1990, no cuenta con los requisitos exigidos por el art. 1299 del Cód. Civ.es decir que carece de la firma de los testigos exigidos por el artículo referido, lo que resulta necesario cuando los otorgantes son analfabetos; IMPROBADA en todas sus partes la demanda reconvencional de usucapión quinquenal formulada por Carla Fabiola Torres Avendaño, por cuanto la misma no acreditó la posesión sobre los lotes de terreno G-10, G-11 y G-12, como tampoco la eyección que hubiera sufrido por Dionicio Duran Medrano; IMPROBADA en todas sus partes la demanda ordinaria de reivindicación de lotes de terreno interpuesta por Carla Fabiola Torres Avendaño, debido a que no cuenta con derecho propietario pues su título propietario emerge de un documento primigenio que resulta nulo de pleno derecho. Por último, declaró PROBADA la tercería de dominio excluyente interpuesta por Rufino Ayaviri Condori y Simona Merma Quispe de Ayaviri con relación al lote G-12.

Disponiéndose en el fondo la nulidad de las Escrituras Públicas Nº 485/90 de 07 de noviembre; Nº 142/94 de 03 de marzo y Nº 190/94 de 19 de marzo; quedando en consecuencia sin valor legal el derecho propietario de los demandados adquirentes.

Resolución que fue complementada a solicitud de Dionicio Duran Medrano, por Auto de 10 de septiembre de 2020, declarando IMPROBADA la excepción de improcedencia de la demanda por aplicación del principio contractual de la buena fe, principio de obligatoriedad y principio del sistema consensual inmersos en la teoría de los actos propios que fue planteada por Carla Fabiola Torres Avendaño, Dolly Avendaño Mattos, Mary Sheyla y Reynaldo Torres Lazcano.

3. Resoluciones de primera instancia recurridas de apelación por Carla Fabiola Torres Avendaño y Dolly Avendaño Mattos por memorial de fs. 2418 a 2441; Walter Villavicencio Chungara en representación de COFAN Ltda., por memorial de fs. 2444 a 2450 vta; Rossemary Cardona Carvajal y Marco Antonio Torres Cardona de fs. 2452 a 2461; Mary Sheyla y Reynaldo Torres Lazcano por memorial de fs. 2462 a 2463 vta., originando que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista Nº 229/2022 de 22 de julio de fs. 2541 a 2554, por el que se CONFIRMÓ la Sentencia y Autos, bajo el fundamento de que el documento privado de transferencia de 26 de octubre de 1990 suscrito por Cirila Medrano Vda. de Duran y Dionicio Duran Medrano, quienes son analfabetos, no cumple con los requisitos exigidos por el art. 1299 del Cód. Civ.es decir, la firma de los testigos, requisito sin el cual son nulos; que la decisión asumida por el Juez de la causa fue en base al principio de verdad material y la valoración del universo probatorio producido en la causa, por el que se acreditó que el documento de referencia incumple con lo previsto por el art. 1299 del Cód. Civ.; que la calidad de analfabetos de Cirila Medrano Vda. de Duran y Dionicio Duran Medrano fue de conocimiento de las partes y admitido por las recurrentes en su demanda reconvencional; que con base en la decisión de nulidad del documento primigenio, todos los actos posteriores que derivan del mismo no surten efectos jurídicos.

4. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Carla Fabiola Torres Avendaño y Dolly Avendaño Mattos de fs. 2572 a 2604; COFAN LTDA. representada por Walter Villavicencio Chungara de fs. 2606 a 2611 vta. y la adhesión de Aldo Clamir Cava

Chávez en representación de Mary Sheyla Torres Lazcano y Reynaldo Torrez Lazcano de fs. 2615 a 2618; recursos que son motivo de autos.

CONSIDERANDO II:

Del contenido de los recursos de casación y su contestación

Carla Fabiola Torres Avendaño y Dolly Avendaño Mattos en su recurso de casación de fs. 2572 a 2604 acusaron:

1. Violación de art. 115 de la Constitución Política del Estado, señalando que el Juez, una vez realizada la ratificación de las postulaciones, inmediatamente sin desarrollar ningún acto procesal procedió a dar lectura a la Sentencia sin resolver las excepciones (de los recurrentes la falta de legitimación), que constituiría violación de los arts. 366 y 367 del Cód. Proc. Civ.

2. Dionicio Duran Medrano en su demanda redujo su pretensión a la nulidad al documento primigenio de 26 de octubre de 1990 (Escritura Pública N° 485/90), únicamente a un hecho de carácter formal, no en el sentido que exigen los arts. 491, 492 y 493 del Cód. Civ., es decir a un supuesto incumplimiento del número de testigos previsto en el art. 1299 del citado Código; por lo que no estaban en debate, como hecho controvertido, los requisitos de validez o formación del acto jurídico plasmado en el documento de 29 de octubre de 1990, es decir el consentimiento, objeto, causa o la forma, previstos en el art. 452 del Cód. Civ.no siendo tema de debate: a) el acuerdo de voluntades que perfecciona la venta; b) el consentimiento expresado en el reconocimiento de firmas; c) la falta de derecho propietario o la falta de objeto de los 3 lotes de terreno (G-13, G-14, G-15) en el documento de venta de 01 de marzo de 1994, y la falta de registro de esos lotes de terreno, siendo la nulidad invocada en los efecto retroactivos de la invalidez del documento de 26 de octubre de 1990; d) la falta de derecho propietario de los lotes G-10, G-11, G-12 y la falta de derecho propietario del último, y la falta de edad del adquirente nunca estuvieron en debate; e) La venta o falta de objeto del lote G-9 que se transfirió a Armando Serrudo no fue debatido y sujeto a las reglas de contradicción; la superficie transferida a Dolly Avendaño Mattos y la identificación o ubicación de los lotes de Terreno G-13,G-14, G-15, G-10, G-11, G-12.

3. Violación al debido proceso en su componente de respecto al iter procesal, y al principio de congruencia, alegando que la falta de valoración probatoria afecta la estructura y forma de la Sentencia, toda vez que no existe fundamentación y motivación sobre las indicadas pruebas, por lo que la determinación no es producto de una evaluación de todo el conjunto probatorio.

4. Violación de los arts. 521 y 1299 del Cód. Civ.y 157.III de su procedimiento, por no considerarse el carácter consensual del contrato de venta y que está exento de formalidad o solemnidad para tener existencia, validez y eficacia jurídica, que además fue ratificado al proceder al reconocimiento de firmas, habiendo omitido valorar la prueba de fs. 72 a 131 y la confesión de Dionicio Durán Medrano.

5. Violación del art. 519 del Cód. Civ.porque el contrato tiene fuerza de ley y están obligados a cumplirlo y no asumir una conducta contraria, por lo que el demandado Dionicio Durán Medrano por sí y como heredero de su madre, no podía iniciar la demanda de nulidad.

Concluyen solicitando se anule o alternativamente case el Auto de Vista.

De la respuesta al recurso de casación de fs. 2628 a 2638.

Los actores refieren que los argumentos expuestos en el Auto de Vista fueron pronunciados en función a los agravios reclamados en el recurso de apelación, sin embargo, lejos de cuestionar los argumentos del Auto de Vista cuestionan los argumentos de la Sentencia; que tampoco sería evidente la vulneración al art. 115 de la Constitución Política del Estado pues las excepciones de falta de legitimación fueron resueltas en audiencia preliminar; que la Sentencia guarda relación con los hechos y fundamentos expresados en la demanda, de ahí que no sería evidente la vulneración al principio de congruencia interna y externa acusada. Tampoco sería evidente la transgresión del art. 521 y 1299 del Cód. Civ.y vulneración del art. 157 de su procedimiento, puesto que, si bien los contratos de venta serían de carácter consensual, sin embargo, esta regla no se aplica a los contratos suscritos por analfabetos; que toda la prueba fue valorada dentro de los parámetros previstos por ley.

COFAN Ltda. representada por Walter Villavicencio de a fs. 2606 a 2612 denunció:

1) Interpretación errónea y aplicación indebida del art. 271.1 del Código Procesal Civil, al no haberse dado cumplimiento con lo dispuesto por el A.S. N° 1264/2021, que anuló obrados hasta fs. 1264 a efectos de que se integre a la litis a quienes podrían sufrir perjuicio con los efectos de la sentencia, por cuando solo se procedió a citar a la Cervecería Boliviana Nacional S. A., y no así a su representante legal.

2) Error de hecho y derecho sobre la apreciación de la prueba, como la inobservancia de hechos en el Auto de Vista sobre la nulidad parcial del Testimonio Nº 485/90, por no cumplirse la previsión del art. 1295 del Cód. Civ.actitud con la que se hubiera vulnerado los arts. 135, 138, 144 y 145 del Cód. Proc. Civ.

3) Transgresión del art. 145 del Cód. Proc. Civ., por omisión en la valoración probatoria por los Vocales del Tribunal de alzada y no calificar los hechos probados y no probados.

Solicitando se anule obrados o se case la resolución recurrida.

De la respuesta al recurso de casación de fs. 2622 a 2628.

Que todos y cada uno de los agravios expresados tendientes a la nulidad de obrados no serían evidentes, debido a que se citó a la Cervecería Nacional de Bolivia conforme se dispuso; que fue una decisión del Tribunal de segunda instancia que se proceda a la acumulación de los procesos, determinación que no fue cuestionada y que el Auto de Vista recurrido cuenta con la debida motivación y fundamentación reclamados. Que las autoridades de instancia procedieron a valorar toda la prueba conducente a resolver las pretensiones deducidas por las partes dentro del marco previsto por las normas y en función al principio de verdad material y por último no procedería la nulidad parcial al haberse anulado el documento primigenio del que deviene el derecho propietario de los recurrentes.

Aldo Clamar Cava Chávez en su recurso a fs. 2615 a 2618, acusó:

1) Que la declaratoria de la nulidad total del documento privado de 26 de octubre de 1990 no contendría la motivación y fundamentación con relación a la nulidad de Dionicio Durán Medrano, ya que en la resolución solo se haría referencia a Cirila Medrano Vda. de Durán.

2) Interpretación errónea del art. 1299 del Cód. Civ.por no existir medio probatorio que acredite la condición de analfabeto de Cirila Medrano Vda. de Duran y de Dionicio Duran

Medrano, situación que debió acreditarse a través de prueba pericial, habiendo sido vulnerados los art. 1286 del Cód. Civ., y 145 de su procedimiento.

3) Contradicción del Auto de Vista, al no aplicar la jurisprudencia asumida en el A.S. N° 628/2019 de 01 de julio, que orienta que la ausencia de los testigos no invalida el acto por tener carácter de contrato consensual y no formal; que el Auto de Vista N° 146/2020 de 13 de noviembre pese a haber sido anulado participó uno de los vocales suscribientes por el que se declaró la nulidad parcial del documento, determinación que constituye jurisprudencia.

De la respuesta al recurso de casación de fs. 2642 a 2645.

En el que los demandantes refirieron no ser evidente la falta de motivación y fundamentación acusadas por cuanto el Auto de Vista, al haber explicado los motivos por los cuales confirmó la Sentencia a tiempo de resolver los agravios acusados, pues no se debe distorsionar el hecho de que un documento lleve huellas digitales implique que los concurrentes no sepan leer o escribir, debido a que el argumento de la nulidad es la inconcurrencia de los requisitos exigidos por el art. 1299 del Cód. Civ.; que la prueba aportada al proceso fue valorada por los tribunales de instancia en función a lo dispuesto por los art. 145 del Cód. Proc. Civ., y 1286 del Cód. Civ.; que los Autos Supremos señalados por los recurrentes tratan de hechos diferentes motivo por el cual no serían aplicables al caso de autos.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1 De los arts. 1295 y 1299 del Cód. Civ.

A través del A.S. Nº 644/2013 de 1 de diciembre se orientó que: "…el actual régimen normativo prevé en el art. 1295 del Cód. Civ.que los documentos públicos otorgados por personas que no sepan o no puedan firmar, firmará otra persona a ruego por ella, y se estampará las impresiones digitales del otorgante, haciéndose constar esta circunstancia al final de la escritura, aparte de firmar también los testigos instrumentales; ésta norma regula la otorgación de una escritura pública para personas que no sepan firmar o que no pueden hacerlo a momento de la otorgación. En relación a la extensión de un documento privado por una persona que no pueda hacerlo por estar impedido nuestro régimen normativo no fue tan claro, sin embargo se debe diferenciar de este supuesto -de persona que no pueda firmar por algún motivo- de la persona analfabeta; el art. 1299 del Cód. Civ.que regula los documentos privados otorgado por analfabetos señala que éstos documentos llevarán siempre sus impresiones digitales puestas en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y suscriban también al pie, así como la persona que firme a ruego, requisitos sin los cuales son nulos, formalidades previstas por acudir al documento una persona analfabeta que tiene incapacidad de leer lo que el texto expresa y por tanto de saber de su contenido.

Sin embargo, situación diferente sucede cuando se suscribe un documento privado por una persona que sabe leer y escribir, o sea que no es analfabeta, pero que por alguna circunstancia sobreviniente no puede imprimir su firma en el documento privado. Al efecto es necesario remitirnos al art. 1300 parágrafo II del sustantivo civil que señala en el caso de personas que no saben o no pueden firmar, se hará el reconocimiento de la firma a ruego, y el otorgante reconocerá por su parte el contenido del documento y el hecho de haber estampado en él sus impresiones digitales, misma sustancia prevé el art. 18 parágrafo IV de la Ley Nº 1760, que concuerda con lo descrito en el art. 1295 del Cód. Civ., sobre el requerimiento de la firma a ruego y la impresión digital, exceptuando a los testigos

instrumentales ya que el documento privado no contiene el formalismo del público, en ese sentido lo que la norma prevé para personas que no sepan firmar o no puedan hacerlo es que el documento privado presente la firma a ruego y las huellas digitales de la parte contratante, pues debe entenderse que éste último por su aptitud de lectura del texto conoce el contenido del documento; situación diferente del analfabeto que por su vulnerabilidad ante el desconocimiento de lo que se contrata es necesario el advenimiento no sólo del firmante a ruego sino también de la presencia de dos testigos que hagan conocer del contenido de lo que está contratando y legitimen el acto. Es por ello que, en un documento privado, para la persona que no sepa o no pueda firmar la ley no ha previsto un formalismo tan riguroso, sino que por su situación de conocimiento del documento y para atestiguar su consentimiento se amerita la firma a ruego y la impresión de sus huellas digitales, siendo innecesario que se acuda con otros testigos al acto".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Del recurso de casación de casación de Carla Fabiola Torres Avendaño y Dolly Avendaño Mattos

1. En cuanto a la violación de art. 115 de la Constitución Política del Estado, por el que las recurrentes acusan que el Juez, una vez realizada la ratificación de las postulaciones, inmediatamente sin desarrollar ningún acto procesal procedió a dar lectura a la Sentencia sin resolver las excepciones (de los recurrentes la falta de legitimación), que constituiría violación de los arts. 366 y 367 del Código Procesal Civil.

De la revisión de los antecedentes que hacen al proceso, se encuentra de fs. 2380 a 2389 acta de audiencia preliminar, en la que el 11 de abril de 2022 se emitió auto interlocutorio resolviendo las excepciones opuestas en proceso, entre las que se encuentra la excepción de falta de legitimación activa opuesta por Carla Fabiola Torres Avendaño de fs. 668 a 671 y por Dolly Avendaño Mattos de fs. 675 a 678, que fueron declaradas improbadas por el Juez de la causa, habiendo en dicho acto las recurrentes protestado de impugnar dicha determinación.

En tal circunstancia, no es evidente el reclamo planteado, considerando que, en atención al acta de audiencia, la autoridad judicial resolvió la excepción de la falta de legitimación opuesta por las recurrentes, cada una a su turno, que fue declarada improbada, constatándose que no hubo omisión de esta actividad procesal en la audiencia preliminar, por lo que no es evidente el reclamo vertido.

2. Las recurrentes denuncian que Dionicio Duran Medrano en su demanda redujo su pretensión a la nulidad al documento primigenio de 26 de octubre de 1990 (Escritura Pública N° 485/90), únicamente a un hecho de carácter formal, no en el sentido que exigen los arts. 491, 492 y 493 del Cód. Civ.es decir a un supuesto incumplimiento del número de testigos previsto en el art. 1299 del citado Código; por lo que no estaban en debate, como hecho controvertido, los requisitos de validez o formación del acto jurídico plasmado en el documento de 29 de octubre de 1990, es decir el consentimiento, objeto, causa o la forma, previstos en el art. 452 del Cód. Civ., no siendo tema de debate: a) el acuerdo de voluntades que perfecciona la venta; b) el consentimiento expresado en el reconocimiento de firmas; c) la falta de derecho propietario o la falta de objeto de los 3 lotes de terreno (G-13, G-14, G-15) en el documento de venta de 01 de marzo de 1994, y la falta de registro de esos lotes de terreno,

siendo la nulidad invocada en los efecto retroactivos de la invalidez del documento de 26 de octubre de 1990; d) la falta de derecho propietario de los lotes G-10, G-11, G-12 y la falta de derecho propietario del último, y la falta de edad del adquirente nunca estuvieron en debate; e) La venta o falta de objeto del lote G-9 que se transfirió a Armando Serrudo no fue debatido y sujeto a las reglas de contradicción; la superficie transferida a Dolly Avendaño Mattos y la identificación o ubicación de los lotes de Terreno G-13,G-14, G-15, G-10, G-11, G-12.

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

El actor, Dionicio Durán Medrano, por escrito de fs. 535 a 545, formuló pretensión de nulidad del contrato de 26 de octubre de 1990, señalando que su madre Cirila Medrano Vda. de Durán como su persona, en su condición de herederos de su padre y esposo, eran de inicio propietarios de un predio de 15.5000 ha, conjuntamente el copropietario Guillermo Murmeres, quienes sin embargo fueron víctimas de engaño en su condición de analfabetos por parte de Reynaldo Barrón Díaz, quien en su condición de Concejal del Municipio de Sucre logró que su madre en principio le otorgue poder a efectos de lograr un proyecto para la urbanización de su terreno, para luego lograr la firma de un documento privado de fecha 26 de octubre de 1990, por el que se transfiere a favor de Dolly Avendaño de Torres, que resulta ser esposa del Reynaldo Torres Díaz, 11 lotes de terreno identificados como G-1, G-2, G-3, G-4, G-5, G-6, G-7, G-8, G-9, G-10 Y G-11 por el monto de Bs. 6.500; sin embargo dicho documento cuenta con la huella digital de su madre, una firma de su persona por sí y como testigo a ruego por su madre, la firma de testigo de actuación de Severo Mariscal Heredia y la supuesta compradora Dolly Avendaño de Torres, sin que dicho documento cumpla con lo dispuesto por el art. 1299 del Cód. Civ.es decir con la intervención de los testigos que sepan leer y escribir así como el testigo a ruego por ser personas analfabetas. Documento que luego fue reconocido en sus firmas y rúbricas sin que se haya observado dichas falencias al no llevar la firma de abogado, que su persona interviene no solo como vendedor sino además como testigo a ruego por su madre, actuado en el que además interviene un nuevo testigo de actuación (Hugo Espada), quien no intervino en la suscripción del documento privado, motivo por el cual acusan a ambos documentos de nulos.

Agregó que con el supuesto derecho propietario Dolly Avendaño de Torres y su esposo Reynaldo Torres Días por Escritura Pública Nº 142/1994 de 03 de marzo, transfieren a favor de la Cooperativa Multiactiva Fancesa Ltda. (COFAN Ltda.), los lotes G-1 al G-8 y G-13 al G-15, por el precio de $us. 36.701,95, sin que los mismos sean propietarios de los lotes G-13, G-14 y G-15, debido a que los lotes no fueron parte de la supuesta transferencia del documento de 26 de octubre de 1990, venta que sin embargo igual estaría afectada por efecto de la nulidad del documento de origen. Del mismo modo por Testimonio Nº 190/1994 de 19 de marzo, ambas personas transfieren esta vez los lotes G-10, G-11 y G-12 en favor de su hija Carla Fabiola Torres Avendaño por el precio de Bs. 1.500, siendo que para esa fecha los supuestos propietarios y vendedores a la vez ya no figuraban como titulares de ningún lote de terreno y que la supuesta compra original era solo de los lotes G-1 al G-11 y no comprendida el lote G-12. De ahí que dichas transferencias serían nulas conforme lo establecido por los arts. 547 y 549 num. 2) con relación a los arts. 485 y 584 del Cód. Civ.además que la última compradora a esa fecha era menor de edad, por consiguiente, no tenía capacidad jurídica para obrar de conformidad a lo dispuesto por el art. 4 de la misma norma, art. 41 de la Constitución Política del Estado y art. 249 del Código de Familia.

En atención a esas postulaciones, la Sentencia Nº 36/2022 de 11 de abril de fs. 2398 a 2414 determinó declarar probada la demanda y, en consecuencia, nulo el documento de 26

de octubre de 1990, porque no cuenta con los requisitos exigidos por el art. 1299 del Cód. Civ., es decir que no cuenta con la firma de los testigos exigidos, que resulta necesario cuando los otorgantes son analfabetos. Decisión que fue confirmada en segunda instancia.

En ese margen, las recurrentes entienden que no estaban en debate los requisitos de validez o formación del acto jurídico plasmado en el documento de 29 de octubre de 1990, es decir el consentimiento, objeto, causa o la forma, previstos en el art. 452 del Cód. Civ., sin embargo, las impugnantes no consideran que al plantearse la pretensión de nulidad del documento privado de 26 de octubre de 1990, se estaba cuestionando lógicamente su validez por carencia de los testigos (dos instrumentales y uno a ruego) que estipula el art. 1299 del Cód. Civ., considerando además que la norma citada establece que la no observancia de tales requisitos en el documento privado otorgado por analfabetos –la suscripción con un testigo a ruego y dos instrumentales- acarrea su nulidad.

Al respecto el art. 1299 del Cód. Civ., establece: "(Documentos otorgados por analfabetos) Los documentos privados que otorgan analfabetos llevarán siempre sus impresiones digitales puestas en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y suscriban también al pie, así como la persona que firme a ruego, requisitos sin los cuales son nulos"; norma que es clara en su contenido hermenéutico de exigir un testigo a ruego y dos testigos instrumentales que sepan leer y escribir, cuando concurre un analfabeto a la suscripción de un documento privado.

Veamos que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0369/2019-S3 de 31 de julio estableció en similar controversia fáctica el análisis de la norma de referencia: "Según la interpretación del accionante, con la vigencia del art. 18.IV de la LAPCAF, ya no sería exigible la firma de dos testigos en el contrato y por lo tanto resultaría un error pretender la aplicación de las exigencias establecidas en el art. 1299 del CC.

En este comprendido, debemos partir señalando que la teleología del art. 1299 del CC, es otorgar protección a las personas analfabetas en la suscripción de contratos privados, para que no se abuse de la condición en la que se encuentran y se arriben a acuerdos que les puedan ser perjudiciales; en mérito a ello, el legislador estableció que los documentos privados suscritos por ellos SIEMPRE llevarán sus impresiones digitales puestas en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y suscriban también al pie, así como la persona que firme a ruego; lo que quiere decir, que no existe excepción alguna en la que un documento de esta naturaleza pueda tener validez sin el cumplimiento de estos requisitos, ya que cuya omisión dará lugar a la nulidad del acto.

El accionante confunde el reconocimiento de firmas, que es una formalidad incorporada por el legislador, para revestirle al documento de eficacia probatoria; con los requisitos de validez sustanciales establecidos para la conformación de un documento privado otorgado por analfabetos; en dicho sentido, el art. 1299 del CC alude al nacimiento de un acto jurídico válido y el art. 18.IV de la LAPCAF a las formalidades que deben reunirse para revertirle de fe probatoria; razonamiento, que adquiere mayor sustento con lo precisado en el art. 1300.II del mismo Código Sustantivo Civil, donde el legislador luego de haber establecido los requisitos de validez en el art. 1299 del CC, para la conformación de un documento privado otorgado por analfabetos, recién ingresó a establecer lo siguiente: 'En el caso de personas que no saben o no pueden firmar, se hará el reconocimiento de la firma a ruego, y el otorgante reconocerá por su parte el contenido del documento y el hecho de haber estampado en él sus impresiones digitales…' (el resaltado y subrayado son nuestros); lo que

quiere decir, que en esta disposición legal, recién se analiza el acto del reconocimiento del documento otorgado por analfabetos, que dicho sea de paso tiene similar redacción a lo establecido en el art. 18.IV de la LAPCAF que dice: 'En el caso de personas que no saben o no pueden firmar, se hará el reconocimiento de la firma a ruego…' (el subrayado y resaltado son agregados) disposiciones de las que además se extrae que el reconocimiento lo efectuará el mismo testigo a ruego que firmó luego de que la persona analfabeta haya puesto su huella digital en el documento que se conformaba; en tal sentido, es evidente que la interpretación del accionante, resulta ser totalmente errónea y por ende la efectuada por las autoridades demandadas es la correcta, tomando en cuenta que el art. 1299 del CC no alude al reconocimiento de firmas del documento privado de firmas, sino a los requisitos de validez que debe reunir un documento otorgado por analfabetos; motivo por el cual no se advierte que las autoridades demandadas, hayan lesionado el derecho al debido proceso del peticionante de tutela en su vertiente de aplicación objetiva de la ley".

El precedente constitucional impreso establece como requisito de validez la concurrencia de un testigo a ruego y dos testigos instrumentales de un contrato en documento privado otorgado por analfabeto, por lo que no resulta adecuado el argumento recursivo planteado, ya que es evidente que el debate estuvo centrado en establecer si el documento privado de 26 de octubre de 1990, tenía validez ante la inobservancia del requisito estatuido por el art. 1299 del Cód. Civ., respecto a la concurrencia de un testigo a ruego y dos instrumentales; en la que las partes, incluidas las recurrentes, tuvieron la oportunidad de debatir los argumentos de postulación de la demanda y, en su caso, probar su postura contraria de que no se considere como requisito de validez la omisión de los testigos.

Se debe puntualizar que, en el documento privado, la firma no solo permite acreditar la individualidad de las partes que asisten al contrato, también reconoce la expresión de la voluntad en las declaraciones y obligaciones asumidas. En la comprensión del analfabeto que imprime sus huellas digitales en el documento privado se debe considerar que, según explica Santos Cifuentes, "…dicha impresión es prueba cabal de la identidad, pero no de la voluntariedad de la declaración, porque quien no sabe firmar (analfabeto), tampoco puede leer esa declaración y tener pleno conocimiento de ella" (Elementos del Derecho Civil, Parte General, Editorial Astrea, Argentina, 2005, pág. 320); razón que justifica que el legislador haya estipulado una forma en el documento privado extendido por analfabeto, el de que se imprima las huella digitales del analfabeto en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y suscriban también al pie, así como una persona que firme a ruego, cuya omisión genera la nulidad de ese documento.

De otro lado, las recurrentes reclaman que no fue tema de debate: a) el acuerdo de voluntades que perfecciona la venta; b) el consentimiento expresado en el reconocimiento de firmas; c) la falta de derecho propietario o la falta de objeto de los 3 lotes de terreno (G-13, G-14, G-15) en el documento de venta de 01 de marzo de 1994, y la falta de registro de esos lotes de terreno, siendo la nulidad invocada en los efectos retroactivos de la invalidez del documento de 26 de octubre de 1990; d) la falta de derecho propietario de los lotes G-10, G-11, G-12 y la falta de derecho propietario del último, y la falta de edad del adquirente nunca estuvieron en debate; e) La venta o falta de objeto del lote G-9 que se transfirió a Armando Serrudo no fue debatido y sujeto a las reglas de contradicción; la superficie transferida a Dolly Avendaño Mattos y la identificación o ubicación de los lotes de Terreno G-13,G-14, G-15, G-10, G-11, G-12. Se debe explicar que la pretensión planteada de nulidad del documento privado de 26 de octubre de 1990, estableció el objeto de debate sobre esa situación, así, conforme se evidencia a fs. 1398 y vta., acta de audiencia preliminar, se determinó:

"Establecer si existen o concurren las causales de nulidad invocadas por el demandante Dionicio Durán Medrano en el documento de transferencia de inmuebles suscritos por su persona su madre Cirila Medrano viuda de Duran en favor de Doly Avendaño de Torres en fecha 26 de octubre de 1990, así como las escrituras públicas No. 142/94 de 03 de marzo de 1994, y No. 190/94 de 19 de marzo de 1994 suscritas entre Dolly Avendaño de Torres y Reynaldo Torres Días en favor de COFAN LTDA y de Carla Fabiola Torres Avendaño respectivamente"(sic), además de determinar el objeto en atención a las otras pretensiones planteadas.

También es de puntualizar que el Juez habiendo determinado lo anterior, estableció para Carla Fabiola Torres Avendaño como hechos a probar, en lo que corresponde a la nulidad: "Desvirtuar los hechos expuestos por el demandante como base de la pretensión de nulidad de la venta efectuada en su favor sobre los indicados lotes de terreno". Entonces, es de comprender que no es que las autoridades judiciales hubieran dejado fuera del debate situaciones que, a criterio de las recurrentes, eran de importancia, sino que, al contrario, estableció sus decisiones en atención a la pretensión de nulidad el objeto de proceso (se tiene otros puntos por la pluralidad de pretensiones, pero que no se menciona por el análisis), y también se determinó los hechos a probar; en ese orden, si las recurrentes consideraban que existía otros puntos de hecho concisos que debían insertarse debieron expresarlo ante el Juez de la causa, sin embargo, no se verifica del acta esa situación, entendiendo que consintieron las decisiones que fueron asumidas. No obstante, los aspectos que supuestamente no fueron del debate están ligados a la pretensión de nulidad, que bien pudieron las recurrentes señalar oportunamente, porque los hechos a probar para Carla Fabiola Torres era abierto, de ahí la expresión "desvirtuar los hechos expuestos por el demandante"; por lo que resulta insustancial pretender que en instancia de casación se reclame aspectos que no fueron pertinentemente expresados ante los jueces de instancia que son los competentes para conocer los hechos que sustentan las pretensiones de las partes; por lo que es infundado el reclamo vertido.

3. Se señala violación al debido proceso en su componente de respecto al iter procesal, y al principio de congruencia, alegando que la falta de valoración probatoria afecta la estructura y forma de la Sentencia, toda vez que no existe fundamentación y motivación sobre las indicadas pruebas, por lo que la determinación no es producto de una evaluación de todo el conjunto probatorio.

Al respecto, se debe considerar que el art. 271.I del Código procesal Civil establece que: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial"; norma que configura la competencia del Tribunal de casación, limitada a la denuncia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo; y cuando el Tribunal de instancia hubiera incurrido en error de hecho o derecho en la apreciación de un medio de prueba, esto únicamente cuando el agravio es de fondo.

En este marco, las recurrentes aluden que la falta de valoración probatoria afecta la estructura de forma y de fondo de la sentencia, incidiendo que la parte resolutiva de la sentencia no es producto de una evaluación de todo el conjunto probatorio y es producto de

una valoración aislada y caprichosa de la prueba preconstituida de la pretensión de nulidad (Escrituras Públicas N° 0485/90,142/94 y 190/94) e irrazonable producto de una valoración de la inspección y de la prueba pericial de oficio de fs. 1432 a 1449, 1495 a 1512; en este contenido, en primer término, las recurrentes pretenden que se realice una revalorización de todos el compendio probatorio, porque, a su criterio, no se hubiera valorado todo el conjunto probatorio, lo cual no es permitido en casación, considerando que la valoración realizada por los jueces de instancia es incensurable en casación salvo que se denuncie error de hecho o de derecho sobre un medio de prueba en específico, lo que no ocurre en el caso cuando se alude a todo el conjunto probatorio.

Posteriormente, de manera genérica cuestionan la valoración realizada por los jueces de instancia, respecto a un aislado y caprichoso análisis de las Escrituras Públicas N° 0485/90, 142/94 y 190/94, e irrazonable la valoración dela inspección judicial y la prueba pericial, sin embargo, por lo menos en este punto, no establece por qué considera que esas pruebas son producto de una valoración aislada, caprichosa e irrazonable; limitándose a manifestar esas apreciaciones que, por no tener una explicación recursiva, marca solo una postura subjetiva que no incide en la afectación de un derecho o interés en la determinación de segundo grado impugnada.

4. Se denuncia violación de los arts. 521 y 1299 del Cód. Civ., y 157.III de su procedimiento, por no considerarse el carácter consensual del contrato de venta y que está exento de formalidad o solemnidad para tener existencia, validez y eficacia jurídica, que además fue ratificado al proceder al reconocimiento de firmas, habiendo omitido valorar la prueba de fs. 72 a 131 y la confesión de Dionicio Durán Medrano.

Se debe considerar que ciertamente un contrato de venta tiene carácter consensual, conforme señala el art. 521 del Cód. Civ., empero, esa característica jurídica de ocurrencia común de ese tipo de contratos, no es aplicable al documento privado en el que concurre un analfabeto, pues, como se explicó supra, es exigencia del art. 1299 del Código citado que en los documentos privados extendidos por analfabeto se cumpla con el requisito de la presencia de un testigo a ruego y dos testigos presenciales, cuya inobservancia acarrea la nulidad del dicho documento.

También se debe considerar que es precisamente por la seguridad de la expresión de la voluntad del analfabeto es que la ley ha establecido el requisito de los testigos, por lo que vano es argumentar una posible consensualidad en el documento cuestionado, cuando precisamente esa forma tiene por objeto acreditar el consentimiento libre de la parte analfabeta, conforme se explicó anteriormente.

De otro lado, no se debe confundir el acto de la presencia de los testigos como requisito de validez del documento privado del analfabeto, con actos posteriormente sucedidos; este requisito, como cualquier vicio de nulidad, es genético en la formación del contrato, siendo de carácter estructural, por lo que el posible reconocimiento de otro testigo que hubiera asistido a reconocer una firma que no estaba en el documento no tiene efecto en la omisión apreciada por los jueces del incumplimiento del requisito de testigos; a esto nuevamente recurrimos a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 369/2019-S3 que señaló: "… en dicho sentido, el art. 1299 del CC alude al nacimiento de un acto jurídico válido y el art. 18.IV de la LAPCAF a las formalidades que deben reunirse para revertirle de fe probatoria; razonamiento, que adquiere mayor sustento con lo precisado en el art. 1300.II del mismo Código Sustantivo Civil… en tal sentido, es evidente que la interpretación del accionante, resulta ser totalmente errónea y por ende la efectuada por las autoridades

demandadas es la correcta, tomando en cuenta que el art. 1299 del CC no alude al reconocimiento de firmas del documento privado de firmas, sino a los requisitos de validez que debe reunir un documento otorgado por analfabetos".

También en la apreciación de la confesión de Dionicio Durán Medrano a fs. 131, que aluden las recurrentes, no puede considerarse como un medio para sustraer el incumpliendo de los requisitos de los testigos en el documento privado de 26 de octubre de 1990, más cuando los argumentos expresados por aquel están en sentido de defender su postura de que esos terrenos fueron obtenidos por los progenitores de Carla Fabiola Torres Avendaño de manera anómala, argumento que no permite distinguir, por lo menos en ese texto, que se hubiera consentido posteriormente mediante otro acto la transferencia que hoy se discute, más cuando se tiene la regla del art. 553 del Cód. Civ., de inconfirmabilidad del contrato nulo.

5) Se acusa violación del art. 519 del Cód. Civ., porque el contrato tiene fuerza de ley y están obligados a cumplirlo y no asumir una conducta contraria, por lo que el demandado Dionicio Durán Medrano por sí y como heredero de su madre, no podía iniciar la demanda de nulidad.

Es de explicar que, evidentemente, el art. 519 del Cód. Civ., establece la eficacia del contrato entre los celebrantes, sin embargo, las recurrentes deben considerar que la pretensión de nulidad está sujeta a probar el vicio en la estructura del acto jurídico, como se explicó anteriormente, por lo que, en instancia se evidenció que ante el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 1299 del Código citado, se declaró la nulidad del documento privado de 26 de octubre de 1990, por lo que resulta por demás contradictorio, que las recurrentes pretendan que se cumpla con las obligaciones de su contenido, cuando se probó en proceso que ese contrato tenía vicios al tiempo de su celebración que no pueden ser convalidables.

Por lo manifestado, corresponde declarar infundado el recurso de casación propuesto.

Del recurso de casación de Walter Villavicencio en representación de COFAN Ltda. de fs. 2606 a 2612.

1) Respecto de la interpretación errónea y aplicación indebida del art. 271.1 del Código Procesal Civil, al no haberse dado cumplimiento con lo dispuesto por el Auto Supremo N° 1264/2021, que anuló obrados hasta fs. 1264 a efectos de que se integre a la litis a quienes podrían sufrir perjuicio con los efectos de la sentencia, por cuando solo se procedió a citar a la Cervecería Boliviana Nacional S. A., y no así a su representante legal; que el Auto de Vista no advirtió que se fusionaron dos demandas de forma irregular sobre terrenos que no estarían comprendidos en el documento cuya nulidad se demanda: error en cuanto a la relación que existe entre los demandantes; que el Auto de Vista no hubiera otorgado respuesta a los agravios denunciados.

Acusación que no resulta evidente, pues en cumplimiento a la determinación asumida por el Auto Supremo anulatorio referido, el Juez de la causa por Auto de 30 de abril de 2021 a fs. 1904 vta., dispuso la integración a la causa de la Cervecería Boliviana Nacional S.A., en su calidad de Litisconsorte necesario pasivo, procediéndose a su citación de fs. 1941, bajo los alcances del art. 79.II de la L. N° 439, es decir que se dispuso la citación del personero o representante legal al ser la misma de una persona jurídica de índole privado, entidad que pese a haber sido declarada rebelde por Auto de 01 de julio del 2021 a fs. 1949 vta., se

apersonó al proceso a través de su apoderado José María Caballero Alcocer adjuntado, conforme se advierte de fs. 2285 a 2287 vta., quien sin embargo asumió una actitud pasiva dentro de la causa, posición que es de responsabilidad exclusiva de este, de ahí que no resulta evidente el agravio denunciado de vulneración al debido proceso, al haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Supremo anulatorio referido por el Juez de la causa, más aun si el recurrente no tiene legitimación para reclamar violación al derecho a la defensa de la Cervecería.

En cuanto a que el Auto de Vista no disgrega que son demandas fusionadas ilegalmente, la una de usucapión y otra de reivindicación de otros terrenos que no estarían comprendidos en el documento cuya nulidad demanda Dionicio Duran Medrano.

Al respecto, de antecedentes se tiene que deducida la demanda de reivindicación por Carla Fabiola Torres Avendaño contra Dionicio Duran Medrano, el demandado dedujo incidente de prejudicialidad, que fue resuelto por Auto de 08 de mayo de 2019 de fs. 462 a 464 vta., por el que el Juez de la causa dispuso la suspensión del proceso hasta que se emita resolución en el proceso ordinario de nulidad que se encontraba ventilando en el Juzgado Quinto en lo Civil de la Capital, decisión que ante su impugnación fue resuelta por Auto de Vista N° 182/2019 de 05 de junio de fs. 487, el cual a tiempo de revocar la determinación asumida por el Juez de la causa, dispuso que el proceso más reciente se acumule al más antiguo, es decir que el proceso de nulidad de documentos se acumule al proceso de reivindicación, decisión pronunciada por el Tribunal de segunda instancia, que por el tipo de resolución no permite ulterior recurso, pero si generaba vulneración a sus derechos constitucionales bien pudo ser cuestionada a través de amparo constitucional, y al no haber procedido de esta manera, se consintió la acumulación, decisión que no puede ser cuestionada en etapa casacional.

Más aún, si se considera que la demanda de nulidad está dirigida a la ineficacia del documento de origen, es decir a la venta realizada en el documento de 26 de octubre de 1990, documentos del que derivan las ventas posteriores a favor de COFAN Ltda., a favor de Carla Fabiola Torrez Avendaño.

Con relación a la ligereza en la que hubiera incurrido el Auto de Vista al consignar como esposos a Cirila Medrano Vda. de Duran y Dionicio Duran Medrano cuando los mismos son madre e hijo, si bien ello es evidente, empero resulta irrelevante a efectos de revertir la decisión asumida, pues la calidad con la que participan en el proceso se tiene plenamente identificada.

Acerca de que la resolución impugnada no hubiera dado respuesta a los agravios sufridos por COFAN Ltda., debido a que el Auto de Vista hubiera procedido a copiar otra fundamentación de la Sentencia a tiempo de resolver las excepciones deducidas por Evarista Serrudo Ayllon. Al respecto, se debe tener presente que tanto la tercerista Evarista Serrudo Ayllon como COFAN Ltda., cuestionaron la legitimación del demandante (Dionicio Durán Medrano) en ese mérito el Auto de Vista recurrió a parte del fundamento a tiempo de resolverse la excepción deducida por Evarista Serrudo Ayllon, lo que de ninguna manera implica que no haya resuelto su agravio.

2) Sobre el error de hecho y derecho sobre la apreciación de la prueba, como la inobservancia de hechos en el Auto de Vista sobre la nulidad parcial del Testimonio Nº 485/90, por no cumplirse la previsión del art. 1295 del Cód. Civ., actitud con la que se hubiera vulnerado los arts. 135, 138, 144 y 145 del Código Procesal Civil.

A dicho efecto, debemos comenzar indicando que la nulidad parcial está prevista en el art. 550 del Cód. Civ., norma sustantiva que refiere que dicha nulidad debe estar inmersa en el mismo contrato, en el caso de autos se pretende que se declare la nulidad parcial del contrato contenido en el testimonio N° 485/90, actitud con la que se pretende desconocer el documento primigenio que da origen a la titularidad del derecho propietario de los lotes G-1 al G-11 cedido en calidad de venta por Cirila Medrano Vda. de Duran y Dionicio Duran Medrano y que no abarcaría a la compra realizada por COFAN Ltda. de Dolly Avendaño de Torres mediante Testimonio Nº 142/1994 de 3 de marzo, es decir a los lotes G-13, G-14 y G-15.

Bajo esos alcances, debe decirse que si el documento primigenio suscrito entre Cirila Medrano de Durán y Dionicio Duran Medrano en calidad de vendedores y Dolly Avendaño de Torres en condición de compradora, fue declarado nulo por incumplir con los requisitos exigidos por el art. 1299 el Cód. Civ.al tener efectos retroactivos a tenor del art. 549 de la misma norma, el derecho propietario de los vendedores de COFAN Ltda., resulta ineficaz conforme se fundó ampliamente a tiempo de resolver el primer recurso de casación de Carla Fabiola Torres Avendaño y Dolly Avendaño de Torrez, en el punto 2, razón por la cual resulta inviable acoger una nulidad parcial conforme reclaman las recurrentes.

3. Sobre la transgresión del art. 145 del Código Procesal Civil, por omisión en la valoración probatoria por los Vocales del Tribunal de alzada y no calificar los hechos probados y no probados.

En relación a dicho cuestionamiento, se tiene que la valoración de la prueba y calificación de los hechos probados y no probados es atribución directa de los jueces de primera instancia, debiendo constreñirse el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista a lo previsto por el art. 265 de la Ley Nº 439, es decir, que el fallo debe ser emitido en función a los agravios reclamados en apelación, motivo por el cual el Auto de Vista hoy impugnado se refirió a la causal de nulidad prevista en el art. 1299 del Cód. Civ., que se circunscribe a la falta de requisitos para la validez del documento de 26 de octubre de 1990, al entender que las personas que suscribieron el documento de venta primigenio son analfabetas, por ello tienen un trato diferenciado frente a las personas que leen y escriben, siendo esta una protección legal a quienes no saben leer ni escribir, es decir que es una protección legal a las personas analfabetas, y si bien el reclamo discurre porque esta calidad de analfabetos no fue acreditada, se tiene que de conformidad con el art. 136 del Código Procesal Civil y el art. 1283 in fine del Cód. Civ., la carga de la prueba corresponde a quien alega la validez de un documento o niega el valor del mismo, en este caso en concreto a COFAN Ltda., era a quien le correspondía acreditar dicha situación, que sin embargo no aconteció en el caso de autos al no haber enervado la nulidad del documento primigenio.

No siendo evidentes los agravios denunciados, corresponde declarar infundado el presente recurso de casación.

Del recurso de casación de Aldo Clamar Cava Chavez (fs. 2615 a 2618).

1) Sobre la nulidad total del documento privado de 26 de octubre de 1990, suscrito por Cirila Medrano Vda. de Duran y Dionicio Duran Medrano como vendedores y Dolly Avendaño de Torres como compradora, no tendría la motivación y fundamentación con relación a la nulidad de Dionicio Durán Medrano, pues la misma solo haría referencia a Cirila Medrano Vda. de Durán.

Respecto de tal reclamo, una vez más se debe dejar establecido que se declaró nulo el documento de 26 de octubre de 1990 por no reunir los requisitos establecidos en el art. 1299 del Cód. Civ., decisión confirmada por el Auto de Vista objeto de impugnación, en el entendido de artículo referido, es una noma especial y garantista tendiente a proteger los derechos de una persona analfabeta, que dispone para la validez de documentos privados donde los mismos intervengan deben cumplir con determinados requisitos, como ser la impresión de sus huellas digitales en el documento en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir, quienes deben firmar al pie del mismo documento y una tercera persona calificada como el testigo a ruego, cuya ausencia de los mismos sanciona aquel documento con la nulidad, es decir que la falta de la firma de alguno de los testigos en el documento acarrea su nulidad.

En el caso de autos, conforme se fundó el documento de 26 de octubre de 1990, no contiene la firma del testigo instrumental, ausencia que se acomoda a la nulidad prevista en el art. 1299 del Cód. Civ.remarcando que esta norma no admite una nulidad parcial, pues la misma está destinada a proteger en su integridad a la persona analfabeta, es decir, a la integridad del documento privado.

2) Con relación a la interpretación errónea del art. 1299 del Cód. Civ., por no existir medio probatorio que acredite la condición de analfabeto de Cirila Medrano Vda. de Duran y de Dionicio Duran Medrano, situación que debió acreditarse a través de prueba pericial, habiendo sido vulnerados los art. 1286 del Cód. Civ., y 145 de su procedimiento.

Agravio que ya fue motivo de pronunciamiento por este Tribunal en el tercer punto del recurso de casación deducido por COFAN Ltda., correspondiendo remitirnos a tales fundamentos, pues el recurrente debe tener presente que el actor alegó en su demanda que, el documento privado objeto de litis no contaba con la firma de los testigos instrumentales, los que son necesarios cuando en su suscripción intervienen personas analfabetas, en ese contexto a quien le correspondía enervar dicho extremo, es decir, que los suscriptores sabían leer y escribir, eran precisamente los demandados conforme prevén los art. 1283 del Cód. Civ.y 136 de su procedimiento, bajo ese contexto, bien pudieron los recurrentes en caso de considerar que dicho aspecto resulta relevante en la causa debieron ofrecer medios probatorios para desvirtuar el hecho alegado por el demandante, es decir que su persona y su madre Cirila Medrano de Duran eran analfabetos, situación que no ocurrió, bajo ese contexto no pueden pretender retrotraer el proceso hasta que se produzca dicho medio probatorio el que no fue ofrecido en el momento procesal oportuno.

3) En cuanto a que el Auto de Vista sería contradictorio al entendimiento jurisprudencial asumido en el A.S. N° 628/2019 de 01 de julio, que orientó que la ausencia de los testigos no invalida el acto por tener carácter de contrato consensual y no formal; que el Auto de Vista N° 146/2020 de 13 de noviembre pese a haber sido anulado participó uno de los vocales suscribientes por el que se declaró la nulidad parcial del documento, determinación que constituye jurisprudencia.

Se debe explicar que el A.S. N° 628/2019, tiene un soporte fáctico diferente, considerando que se analizaba el consentimiento en una escritura pública extendida ante un notario, además con una pluralidad de actos concurrentes; no obstante, se debe considerar el criterio emitido en la S.C. Plurinacional N° 0369/2019-S3 de 31 de julio, aplicable al presente caso. Por otra parte, el hecho de que uno de los Vocales haya firmado un anterior Auto de Vista por el que se declaró la nulidad parcial del documento, resulta irrelevante, pues dicha

determinación fue anulada por el A.S. N° 184/2021 de 03 de marzo de fs. 1875 a 1884, que lógicamente no puede constituir un precedente de jurisprudencia.

Por lo expuesto, corresponde declarar infundado el presente recurso de casación.

Con relación a los memoriales de respuesta a los recursos de casación contenidos a fs. 2622 a 2626 vta.; 2628 a 2638 y 2642 a 2645, se tiene que los argumentos ahí expuestos fueron motivo de pronunciamiento por este Tribunal a tiempo de responder los recursos de casación deducidos por los recurrentes bajo los fundamentos desarrollados en la presente resolución, correspondiendo por ello estarse a lo resuelto.

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 INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Carla Fabiola Torres Avendaño y Dolly Avendaño Mattos de fs. 2572 a 2604; Walter Villavicencio Chungara por COFAN Ltda. de fs. 2606 a 2612 y la adhesión de Aldo Clamir Cava Chávez de fs. 2615 a 2618, contra el A.V. N° 229/2022 de 22 de julio, de fs. 2541 a 2554 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios en favor del abogado de la parte demandante en la suma de Bs. 1.000, que deberán ser pagados a prorrata por los impugnantes.

Relator: Magistrado. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de octubre de 2022.

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

784

TRIPACK FOOD S.R.L. c/ Hortencia Copacabana Rada del Carpio
Resolución de contrato más pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 488 a 493 vta., interpuesto por Hortencia Copacabana Rada del Carpio, contra el A.V. N° 147/2022 de 18 de abril, de fs. 481 a 486 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios, seguido por

TRIPACK FOOD S.R.L. representado por Frank Hube Bascón, contra la recurrente; la contestación visible de fs. 496 a 497 vta.; el Auto de concesión de 08 de agosto de 2022 a fs. 499; el Auto Supremo de Admisión N° 651/2022-RA de 06 de septiembre, de fs. 505 a 506 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. TRIPACK FOOD S.R.L. mediante memorial de demanda de fs. 72 a 74 vta., reiterado y subsanado por escritos de fs. 81 a 83 vta., fs. 86 y vta., y fs. 98, inició proceso ordinario de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios, contra Hortencia Copacabana Rada del Carpio, quien una vez citada, mediante memorial que cursa de fs. 163 a 166 vta., y subsanado de fs.172 a 174 vta., contestó negativamente a la demanda y reconvino por resolución de contrato más pago de daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 175/2021 de 24 de mayo obrante de fs. 414 a 441, en la que el Juez Público Civil y Comercial 14° de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda principal únicamente en cuanto a la pretensión de la devolución de la suma de dinero que fue entregado como garantía, intimando a la demandada en el plazo de tres días de ejecutoriada la resolución, proceda a devolver Bs.31.320,00 más el pago del interés del 6% anual desde la citación con la demanda e IMPROBADA la demanda reconvencional, sin costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Hortencia Copacabana Rada del Carpio, mediante memorial que cursa de fs. 446 a 451 y por TRIPACK FOOD S.R.L., a través de su representante legal, Frank Hube Bascón, visible de fs. 452 a 454, originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 147/2022 de 18 de abril de fs. 481 a 486 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, con los siguientes fundamentos:

Respecto a la apelación interpuesta por Hortencia Copacabana Rada del Carpio.

- El Tribunal de alzada manifestó que no debe olvidarse que la arrendadora quería cumplir la obligación a la que se había atado y ante la negativa del arrendatario, la norma sustantiva le faculta a que pueda hacer uso de la oferta seguida de consignación conforme el art. 327 del Código Civil. Ante tal omisión o falta de observación de los institutos jurídicos, no se puede afirmar que la demandada haya cumplido su obligación de entrega del bien inmueble arrendado. En consecuencia, al no ser eficaz el contrato en el tiempo estipulado, no generó obligaciones para ninguna de las partes y no merece una resolución expresa que determine la resolución del contrato, porque en ningún momento fue eficaz, además durante la ineficacia del contrato, el arrendatario entregó un monto de dinero como garantía del contrato, quantum que reclama la devolución por parte del arrendatario. Transferencia que fue avalada mediante certificado y además por la parte demandada.

En conclusión, si bien no procede la nulidad de contrato por falta de cumplimiento, porque en ningún momento fue eficaz el mismo, empero se solicitó la devolución del dinero, y en vista que fue esa situación fue debatida y al existir prueba fehaciente, corresponde su devolución, por lo que el Juez no actuó extrapetita, sino se atingió al principio dispositivo.

- Respecto a la errónea valoración de las pruebas (correos, testigos, etc.) que demostrarían que TRIPACK solicitó modificaciones al bien inmueble objeto de arrendamiento, el Ad quem señaló que la pretensión es esencial en el proceso, pues con base a ella se desarrolla el marco probatorio, en el caso de autos, lo que se tramita es resolución de

contrato de arrendamiento, devolución de dinero más daños y perjuicios, no se está debatiendo si previamente el demandante se intimó a obligaciones en la adecuación del restaurante, en efecto y enalteciendo el principio dispositivo y congruencia.

De la apelación interpuesta por Frank Hube Gascón representante de la empresa TRIPACK FOOD S.R.L.

- En relación al acto es determinante para la computación de mora, para ello es necesario entender la génesis de la problemática, la devolución de dinero no deviene de una obligación contractual, sino de una situación extra obligacional, razón por la cual computar la mora desde las cartas notariadas de devolución de dinero, o de reconocimiento de firmas y rúbricas del contrato base de arrendamiento, no es aplicable al caso de autos, sino desde que se hizo conocer a estrados judiciales mediante la pretensión de devolución de dinero.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Hortencia Copacabana Rada del Carpio según memorial de fs. 488 a 493 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Hortencia Copacabana Rada del Carpio se observa que acusó:

1. Incongruencias y errores en la aplicación de la ley, ya que uno de los reclamos en la apelación fue que la Sentencia fue extra petita, forzando normas que no fueron invocadas por ninguna de las partes y que carecían de aplicación al caso, declarando que habría operado una rescisión unilateral.

2. Que los fallos de instancia resultarían extra petita, ya que la parte contraria no demandó o solicitó la intimación en mora ni judicial, ni extrajudicial.

3. El Juez A quo no valoró la prueba que demuestra los daños de lucro cesante y daño emergente que la decisión unilateral de TRIPACK FOOD S.R.L. le causó a la recurrente, vale decir los correos electrónicos que fueron admitidos como prueba y que demuestran que la empresa demandante solicitó modificaciones en la obra, asimismo las declaraciones de los testigos que señalan que se realizaron esas modificaciones, asimismo la confesión de Frank Hube Gascón y de sus testigos, respecto a los motivos que impulsaron la ruptura del contrato, habiendo reconvenido por daños y perjuicios que se deben a las obras de construcción que la Empresa TRIPACK FOOD S.R.L. requirió y nunca utilizó, generando que la recurrente erogue grandes cantidades de dinero, aspecto que fue reclamado en apelación, empero el Tribunal de alzada excluyó deliberadamente del objeto de litis, incurriendo en violación al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación y congruencia.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante contestó refiriendo que las autoridades jurisdiccionales a lo largo de la causa han cumplido en otorgar el derecho al debido proceso a las partes y se evidenció ampliamente que la parte perdidosa acudió a todos los recursos ordinarios y extraordinario al haber hecho uso del derecho a la defensa.

En cuanto al supuesto fallo ultra petita la recurrente hace afirmaciones que no pudo probar a lo largo de la causa, basando sus interpretaciones en copia de doctrina y jurisprudencia que no son aplicables al caso.

La demandada confunde los institutos jurídicos de resolución de contrato y rescisión de contrato que tienen la misma esencia jurídica, en el caso no hubo cumplimiento de contrato de alquiler, ya que el mismo fue dispuesto en forma dolosa a terceras personas.

Por último, manifestó que el contrato de alquiler tiene cláusulas con diverso sentido, inconclusas y redactadas por la propia demandada y hasta con un fin engañoso, por lo que se les debió dar la orientación, interpretación correcta y guía para que produzcan algún efecto determinado la naturaleza y objeto del contrato, entender exactamente su significado y pretensión de los contratantes aplicando normas supletorias de ser requeridas, doctrina, jurisprudencia o acudiendo a usos y costumbres no contradictorios con la Ley.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del daño emergente y lucro cesante.

Al respecto el A.S. N° 378/2022 de 31 de mayo señaló: “Félix A. Trigo Represas y María I. Benavente en su texto Reparación de Daños a la Persona, Tomo I, Parte General, pág. 364, con relación al daño emergente sostienen que: ´Es el perjuicio efectivamente sufrido en el patrimonio de la víctima, sea por disminución del activo (destrucción, inutilización o desmejora de un bien) o por acrecentamiento del pasivo (gastos y deudas contraídas en razón del hecho antijurídico. Incumplimiento obligacional o acto lícito en sentido estricto). Incide sobre el patrimonio anterior al hecho perjudicial y su indemnización procura que el patrimonio presente sea lo que era antes´.

En lo que concierne al lucro cesante señalaron que es: ´La ganancia de la que se ve privado el damnificado como consecuencia del incumplimiento obligacional o del acto ilícito. Impide el aumento del activo con el ingreso de determinados bienes o derechos que se habrían incorporado de no haber existido el hecho dañoso. Comprende toda ganancia legítima que la víctima hubiera obtenido de no mediar el acto perjudicial. Incide sobre el patrimonio futuro y su indemnización procura que el patrimonio presente sea lo que hubiese sido, de no haber sucedido el hecho causante del daño´.

Los mismos autores circunscribiéndose a la pérdida de una oportunidad de lucro refieren: ´No se discute ya que la frustración de una chance de lucro es indemnizable, siempre que la concreción de la posibilidad sea probable y no una mera ilusión. Ahora bien, a esta altura, nos parece importante precisar que para que el daño sea resarcible su causa siempre deba ser cierta, aunque sus efectos permitan una gradación de los daños según el mayor o menor grado de concreción de los mismos. Así podríamos decir que: 1°) el daño emergente exige efectividad; 2°) el lucro cesante, verosimilitud; y 3°) la pérdida de chance de lucro, probabilidad. El daño eventual, conjetural, hipotético o meramente posible, carente de una base objetiva y seria de probabilidad, en ningún caso es resarcible´.

Por otra parte, el autor Carlos Morales Guillén en su Obra ´Código Civil Concordado y Anotado”, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Gisbert, pág. 488 en relación al daño emergente y lucro cesante sostiene que: ´…aparte el daño emergente, puede reclamarse el lucro cesante, cuando este sea consecuencia directa o inmediata del incumplimiento, como por ejemplo la pérdida de transportes contratados, inclusive con cláusula penal, a consecuencia de la no entrega de los vehículos por el deudor en el plazo señalado en el contrato. El daño emergente (la pérdida sufrida), puede configurarse en el aumento de precio en los vehículos o la cláusula penal del contrato conexo y el lucro cesante (la ganancia de que se ha privado al acreedor), se configura en lo que ha dejado de ganar el transportista comprador de los vehículos, al no

poder cumplir sus contratos de transporte. La prueba, que cae a cargo del acreedor, consistirá en demostrar que los contratos de transporte, los había celebrado justamente en conexión con el contrato de adquisición de los vehículos. Ahí existe lucro cesante, como una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento del deudor de los vehículos…".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

A efectos de emitir la presente resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones que hacen al proceso.

La Empresa TRIPACK FOOD S.R.L., demandó la resolución de contrato más pago de daños y perjuicios con los siguientes argumentos fácticos:

Se suscribió contrato de alquiler de local comercial el 14 de junio de 2017 con la demandada Hortencia Copacabana Rada del Carpio, en calidad de propietaria del inmueble tipo local comercial de 200 m2, en la zona de San Miguel de la ciudad de La Paz, habiendo pactado el pago de una garantía, depositado en la cuenta personal de la propietaria, de Bs.31.320,00 el 27 de mayo de 2017. Se hubo esperado la entrega del local comercial, sin embargo, transcurrido más de seis meses no se hizo entrega del mismo y no pudo ingresar en posesión.

Acentuó que existió incumplimiento por parte de la propietaria, ya que el local debió ser entregado en el plazo de 15 días, desde el 14 de junio de 2017, siendo además que la obra fina del inmueble no se encontraba concluida, haciendo hincapié en que no se ha realizado ninguna obra, mejora o modificación en el inmueble a su solicitud, tampoco se exigió ninguna inversión, más aún cuando no se habían concluido en ese entonces las obras al interior del local y no se podía ocupar inmediatamente, extremos que se encontraban plasmados en el documento de 14 de junio de 2017, además el local comercial desde su construcción tenía la finalidad de funcionar como restaurante o ambientes de expendio de comida.

Agregó que a la espera de la entrega, se enteraron de que el inmueble era ofrecido en venta por una empresa de bienes raíces por las redes sociales, aspectos que demostraron una conducta irregular y contradictoria a lo pactado, por lo que se le manifestó en forma escrita mediante tres cartas notariadas de 20 de julio, 24 de julio y de 01 de agosto de 2017, la intensión de rescindir unilateralmente el contrato de alquiler ante el incumplimiento de la propietaria, impidiendo comenzar con las actividades comerciales cuando tenían previsto ejecutar una inversión de más de $us.30.000,00 en el local destinado a la venta de comida rápida o restaurante y que del estudio o informe de proyecto de inversión que se adjuntó en calidad de prueba, se establece el daño y perjuicio en la suma de Bs. 203.587,88.

Sostuvo también que recibieron una nota de parte de la propietaria, misma que sugirió la búsqueda de una solución pronta y oportuna haciendo conocer su ánimo y predisposición de solución, sin embargo, de manera dolosa se evitó la devolución del dinero entregado como garantía a momento de la suscripción del contrato de alquiler, considerado ya un vicio del consentimiento, al efecto se tiene el mandato de los arts. 473 y 482 del Cód. Civ.

Afirmó también que después de suscribir el contrato de alquiler, la propietaria procedió de mala fe a alquilar el local comercial a una juguetería y posteriormente arrendó a "Hamburguesas Toro", hechos que demuestran que la demandada ha lucrado con su

propiedad en desmedro de la parte demandante que no recibió la devolución de la garantía ni pudo ejecutar el trabajo para el cual fue alquilado.

Una vez citada Hortencia Copacabana Rada del Carpio contestó a la demanda refiriendo que el incumplimiento provino por parte de la empresa demandante, siendo que a momento de suscribir el contrato de alquiler en su cláusula segunda se estipuló que el contrato comenzaría a correr a partir de la fecha de entrega del inmueble, la empresa demandante solicitó varias modificaciones y acondicionamientos del local para la actividad de restaurante que realizarían, obras que no estaban contempladas, ni fueron previstas dentro de los planos originales de autorización de la construcción, sino impuestas por los arrendatarios para el funcionamiento de su restaurante.

Manifestó también que como propietaria del inmueble tenía la capacidad de disponer del inmueble para la venta, ya que al ceder el inmueble en alquiler estaba ejerciendo su derecho de posesión sobre el mismo, no así su derecho de disposición, de igual manera manifestó que no recibió ninguna carta notariada.

Añadió que el arquitecto encargado, realizando las innovaciones solicitadas, les pasó conocimiento del nuevo plano que se ajustaba a los requerimientos de la parte actora, que modificaba la construcción y la acondicionaba para el uso de restaurante, por lo cual se les envió el nuevo plano con las modificaciones, y se insertó en el contrato que concluidas las obras, recién se les entregaría y comenzaría a correr el plazo del contrato, habiéndose comunicado constantemente, vía correo electrónico, para comunicar los acabados a su entera satisfacción.

Finalmente indicó que se citaron en el local el 18 de julio de 2017 para hacer la entrega formal del local, donde manifestaron verbalmente su decisión de no recibirlo, sin justificativo alguno, por lo que se les envió cartas notariadas a las cuales no respondieron y el local quedó vacío hasta fin de año, sin recibir noticia de los demandantes.

En virtud a las postulaciones adjuntas, en Sentencia se declaró probada en parte la demanda, únicamente en cuanto a la pretensión de la devolución de la suma de dinero que fue entregado como garantía, intimando a la demandada en el plazo de tres días de ejecutoriada la resolución, proceda a devolver Bs. 31.320,00 más el pago del interés del 6% anual desde la citación con la demanda, declarando improbada la demanda reconvencional.

Resolución de primera instancia que, apelada por Hortencia Copacabana Rada del Carpio, fue confirmada por el Auto de Vista.

1. Respecto a la denuncia de incongruencias y errores en la aplicación de la ley, ya que uno de los reclamos en apelación fue que la Sentencia fue extra petita, forzando normas que no fueron invocadas por ninguna de las partes y que carecían de aplicación al caso, declarando que habría operado una rescisión unilateral.

Corresponde señalar que por los acontecimientos sucedidos posteriores a la suscripción del contrato, el 14 de junio de 2017, objeto del proceso, se tiene los siguientes hechos: primero, el incumplimiento del plazo de entrega del local a los arrendatarios y, segundo, el ofrecimiento en venta de todo el inmueble por la propietaria, ante los sucesos descritos, TRIPACK FOOD S.R.L. dio a conocer que ya no deseaban alquilar el local (rescindir).

Cabe resaltar que la recurrente envió una carta el 20 de julio de 2017 (ver fs. 108), donde pide sugerencias de pronta y urgente solución al impase sucedido con el contrato que

suscribieron ambas partes, misiva que obtuvo respuesta de la empresa demandante mediante tres cartas notariadas de 20, 24 de julio de 2017 y 1 de agosto de 2017 (ver fs. 181 a 185), donde le hizo conocer a la propietaria (demandada) la intensión de rescindir unilateralmente el contrato firmado, por incumplimiento del mismo, ya que el local debió ser entregado en un plazo perentorio de 15 días desde su suscripción el 14 de junio de 2017 y habiendo transcurrido más de 40 días la obra fina del local no se encontraba concluida, además, la parte actora se habría enterado por las redes sociales que el inmueble donde se encuentra ubicado el local estaba siendo ofertado en venta por una empresa de bienes raíces, situación que le causó preocupación, manifestando que no podían empezar un negocio cuando tenían previsto ejecutar una inversión de $us. 30.000,00, con la duda de que en cualquier momento la propietaria pudo haber transferido el inmueble.

En esa razón, si bien la demandada Hortencia Copacabana Rada del Carpio inició demanda de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios, de las piezas procesales arrimadas a la presente causa a fs. 111 y vta., se desprende la fotocopia simple del Auto Interlocutorio Definitivo N° 577/2017 de 23 de agosto donde se da por concluida la etapa de conciliación, procediéndose al archivo de obrados, otorgando a la parte demandante el plazo para formalizar la demanda, sin haber activado la ahora recurrente los mecanismos que le confiere la ley para demandar el cumplimiento de contrato, a contrario sensu el Juez que conoció la causa en primera instancia entendió que la conducta de Hortencia Copacabana Rada del Carpio dio lugar a que el contrato suscrito el 14 de junio de 2017 se "rescinda de hecho", vale decir que aceptó la disolución del acuerdo, en atención a que otorgó el local, primero, en calidad de "depósito de juguetes", luego arrendó a "Hamburguesas Toro".

En ese margen, aunque no estuvo estipulado en las cláusulas del contrato, a criterio del Juez, lo que sobrevino fue una ruptura anticipada de la relación contractual, por lo que, una vez acontecida la "rescisión de hecho del contrato", situación que no ha sido cuestionada en sí misma, pues el agravio cuestiona una aparente aplicación del art. 525 del Cód. Civ., cuando el Juez solo describió lo sucedido y aludió esa norma para la comprensión de la disolución del contrato ocurrido por voluntad de las mismas partes; por lo que la Sentencia se avocó simplemente a la devolución de la garantía entregada por los arrendatarios en la suma de Bs.31.320,00, razón por la que los Tribunales de instancia determinaron la restitución de esa garantía con el interés del 6% anual desde la citación con la demanda, en ese comprendido no existió una determinación de la pretensión de la resolución del contrato, puesto que el mismo ya estaba disuelto, consecuentemente el hecho de aplicar una norma respecto a la rescisión del aludido contrato de 14 de junio de 2017 no tiene sentido como erróneamente intenta la parte recurrente.

2. En lo que concierne a la acusación de que los fallos de instancia resultarían extra petita, ya que la parte contraria no demandó o solicitó la intimación en mora ni judicial, ni extrajudicial.

Manifestar que conforme se señaló en el acápite anterior el Juez comprendió que el contrato ya estaba disuelto, razón por la que no existió en proceso debate respecto a la pretensión tanto de la parte demandante como demandada de la resolución del contrato, en otras palabras, el acuerdo pactado se rescindió de hecho.

En lo que atañe al fundamento del Auto de Vista para asumir su determinación señaló que: "Ante tal omisión o falta de observación de los institutos jurídicos, no podemos afirmar que Hortencia C. Rada del Carpio haya cumplido su obligación de entrega del bien inmueble

arrendado. En consecuencia, al no ser eficaz el contrato en el tiempo estipulado, no generó obligaciones para ninguna de las partes y no merece una resolución expresa que determine la resolución del contrato, porque en ningún momento fue eficaz (…) En conclusión, que si bien, no procede la nulidad de contrato por falta de cumplimiento, porque en ningún momento fue eficaz el contrato, no obstante se solicitó en la parte petitoria del memorial, así como en la admisión y objeto del proceso, la devolución del dinero, y en vista que también fue una cuestión debatida en autos, y al existir prueba fehaciente, corresponde la devolución, por lo que el Juez no actuó extrapetita conforme indica el apelante, si no se atingió al principio dispositivo que rige el proceso civil".

De lo transcrito supra, el Tribunal de alzada concibió también que el contrato ya estaba disuelto, explicando que ya no existía una relación contractual entre los sujetos procesales, pues el acuerdo fue ineficaz porque no se cumplió el mismo, sin embargo, quedó pendiente la devolución de la garantía de Bs. 31.320,00, razón por la que el Tribunal de alzada confirmó la determinación de la restitución de esa garantía más los intereses, vale decir, que no se estableció que se dejaría sin efecto por la resolución del contrato, pues en los hechos ya no existía una relación contractual, sino solo el efecto de la devolución del monto entregado como garantía.

Por otra parte, si bien, el Ad quem invocó el art. 327 del Cód. Civ., que impetra: "(Condiciones) El acreedor se constituye en mora cuando sin que haya motivo legítimo rehúsa recibir el pago que se le ha ofrecido o se abstiene de prestar la colaboración que es necesaria para que el deudor pueda cumplir la obligación", porque intentó explicar que si se aspiraba a que se cumpla el contrato correspondía utilizar los medios legales para que el contrato pactado se cumpla, empero por la conducta de la demandada, esta consintió con la "rescisión" del mismo.

3. Finalmente la recurrente reclama que el Juez A quo no valoró la prueba que demuestra los daños de lucro cesante y daño emergente que la decisión unilateral de TRIPACK FOOD S.R.L. le causó a la recurrente, vale decir los correos electrónicos que fueron admitidos como prueba y que demuestran que la empresa demandante solicitó modificaciones en la obra, asimismo las declaraciones de los testigos que señalan que se realizaron esas modificaciones, asimismo la confesión de Frank Hube Gascón y de sus testigos, respecto a los motivos que impulsaron la ruptura del contrato, habiendo reconvenido por daños y perjuicios que se deben a las obras de construcción que la Empresa TRIPACK FOOD S.R.L. requirió y nunca utilizó, generando que la recurrente erogue grandes cantidades de dinero, aspecto que fue reclamado en apelación, empero el Tribunal de alzada excluyó deliberadamente del objeto de litis, incurriendo en violación al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación y congruencia.

El agravio descrito se enfoca en un supuesto daño emergente y lucro cesante que hubiere sufrido la recurrente; en ese marco, para comprender los conceptos de esos institutos, recurrimos al A.S. N° 378/2022 de 31 de mayo que, respecto al daño emergente señaló: "Es el perjuicio efectivamente sufrido en el patrimonio de la víctima, sea por disminución del activo (destrucción, inutilización o desmejora de un bien) o por acrecentamiento del pasivo (gastos y deudas contraídas en razón del hecho antijurídico. Incumplimiento obligacional o acto lícito en sentido estricto). Incide sobre el patrimonio anterior al hecho perjudicial y su indemnización procura que el patrimonio presente sea lo que era antes".

El mismo Auto Supremo, en lo que incumbe al lucro cesante indicó: "La ganancia de la que se ve privado el damnificado como consecuencia del incumplimiento obligacional o del acto ilícito. Impide el aumento del activo con el ingreso de determinados bienes o derechos que se habrían incorporado de no haber existido el hecho dañoso. Comprende toda ganancia legítima que la víctima hubiera obtenido de no mediar el acto perjudicial. Incide sobre el patrimonio futuro y su indemnización procura que el patrimonio presente sea lo que hubiese sido, de no haber sucedido el hecho causante del daño".

Por su parte Félix A. Trigo Represas y María I. Benavente en su obra "Reparación de Daños a la Persona, Tomo I, Parte General", pág. 364, circunscribiéndose a la pérdida de una oportunidad de lucro puntualizan: "…la frustración de una chance de lucro es indemnizable, siempre que la concreción de la posibilidad sea probable y no una mera ilusión. Ahora bien, a esta altura, nos parece importante precisar que para que el daño sea resarcible su causa siempre deba ser cierta, aunque sus efectos permitan una gradación de los daños según el mayor o menor grado de concreción de los mismos. Así podríamos decir que: 1°) el daño emergente exige efectividad; 2°) el lucro cesante, verosimilitud; y 3°) la pérdida de chance de lucro, probabilidad. El daño eventual, conjetural, hipotético o meramente posible, carente de una base objetiva y seria de probabilidad, en ningún caso es resarcible".

En ese mismo orden de ideas, Carlos Morales Guillén en su Obra "Código Civil Concordado y Anotado", Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Gisbert, pág. 488 en relación al daño emergente y lucro cesante sostiene que: "…aparte el daño emergente, puede reclamarse el lucro cesante, cuando este sea consecuencia directa o inmediata del incumplimiento, como por ejemplo la pérdida de transportes contratados, inclusive con cláusula penal, a consecuencia de la no entrega de los vehículos por el deudor en el plazo señalado en el contrato. El daño emergente (la pérdida sufrida), puede configurarse en el aumento de precio en los vehículos o la cláusula penal del contrato conexo y el lucro cesante (la ganancia de que se ha privado al acreedor), se configura en lo que ha dejado de ganar el transportista comprador de los vehículos, al no poder cumplir sus contratos de transporte. La prueba, que cae a cargo del acreedor, consistirá en demostrar que los contratos de transporte, los había celebrado justamente en conexión con el contrato de adquisición de los vehículos. Ahí existe lucro cesante, como una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento del deudor de los vehículos…"

Ahora bien, en el caso en examen, conforme al reclamo de la demandada, para probar el resarcimiento del daño emergente, sostiene que el A quo no valoró los correos electrónicos ni las declaraciones testificales que demostrarían que la empresa demandante solicitó modificaciones en la obra.

De la revisión del cuaderno procesal, de los correos electrónicos que cursan de fs. 206 a 207 y de fs. 209 a 218, se desprende lo siguiente: de fs. 206 a 207, plano del restaurante; a fs. 209, intercambio de mensajes, donde la demandada escribe: "Gracias por la confianza, el teléfono de mi hijo Arq. Guilherme es 72576510. El le entregará la llave. También estaré disponible en wats up para atender cualquier requerimiento suyo, con el objetivo de facilitar la ejecución de la obra a su entera satisfacción. Así como a mi retorno, la firma y colaboración necesaria de ambas partes para efectividad armónicamente nuestro contrato. Atte. Ernesto". Habiendo la parte demandante contestado que había enviado el comprobante de transferencia correspondiente a los tres meses de garantía por Bs. 31.320,00, asimismo escribió: "…reiterarle que nosotros como empresa seria, nos gusta

lucrar siempre honradamente y procediendo en buena fe en todo momento, trabajando en cordialidad, paz y armonía junto con nuestro entorno comercial (…) Agradeciéndole su espíritu de colaboración y honestidad, le solicito me pase los datos de su hijo para poder encontrarnos la próxima semana y coordinar diferentes aspectos técnicos. Los puntos contractuales lo postergamos hasta su entorno".

A fs. 211, la demandada envía un correo electrónico el 12 de junio indicando: "Sr. Hube…Puede Ud. pasar por el restaurante, por si tuvieran alguna sugerencia. Estoy en la recta final", que mereció la siguiente contestación: "Hoy vamos a estar a las 10:30 am para realizar algunas mediciones, por lo tanto, podemos coordinar los puntos que nos consulta".

El 29 de junio de 2017 (ver fs. 211), la parte demandada, envió el siguiente mensaje: "El Ing. Villarroel tuvo que ausentarse del país y por lo tanto carezco de su gentil colaboración como lo ha venido haciendo hasta ahora. Más…para cumplir nuestro contrato y entregarle el local a la brevedad posible, tengo algunos cuestionamientos y aclaraciones necesarias para su mayor satisfacción. 1. El tamaño de su cocina (supongo INDUSTRIAL) para dejar el espacio necesario y vaciar los mesones laterales. 2. Mi arquitecto (si el suyo puede aportar será muy bien venido) me ha sugerido poner unos paneles del tipo que se pone en fachadas, en el techo de ingreso, los cuales pueden ser de colores de acuerdo a la decoración que Ud. A decidido. 3. También los colores de las paredes. A la espera de aclarar estos puntos, agradezco su atención. Hortencia Rada", mismo que no mereció contestación.

De los mensajes electrónicos intercambiados, se concluye que fue la propietaria del inmueble a arrendar quien consultó a los futuros arrendatarios respecto al trabajo que se estaba acondicionando en el local para satisfacción del futuro arrendatario: dejar el espacio necesario para la cocina, vaciar los mesones laterales, sugiriendo incluso que el aporte del arquitecto de la empresa TRIPACK FOOD S.R.L. sería bienvenido, puesto que, como se acredita en las fotografías de fs. 171, 194, de198 a 199 y 220, el local que se iba alquilar, y en realidad el inmueble en su totalidad, estaba en etapa de construcción, además que por el tipo de construcción la planta baja tenía como finalidad el funcionamiento como restaurante o ambientes para expendio de comida, aspecto que fue corroborado por la declaración del testigo Aaron Michael Frías Venegas a fs. 310, cuando sostuvo: "El ingreso estaba lleno de arena, era como un solario parecía como unas calaminas amarillas, adentro había unos pilares y todo estaba en obra bruta, la cocina si se observaba que era cocina por las dimensiones del local, se veía la conexión del baño con su desagüe y toma de agua y los cables por ahí el mesón de la cocina que estaba, se diferenciaba que era mesón de la cocina".

De la misma manera el testigo señalado a la pregunta de que observó modificaciones en la infraestructura del local comercial a exigencia de TRIPACK FOOD S.R.L. ¿y si sabe cuáles eran? Respondió a fs. 310: "No, ninguna, porque estaban construyendo yo creo que hubiéramos hecho algún cambio si hubiéramos estado ahí adentro no, pero no ninguna".

A su vez, la testigo de cargo Mariana Figueredo Chumacero a fs. 313 exteriorizó: "…yo antes ya les había hecho muebles para su sucursal de su restaurante, yo fui al local San Miguel, lo primero que siempre pido para poder ver el lugar son los planos, porque yo trabajo con planos técnicamente, entonces sí me mostraron unos planos donde me mostraban donde iban a estar los lugares donde se verificó en el fondo una cocina con todas sus instalaciones, habían en los costados los baños que si no me equivoco eran varios como para que realmente funcione el restaurante…" . Asimismo, a fs. 316 señaló: "en la estructura estaba adecuadamente, el plano estaba bien, espacios exactos para el restaurante".

Lo expresado por los testigos como de los correos electrónicos intercambiados hacen referencia que la construcción de la planta baja estaba destinada para el funcionamiento de un restaurante, no advirtiéndose lo aseverado por la parte recurrente que las obras que fueron realizadas en el local para acondicionar el restaurante, habrían sido requeridas y solicitadas por la parte demandante como arrendatario.

La reconvencionista indica también que la confesión de Frank Hube Gascón, y de sus testigos simultáneamente hacen referencia a los motivos que impulsaron a la ruptura del contrato, que demostraría los daños de lucro cesante y daño emergente que la decisión unilateral de rescindir el contrato de TRIPACK FOOD S.R.L., le causó a la recurrente.

Del examen de la confesión provocada de Frank Hube Gascón, en lo que atañe a la ruptura del contrato a la pregunta 6 a fs. 385 vta., señaló que: "La fecha no recuerdo, pero hemos estado con mi socio Fabricio Vargas a las 7 pm en el local, ella estaba con una persona que la acompañaba, estaban viendo los avances, y le hemos solicitado de que íbamos a rescindir el contrato debido a que hemos encontrado una solicitud de venta del edificio a través de una compañía y que no estábamos de acuerdo en ello y ella dijo que no había ningún problema y que le diéramos un plazo para devolver el dinero". A la pregunta 17 a fs. 386 contestó: "Cuando le dijimos esa noche a la Sra. Rada que por la supuesta venta del edificio ya no queríamos seguir adelante con el contrato, ella estuvo de acuerdo para rescindir el contrato y nos ha pedido un tiempo prudencial para devolver la garantía. Nosotros, ambas partes hemos decidido rescindir el contrato". En ese mismo tenor a fs. 386 vta., a las aclaraciones que solicitó el Juez, el confesante refirió: "Si, le hemos dicho porque hemos encontrado la fotografía del lugar, la empresa estaba ofreciendo el edificio en venta, y dijo que sí estaba haciendo la prueba para ver si podía venderlo o no, y que estaría de acuerdo en que rescindiéramos el contrato y que les daba pena a nosotros también y nos pidió el tiempo necesario para que pueda devolver la garantía, esas fueron sus palabras exactas".

Lo expresado por el demandante se corrobora con la declaración de la ahora recurrente Hortencia Copacabana Rada del Carpio cuando a fs. 388 y vta., relató: "…yo como propietaria legítima del bien inmueble les estaba cediendo el derecho de uso. No lo estaba vendiendo ni dando en anticrético, entonces no lo pensaba vender, cuando ellos me preguntaron sobre la posible venta consulté con mi expareja y si había visto sí con eso había la posibilidad de terminar de construir, pero la que decidía ahí era yo porque yo soy la propietaria. Y lo hubiera vendido Sr. Juez lo hubiera vendido con el contrato de alquiler, si estaba ahí con toda la infraestructura hecha para restaurant, y los señores querían ocuparlo con el contrato en alquiler y creo que me convenía, a cualquiera le convenía…" (las negrillas nos corresponden).

La recurrente también indica que existirían contradicciones entre la declaración de los testigos de cargo y la confesión provocada de Frank Hube Gascón, a esto. Se debe establecer que la agraviada no individualiza qué testigos habrían contradicho lo señalado por el demandante, y en qué consistirían esas contradicciones, no habiendo comprendido que para ser sustentable un recurso de casación es deber de la recurrente cumplir con los requisitos previstos por el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil, es decir, se debe identificar el error evidente en la valoración de una determinada prueba, en este caso las testificales, la recurrente de manera ambigua señala que las declaraciones serían contradictorias, además de que hubieran testificado que se habrían realizado modificaciones

a la obra, sin especificar a qué testigos se refiere y cómo debió valorarse esos medios de prueba.

Por lo explicado precedentemente, la tesis de la recurrente que mediante los correos electrónicos, las testificales y confesión provocada de la parte demandante se habría demostrado el daño emergente, no es evidente, pues como se dijo no fueron los demandantes los que solicitaron en forma exclusiva las refacciones y acondicionamientos del local, consiguientemente no se advierte elementos constitutivos que demuestren ese perjuicio inmediato (daño emergente), vale decir, esa lesión o detrimento ciertamente sufrido en el patrimonio de Hortencia Copacabana Rada del Carpio (reconvencionista), ya sea por disminución o pérdida del local que pretendía alquilar a TRIPACK FOOD S.R.L. (destrucción, inutilización o desmejora) o por acrecentamiento del pasivo (gastos y deudas contraídas en razón del supuesto hecho antijurídico, el incumplimiento obligacional o acto lícito en sentido estricto), dicho de otra manera, que su patrimonio hubiera sufrido una afectación y que esa indemnización restablezca el patrimonio que tenía antes, máxime que el local a alquilar, no estaba concluido en su construcción, más bien estaba en proceso de obra fina para el acondicionamiento como local de expendio de comida, además aclarar que no se efectivizó el arrendamiento porque no estuvo terminado según lo acordado, tampoco se demostró que fue la parte actora la que solicitó las supuestas refacciones y acondicionamientos que se denuncia, en ese comprendido al no haberse demostrado ese daño inmediato por parte de la recurrente, mediante elementos probatorios, no se puede acreditar el resarcimiento de la supuesta pérdida causada (daño emergente), que en los hechos no se estableció en proceso.

En lo que importa al lucro cesante, la teoría de la actora se sustenta en que el actor al rescindir el contrato de arrendamiento unilateralmente le causó una pérdida patrimonial.

Al respecto, en cuanto al lucro cesante, conforme la doctrina desarrollada está claro que la pérdida de una oportunidad de ganancia es resarcible, siempre y cuando esa posibilidad sea factible y no una simple expectativa o conjetura, además que su origen debe ser incuestionable, asimismo al tener la carga de la prueba Hortencia Copacabana Rada del Carpio, imperiosamente debió demostrar que efectivamente hubiera tenido esa oportunidad de ganancia, para de ese modo se pueda calificar el lucro cesante en contra del actor, a contrario sensu, acorde a la misma recurrente en su demanda reconvencional de fs. 164, manifestó que el local no estuvo vacío, sino que habría permitido “que sus vecinos guarden cajas con juguetes”, posteriormente habría alquilado a Hamburguesas Toro, consecuentemente, al haber percibido cánones de alquiler del local la recurrente, no se puede condenar a resarcir el lucro cesante por la parte demandante, máxime si conforme lo referido precedentemente la reconvencionista aparte de disponer el local, ha tenido en su poder el monto de la garantía durante todo el tiempo sin que lo haya devuelto hasta la fecha, entonces se ha visto beneficiada con los posibles frutos que emerjan de aquel, careciendo de estos elementos resulta insustentable la pretensión reconvencional, correspondiendo también rechazar esta pretensión.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 488 a 493 vta., interpuesto por Hortencia Copacabana Rada del Carpio, contra el A.V. N° 147/2022 de 18 de abril, de fs. 481

a 486 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de octubre de 2022.

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

785

Vicente Roger Rivero López y otro c/ Banco Unión S.A.
Mejor derecho propietario y restitución de lote de terreno
Distrito c/ Santa Cruz.

VISTOS: El recurso de casación de fs. 828 a 833 interpuesto por el Banco Unión S.A. a través de sus representantes Nixon Danilo Vargas Arnez y Carla Beatriz Andrade Flores contra el A.V. de N° 14 de 25 de febrero de 2022, cursante de fs. 806 a 812, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario y restitución de lote de terreno seguido por Vicente Roger Rivero López y Fernando Farid Eid Caballero contra la entidad recurrente, la contestación de fs. 839 a 844, el Auto de concesión de 06 de junio de 2022 cursante de fs. 845, el Auto Supremo de Admisión Nº 624/2022-RA de fs. 853 a 854 vta., todo lo inherente al proceso, y;

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Planteada la acción de mejor derecho propietario y restitución de lote de terreno de fs. 89 a 94 vta., por Vicente Roger Rivero López y Fernando Farid Eid Caballero contra el Banco Unión S.A., representado por Mery Nancy Suarez Parada; citada la entidad bancaria, opuso excepciones y contestó negativamente de fs. 281 a 289 vta; tramitado el proceso, la Juez Público Civil y Comercial 4° del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia Nº 59/2020 de 20 de marzo cursante de fs. 592 a 601, que declaró IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario y restitución de lote de terreno, interpuesta por los demandantes.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada, mediante escrito de fs. 606 a 616, por Vicente Roger Rivero López y Fernando Farid Eid Caballero, mereciendo el pronunciamiento del A.V. de N° 14 de 25 de febrero de 2022, cursante de fs. 806 a 812, que

REVOCÓ la Sentencia de 22 de marzo de 2020 y en su mérito declaró PROBADA la demanda de mejor de derecho propietario y restitución de inmueble de fs. 89 a 94 vta. Argumentando que:

Los apelantes no demostraron cómo el rechazo de la prueba testifical y de la confesión provocada les hubiera causado perjuicio, ya que no señalaron cómo se habría formado una convicción diferente de haber sido admitidas; tampoco acreditaron que estas pruebas sean las idóneas para demostrar la pretensión de mejor derecho propietario, por lo que la Juez A quo actuó en apego a derecho al rechazar dichos medios de prueba.

Los demandantes tenían pleno conocimiento de los días y horas en los que se iban a realizar la audiencia de inspección ocular (12 de febrero de 2020) y la audiencia complementaria (21 de febrero de 2020), por lo que su inasistencia fue producto de su descuido.

En cumplimiento al A.S. N° 573/2021 de 30 de junio y las facultades contenidas en los arts. 218 y 268 del Cód. Proc. Civ., se ordenó el diligenciamiento de la prueba pericial, oficiando a la Sociedad de Ingenieros, designando como perito al Ing. Miguel Álvarez Ordoñez, quien presentó el informe saliente de fs. 762 a 786, cuyos actos no fueron objeto de ninguna observación. El informe del perito dirimidor saliente a fs. 780 concluyó con base al plano N° 1, en que los terrenos del demandante se sobreponen en un 100 % en parte de los terrenos del demandado, es decir, en el predio N° 2 de la fracción A, por lo que en verdad material se trata del mismo terreno con dos títulos de propiedad diferentes, ubicado dentro de la jurisdicción territorial del municipio de Santa Cruz de la Sierra, de modo que se hace necesario cotejar los antecedentes dominiales de ambas partes.

Agregó el Auto de Vista que los demandantes no solo tienen registrado su derecho propietario con anterioridad (matrícula N° 7021060002509 de 25 de junio de 2010), al derecho propietario del Banco demandado (Fracción A, Matrícula N° 7011060003150 de 23 de julio de 2014), sino que de los antecedentes dominiales de ambos, el más antiguo acreditado en obrados, resulta ser el de los demandantes, cuyo vendedor primigenio registró su derecho propietario bajo la partida N° 010190873 el 15 de abril de 1978; mientras que el vendedor primigenio del demandado, lo registró en fecha 08 de septiembre de 1980.

De lo que se estableció, al tenor del art. 1545 del Cód. Civ., que el derecho preferente lo tienen los demandantes, por lo que, correspondió revertir la decisión asumida por la Juez A quo y declarar en su favor el mejor derecho propietario.

La pretensión accesoria de los actores fue la restitución de inmueble, que en aplicación del aforismo jurídico “iura novit curia” se puede subsumir al instituto de la reivindicación regulada por el art. 1453 del Código Civil, y estando demostrado que los demandantes han sido desapoderados del inmueble objeto de la litis por el Banco demandado, lo que implica que la posesión actual de la entidad bancaria se torne arbitraria; por lo que corresponde restituirlos en su posesión anterior.

3. Resolución de segunda instancia que fue impugnada vía recurso de casación de fs. 828 a 833 por el Banco Unión S.A. a través de sus representantes Nixon Danilo Vargas Arnez y Carla Beatriz Andrade Flores, el cual se ingresa a analizar.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

Del recurso de casación interpuesto por el Banco Unión S.A., a través de sus representantes legales, se observa que acusó lo siguiente:

1. Que el Tribunal de alzada no compulsó correctamente la tradición de dominio de los demandantes, ya que de la Escritura Pública N° 0455/2009 se establece que el vendedor de los demandantes aclaró unilateralmente la ubicación de su predio indicando que se encuentra ubicado en el Km 14 de la Carretera Warnes – Santa Cruz, incorporando de ese modo una ubicación distinta a la señalada en anteriores documentos que forman parte de la tradición de dominio, ya que consigna como ubicación la zona norte de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, la Escritura Pública aclarativa de ubicación y superficie motivó el cambio de jurisdicción y dejó constancia que ningún documento forme parte de la tradición de dominio, aspecto que también fue observado por el tercer perito Ing. Miguel Alvares Ordoñez en los numerales 5.1, 5.2, 7.3, 7.4 y 7.6 de su dictamen, puesto que en la tradición de los demandantes no consignaba ningún dato de ubicación del predio demandado hasta la transferencia efectuada por Adalit Flores Condori hacia los demandantes; de modo que se insertó datos falsos en la Escritura de compraventa de los demandantes.

2. Que el derecho propietario del Banco Unión S.A. emerge de un proceso de ejecución, subasta y remate, tramitado contra Tubería Boliviana ´TUBOL S.R.L.´, por lo que el cotejo del derecho propietario debió realizarse con el derecho propietario de los garantes del crédito hipotecario, asimismo, la tradición de dominio del derecho propietario del Banco no puede circunscribirse a la fracción ´A´, sino juntamente con la fracción ´B´, ya que devienen de un mismo tronco común, cuyo primer registro se realizó el 20 de agosto de 1975 conforme la cláusula primera del Testimonio N° 2411 de fs. 179 a 180; mientras que el primer registro de los demandantes data del 15 de abril de 1978, por lo que el mejor derecho de propiedad le asiste al Banco Unión S.A.

3. Los miembros del Tribunal de alzada incurrieron en incongruencia aditiva o ultra petita al haberse pronunciado sobre una petición no solicitada, puesto que no consta la acción reivindicatoria en los términos del art. 1453 del Cód. Civ., sino que los demandantes piden la restitución del bien sin base a ninguna disposición sustantiva.

4. Se valoró incorrectamente el proceso ejecutivo tramitado contra Tubería Boliviana S.R.L., ya que estuvo lleno de incidentes de oposición al desapoderamiento y tercerías, emitiéndose contra los demandantes el Auto de 30 de octubre de 2015 y el Auto de 18 de agosto de 2017 (fs. 263 a 271 y fs. 273 a 280), que revisten autoridad de cosa juzgada.

Por lo que el Banco solicitó la casación o la nulidad del Auto de Vista N° 14 de 25 de febrero de 2022.

Respuesta al recurso de casación.

Por su parte, Fernando Farid Eid Caballero y Vicente Roger Rivero López por memorial de fs. 839 a 844, solicitaron que se declare infundado el recurso de casación, señalando que:

La disputa territorial entre los municipios de Santa Cruz de la Sierra y Warnes, no condiciona la aplicación de la norma legal para definir el mejor derecho de propiedad, sino se debe ubicar de manera correcta el terreno y verificar la data de los registros y en situaciones complejas analizar la idoneidad del derecho de propiedad de cada uno de los contendores.

En el proceso se ha juzgado el lote de terreno según los respectivos documentos de propiedad, no siendo necesario analizar la jurisdicción municipal a la que pertenecen, sino los

datos de localización, luego comparar el antecedente dominial, las partidas del primer registro y el tracto sucesivo inscrito en Derechos Reales.

El reclamo sobre el establecimiento de la jurisdicción municipal no se resuelve a través del mejor derecho de propiedad, por lo que el agravio no tiene fundamento.

No existe norma legal que prohíba que en un proceso de mejor derecho de propiedad se excluya la posibilidad de comparar la antigüedad del registro de propiedad en Derechos Reales entre predios adquiridos en subasta judicial y los adquiridos por compraventa entre particulares, de modo que el recurrente no citó la norma que prohíbe esta comparación, tampoco fundamentó como esa norma legal fue aplicada incorrectamente.

En los juicios ejecutivos donde se adjudican el derecho de propiedad, no juzgan el origen del derecho del bien subastado, que en todo caso puede ser objeto de disputa judicial posterior con terceros, los juicios ejecutivos por ejemplo no convalidan los vicios de nulidad contractual y tampoco impiden el juzgamiento del mejor derecho de propiedad alegado por terceros a este proceso de ejecución.

La antigüedad del antecedente dominial se demuestra con certificado de tradición emitido por Derecho Reales, donde consta la fecha del registro de la propiedad y además de su tracto sucesivo, siendo que, en el caso en concreto, no existe prueba idónea para acreditar la fecha del primer registro alegado en el año 1975, por el contrario, sí se acreditó que la propiedad de los demandantes data del año 1978 y del Banco demandado del año 1980 conforme el certificado de tradición cursante a fs. 571.

El Banco recurrente acusa la falta de valoración de la cláusula primera del contrato cursante a fs. 179, donde el vendedor Jorge Arakaki Yara declaró que el terreno fue adquirido de Forestación Boliviana el año 1975, pero en obrados no existe prueba documental idónea para acreditarlo, ya que el certificado de tradición cursante a fs. 571 ha sido judicializado incluso sin observación del recurrente, por lo que el agravio no puede ser atendido y tampoco resulta razonable sustituir una certificación de Derechos Reales con una declaración de un ciudadano particular.

La acción de mejor derecho de propiedad es una acción real de defensa de la propiedad y para ese fin se debe tomar en cuenta la fecha de publicidad de la compra inscrita en Derechos Reales, no teniendo ninguna relevancia la fecha del contrato de compraventa o la fecha del decreto judicial que aprueba la adjudicación del inmueble, por lo que no existe sustento legal que amerite su revisión.

No existe mayor elemento de análisis respecto a la validez del Testimonio N° 455/2009 y menos relevancia alguna para definir el mejor derecho de propiedad, tampoco se fundamentó en la causa cómo el contenido de este documento cambiaría el resultado en el proceso, incurriendo nuevamente en omisión la parte recurrente.

En la suma de la demanda se indicó la restitución del lote de terreno y en el petitorio se anotó textualmente “pido además se ordene al Banco Unión S.A. a restituirme la posesión de manera inmediata”, por lo que la acusación respecto a una resolución ultra petita no es evidente y falta a la verdad.

La carga de la prueba corresponde a la parte demandada, quien no acreditó mediante prueba idónea que su antecedente dominial se remonta al año 1975, asimismo el demandado estuvo de acuerdo con los certificados de tradición de sus propiedades, que demuestran la

data de 1980, por lo que el Tribunal de casación no puede suplir la negligencia, impericia profesional o dejadez de las partes en la producción de la prueba.

No concurre la posibilidad de anular el proceso por falta de valoración de pruebas accesorias o intrascendentes al fondo de la causa como resultan ser las relativas a las jurisdicciones municipales y la declaración unilateral contenida en algún documento de compraventa, ya que el Auto de Vista motivó su resolución incluso con los antecedentes dominiales de ambas partes.

De analizarse el contenido del contrato de venta realizado por Jorge Arakaki Yara a favor de "Peña TIM", este no sustenta la idoneidad del derecho propietario del Banco, asimismo el contenido de la cláusula primera de ese contrato no tiene relevancia frente a la certificación emitida por Derechos Reales, que acredita la fecha del primer registro del derecho propietario del Banco recurrente.

La entidad recurrente pretende una segunda valoración de la prueba, sin haber cumplido con su deber procesal de señalar el error manifiesto ni haber demostrado con documentos auténticos la existencia de tal error en la valoración de la prueba, por lo que no se puede manifestar sobre el fondo de este motivo del recurso de casación, siendo tarea exclusiva de los jueces de instancia la valoración de la prueba.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la interpretación extensiva de la acción de Mejor Derecho propietario.

Tomando en cuenta que los títulos de propiedad de las partes devienen de distintos vendedores, es necesario referir lo orientado en el Auto Supremo N° 618/2014 de 30 de octubre, que señaló lo siguiente: "En cuanto a la aplicación errónea del art. 1545 el Código Civil, corresponde señalar que dicha norma tiene el siguiente texto: "(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble) Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título…", sobre dicho articulado este Tribunal emitió el 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.".

En relación al cambio de jurisdicción municipal operado en un título de propiedad y su alcance en el cotejo de prelación de los antecedentes dominiales de los títulos de propiedad de las partes, el A.S. N° 750/2021 de 20 de agosto orientó: "De lo cual se puede establecer que más allá de los actuales límites geográficos y jurisdiccionales ya que inicialmente también el registro de los demandados consignaba el Cantón Cotoca, porque claramente en el análisis dominial de su registro se visibiliza partidas anuladas por cambio de jurisdicción, siendo por ello que precisamente cobra importancia el análisis de los antecedentes dominiales y la ubicación real del inmueble en disputa, debiéndose necesariamente en estos casos interpretarse el art. 1545 del Cód. Civ., desde una perspectiva y visión amplia y extensiva, tal como señala la jurisprudencia esbozada en la doctrina correspondiente al acápite III. 2 aplicable a la presente resolución, esto es sin restricciones formales de municipios colindantes, confrontando siempre los títulos, no solamente analizando la correspondencia o no de los datos de las jurisdicciones municipales sino principalmente los antecedentes dominiales más antiguos de las partes … el tema de la jurisdicción municipal no siempre expresa los datos claros máxime si existe sobreposiciones entre ellas por su naturaleza de ser colindantes; no obstante de la disputa de esos datos que son ajenos al motivo propiamente de determinar el mejor derecho propietario, lo que resulta relevante es la identificación, singularidad e identidad del inmueble en litigio que fue verificado por el propio A quo en la inspección judicial y principalmente por la pericia … para demandar sobre la titularidad del inmueble objeto de la litis, no siendo correcto que los juzgadores con una visión contraria al principio de verdad material, tomen ello bajo otros contextos que no pueden ser confundidos ni entremezclados dentro de la pretensión de mejor derecho propietario; existiendo en el caso concreto una confusión respecto a otorgar mayor valor a un registro de jurisdicción municipal antes que al antecedente más antiguo referido al título dominial de cada una de las partes, no siendo ello relevante ni importante para definir un mejor derecho de propiedad, ni menos que el perito haya tenido que necesariamente opinar respecto a la jurisdicción a la cual pertenecía el terreno en disputa cuando ante todo se debió dar prevalencia al análisis de los títulos de ambas partes registrados en Derechos Reales".

III.2. De la necesidad de establecer la ubicación del bien inmueble sobre el que se alega derecho propietario.

El A.S. Nº 463/2014 ha orientado que: "…las acciones reales (Reivindicación, negatoria y confesoria) son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, son mecanismos de defensa y estos, tienen por objeto la protección de los derechos reales, los cuales se constituyen en un poder directo e inmediato sobre la cosa frente a las demás personas, conforme ley, en este entendido lo que realmente resulta trascendental para hacer valer estas acciones es la individualización del inmueble de cual se pretende la protección de la ley, ya que quien pretende accionar la protección de sus derecho propietario ante situaciones que limiten o perturben su derecho propietario sobre un bien, debe tener acreditado e individualizado ese bien, lo contrario resultaría en la improcedencia de la acción negatoria en el sentido de que no se tendría ubicado el bien o la cosa que se pretende proteger mediante esta acción…

En este entendido si bien la ley no determina las formas de determinar la individualización o ubicación del bien inmueble objeto el derecho propietario, sin embargo, existen elementos y técnicas que coadyuven a determinar la ubicación exacta del inmueble, como el estudio georeferencial del terreno, la descripción física del predio, la valoración técnica por parte del experto perito en el uso de técnicas de medición…".

CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución

a. En el primer agravio de casación, la entidad recurrente reclama que el Tribunal de alzada no compulsó correctamente la tradición de dominio de los demandantes, ya que de la Escritura Pública N° 0455/2009 se estableció que el vendedor de los demandantes aclaró unilateralmente la ubicación de su predio indicando que se encuentra situado en el Km. 14 de la Carretera Warnes – Santa Cruz, incorporando de ese modo una ubicación distinta a la consignada en anteriores documentos que forman parte de la tradición de dominio, puesto que consignan como ubicación la zona norte de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, la Escritura Pública aclarativa de ubicación y superficie motivó el cambio de jurisdicción y dejó constancia de que ningún documento forme parte de la tradición de dominio, aspecto que también fue observado por el tercer perito Ing. Miguel Alvares Ordoñez en los numerales 5.1, 5.2, 7.3, 7.4 y 7.6 de su dictamen, ya que en la tradición de los demandantes no consignaba ningún dato de ubicación del predio demandado hasta la transferencia efectuada por Adalit Flores Condori hacia los demandantes; de modo que se insertó datos falsos en la escritura de compraventa de los actores.

Del agravio invocado por la entidad recurrente, es conveniente referir que los litigantes discuten el mejor derecho propietario, cuyos títulos de propiedad devienen de distintos vendedores.

Al respecto, Vicente Roger Rivero López y Fernando Eid Caballero mediante su escrito de demanda de fs. 89 a 94 vta., pretenden la declaratoria de mejor derecho propietario y restitución de un inmueble de 8.014 m2, alegando que cuentan con un título de propiedad y que fueron desposeídos indebidamente por el Banco Unión (demandado), en tal sentido señalaron que: "La presente demanda tiene por finalidad lograr la declaración judicial de mejor derecho de propiedad y orden de restitución sobre el inmueble 8014 m2. Inscrito en Derechos Reales bajo la Partida N° 7021060002509, ubicado a la altura kilómetro diez de la carretera norte … Usando un mandamiento de desapoderamiento anulado por el Juez de Ejecución, orden judicial emitida además sin previa presentación de planos de localización exacta de la propiedad debidamente aprobada por la Municipalidad Competente. El Banco Demandado, el pasado 03 de mayo de 2017 ha procedido a desalojando de nuestro lote de terreno" (sic).

Por su parte, de fs. 281 a 289 vta., el Banco Unión a través de sus representantes Rodrigo Aldo Vedia Espinoza y Varinia Ameller Badani, se opuso a la demanda contestando negativamente y, a su vez, planteando excepciones de incompetencia y demanda defectuosamente propuesta. Fundó su oposición indicando que su derecho propietario emerge de un proceso ejecutivo iniciado contra la Empresa TUBOL S.R.L, adjudicándose dos inmuebles que sumados alcanzan los 49.999 m2, asimismo, señaló que a los demandantes no les asiste ni corresponde reclamar el mejor derecho ni su restitución, fundamentando que la jurisdicción municipal del inmueble de los actores fue cambiada en forma fraudulenta y dudosa por su vendedor. Al respecto, el Banco demandado estableció que: "… de manera

tendenciosa omiten señalar en la demanda ordinaria, conforme se extrae del certificado de tradición treintañal extendido por la oficina de Derechos Reales, acompañando en calidad de prueba literal por los actores es que el referido vendedor, de manera fraudulenta y por demás dudosa, antes de efectuar la indicada transferencia, sin contar para ello con plano aprobado procedió con el cambio de jurisdicción de inmueble a la localidad de Warnes, siendo que la ubicación original del mismo corresponde a la provincia Andrés Ibáñez, Primera Andrés Ibáñez, vale decir, el municipio de Santa Cruz …"; de igual manera, postuló que su derecho de propiedad "… comprende dos fracciones de terreno, ubicados sobre la carretera al Norte Km. 10 1/2 , fracción B, con una superficie de 28333 m2, debidamente registrado bajo la matrícula N° 7.011060003011, asiento A-2, de fecha 23 de julio de 2014 y fracción A, con superficie de 21666.00 m2, debidamente registrado bajo la matrícula N° 7011060003150, asiento A-2, de fecha 23 de julio de 2014, y que sumados hacen una sola unidad con una superficie de 49.999 m2".

En función a los hechos postulados por las partes y los agravios referidos en casación, se cuenta con el certificado de tradición de fs. 3 a 4 vta. emitido por Derechos Reales, que da constancia de los antecedentes registrados del título de propiedad de los demandantes (matrícula N° 7.02.1.06.0002509 a fs. 16), estando entre ellos el cambio de jurisdicción efectuado el año 2009 por el vendedor de los demandantes a través de la Escritura Pública de aclaración de ubicación y superficie N° 455/2009 de 06 de marzo cursante a fs. 574, que del contenido de la cláusula segunda, el anterior propietario declaró que: "… se subsanan mediante la presente minuta aclarativa, estableciéndose que la ubicación correcta del citado lote de terreno es Km 14 Carretera ´Warnes-Santa Cruz´, perteneciendo a la Provincia Warnes Cantón Chuchió y no así a la Provincia Andrés Ibáñez, teniendo una superficie según título de 4.6217 Has., y según mensura de 4.9127.84 Has., solicitando al Registrado de Derechos Reales se corrija dicho error". Al respecto cabe señalar que el Banco Unión reputa de falso y fraudulento el cambio de jurisdicción operado el año 2009 a través de la Escritura Pública citada.

Sustanciado el proceso, la Sentencia Nº 59/2020 de 29 de marzo declaró improbada la demanda, dado que consideró que las pruebas periciales de ambas partes son contradictorias y que en el título de propiedad de los demandantes se insertaron datos falsos, pero dicho fallo al ser apelado por Vicente Roger Rivero López y Fernando Farid Eid Caballero, permitió la emisión del Auto de Vista N° 348 de 16 de diciembre de 2020 de fs. 634 a 639, que anuló obrados hasta la audiencia preliminar a efectos de que la Juez de primera instancia ordene la producción de un perito dirimidor, a fin de que resuelva las contradicciones de los anteriores peritos; pero esta decisión anulatoria fue dejada sin efecto por el A.S. N° 573/2021 de 30 de junio de fs. 730 a 734, bajo el entendido de que no es necesario anular obrados cuando el Tribunal de apelación tiene plenas facultades de diligenciar prueba de oficio conforme dispone el art. 261.III de la L. N° 439.

Por el motivo señalado, mediante Auto de 16 de agosto de 2021 cursante a fs. 748, el Tribunal de segunda instancia ordenó el diligenciamiento de una pericia dirimidora, que se materializó en el dictamen pericial de fs. 762 a 785, estableciendo que existe superposición entre el lote pretendido por los demandantes con la fracción "A", propiedad del demandado; de modo que, el Tribunal de apelación tomando en cuenta el dictamen dirimidor, consideró que se trata del mismo terreno con títulos de propiedad distintos, contrastando así los antecedentes dominiales de ambas partes y de su análisis concluyó que el de data más antigua pertenece a los demandantes, cuyo vendedor primigenio lo registró el año 1978, mientras que del Banco Unión lo registró el año 1980. En tal mérito, el Tribunal Ad

quem emitió el Auto de Vista N° 14 de 25 de febrero de 2022 de fs. 806 a 812, por el que revocó lo decidido en primera instancia y declaró probada la demanda de mejor de derecho propietario.

Ahora bien, el Banco recurrente acusa que no se habría tomado en cuenta el cambio de jurisdicción municipal realizado por la Escritura Pública N° 0455/2009, donde se habría declarado que el inmueble demandado se encuentra en el kilómetro 14 de la Carretera Warnes – Santa Cruz, lo que se contradice con la ubicación en matrícula de los demandantes que señala el Kilómetro 10 y difiere también de los antecedentes registrados, ya que ubican al bien en la zona norte de Santa Cruz de la Sierra; en tal sentido la entidad recurrente sostiene que de valorarse la Escritura Pública N° 0455/2009 aclarativa de ubicación y superficie que motivó el cambio de jurisdicción, se concluiría que se insertaron datos falsos en el título de propiedad de los demandantes y al mismo tiempo señaló que el perito dirimidor constató que recién se consignó el kilómetro 10 en el momento de la transferencia efectuada a favor de los demandantes.

Del reclamo efectuado, primero se debe tomar en cuenta que el cambio de jurisdicción municipal en los títulos de propiedad de las partes no significa que se deje sin efecto los anteriores registros o sus antecedentes dominiales, puesto que justamente esta cadena de dominio otorga certeza del derecho propietario de las partes, cuya acreditación se efectúa a través del certificado de tradición emitido por Derechos Reales; en tal sentido, en los casos de mejor derecho de propiedad, cuyos títulos de los contendientes emergen de distintos compradores, el certificado de tradición cobra importancia para determinar cuál de ellos es preferente en razón a la data de la inscripción primigenia.

Por otra parte, en cuanto a la correcta identificación del predio en controversia, se debe considerar que los datos consignados en el Folio Real o en el de sus antecedentes dominiales sirven de sustento para establecer la ubicación del bien, que técnicamente se apoya en los planos de ubicación emitidos por la autoridad competente, como ser la Dirección de Ordenamiento Territorial o Catastro en cada municipio, cuyos planos sirven de base para que el dictamen pericial concluya si existe superposición total o parcial entre los predios de los litigantes; de manera que la prueba pericial cobra importancia para establecer la correcta individualización del inmueble y por ende determinar si existe superposición entre los bienes de las partes y en función a ello, fallar a favor de quien le corresponde por ser preferente.

En ese entendido, se tiene como antecedente registrado del bien de los demandantes, la Escritura Pública aclarativa de ubicación y superficie N° 0455/2009, donde el anterior propietario declaró en la cláusula segunda que "… la ubicación correcta del citado lote de terreno es Km. 14 Carretera Warnes – Santa Cruz, perteneciendo a la Provincia Warnes Cantón Chuchió y no así a la Provincia Andrés Ibáñez …"; de modo que esta Escritura aclarativa sirvió para el cambio de jurisdicción municipal, aspecto que no resta importancia ni elimina los registros anteriores a ella.

Asimismo, el hecho de que en la Escritura Pública aclarativa de ubicación y superficie N° 0455/2009, se haya mencionado al kilómetro 14 de la carretera Warnes – Santa Cruz para establecer la ubicación del predio demandado, no implica que los anteriores o posteriores datos de ubicación sean falsos o fraudulentos como erróneamente entiende la entidad demandanda, ya que estos datos se reafirman propiamente en los planos emitidos por la autoridad competente administrativa de cada municipio; en tal sentido, a fs. 2 del expediente se cuenta con un plano de ubicación del predio de los demandantes, arrojando también

coordenadas en base al Sistema Geodésico Mundial 1984 (WGS-84), al igual que los planos de ubicación (fs. 188 y 189) y coordenadas (fs. 190 y 193) del Banco demandado, mismos que son necesarios a los fines de establecer la correcta ubicación del inmueble demandado

En tal sentido, se tiene que el dictamen pericial dirimidor en el punto 5.1 señaló que: "Datos de ubicación de los demandantes, solamente hasta el momento en que transfiere el señor Adalit Flores Condori a los demandantes, recién es que se menciona la ubicación a la altura del Km. 10 de la carretera Norte, de la provincia Warnes, cantón Chuchio, el departamento de Santa Cruz", sin embargo, esta observación del perito y del recurrente no dificultaron la labor pericial, dado que se realizó la pericia en base a técnicas científicas y a las coordenadas WGS-84 de cada titular, contrastando así el plano de los demandantes cursante a fs. 2 con el plano y coordenadas de la parte demandada cursantes de fs. 188 a 193, tal como se puede apreciar a fs. 765 y vta. del dictamen dirimidor y del cotejo de los planos y coordenadas se estableció que existe superposición entre los predios de los litigantes; en tal sentido, no es posible abstraerse o desvirtuar este dictamen no solo por el hecho de que no haya sido objetado ni por el Banco demandado y menos por los demandantes, sino también porque fue elaborado en función a criterios técnicos y científicos con base a planos emitidos por la autoridad administrativa competente.

Por consiguiente, lo acusado por el Banco recurrente carece de sustento, en razón a que el cambio de jurisdicción municipal efectuado por la Escritura Pública N° 0455/2009 no determina la falsedad de los títulos de propiedad registrados anteriormente o en forma posterior y, por ende, no priva del cotejo registral de sus antecedentes de dominio para definir el mejor derecho propietario; por tal motivo, no se advierte yerro en el fallo de segunda instancia, ya que contrastó debidamente los antecedentes dominiales de los actores (de fs. 3 a 4) con el del Banco demandado (de fs. 571 a 572 vta.); asimismo tampoco es posible apartarse del dictamen pericial dirimidor (de fs. 762 a 785) –que no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes-, dado que con base a criterios técnicos (WSG-84) y planos con coordenadas llegó a establecer la superposición en los inmuebles de los contendientes, de modo que fue correcta la decisión el Tribunal Ad Quem al determinar la necesidad de cotejar los antecedentes dominiales de ambas partes y en su mérito lo acusado deviene en infundado.

b. Que el derecho propietario del Banco Unión S.A. emerge de un proceso de ejecución, subasta y remate tramitado contra Tubería Boliviana ´TUBOL SRL´, por lo que el cotejo del derecho propietario debió realizarse con el derecho propietario de los garantes del crédito hipotecario, asimismo, la tradición de dominio del derecho propietario del Banco no puede circunscribirse a la fracción ´A´, sino juntamente con la fracción ´B´, ya que devienen de un mismo tronco común, cuyo primer registro se realizó el 20 de agosto de 1975 conforme la cláusula primera del Testimonio N° 2411 de fs. 179 a 180; mientras que el primer registro de los demandantes data del 15 de abril de 1978, por lo que el mejor derecho de propiedad le asiste al Banco Unión S.A.

Acorde al agravio planteado, es pertinente referir que el Banco Unión acreditó su derecho de propiedad sobre dos inmuebles adyacentes, el primero designado con la Fracción "A" de 21.666 m2, con matrícula N° 7.01.1.06.0003150 a fs. 177 y el segundo designado con la Fracción "B" de 28.333 m2, con matrícula N° 7.01.1.06.0003011 a fs. 176. La forma en la que el recurrente adquirió estas fracciones se debe a una adjudicación judicial, originada de un proceso ejecutivo seguido contra "TUBOL SRL" tal como se refleja en su Escritura Pública de adjudicación N° 460/2013 cursante de fs. 142 a 175.

Al respecto, la entidad recurrente alega que el cotejo del derecho propietario de los contendientes debió efectuarse entre el derecho propietario de los garantes de los predios adjudicados por el Banco y el derecho propietario de los demandantes; no obstante, esta afirmación carece de sustento, dado que la definición del mejor derecho propietario, cuando los títulos de propiedad emergen de distintos vendedores, se la efectúa contrastando el antecedente dominial más antiguo de cada titular, sin importar que ambos títulos o uno de ellos derive de una venta judicial, ya que tal inscripción no corta la cadena de dominio.

En tal sentido, en el presente caso los jueces contrastaron el registro de los causantes primigenios de cada línea de dominio, en vista que ambos títulos devienen de diferentes vendedores, siendo correcta la interpretación extensiva del art. 1545 de Código Civil aplicada por el Tribunal Ad quem, en razón a que cotejó adecuadamente los certificados de tradición de ambas partes (de fs. 3 a 5 y de fs. 271 a 272) y en función a ello determinó que le asiste la preferencia a los demandantes porque su antecedente dominial es más antiguo que del Banco demandado.

Asimismo, el Banco recurrente refiere que se debió tomar en cuenta como primer registro de su propiedad al que data del 20 de agosto de 1975, sustentó este agravio con base a la Escritura Pública N° 2411 cursante de fs. 179 a 180, consistente en la transferencia de propiedad efectuada por Jorge Arakaki Yara a favor de la firma comercial "PEÑA TIM" S.R.L., del que es conveniente extraer que de la parte final de la cláusula primera que el vendedor Jorge Arakaki Yara declaró que: "Dicha propiedad adquirí en compra de Forestación Boliviana S.A., mediante escritura privada de fecha 14 de julio de 1975, reconocida el 15 de julio de mismo año, é inscrita en las Oficinas de Derechos Reales a fs. 804 No. 804 del Registro de Propiedad de la Provincia Andrés Ibáñez, en fecha 20 de agosto de 1975".

Al respecto, para determinar el primer registro y la preferencia entre los contendientes, es vital el certificado de tradición emitido por Derechos Reales, puesto que en él consta la información desde el momento en que el inmueble fue registrado en la oficina de Derechos Reales, de modo que el Banco demandado mediante su escrito a fs. 573 acompañó los certificados de tradición de sus dos propiedades inscritas bajo las matrículas N° 7.01.1.06.0003150 y N° 7.01.1.06.0003011.

Estos certificados de tradición (de fs. 571 a 572) de las propiedades registradas por el Banco demandado, no fueron objetados por ninguna de las partes, es más, el propio Banco los diligenció como medios de prueba; de modo que, tanto de la Fracción A (superficie de 21.666,00 m2 y matrícula N° 7.01.1.06.0003150), como Fracción B (superficie de 28.333,00 m2 y matrícula N° 7.01.1.06.0003011), pertenecientes al Banco Unión S.A, en ambos certificados de tradición informan que el vendedor primigenio del Banco Unión S.A. deviene de la firma comercial PEÑA TIM S.R.L, que registró su derecho propietario el 08 de septiembre de 1980; en tal sentido, no es evidente que las autoridades de segunda instancia solo hayan efectuado el cotejo dominial en la Fracción A, ya que en el cotejo en ambos casos (fracción A y fracción B), se registró que la data primigenia se realizó el año 1980.

Por otra parte, no es posible considerar lo alegado por el Banco recurrente, al indicar que su primer registro data del 20 de agosto de 1975, ya que esta información no consta en registros de Derechos Reales, conforme los certificados de tradición (de fs. 571 a 572) acompañados por el propio Banco demandado, considerando que esos certificados expedidos por Derechos Reales reflejan los datos contenidos en los libros del registro, en el

marco del art. 52 del Decreto Supremo N° 27957; en todo caso, si se tenía un criterio diferente o información distinta, nada impedía al recurrente gestionar prueba idónea para acreditarlo, de modo que estos certificados de tradición gestionados por el propio demandado tienen plena eficacia para el cotejo de los antecedentes dominiales de ambos contrincantes conforme a los arts. 1296 y 1562 del Cód. Civ.

En consecuencia, no se advierte yerro en el cotejo de los antecedentes dominiales efectuado por el Tribunal de apelación, en vista que del certificado de tradición de los demandantes cursante de fs. 3 a 4, se tiene que el primer registro data del año 1978, mientras que de los certificados de tradición de fs. 571 a 572 acompañados por el Banco recurrente, dan cuenta que su registro primigenio data del año 1980; de modo que, es evidente el derecho preferente que les asiste a los demandantes, tal como lo razonó el Auto de Vista, por lo que la acusación en casación carece de mérito.

c. Los miembros del Tribunal de alzada incurrieron en incongruencia aditiva o ultra petita al haberse pronunciado sobre una petición no solicitada, ya que no consta la acción reivindicatoria en los términos del art. 1453 del Código Civil, sino que los demandantes piden la restitución del bien sin base en ninguna disposición sustantiva.

Al respecto, pese a no ser evidente lo acusado por el Banco recurrente, dado que los demandantes en su escrito de fs. 89 a 94 plantearon como pretensión accesoria la restitución del lote de terreno y a su vez en su petitorio solicitaron restituirles la posesión inmediata; en tal sentido, debe entenderse que la pretensión fue clara y si la parte recurrente consideraba defectuosa esta pretensión o exigía mayor tecnicismo debió oportunamente excepcionar por demanda defectuosa conforme el art. 128 num. 6) del Código Procesal Civil; sin embargo, el Banco demandado únicamente sustentó su excepción (fs. 287) manifestando que los demandantes introdujeron normas agrarias, sin aludir en ningún punto la carencia normativa de la pretensión de restitución del bien demandado, por tal motivo, lo acusado resulta un exceso a los fines del proceso.

De igual manera, debe entenderse que la pretensión accesoria de restitución provocada por los demandantes, se funda en razón a la pretensión principal de declaratoria de mejor derecho, la que, al estar acreditada, es consistente con el ejercicio del derecho de propiedad la restitución pretendida por los demandantes, cuyos hechos fueron expuestos en forma concreta en la demanda, no siendo exigible un tecnicismo formal para dejar de juzgarlo, más cuando las autoridades judiciales tienen facultades para aplicar el derecho frente a los hechos postulados por las partes.

d. El ente recurrente sostiene que Tribunal de alzada valoró incorrectamente el proceso ejecutivo tramitado contra Tubería Boliviana S.R.L., ya que estuvo lleno de incidentes de oposición al desapoderamiento, tercerías, emitiéndose contra los demandantes el Auto de 30 de octubre de 2015 y Auto de 18 de agosto de 2017 (fs. 263 a 271 y 273 a 280), que revisten autoridad de cosa juzgada.

En este acápite, corresponde tener presente que las excepciones previas establecidas en el art. 128 del Cód. Proc. Civ., deben ser opuestas en el momento oportuno, es decir, junto con la contestación a la demanda tal como lo regula el art. 126 de la misma Ley.

En ese entendido, de la contestación efectuada por el Banco recurrente (de fs. 281 a 289 vta.), se tiene que a tiempo de contestar negativamente la demanda solo opuso las excepciones de incompetencia y demanda defectuosamente propuesta, sin que haya puesto

en debate la cosa juzgada ahora reclamada, de modo que no es posible atender el agravio por cuestiones no postuladas y, por ende, no debatidas en el proceso, careciendo de asidero lo alegado por el recurrente.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento en lo expuesto como argumentos en el 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. 828 a 833 interpuesto por el Banco Unión S.A. a través de sus representantes Nixon Danilo Vargas Arnez y Carla Beatriz Andrade Flores contra el Auto de Vista de N° 14 de 25 de febrero de 2022, cursante de fs. 806 a 812, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de octubre de 2022.

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

786

Ana López Alvarado c/ Comité Pro Vivienda de los comunarios de San Blas, y otros
Reivindicación más pago de daños y perjuicios
Distrito: Tarija.

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por Ana López Alvarado en contra del Comité Pro Vivienda de los Comunarios de San Blas, representados por Juan Rivera Blacud y del Álvarez Mamani y Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado representado por Ing. Civil Alfonso Lema.

RESULTANDO: La demanda, aclaración, modificación de la demanda, aclaración de la demanda, contestaciones, documentos acompañados, admisión, audiencia preliminar, complementaria prueba admitida y producida, todo lo demás que se tiene presente para resolver, y;

I. Hechos con relevancia jurídica.

I.- Mediante memorial de fs. 149 a 159 vta., 255 a 260, modificación de la demanda de fs. 283 a 289, aclaración y ampliación de la demanda de fs. 291 a 291 vta., de la demanda, se presenta Ana López Alvarado, acompañando prueba, instaurando acción en contra del Comité Pro Vivienda de los Comunarios de San Blas, representados por Juan Rivera Blacud y Álvarez Mamani, Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado representado por Rodrigo Paz P., acción de reivindicación de un bien inmueble de superficie de 23.004,344 m2, con colindancias y metros lineales indicados en la demanda, pago de daños y perjuicios, con costas y costos.

Al efecto, sostiene los siguientes fundamentos:

- Que la actora es propietaria de un inmueble de 23.004,344 m2., registrado en DD.RR., en la Matricula Computarizada No. 6.01.1.37.0002046, Asiento A- 2 de 1 de agosto de 2014, conforme se tiene de Ejecutorial emitida dentro de un proceso de usucapión, pero los demandados se ingresaron a su inmueble.

- La reivindicación del bien inmueble el pago de daños y perjuicios, costas, y costos.

A) Fundamentos para la acción de reivindicación. -

Manifiestan la actora Ana López Alvarado, manifiesta que adquirió el bien inmueble mediante una partición de bienes gananciales resultado de un Proceso de Divorcio seguido por su ex esposo Rufino Alemán Michel, donde se le entrego el 50 % del bien inmueble, inmueble que fue adquirido de su vendedor Juan Barrios Oquendo en 4/10/ 1982, quien tenía su registro en DD.RR., en la Partida N° 69 del Libro Primero de Propiedad Agraria del departamento de Tarija e inscrito al folio 31 del segundo anotador quien tenía un título ejecutorial, junto a otros copropietarios.

No pudo regularizar su derecho propietario para su registro en DD.RR., por error en el nombre del vendedor, pero manifiesta que estaba en posesión del inmueble, su posesión es pacifica, publica y continua por más de 10 años y tramito un proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinario en el Juzgado de Partido Sexto en lo Civil, donde obtuvo una sentencia favorable, sobre un bien inmueble con una superficie de 23.004,344 m2 con las siguientes colindancias y limites; al Norte con el camino Nuevo a Sam Blas con 65,00 ml, al Sur con área comunal de San Blas con 63,03 ml, al Este con Orlando Tococari con 375,08 ml y al Oeste con Rufino Alemán Michel con 371,05 m2., registrándose su derecho propietario en DD.RR., en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.37.0002046 Asiento A-2 de 1/08/2014, por lo cual con el registro se hace oponible en contra de terceras personas.

Sin embargo, desde el año 2017 refiere que los demandados personalmente y a través de otros comunarios, con el pretexto que parte de su terreno es de su propiedad, que a su vez fue cedido a la Alcaldía Municipal, como área verde, por lo que a partir de esa fecha se encuentra perjudicada en su propiedad, quienes además impidieron a ella realizar el cerramiento de su propiedad.

Refiere que además existe otros propietarios de esa zona iniciaron procesos penales, por lo que dejaron de perturbar su derecho propietario, para después volver a iniciar sus actos, trajeron un tractor para abrir un supuesto camino y por la denuncia penal de un vecino se paralizo ese trabajo.

Las personas mencionadas detentan su propiedad, bajo el pretexto de que existe una planimetría aprobada a nombre de los demandados, sin embargo, refiere la actora que en

varias oportunidades se apersono a la Dirección de ordenamiento territorial para aprobar su plano, pero en dicha institución le rechazan porque su inmueble estaría en sobre posición con la planimetría a nombre del Comité Pro Vivienda de los Comunarios de San Blas, representada por Juan rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani en su condición de Presidente y Secretario general , por lo que a la fecha se encuentra sin poder disfrutar totalmente de su inmueble ,o realizar transferencias.

El rechazo indicado se encuentra en el informe legal, ULT-322/113.M- 108/2017 de fecha 28 de agosto del año 2017, que indica en su análisis conclusivo, que de acuerdo al Informe técnico legal-PER-289/D.M: 85/E.L.25/2017, emitida por la unidad de planimetrías especiales y reordenamiento de la dirección General de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, se constata la existencia de un plano de levantamiento topográfico de un terreno rústico a nombre de la Ana López Alvarado que se sobreponen parte del área Verde y/o equipamiento "D" y el lote N° (del Manzano "LL" de la planimetría aprobada a nombre delos Comunarios de San Blas , asimismo a función de la norma vigente es improcedente la aprobación de levantamiento topográfico sobre cualquier otro que cuente con aprobación anterior, debiendo demostrar mejor derecho propietario en la vía correspondiente.

Sin embargo, los demandados están apanados de la realidad porque por el informe técnico legal PER-476/D.M. 105/ E.L: 45/2016, rechaza la propuesta de Reordenamiento presentada por los Comunarios de san Blas debido a que es técnicamente irreal y que no corresponde a la consolidación actual del sector porque Modifica dimensiones, superficie s, terrenos que cuentan con registros de derecho propietario, por lo que la D.O.T. ya informaba que estaban afectando derechos propietarios de terceras personas.

Manifiesta que el supuesto Derecho propietario de los Comunarios de San Blas se encuentra, registrado en DD.RR., en la Partida 587 del Libro Primero de propiedad Agraria e inscrito al Folio 198 del quinto anotador de 11 de mayo del 2001, por lo que se tiene que su derecho propietario está en otro registro.

Además, que la solicitud de aprobación de planos en la D.O.T fue en el año 2015, y la planimetría la solicitud de aprobación de planimetría de los Comunarios de San Blas fue en el año 2017.

Por lo que con esto se desconoce el derecho propietario por parte de los demandados.

Reitera la parte actora que tiene registrado su derecho propietario en la matricula computarizada No. 6.01.1.37.0002046, Asiento A-2 de 1 de agosto 1 de agosto de 2014, donde no existe ningún registro anterior a favor de los comunarios de San Blas.

Toda vez que los comunarios estarían cediendo terrenos a la Alcaldía Municipal, se amplía la demanda en contra del representante de la H. Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarija y la provincia Cercado el Rodrigo Paz Pereira.

El Inmueble objeto del proceso, tiene una superficie de 23.004,344 m2 y tiene lo siguientes limites; al Norte con el camino nuevo a San Blas con 65,00 ml., al Sur con Área Comunal de San Blas con 63,03 ml., al Este con Orlando Tococari con 375,08 ml., y al Oeste con Rufino Alemán Michel con 371,05 ml.

Con relación a los Daños y Perjuicios, al no permitir los demandados realizar actos de propiedad sobre su inmueble, están detentando y ocasionan el perjuicio en el disfrute de su

inmueble y disposición por más de 3 años, siendo que su persona vendió lotes de manera informal a 15 personas de una superficie de 300 m2., a las cuales no puede entregar los lotes por culpa de los demandados, por lo que tendrá que entregar o devolver el dinero a cada persona es decir 5.000 $us., sumados en total seria 75.000 u, pero no realizo ningún documento por escrito, por lo cual no corresponde que se apersonen los compradores de los lotes al proceso, y ese es el monto demandado por daños y perjuicios.

Por lo expuesto manifiesta que se hace viable su solicitud de Reivindicación y la entrega del bien inmueble, descrito anteriormente, el pago por daños y perjuicios, con costas y costos.

Funda su derecho en el art. 1453, 105 del Còd. Civ.,

Pide se declare; a) Probada la demanda de Reivindicación sobre el bien inmueble y colindancias indicadas en la demanda.

b.-) La restitución del bien inmueble indicado como objeto de la reivindicación el pago de daños y perjuicios y, e) Se condene en costas y costos.

II.-Admitida la demanda de fs. 293 y corrido el traslado de ley, se apersonan los demandados Comité Pro Vivienda de los Comunarios de San Blas, representados por Juan Rivera Blacud y del Álvarez Mamani, son citados cedulariamente de fs. 296 a 299, y de la Honorable Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado representado por Rodrigo Paz Pereira, es citado cedulariamente de fs. 294 a 295 y contestan la demanda negando, interponen excepciones que fueron resueltas, la demanda reconvencional formulada por la Alcaldía Municipal fue tenida por no presentada, al no cumplir con lo extrañado, en el plazo de ley.

Contestación a la demanda por los demandados Honorable Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado representado por el Rodrigo Paz Pereira.

Honorable Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado representado por Rodrigo Paz Pereira, a través de su apoderados Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Lorena del Carmen Cayo Orozco y Sebastián Gallardo Rodríguez, contestan la demanda de reivindicación negando la misma.

Refiere que el Gobierno Municipal a través de la Dirección de Ordenamiento Territorial ha aprobado el loteamiento de Comunarios de San Blas en 27/03/1997, porque ya en el año 1956 se firma un título ejecutorial en la Presidencia de Hernán siles Suazo, el cual otorga terrenos ubicados en el cantón de la tablada de la provincia Cercado del Departamento de Tarija por lo cual el cantón de la Tablada de la provincia Cercado del Departamento de Tarija, por lo cual en el año 1997 a través de la Resolución Municipal N° 08/97 ya se regularizo la situación respecto a los terrenos de los Comunarios de San Blas a través de la escritura Pública N° 372/1997.

Aclara que la zona de San Blas a la fecha ha sufrido cambios en su estructura vial y la Gobernación del Departamento de Tarija, ha obligado a la Gobierno Autónomo Municipal de Tarija., a realizar trabajos técnicos y estudios técnicos para lograr una adecuada consolidación, pese a lo establecido en el art. 302-I, numeral 29 que es competencia de los municipios.

La existencia de un plano aprobado en el año 1998, a favor de los comunarios de San Blas y en el marco establecido en la L. Nº. 247 instruye a los departamentos de planimetría especiales y reordenamiento efectuar los trabajos técnicos y legales concernientes, para los

beneficiarios de la dotación de 1997, puedan ejercer su derecho propietario de manera libre y una consolidación adecuada en la zona.

La existencia de un trámite de loteamiento signado como tramite N° 0070/2001, los comunarios de San Blas, en el cual a través del plano de loteamiento de 1991 ya tenían identificadas las áreas verdes dentro de los terrenos dotados a lo Comunarios de san Blas y ya se tenía definida el área verde en el manzano "LL".

Esto es un antecedente de que el terreno área verde quienes tenían la posesión, los comunarios de San Blas, esto se acredita a través de la Escritura Publica No. 372/97 de asignación y entrega de lotes de terreno en el cual otorgan a Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani a favor de los Comunarios de San Blas (el cual se encuentra adjunto al trámite de loteamiento signado como tramite N° 070/2001, lo cual se encuentra a lo establecido en el art. 126 de Honorable Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado representado por Rodrigo paz Pereira, la L. Nº 2028 de Municipalidades que refiere al control urbanístico, el art. 128 a los Proyectos de Urbanización.

Por lo que la ley ha reconocido las áreas verdes cedidas en loteamiento "Comunarios de San Blas, se mantiene con ese uso de espacio público siendo de Propiedad Pública Municipal.

Refiere que el loteamiento de los Comunarios de San Blas es aprobado en 1997, mientras que la aprobación de la L. N° 2028 corresponde al 28/10/1997, por lo que los espacios se reconocen como espacios públicos en favor de lo Comunarios de San Blas, por lo que por ultra actividad de la norma (L. N° 2028) para lo cual se debe tener en cuenta la irretroactividad.

Porque resulta imprescriptible seguir aplicando la L. N°. 2028 de Municipalidades presentados durante su vigencia hasta su conclusión en sede administrativa.

Por lo que la ley reconoce los terrenos cedidos, en el caso concreto existe un trámite de loteamiento signado como tramite N°. 0070/2001, los Comunarios de San Blas que a través de un plano de loteamiento de 1991 ya tenían identificadas las áreas verdes de los terrenos Comunarios de San Blas y ya se tenía definido el área verde en el manzano" LL" en beneficio de los vecinos.

Los terrenos cedidos son oponibles a terceros y goza de presunción legal que señala el art. 1318 del Cód. Civil, por lo que el derecho propietario Municipal no admite prueba en contrario al expresamente declarado a través de ley (Ley N° 2028) por lo que existiría una inseguridad jurídica sobre los bienes de dominio público y estos bienes estarían amenazados por personas privadas.

Refiere que el trámite N° 070/2001 Comunarios de San Blas ya estaba la división de terreno en favor de los comunarios naturales, así como también los equipamientos y cesiones de área verde que corresponde a propiedad, publica. Y que se acentuada a través de la planimetría Comunarios de San Blas, con la finalidad de reordenar la zona en beneficio de los comunarios.

Manifiesta que para la reivindicación proceda necesita que se cumpla los requisitos domino que se pretende, determinación de la cosa y la posesión de la cosa por el demandado.

No se ha podido probar la cosa reivindicada, la superficie que es objeto de reivindicación.

No se ha podido demostrar los daño y perjuicios al no acreditarse con documental las ventas realizadas o que la G.A.M.T, le haya arrebatado la posesión, al no tener conocimiento de la superficie objeto de la reivindicación.

Pide se declare improbada la demanda planteada.

Contestación a la demanda por los demandados, por el Comité Pro Vivienda de los Comunarios de San Blas, representados por Juan Rivera Blacud y del Álvarez Mamani de fs. 430 a 433 vta.- aclaración de fs. 437/437 vta., 440, 458.

Manifiestan que contestan en forma negativa la demanda, toda vez que refieren que ellos no definieron las áreas verdes , que son atribuciones netamente del Gobierno Municipal, a través de su Dirección de Ordenamiento del Gobierno Municipal, a través de la Dirección de Ordenamiento Territorial quienes a través de una correspondiente resolución y que en el año 1991 procedieron inicialmente con el levantamiento topográfico su posteriormente levantamiento para el Comité Pro Vivienda de los Comunarios de San Blas y se dejó lugares para áreas verdes, calles, avenida, centros educativos de salud, firmando actas de conformidad de vecinos.

La Sra. Ana López no estuvo en posesión de esa fracción de terreno que reclama, manifiesta que recién apareció en el año 2017 y ellos no impidieron en ningún momento para que realice actos como el cerramiento, pero el área verde existe.

Indica que en el mes de julio de 1991 se comenzó los trabajos de Plano de loteamiento, habiendo recién concluido en el mes de marzo de 1997 años.

En cumplimiento a resolución de la Dirección de Ordenamiento territorial se procedió a un reordenamiento del referido plano de loteamiento resultando la primera planimetría Comunarios de San Blas y aprobándose en el mes de mayo de 2017 años, donde se tomó en cuenta el derecho propietario de lo Comunarios.

Existiendo una segunda planimetría en el mes de febrero de 2019 y en esas planimetrías están contempladas las áreas verdes reclamadas por la demandante.

Además, que los tractores que fueron llevados al lugar los llevo la H.A.M., y no los Comunarios de San Blas, además se cumplió lo establecido en la L. N° 247.

Por lo que no procede la Reivindicación del bien inmueble reclamado, toda vez que la alcaldía cuenta con resoluciones que acreditan su derecho propietario.

VI. Fijado el objeto del proceso, el objeto de la prueba, de la determinación ordenamiento y diligenciamiento de los medios de prueba en la audiencia preliminar complementaria prórroga de la complementaria.

II.- Enunciación, análisis y valoración de la prueba producida por las partes.

II.1. El análisis y valoración de los elementos probatorios aportados por ambas partes al proceso, que se consideran idóneos, esenciales o pertinentes para resolver la litis y con eficacia jurídica legalmente reconocida por la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales, y derecho aplicable contenida en los arts. 1289, 1.296, 1.308, y ,1331, 1.334 del Cód. Civ., y las conexas del Código Procesal Civil, teniendo en cuenta la valoración que les otorga la ley y el art. 1.286 del Cód. Civ., y art. 206 de la L. N°. 439, permiten al juzgador establecer lo siguiente y:

a) Ejecutorial No. 016/ 2014 emitida por Juzgado de Partido Sexto en lo Civil y Comercial el Juez Horacio paredes C., dentro del procesó de Usucapión Decenal o Extraordinaria que sigue Ana López Alvarado en contra de Juan Barrios Oquendo, Juvenal Barrios Ramírez, enrique Barrios Ramírez, Eloisa Barrios Ramírez, Roque Barrios Ramírez, donde declara probada la demanda en parte de usucapión decenal, sobre un inmueble de superficie de 2.004,344 m2, y colindancias y metros lineales, indicados en la sentencia registrada en DD.RR. En la Matricula Computarizada N° 6011370002046, asiento A-2 de 18/06/2014.- Fdo. Sub registradora.

Por la ejecutorial indicados se tiene el valor probatorio asignado por el código civil se tiene acreditado el derecho propietario del actor a Ana López Alvarado una superficie de 23.0004,4344 m2 en la zona de San Blas de esta ciudad de Tarija, indica la colindancias y metros lineales, estando registrados en las Oficinas de Derechos Reales.

b) Matricula Computarizada N. 6.01.1.37.0002046, donde se indica inmueble zona San Blas de esta ciudad de Tarija con una superficie de 23.004, 34m2., las colindancias sus colindancias y metros lineales al norte con el Camino Nuevo a San Blas con 65,00 m2, al este con Orlando Tococari con 375,8 ml., al Sud con área comunal de San Blas con 63,03 ml., y al Oeste con Rufino Alemán Michel con 371,5 ml.

En el asiento, A-2 se registra el 1/08/2014 se registra la ejecutorial del proceso de usucapión con la sentencia de data 20/12/2013 a favor de Ana López Alvarado.

Con lo que se tiene acreditado que se encuentra registrado en Derechos Reales el inmueble a nombre de la actora, con sus colindancias, metros lineales y demás datos y el mismo es oponible a terceros ante su registro en Derechos Reales, derecho propietario adquirido a través de un proceso de usucapión tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial 6to de la Capital.

c.-) Pago de impuestos de fs. 252 de la gestión 2013 cancelado en la gestión 2014 a nombre de Rufino Alemán, por una superficie de 22530 m2.

Por lo que se tiene que se pagó el impuesto a nombre de esa persona.

d.-) Fotocopias legalizadas de los Informes técnico PER 110/DM/42/2017, que refiere a una planimetría" Comunarios de San Blas" que refiere a los lotes, superficie cedida para equipamiento, áreas verdes, (ver fs. 262 a 265 vta.) El Informe Técnico legal P:E:R 289/ D.M. 85-E,L. 25/2017 , donde se indica la parte o superficie que se encuentra en sobreposición con la planimetría aprobada en 2017, mediante Resolución administrativa No. 785/2017 por la Dirección de Ordenamiento territorial, por lo cual se sugiere a la Unidad de levantamiento Topográfico, Rechazar la solicitud de aprobación de plano de Ana López Alvarado (ver fs. 266 a 267).

Informe técnico Legal U.L.T / M.Q 109/J.P.M 152/2017 donde en sus conclusiones remienda la elaboración de una Resolución administrativa para la aprobación de la planimetría a favor de los Comunarios de San Blas, toda vez que ha cumplido los requisitos, donde se indica de manera clara que se debe elaborar un proyecto de ley para la cesión y registro de vías de circunvalación área verde y / o equipamiento a ser aprobado por el Concejo Municipal de Tarija. (ver fs. 268 a 277 y reiterados dentro del proceso).

Informe técnico JA/04/01- U/ 041-273 /08, donde se indica en sus conclusiones que data de la G-2011, donde se indica textualmente " se concluye que el loteamiento aprobado a nombre de Comunarios de San Blas, se encuentra observado por lo que las aprobaciones

individuales de lote provenientes de ese loteamiento se encuentran paralizados, hasta que se subsane y determine la autenticidad de cada plano presentado mediante auditoría interna y/o regularice la aprobación del mismo tomando en cuenta que deberán concluir con la cesión del 15 % de las áreas verdes o equipamiento de acuerdo a 1 art. 87 del reglamento de Urbanizaciones, en sus conclusiones refiere a la Resolución N° 08/97, las condiciones y el plano aprobado sin coordenadas georreferenciales y demás (ver fs. 278/279).

Por lo informes emitidos por la Dirección de Ordenamiento territorial se tiene que han analizado los documentos del derecho propietario de la actora, y se han pronunciado o enunciado con relación a la documentación que se tiene en sus archivos, por lo cual se ha manifestado que existe una sobreposición con un polígono con el plano aprobado a favor de los Comunarios de San Blas, por lo que se encuentra observado el plano a favor de la actora.

e). Fotocopias del informe legal N° U.A.E.T. M. 302/ W A.L. 028/2019, refiere a la declaración de propiedad municipal de Terrenos dentro de la Planimetría aprobada Comunarios de San Blas dentro de la Área Urbana de la ciudad de Tarja, proyecto de Ley Municipal, Información Técnico P.E-R 494/ J.C.19/2017, que refiere al informe para registro de Vías y Áreas verdes y/o equipamiento- Planimetría-Comunarios de San Blas Zona San Blas", la resolución Administrativa General de ordenamiento Territorial- Testimonio de Donación de terrenos Comunarios san Blas a favor Comité de Urbanización Informes que refieren planimetría, a resolución que aprueban la planimetría, donde se indica que se remita al Concejo Municipal de Tarija para ser aprobado las planimetrías conforme establece inciso f-) del art. 6 de la L. N° 803.- (ver fs. 302 a 321)

f.-) Fotocopia de plano de fs. 1, que indica, propiedad agraria, propietario Ana Rosa López Alvarado, que se indica superficie 31228,046 m2, indica Zona San Blas, Indica ubicación, colindancias y metros lineales.

Por el plano se tiene que es una superficie mayor a la registrad den DD.RR., los metros lineales son diferentes a su registro en las oficinas en Derechos Reales.

g.-) Fotocopia del C.I a nombré de la actora Ana López Alvarado, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento.

Por lo que se tiene acreditado su existencia física.

h.-) Comprobante de caja de Derechos reales a nombre de Rufino Alemán Representación de DD.RR., donde se observa que el inmueble no tiene división y partición del bien inmueble, comprobantes de caja Representación de la registradora de DD.RR. relación a un documento y la observación de la documentación presentada errónea., (ver fs. 3-5-6 a 9).

Con lo que se tiene las observaciones en DD.RR., realizado por los funcionarios por lo cual no se puede registrar los documentos y que el inmueble se encuentra en indivisión.

i). Documento Privado de transferencia de un terreno, con reconocimiento de firmas ante el Juez de mínima cuantía, donde transfiere Juan Barrios Oquendo en base al título ejecutorial 712595, un terreno a favor de Rufino Alemán Michel.

Con lo que se tiene que labro un documento privado de compra venta entre las personas mencionadas.

j) Formulario Tributario a nombre de Juan Barrios Quedo de la G- 2002) Resolución administrativa No. 01/2005, que refiere al error en el apellido de uno de los copropietarios, solicitud de transferencia de la G- 2002, plano, que refiere a una superficie mayor al proceso

de usucapión, y coordenadas georreferenciales, certificado de emisión de Título No. 712595 por una superficie de 12.4890 proindiviso, informe, sobre un archivo en el ingra de la G- 2005, fotocopias memorial juez de familia, titulo ejecutorial N° 712595, testimonio de entrega de títulos ejecutoriales, (ver fs. 12 a 27) se tiene la documentación a favor de Juan Barrios , y los tramites que realizo y el titulo ejecutorial su registro y el trámite del mismo.

k) Contrato de alquiler de Ana López Alvarado con Tomas Humante Ramírez, para cultivo terreno en san Blas, (g- 2000) contrato privado suscrito Ana López y Ronald Mauricio Alemán y en contra de José María Narváez Avilés, terreno en alquiler, de la G- 2005, Contrato de alquiler entre Ana López y Ronald Mauricio Alemán y Eduardo Miranda de la G- 2007, (ver fs. 32 a 38).

Por lo que se tiene acreditado que la parte actora realizo contratos con terceras personas.

1) Proformas de inmueble en zona San Blas a nombre de Rufino Alemán, pago de impuestos a nombre de Rufino Alemán de la G- 2005, 2004, 2004, 2003, 2002, 2001, 2000, 1999, cancelado en la G-2006, terrenos de San Blas superficie 22530 m2, y la certificación tributaria de la G-.2008, (ver fs. 39 a 47).

Con lo que se tiene que Rufino Alemán, ha realizado la cancelación de pago de impuestos sobre un bien in mueble en zona San Blas.

11) Fotocopias de Informe Legal 1ULT- 322/JRM-108/2017, informa que la parte debe actora debe aclarar su derecho propietario antes de realizar su trámite administrativo, al existir sobreposición, porque la D.O.T tiene los objetivos de revisión y aprobación de planos, (ver fs. 130-131), Informe legal N. P.E.R., No. 114/12/2017, donde refiere a la planimetría a favor de los comunarios de san Blas, asimismo refiere que la planimetría al ser un instrumento netamente técnico no supondrá el reconocimiento del derecho propietario, e indica que la aprobación de áreas fiscales, cesión, vías, debe ser aprobado por el Concejo Municipal (ver fs. 142 a 146).

Por lo que se tiene que en la D.O.T se le instruyo que debe dilucidar la sobre posición en la vía legal, además que el plano de planimetría no reconoce derechos propietarios, solo es un instrumento técnico.

o). Certificado de solvencia a favor de los comunarios de San Blas de 17/01/2001 (ver fs. 333 -334)

p.-) Fotocopia del C.I. a nombre de Juan Rivera Blacud de fs. 337.

Acredita la existencia física.

q). Fotocopias simples de solvencia tributaria, solicitud de certificación de urbanización, certificación, dirección de catastro Urbano, Resolución Suprema N° 213,008, La Paz de julio de 1993, donde se reconoce la personalidad jurídica, certificación tributaria solicitud, recorte de periódico de una noticia desarrollo urbano fijara línea nivel en San Blas. (ver fs. 338 a 345)., fotocopias que acreditan el pago por un servicio y pago de impuestos a nombre de Rivera.

r). Fotocopia de la Resolución Municipal N°. 08/97, refiere a la aprobación, previo cumplimiento de las respectivas cesiones de áreas verdes y de equipamiento.

Indica que solicitan pagar los aranceles de aprobación del plazo de loteamiento del referida con la cesión de 3 lotes.

En la parte que resuelve, primero; se da por aceptada la solicitud de pago compensatorio por la aprobación del plano.

Indica que se fraccione la minuta de cesión de terreno (ver fs. 346)

Indica la resolución emitida por el alcalde municipal y el oficial mayor, que previo a la aprobación se debe cumplir con ciertos requisitos de cesión de áreas verdees y / o equipamiento, además de compensar los aranceles con tres lotes a favor de la alcaida municipal.

s). Fotocopias simples de solicitud de aprobación de plano de loteamiento, refiere sin arancel según Resolución Municipal No, 08/97, certificación, dirección de catastro urbano de G-1997, acta de acuerdo sobre jurisdicción territorial, Ordenanza Municipal (sobre área urbana) (ver fs. 348 a 356).

Por lo que se tiene que se realizó el trámite en D.O.T de la aprobación del plano sin arancel, sobre la mancha urbana.

t). Fotocopia del testimonió, consistente en 1 escritura pública de asignación y entrega de lotes que otorgan los seres. Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani en sus condiciones de presidente y secretario General del Comité de Urbanización y Vivienda San Blas a favor de los comunarios. (ver fs. 358 386 vta.)

Por lo que se tiene que los Representantes de la Urbanización procedieron a la división de lotes entre personas, donde se quedó terrenos a favor de los comunarios, otros a centro de madre, y en la cláusula tercera refiere a los lotes 1,2, y 3 del Manzano B) (por compensatorio de aranceles), el sorteo de lotes y otros aspectos. El cual no está registrado en DD.RR., de manera definitiva, sino preventivamente hasta que se registre el título de dominio de la urbanización y Vivienda San Blas. Además, refiere a lotes consignados en el Manzano "B" y no en el Manzano "LL".

u). Plano de levantamiento topográfico Urbanización San Blas por una superficie de 376137,00 m2 Zona San Blas, sin coordenadas georreferenciales, aprobado en la gestión 1997 y el plano de loteamiento de Comunarios de San Blas de una superficie de 376,137m2 aprobado en la G- 1991, en el que ya se fracciono el terreno en lotes, donde se encuentra consignados en el manzano B, los lotes por compensatorio de aranceles, la zona de área verde o equipamiento. (ver fs. 388 a 390)

Por lo que se tiene que primero se realizó el plano de loteamiento de comunarios de San Blas en la G-1991 y después el levantamiento topográfico en el la G- 1997. Donde esta consignado los lotes de compensación y áreas verdes o de equipamiento. - Planos que son solo descripciones técnicas o graficas.

v) Plano de planimetría de la G. 2019 en beneficio de los comunarios de San Blas, de una superficie de 317.100,55 m2 zona San Blas, y Plano de planimetría de la G- 2017 de una superficie de 317.100, 55 m2, b en zona San Blas (ver fs. 391-428).

Planos que son solo descripciones o gráficos de diseño de vías y áreas verdes que deben ser cedidas, sin embargo, no se adjuntan la aprobación del Concejo Municipal de la ciudad de Tarija, conforme lo establece la L. Nº 803.- Conforme indican los informes de la D. O. estos planos no dan el derecho propietario.

w) Inspección judicial de fs. 536 y 552vta., en el inmueble está en zona San Blas, sobre una calle s/n, en dicho acto se preséntela parte actora, demandados y el perito de la parte demandada, se puede observar en el lura que el terreno es irregular, por el camino de paso se observa que existe un palo, después más allá hay una parte del terreno que esta aplanada se observa las huellas de un tracto o maquinaria, es parte esta plana, no hay nadie en esa parte, después el perito de la parte demandada refiere que el sector donde hay maleza, cerca aun camino en el área que pertenece a la alcaldía Municipal.

Por la inspección judicial realizada se puedo observar que es evidente que hay in parte del terreno que estaban aplanado, pero no se pudo ver a nadie en ese lugar, asimismo que el área que reclama la alcaldía municipal. Esta con maleza no se observó construcción en ese sector, el resto del inmueble se observa que el terreno no es plano sino desnivelada, con cárcavas o lugares erosionados, asimismo hay una construcción que ¡aparte actora, refiere que va a realizar otra acción.

y) Informe de la Juditd Loayza, perito de oficio designada a petición de parte, que indica que según DD.RR tiene un superficie de 23.004,344 m2 registrada en DD.RR 6.01.37.0002046, asimismo que existe un error en una dimensión al no estar consignada, con la que se daría la superficie correcta, asimismo que no cursa en obrados documentación que acredite el derecho propietario de los demandados, y su registro en DD.RR, solo hay planos , al no tener esa documentación no puede indicar o determinar la superficie que está invadiendo el terreno. (ver fs. 563 a 667)

Por lo que se tiene que la perito refiere con relaciona a la superficie registrada en DD.RR., a nombre de la parte actora, la omisión de una dimensión, a la existencia de plano de planimetría, pero que no cursa el derecho propietario de los demandados, cursando solo el trámite de aprobación de plano de planimetría.

z). El perito de parte demandada, Wilson Choque Ontiveros, indica que la superficie según los polígonos indicados en su registro el inmueble debe tener una superficie de 23333,85 m2 e indica sus colindancia y metros lineales, superficie que es mayor a la que está registrada en DD.RR la superficie que hubiera sobreposición en una superficie general de 856,53ml , siendo sus límites y colindancias al Norte con Ana López Alvarado con 32, 73ml., al Sur con la planimetría Comunarios de San Blas con 3,87 m2., al este con Ana López Alvarado con 49,13 ml. Al Oeste con planimetría Comunarios de San Blas con 48,84 ml ocupando una superficie los Comunarios de San Blas de 118,46 m2 siendo su límites y colindancias Al Norte con el área verde y / o equipamiento de la planimetría Comunarios de San Blas, con 32,73 ml., al Sur con la planimetría Comunarios de San Blas con 3.87ml al Este con Ana López Alvarado con 49,13 ml y al oeste con la planimetrías Comunarios de San Blas 48,84 ml ocupa el Municipio por área verde y/ o equipamiento es de 737,67 ml., límites y colindancias: Al norte con Ana López Alvarado con 32,73 ml., al Sur con la planimetría Comunarios de san Blas con 13,16ml., al Este Sana López Alvarado con 32,37 ml., al Oeste con el Área Verde y/ o equipamiento de Planimetría Comunarios de San Blas con 35,52 ml.

Refiere de parte demandada que el registro de los Comunario de San Blas esta anotado preventivamente en DD.RR., y que su derecho propietario nace del testimonio 372/97, y del plano aprobado el 27/03/1997 a nombre de los Comunarios.

Asimismo, que el plano con levantamiento topográfico referencial presentado por la actora. - y aclaración presentada en audiencia (ver fs. 573 a 576).

Por lo que se tiene que según el perito la superficie del inmueble según los ángulos de un polígono dan una superficie mayor, asimismo indica en forma general una superficie done indica que hay sobreposición, y después por divide en dos fracciones una sobreposición con la alcaldía Municipal y otra con los comunarios e San Blas , pero el perito también indica su informe está tomando en cuenta el testimonió Nº 372/97 y Plano aprobado 27/03/1997, sin embargo refiere que dicho testimonió esta anotado preventivamente en DD.RR.

III. Adecuación del caso a las normas legales de pertinente observancia.

En el contexto de hechos y valoración de la prueba precedentemente expuestos, corresponde ahora analizar si el caso de la especie se adecua a las normas legales de pertinente observancia.

III.1. El art. 1453 define a la acción Reivindicatoria en los siguientes términos: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...". Doctrinalmente se define como "La acción que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee". La acción se confiere para el todo, la reivindicación tiene principalmente en mira reintegrar al demandante en la posesión y las partes indivisas no son susceptibles de ser poseídas, lo que se reivindica es la cosa y no la parte ideal. El objeto de esta acción es la recuperación de la posesión de cosas muebles e inmuebles y debe referirse siempre a cosas físicamente determinadas (Tratado de Derecho Civil Derechos Reales Guillermo Borda Pág. 477).

Son presupuestos de esta acción: a) Ser titular del derecho de propiedad sobre la cosa corporal, determinada, y singular. b) Ser privado de la posesión sobre la cosa, o ser despojado, y c) Haber tenido la posesión sobre el bien despojado.

De conformidad a la norma legal citada y como lo establece la doctrina la acción reivindicatoria está dirigida a recuperar una cosa de nuestra propiedad, que por cualquier motivo la esté poseyendo otro, mediante esta acción el propietario no poseedor hace efectivo su derecho contra el poseedor no propietario, es decir tiene por finalidad procurar al reivindicante la posesión definitiva de la cosa, obtener que la cosa le sea restituida, por ello es esencial que quien demande la reivindicación demuestre a) derecho de propiedad legítimo sobre la cosa b) que el actual poseedor carece de título que legitime su posesión.

Así también corresponde puntualizar que la Oficina de Derechos Reales es la entidad autorizada para realizar los registros sobre inmuebles que tienen carácter público y aseguran la publicidad de las inscripciones y anotaciones, sus informes y certificaciones hacen fe de su contenido.

Conforme establece el art. 1.538 del Cód. Civ., ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público, según la forma prevista en este Código. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los derechos reales. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan derechos reales sobre bienes inmuebles, y en los cuales no se haya llenado las formalidades de inscripción, surten efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados. De lo expuesto se colige que cuando el art. 1545, que reproduce el art. 15 de la ley del 15 de noviembre de 1887 explica los efectos de la norma legal citada, (art. 1538), dispone en la transferencia de unos mismos bienes raíces hecha a diferentes personas por actos distintos, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito su título adquisitivo en derechos reales antes que los otros.

Esta prioridad en la inscripción, según el voto de la ley, define derechos, la que por si no crea, modifica ni destruye derechos u obligaciones, limitándose a dar publicidad a la creación, constitución modificación o extinción de derechos u obligaciones constantes en el título que se inscribe, inscripción que da efectos válidos y prioritarios respecto a terceros al objeto o fin del documento inscrito y registrado, de modo tal que para acreditar el derecho propietario de un determinado bien inmueble el mismo debe necesariamente estar inscrito en el registro respectivo, esto es mediante registro definitivo, puesto que el registro meramente preventivo no acredita un derecho propietario consolidado, al estar éste último sujeto al término de caducidad que impone la norma del art. 1553 del Cód. Civ.

Como se ha expresado anteriormente uno de los presupuestos de la acción reivindicatoria, es la acreditación del derecho de propiedad del reivindicante, en el presente caso, a estar por la prueba documental adjunta por la actora el derecho propietario del mismo se encontraría registrado en DD.RR., en la Matricial Computarizada No. 6.01.1.37.0002046, bajo el Asiento A- 2 adquirido a través de un proceso de Usucapión decenal cuya sentencia data de 20/12/2013, informe india que el lote de terreno tiene una superficie de 23004,34 m2, sus colindancias refiere al norte al amino Nuevo a San Blas con 65.00 ml., al este Orlando Tococari con 375,8 ml., al Sur con Área Comunal de San Blas con 63,03 ml. Al Oeste con Rufino Alemán Michel con 371,5 ml., registrado derecho propietario a nombre de Ana López Alvarado.

El registro del derecho propietario de la demandante Ana López realizado a través del proceso de Usucapión, no ha sido objetado por la Honorable Alcaldía Municipal de Tarija en su momento, quien no ha demostrado que hubiere realizado algún acto en contra del derecho propietario de la actora.

Ahora los demandados, primero los del Comité Pro Vivienda de los Comunarios de San Blas, representados por Juan Rivera Blacud y del Álvarez Mamani C., contestan la demanda indicando que es propiedad del municipio la fracción de terreno reclamada, asimismo que ellos acreditaron su derecho propietario ante esas oficinas y que la Dirección del Ordenamiento territorial determino cual sería la área verde que tiene planos aprobados, sin embargo al momento de constatar la demanda, no han presentado el documento por el cual han adquirido el derecho propietario de terrenos en San Blas, tampoco su registro en las oficinas de Derechos Reales, sino solo adjunta plano fotocopia simple de planimetría a favor de los comentarios de San Blas de febrero 22/02/2019 y otro plano en fotocopia legalizada a fs. 428 de una planimetría de Comunarios de San Blas aprobado el 10 de mayo de 2017.

Ahora con relación al Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija y la provincia Cercado representada en la actualidad por el Ing. Alfonso Lema, presentan unas fotocopias simples de un testimonio 372/97, consistente en una Escritura pública de asignación y entrega de lotes de terreno que otorgan Juan Rivera Blacud y Ariel Álvarez Mamani en su condición de Presidente y secretario general del Comité de Urbanización y Vivienda San Blas en favor de los Comunarios, dicho testimonio se encuentra registrado en DD.RR., en la Partida Nº 140 del Libro tercero de Anotaciones Preventivas de la Provincia Cercado, mientras se registren los Títulos De Dominio Del Comité De Urbanización y Vivienda San Blas, Tarija 27/ 10/1997.-Fdo. Juez Registradora.

Incluso existe una resolución de 09/10/1997, que indica que previamente acredítese el derecho propietario del Comité de Urbanización y Vivienda San Blas y dominio de Componentes de dicho comité Fdo. Juez Registradora, asimismo se presentó de

levantamiento topográfico de 1997 años, plano con sello que indica que solo es para trámites legales, fotocopia de plano de 24 loteamiento propietario Comunarios de San Blas de julio 91, plano de loteamiento de conocimiento propietario Comunarios de San Blas de la Gestión 91, planimetría de Comunarios de San Blas en fotocopia legalizada aprobada en fecha 22/02/2019.

No es menos cierto que cursa una fotocopia simple de la Resolución Municipal Nº. 08/97 que dispone aceptar la solicitud de pago compensatorio por la aprobación del plano de los saneamiento de la zona San Blas de una cantidad de 4.929,90 m2, pero esta solicitud es por el pago de aranceles compensada con la cesión de 3 lotes por parte de los Comunarios de San Blas para la Honorable Alcaldía Municipal, extremo que los Comunarios ni la alcaldía Municipal de la Provincia cercado han acreditado o demostrado que se efectuado el pago materializado a través de la cesión de estos tres lotes de terreno y correspondiente inscripción en DD. RR como propiedad Municipal, o que al ser actualizado ese plano de loteamiento a través de una planimetría hubiere sido aprobado por Ley Municipal la declaratoria de área verde y/o equipamiento, en consecuencia podemos concluir que el plano de loteamiento adolece del cumplimiento de un requisito esencial como es el pago de los aranceles de aprobación (conforme a la Resolución Municipal Nº 08/97), prueba que ha sido presentada por la propia Alcaldía Municipal y que hasta la ficha no ha sido cumplida, es decir no se ha demostrado por la misma Alcaldía Municipal que estos tres lotes estén debidamente inscritos en oficinas de DD.RR., por ende podemos afirmar que el Plano de Loteamiento a nombre de Comunarios de San Blas no es un documento que otorga o define derechos, sino es un instrumento de planificación territorial.

Que la superficie reclamada es propiedad municipal conforme señala la ley 2028 y la L. Nº 247, sin embargo, no es menos cierto, como se ha indicado anteriormente que Comité Pro Vivienda de los Comunarios De San Blas, no se ha demostrado que se hubiera seguido el trámite conforme lo establece el Reglamento de Urbanización del año 77, no se ha presentado el título o escritura de cesión de áreas verdes , debidamente registrado en las Oficinas de Derechos Reales a efectos de ser oponibles a terceras personas conforme señala el art. 1538 del Còd. Civil (decreto L. Nº 12760), más al contario no se ha acreditado que los Comunarios de San Blas tengan registrado su derecho propietario de manera definitiva registrado en Derechos Reales, razón por la cual la nota de la Juez de registradora de DD.RR refiere que deben acreditar el derecho propietario los comunarios de San Blas corroborado con la anotación en el libro De Anotaciones Preventivas que indica textualmente: "Anotado Preventivamente de la Provincia Cercado mientras se registren Los Títulos de Dominio del Comité de Urbanización y Vivienda San Blas, Tarija 27/10//1997", no habiéndose hasta la fecha acreditado el registro definitivo, por lo que se tendría que no podrían haber cedido, trasferido, donado terrenos de los cuales no tiene derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales, y por lógica mucho menos el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija podría haber aceptado dichos terrenos sin corroborar con la documentación correspondiente consistente en los testimonio, o títulos de propiedad, los cuales estén registrados en DD.RR., el derecho propietario de los cedentes y mucho menos aprobar planos que no tengan el respaldo conforme establece el Còd. Civil, la Ley de Inscripciones de Derechos Reales (Ley de 15 de noviembre de 1987) y del Reglamento, Modificación y Actualización a la ley de Inscripción de Derechos Reales (D.S. Nº. 27657 del 24/12/2004, para el registro en las oficinas de Derechos reales.

Tampoco el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija ha acreditado con documentación legal que el lote o terreno considerado como área verde y/o equipamiento que reclama que es propiedad municipal, se encuentre registrado en DD.RR.

Con relación a los planos de planimetría de la Gestión 2017, modificado con el plano de planimetría beneficiarios Comunarios de San Blas, de la Gestión 2019, no se acreditado documentalmente, ni manifestado la existencia o no de una ley municipal que declare las áreas verdes y/o equipamiento y vías de circulación y los tres lotes de terrenos otorgados a la Alcaldía como compensación del pago arancelario, ubicadas de la planimetría a favor de lo Comunarios de San Blas, como propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija y la provincia Cercado por la autoridad competente que es el Concejo de Municipal, siendo que la planimetría presentada de la G-2019 (plano de planimetría que recién cuenta con coordenadas georreferenciales) debe cumplir con ciertos requisitos y si no lo cumplió con los mismos o se omitió, no existe por esa razón una Ley Municipal que indique que el terreno o superficie que manifiesta el Gobierno Municipal es de su propiedad, siendo responsabilidad directa de la Alcaldía Municipal conforme señala la L. Nº 247 y sus modificaciones.

Mas si tomamos en cuenta que los planos de Levantamiento Topográfico propietario Urb., San Blas de la gestión 1997 que además no tiene coordenada georreferenciales y plano de loteamiento propietarios Comunarios de San Blas de julio de 1991 (que no tiene coordenadas georreferenciales), son solo diseños gráficos o instrumentos de planificación, donde se identifican vías de circulación, áreas verdes y/o equipamiento que deben ser cedidos formalmente a la Honorable Alcaldía Municipal, pero no acreditan el derecho propietario de los cedentes o beneficiarios con el plano, siendo que esas cesiones deben estar plasmados en documentos públicos donde otorgan los propietarios o propietario del terreno, para su posterior registro en DD.RR , si no existe ese registro es omisión que se ha realizo por los responsables de la Alcaldía Municipal, es decir de los servidores públicos que aprueban planos sin que exista derecho propietario que lo sustente.

Por otro lado, se tiene demostrado en la presente causa el hecho de la desposesión, no de todo el inmueble sino de una fracción que fue cedida por los Comunarios de San Blas a favor de la Gobierno Municipal de la provincia Cercado, como área verde (o equipamiento, hecho que no es negado por las partes demandas.

Asimismo, que se le ha negado el trámite administrativo con el fundamento de que existe sobre posición con un polígono del plano de la actora, con los terrenos dotados por la Comunidad de San Blas a favor de la Honorable Alcaldía Municipal de Tarija, conforme se tiene del plano del año 1997 de los Comunarios de san Blas y ahora por las planimetrías aprobadas, que también se sobrepone a la demandante.

Asimismo, en la audiencia de inspección judicial se ha podido corroborar de manera clara que en una parte del inmueble existe un sector o fracción de terreno que esta aplanado porque se observar las huellas de llantas de una maquina (tractor u otro), asimismo por causa del plano de planimetría donde se tiene como beneficiario a los Comunarios de San Blas, el cual no respaldada con una ley municipal que apruebe las áreas verdes o de equipamiento, cesión de terrenos y registrada en DD.RR., por dicha razón la actora se ve impedida de poder realizar su trámites administrativos en la Dirección de Ordenamiento territorial, que le impiden ejercer sus derecho propietario.

Además, que el área que supuestamente estaría cedida en área verde a favor de la Alcaldía Municipal, se encuentra con maleza, no hay ninguna construcción o trabajos.

Por los informes pericial presentados por la perito de oficio designada a petición de la parte actora, la perito la Ingeniera Judith Loayza indica la superficie general del inmueble colindancias y metros lineales., refiere que los demandados, no tienen derecho propietario registrado en DD.RR., y que los informes técnicos , directores y autoridades de la Alcaldía Municipal hacen mención a la planimetría aprobada a nombre de lo Comunarios de San Blas y por ende terrenos cedidos a la comuna por norma no existe en obrados documental que acredite dichos extremos.

Refiere que no puede determinar la superficie que es ocupada por la Alcaldía Municipal, toda vez que existe dos planimetrías y no pudo tener acceso a la documental y trabajos que respalda la planimetría y además no hay documentos que acrediten el derecho propietario de los demandados.

Con relación al perito de parte del Gobierno Municipal. refiere a la superficie que tiene registrada en DD.RR., la demandante es de 23333,85 m2 e indica sus colindancia y metros lineales, mayor a que está registrada en DD.RR, sin embargo aclara la superficie que hubiera sobreposición en una superficie de 856,53 m2 , siendo sus límites y colindancias al Norte con Ana López Alvarado con 32, 73 Ml., al Sur con la planimetría Comunarios de San Blas con 3,87 ml., al este con Ana López Alvarado con 49,13 ml. Al Oeste con planimetría Comunarios de San Blas con 48,84 ml.

Indica que la superficie mencionada anteriormente es la ocupada por los Comunarios de San Blas en 1997 y que a la fecha se trataría de una actualización de plano como planimetría a nombre de los comunarios de San Blas especifica la superficie que es ocupada por lo comunarios de San Blas es de 118,46 m2 siendo su límites y colindancias al norte con el área verde y / o equipamiento de la planimetría Comunarios de San Blas , con 32,73 ml., al sur con la planimetría Comunarios de San Blas con 3.87 ml., al Este con Ana López Alvarado con 49,13 ml y al oeste con la planimetrías Comunarios de San Blas 48,84 ml.

Mientras que la superficie que ocupa el Municipio por área verde y/ o equipamiento es de 737,67 m2., límites y colindancias:

Al norte con Ana López Alvarado con 32,73 ml., al Sur con la planimetría Comunarios de San Blas con 13,16 Ml., Al Este Sana López Alvarado con 32,37 ml., al Oeste con el Área Verde y/ o equipamiento de Planimetría Comunarios de San Blas con 35,52 ml.

El mismo perito refiere de parte demandada refiere que el registro de los Comunario de San Blas esta anotado preventivamente en DD.RR., y que su derecho propietario nace del testimonio 372/97, y del plano aprobado el 27/03/1997 a nombre de los Comunarios, como lo ha refreído el mismo perito no tiene registrado de manera definitiva el derecho propietario los comunarios de San Blas, por lo cual no se pude decir que son propietarios con registro definitivo en DD.RR., oponible a tercera personas, el plano aprobado en el 1997 como se ha indicado el mismo previo se aprobó a base del testimonio 372/97 el cual no está registrado en DD.RR.

Ahora cursa evidentemente la Resolución No. 08/97 en la que de acepta la compensación por pago de aranceles de aprobación de plano de Loteamiento a nombre de Comunarios de San Blas, tres lotes ubicados en el manzano "B" números como 1, 2 y 3 con designación como propietario a la D.D.U., es decir los representantes del Comunarios de San Blas además de realizar las cesiones de terrenos por concepto de áreas verdes y/o equipamiento debió también realizar la cesión de tres lotes de terreno a favor de la Alcalde Municipal por concepto del pago de aranceles, situación que en ningún momento ha sido

probada tanto por los representantes de los Comunarios de San como también por la Alcalde Municipal, situación que demuestra que el acto administrativo de aprobación de Plano de Loteamiento no ha cumplido con los requisitos formales como es el pago de aranceles, menos se han cedidos las áreas verde y/o equipamiento previamente a la aprobación del plano de Loteamiento, en consecuencia este documento/plano no es una prueba idónea que acredite lo manifestado por la parte demandada, toda vez que no han registrado en DD.RR., la supuesta cesión de lotes y ares verdes y de equipamiento.

Asimismo, por el informe pericial de parte demandada, se ha indicado cual o cuales serían las fracciones del bien inmueble que manifiestan los demandados la Alcaldía Municipal y por los Comunarios de San Blas, que es de su propiedad, razón por la cual la actora no puede ejercer de manera plena su 30 derecho propietario que adquirió su derecho propietario a través de un proceso de Usucapión.

Asimismo, por la prueba analizada, y presentadas por la parte demandante, no a podido acreditar los daño y perjuicios que hubiere sufrido, más cuando indica que vendió lotes de terreno motivo por lo cual debe devolver el dinero, extremo no acreditado, por lo que no se ha probado los daños y perjuicios enunciados en la demanda.

La parte demandada justifica en todo momento el derecho de propiedad municipal a través de un plano aprobado en la gestión 1997 y las planimetrías actuales, siendo que estos planos son instrumentos técnicos que no supone el reconocimiento de derecho propietario alguno conforme lo señalado por la Dirección de Ordenamiento Territorial en la parte conclusiva del Informe legal N° PER-114/EL-12/2017, debiéndose tomar en cuenta además que la denominada actualización del plano de loteamiento a planimetría en el marco de la Ley 247 y sus modificaciones, es en favor de personas que tengan viviendas con construcciones permanentes, siendo esta una forma de regularización del derecho a la vivienda.

POR TANTO:

La suscrita Juez Público Civil y Comercial 5to. en lo Civil de la Capital, administrando justicia en la instancia, a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción ordinaria que ejerce; FALLA: Declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA de fs. 149 a 159 vta., 255 a 260, modificación de la demanda de fs. 283 a 289, aclaración y ampliación de la demanda de fs. 291 a 291 vta., interpuesta por Ana López Alvarado, es decir, Probada en parte la Reivindicatoria de dos fracciones del terreno en contra del Comité Pro Vivienda de los Comunarios de San Blas, representados por Juan Rivera Blacud y del Álvarez Mamani y la Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado representado por Ingeniero Alfonso Lema, y consiguiente restitución de dos fracciones del terreno e IMPROBADA la demanda con relación los daños y perjuicios.

En consecuencia, se dispone:

1.-) A los demandados Comité Pro Vivienda de los Comunarios de San Blas, representados por Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani, y a la Honorable Alcaldía Municipal de Tarija representados por el Ing. Alfonso Lema, la restitución a favor de Ana López Alvarado de dos fracciones de terreno sitos Zona San Blas, que según el perito de la parte demandada, es una superficie general de 856,53 m2, que refiere que es ocupada por los demandados, siendo las dos fracciones con la superficie y sus límites y colindancias las siguientes:

a.-) Por lo Comunarios de San Blas es una superficie del118,46 m2 siendo su límites y colindancias; Al norte con área verde y/o equipamiento de la planimetría Comunarios de San Blas, con 32,73 ml., al Sur con la planimetría Comunarios de San Blas con 3.87ml., al Este con Ana López Alvarado con 49,13 ml y al Oeste con la planimetrías Comunarios de San Blas 48,84 ml.

b.-) Por el Municipio por área verde y/ o equipamiento es una superficie de 737,67 m2., límites y colindancias: Al norte con Ana López Alvarado con 32,73 ml., al Sur con la planimetría Comunarios de San Blas con 13,16 ml., al Este Sana López Alvarado con 32,37 ml., al Oeste con el Área Verde y/o equipamiento de Planimetría Comunarios de San Blas con 35,52ml.

2.) Los demandados deben restituir las dos fracciones en el plazo de 30 días, a favor de la Sra. Ana López Alvarado, una vez ejecutoriada la sentencia, vencido el plazo se expedirá el mandamiento de lanzamiento.

No se impone la multa por temeridad y malicia a los litigantes.

Con costas y costos que deben pagar los Comité Pro Vivienda de los Comunarios de San Blas.

Se dispone que se notifiqué al Concejo Municipal de Tarija, a efectos de que ejerza sus atribuciones de acuerdo a la normativa vigente.

Esta sentencia de la que se tomará razón en el libro que corresponda del juzgado, es pronunciada, en la ciudad de Tarja a los diecinueve días de marzo del dos mil veintiuno a horas catorce y treinta y seis.

Regístrese.

Con la palabra la Sra. Juez: Quedando legalmente notificadas las partes presentes, el apoderado de la parte actora, el abogado y apoderado del demandad de la Alcaldía Municipal la parte presente y el abogado.

Notifíquese a los demás conforme a ley.

Con la palabra la Sra. Juez: La presente sentencia puede ser objeto de apelación directa en el plazo de diez días como determina el artículo 261 de la Ley Nº. 439.

Con la palabra el abogado apoderado del demandado: Manifiesta que se reserve el recurso que por ley le corresponde.

Con la palabra el apoderado de la parte actora: Con la palabra, se reserve el derecho de hacer uso de los recursos.

Con la palabra la Sra. Juez;

Se tiene presenté lo manifestado por las partes litigantes.

Firmando en constancia la Dra. Juez y la suscrita Secretaria del juzgado.

Esta sentencia es dictada en Tarija a 29 de marzo de 2021.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ilegible

Ante mí: Melba R. Mercado Romero.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija 1 de junio de 2022.

RESULTANDO: 1. La apelación ha sido planteada por Luis Sebastián Gallardo Rodríguez en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, según recurso de fs. 610 a 613 vta., contra la sentencia de fs. 592 a 607 vta., pronunciada por la Juez Público Civil y Comercial 5° de la Capital, y concedida en el efecto suspensivo como consta en el auto de fs. 638 de obrados.

2. Luis Sebastián Gallardo Rodríguez en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, en su calidad de demandada y dentro del término de ley, se alza contra la sentencia de fs. 592 a 607 vta., mediante la cual la juez a quo, declara probada en parte la demanda de reivindicación de dos fracciones de terreno en contra del Comité Pro Vivienda de los Comunarios de San Blas, representados por Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani y en contra de la Alcaldía Municipal de Tarja y la Provincia Cercado, representada por el Ing. Alfonso Lema e improbada la demanda con relación a los daños y perjuicios. En consecuencia, dispone: 1) Que los demandados Comité Pro Vivienda de los Comunarios de San Blas y la Honorable Alcaldía Municipal de Tarija, restituyan a favor de Ana López Alvarado dos fracciones de terreno sitos en la zona San Blas, que según el perito de la parte demandada es una superficie general de 856.53 m2, que refiere que es ocupada por los demandados, siendo las dos fracciones con la superficie y sus límites y colindancias las siguientes: a) Por los Comunarios de San Blas es una superficie de 118.46 m2, siendo su límites y colindancias; Al Norte con área verde y/o equipamiento de la planimetría Comunarios de San Blas con 32,73 ml., Al Sur con la planimetría Comunarios de San Blas con 3,87 ml., Al Este con Ana López Alvarado con 49,13 ml. Y al Oeste con la Planimetría de Comunarios de San Blas con 48, 84 ml. b) El Municipio por área verde y/o equipamiento es una superficie de 737,67 m2, límites y colindancias: Al Norte con Ana López Alvarado con 32.73 ml., Al Sur con la planimetría Comunarios de San Blas con 13,16 ml., Al Este con Ana López Alvarado con 32,37 ml., Al Oeste con el área verde y/o equipamiento con la planimetría Comunarios de San Blas con 35,52 ml. 2.- Los demandados deberán restituir las dos fracciones en el plazo de 30 días, a favor de Ana López Alvarado, una vez ejecutoriada la sentencia y vencido el plazo se expedirá el mandamiento de lanzamiento. No se le impone multa por temeridad y malicia a1Oiítlgantes. Con costas y costos que deberá pagar el Comité Pro vivienda de los Comunarios de San Blas.

3. Radicada la causa conforme lo previsto por el parágrafo I) del art. 264 del Cód. Proc. Civ., y realizado el sorteo anticipado ordenado mediante auto de fs. 650 a 651 de obrados, se resuelve la alzada, dentro del plazo establecido por la señalada 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 los siguientes:

1. Falta de apreciación de la prueba e inobservancia del principio de verdad material como componente del debido proceso, ya que la juez no ha tomado en cuenta la Escritura Publica No 372/97 y el trámite No 0070/2001 de asignación y entrega de lotes a favor de los comunarios de San Blas que demuestra la calidad de bien de dominio público, pues a través del loteamiento del año 1991 ya se tenía identificada el área verde en el manzano "LL" dentro de los terrenos dotados a los comunarios de San Blas, loteamiento que ha sido aprobado en el año 1997, área verde que ha sido reconocida por la L. Nº 2028 de 28 de octubre de 1999, por lo que se reconoce la oponibilidad de estos terrenos contra terceros por mandato legal, no admitiendo prueba en contrario y gozando de la presunción legal que le atribuye el art. 1318 del Cód. Civ., correspondiendo dar protección a un bien del Estado conforme lo establece el art. 339 de la C.P.E., y art. 31 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

CONSIDERANDO: II

Del análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos anotados en la resolución apelada en contraposición a los agravios del recurso, a la luz de los principios y garantías constitucionales y a las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, se establecen las siguientes conclusiones que hacen a la presente resolución:

1. El debido proceso se instituye no solo como un derecho fundamental de la persona sino como un derecho humano, al estar reconocido en el art 14 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia el 17 de mayo de 1982 y Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Bolivia mediante L. N° 1430 del 11 de febrero de 1993, instrumentos vinculantes que establecen obligaciones legales para los

Estados y que en el sistema boliviano de acuerdo con lo provisto en el art. 410 de la Constitución Política del Estado, forman parte del bloque de constitucionalidad, lo que significa, por una parte, que tiene jerarquía constitucional y por ende gozan de supremacía, constitucional y por otra, que sus normas pueden ser aplicadas directamente por las autoridades jurisdiccionales.

En razón a su naturaleza y elementos constitutivos, el debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, es considerado por la Constitución Política del Estado como un principio, un derecho y una garantía, es decir, en una triple dimensión. Así el art. 115 de la C.P.E., Establece: "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..." vinculante con los arts. 117, 120 y 180 de la referida Ley fundamental.

Entre los derechos que componen el debido proceso se encuentra la valoración de la prueba, misma que responde al 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, en ese sentido 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, por lo que la averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial.

En este sentido la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de 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., a cuyo efecto deberá valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, ponderando unas por sobre las otras, constituyéndose la prueba en 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, en base a todo el universo probatorio producido en proceso, lo que equivale al principio de unidad de la prueba. La norma adjetiva civil de modo expreso ha señalado el modo y la forma en la que debe ser apreciado el elemento probatorio, señalando que es muy importante que en dicha labor se considere su aporte individual y su valía en relación con las demás, debiendo ejercerse de forma inexcusable una sana crítica y un prudente criterio al momento de ser ponderadas, conforme dispone el parágrafo II del art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Respecto al principio de verdad material el A.S. N° 733/2021 de 16 de agosto de 2021 ha establecido que: "El art. 180-1 de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales. El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas..."

2. Dentro de este contexto se analiza el agravio sustentado en el recurso por el que se acusa la falta de apreciación de la prueba e inobservancia del principio de verdad material como componente del debido proceso, ya que la juez no ha tomado en cuenta la Escritura Publica No 372/97 y el trámite Nº 0070/2001 de asignación y entrega de lotes a favor de los comunarios de San Blas que demuestra la calidad de bien de dominio público, pues a través del loteamiento del año 1991 ya se tenía identificada el área verde en el manzano "LL" dentro de los terrenos dotados a los comunarios de San Blas, loteamiento que ha sido aprobado en el año 1997, área verde que ha sido reconocida por la Ley 2028 de fecha 28 de octubre de 1999, por lo que se reconoce la oponibilidad de estos terrenos contra terceros por mandato legal, no admitiendo prueba en contrario y gozando de la presunción legal que le atribuye el art. 1318 del Cód. Civ., correspondiendo dar protección a un bien del Estado conforme lo establece el art. 339 de la C.P.E., y art. 31 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

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 emergentes ius utendi, ius fuendi y ius abutendi, los cuales están reconocidos en el art. 105 del Cód. Civ., siendo la reivindicación una acción de defensa de la propiedad que se halla reservada al propietario que ha perdido o no se encuentre en posesión de una cosa para reivindicarla de quien la posee y se niega a restituirla, a cuyo efecto se debe cumplir inexcusablemente con los requisitos de procedencia señalados por la doctrina y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia. En ese entendido la prueba de la acción reivindicatoria debe estar dirigida a demostrar tres

requisitos: 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.

En sentencia se ha dejado establecido, que la demandante cumplió con todos los requisitos previstos para la procedencia de la acción de reivindicación, toda vez que, con la prueba documental acreditó su derecho propietario sobre el inmueble motivo de la litis, debidamente individualizado y registrado en Derechos Reales a nombre de Ana López Alvarado en la Matricula Computarizada No 6.01.1.37.0002046 bajo el Asiento A-2, con una superficie de 23.004,34 m2, con las siguientes colindancias: al Norte con el camino nuevo a San Blas con 65.00 ml, al este con Orlando Tococari con 375,8 ml, al Sur con área comunal de San Blas con 63,03 ml., al Oeste con Rufino Alemán Michel con 371,5 ml, adquirido mediante un proceso de usucapión decenal cuya sentencia data del 20/12/2013, al contrario los demandados comunarios de San Blas representados por Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani, no han acreditado el registro de su derecho propietario de manera definitiva en Derechos Reales, por lo que no podrían haber cedido, transferido, donado terrenos a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, de los cuales no tienen derecho propietario debidamente registrado, por lo que la entidad edil no podía haber aceptado dichos terrenos sin corroborar con los testimonios o títulos de propiedad de los cedentes, y mucho menos aprobar planos que no tengan el respaldo conforme establece el Código Civil, la Ley de Inscripciones de Derechos reales (Ley 15 de noviembre de 1987) y del Reglamento, Modificación y Actualización a la Ley. de Inscripción de Derechos reales (Decreto Supremo No 27657 del 24/12/2004), de la misma manera el Gobierno Autónomo Municipal no acredito con documentación legal que el lote de terreno considerado como área verde y/o equipamiento que reclama es propiedad municipal, no se ha presentado el titulo o escritura de cesión de áreas verdes, debidamente registrado en DD.RR., a efectos de ser oponibles a terceras personas conforme lo dispuesto en el art. 1.538 del Cód. Civ.

Tampoco se ha acreditado documentalmente, ni se ha manifestado la existencia o no de una Ley Municipal que declare áreas verdes y/o equipamiento y vías de circulación, tampoco los demandados demostraron que el acto administrativo de aprobación de plano de loteamiento haya cumplido con los requisitos formales como el pago de aranceles, puesto que, no existe constancia de la cesión de los tres lotes de terrenos otorgados a la Alcaldía como compensación de pago arancelario, ubicados en la planimetría a favor de los Comunarios de San Blas. Que los planos de levantamiento topográfico de la gestión 1997 y el plano de loteamiento propietarios Comunarios de San Blas de julio de 1991, no tienen coordenadas georreferenciadas y solo son diseños gráficos o instrumentos de planificación, donde se identifican vías de circulación, áreas verdes, y/o equipamiento.

Respecto al segundo requisito la juzgadora ha dejado establecido que se tiene demostrada la desposesión de una fracción que fue cedida por los Comunarios de San Blas a favor del Gobierno Municipal como área verde y/o equipamiento (hecho que no es negado por la parte demandada), negándole a la actora el trámite administrativo debido a que existe sobre posición con un polígono de su plano con los terrenos dotados por la Comunidad de San Blas a favor de la Alcaldía, por la inspección judicial se ha podido corroborar de manera clara que en el inmueble existe un sector o fracción que esta aplanado porque se observa huellas de llantas de una maquina (tractor), y el área supuestamente cedida se encuentra con maleza no existiendo ninguna construcción o trabajo. Que la superficie en sobre posición es de 856,53 m2, la ocupada por los Comunarios de San Blas 118,46 m2, y 737,67 m2 la ocupada por el municipio, por lo que falla declarando probada en parte la demanda respecto a la reivindicación e improbada los daños y perjuicios.

¿Qué pruebas fueron valoradas por la sentenciante para arribar a esta conclusión?

La Ejecutorial No 016/2014 del proceso de usucapión seguido por la demandante, emitida por el Juzgado de Partido Civil y Comercial Sexto de la Capital, la Matricula computarizada No 6.01.1.37.0002046, pago de impuestos de fs. 252 de la gestión 2013, cancelado en la gestión 2014, fotocopias legalizadas de los informes técnicos PER 110/dm/42/2017 de fs. 262 a 265 vta., informe técnico legal PER 289/DM.85-E.L.25/2017 de fs. 266 a 267, informe técnico legal UTL/MQ 109/3.P.M. 152/2017 de fs. 268 a 277 y reiterados en el proceso, Informe técnico JA/04/01- U/041-273/08 de fs. 278 a 279, fotocopia de informe legal No U.A.E.T.M. 302/W.A.L. 028/2019 de fs. 302 a 321, fotocopia de plano de fs. 1, fotocopia de C.I. a nombre de Ana López Alvarado, comprobantes de caja y representaciones de derechos reales de fs. 3, 5, 6 a 9, documento privado de transferencia de un terreno con reconocimiento de firmas ante el Juez de mínima cuantía, donde el Juan Barrios Oquendo en base al título ejecutorial 712595, transfiere un terreno a favor de Rufino Alemán Michel, formulario tributario a nombre de Juan Barrios Oquendo, Resolución Administrativa No 01/2005, solicitud de transferencia de la G-2002, plano, certificado de emisión de título No 712595, informe sobre un archivo en el INRA de la G- 2005, fotocopias del memorial al juez de familia, titulo ejecutoria No 712595, testimonio de entrega de títulos ejecutoriales de fs. 12 a 27, contratos de alquiler de fs. 32 a 38, proformas de inmueble en la zona de San Blas de fs. 39 a 47, fotocopias de informe legal ULT -322/JRM-108/2017 de fs. 130 a 131, informe legal N.P.E.R. No 114/2017 de fs. 142 a 146, certificado de solvencia de fs. 333 a 334, fotocopia de C.I. de fs. 337, fotocopias simples de la solvencia tributaria, solicitud de certificación de urbanización, certificación, dirección de catastro urbano, Resolución Suprema No 213,006 La Paz julio de 1993, de fs. 338 a 345, fotocopia de la resolución municipal No 08/97, fotocopias simples de fs. 348 a 356, fotocopia del testimonio de la Escritura Pública de asignación y entrega de los lotes que otorgan los Sres. Juan Rivera Blacud y Adela Álvarez Mamani en sus condiciones de Presidente y Secretario General del Comité de Urbanización y Vivienda San Blas a favor de los comunarios de fs. 358 a 386 vta., plano de levantamiento topográfico de la gestión 1997 y plano de loteamiento de comunarios de San Blas de fs. 388 a 390, plano de planimetría de la G -2009 y plano de planimetría de la G-2017 de fs. 391 a 428, inspección judicial de fs. 536 vta. a 552, informe pericial de oficio de fs. 563 a 667, informe pericial de parte y aclaración en audiencia de fs. 573 a 576.

De las conclusiones del fallo en contraposición con el agravio que se analiza, se advierte que la jueza de grado a tiempo de valorar las pruebas producidas por ambas partes, aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica y prudente criterio, conforme lo dispuesto en el art. 145 del Cód. Proc. Civ., y art. 1286 del Cód. Civ., toda vez que, señalo las pruebas que le ayudaron a formar convicción, estableciendo fundadamente qué hechos se demostraron con cada una de ellas, conforme se tiene del apartado "II" de la sentencia, no siendo evidente que, la jueza no haya considerado la Escritura Publica No 372/97 y el Trámite No 0070/2001 de asignación y entrega de lotes a favor de los comunarios de San Blas, pues si bien, a través de este se tiene acreditado un trámite de aprobación de un plano de loteamiento ubicado en la zona San Blas a nombre de Comunarios de Sana Blas, dentro del cual se encuentra la citada Escritura Publica No 372/97, por la cual los Sres. Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani en su condición de Presidente y Secretario General del Comité de Urbanizaciones y vivienda San Blas respectivamente, ceden los lotes No 1, 2 y 3 del manzano "B" en una superficie de 4.929,90 m2, en favor de la Alcaldía Municipal como pago compensatorio por la aprobación del plano de loteamiento de la zona San Blas, previo el

cumplimiento de las correspondientes cesiones de áreas verdes y de equipamiento, esta Escritura Pública fue observada por la Juez Registradora de Derechos reales en fecha 09 de octubre de 1997, disponiendo que previamente deberá acreditarse el derecho propietario del Comité de Urbanización y Vivienda San Blas y nómina de componentes de dicho Comité (ver fs. 386 vta.). Por otro lado, si bien es cierto que en el año 1991, ya se tenía identificadas en el manzano "LL" dentro de los terrenos dotados a los comunarios de San Blas, estableciendo la división de los terrenos a favor de personas naturales como los equipamientos y cesiones de área verde que corresponde a propiedad pública, conforme consta en el plano de fs. 389, se debe considerar que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarja tiene competencia para la aprobación de planos y planimetrías, los cuales constituyen instrumentos técnicos, mas no reconocen derecho propietario alguno, por lo tanto ninguna de las literales acusadas por los apelantes como no valoradas, resultan idóneas para demostrar el derecho propietario sobre el área verde y/o equipamiento, debidamente registrado en Derechos Reales, publico y oponible frente a terceros, conforme manda el art. 1538 del Cód. Civ.

Consiguientemente, la cesión realizada por los Comunarios de San Blas a favor de la entidad edil, sin cumplir las formalidades de inscripción en el registro correspondiente, solo surten efectos entre las partes contratantes con arreglo a las Leyes, sin perjudicar a terceros interesados conforme el parag., III del articulado citado ut supra, pues el registro en derechos reales constituye un requisito sine quanon para la solicitud de aprobación de plano, pues, si bien en las conclusiones de la Resolución Administrativa No 785/2017 de fs. 138 a 141 vta., la Dirección General de Ordenamiento Territorial en uso de sus atribuaciones aprueba la Planimetria a nombre de los Comunarios de San Blas, debiendo respetarse los usos de suelo (área verde y/o equipamiento, vías de circulación, etc.), en el art. Segundo encomienda a la unidad de Tierras Fiscales de la dirección General de ordenamiento Territorial, tomar las acciones correspondientes a fin de proceder a elaborar un proyecto de ley para la cesión y registro de vías de circulación y área verde y/o de equipamiento, a ser aprobado por el Consejo Municipal de la ciudad de Tarja, de acuerdo a lo establecido en el inc. f) del art. 6 de la L. N° 803, normativa que establece "registrar mediante Ley Municipal en las oficinas de Derechos reales las áreas de cesión en el porcentaje existente físicamente en el sector, hasta obtener la matriculación del inmueble y Folio Real que corresponda una vez aprobadas las planimetrías en el proceso de regulación", lo cual no fue cumplido por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, pues incluso el Ad. 6 párrafo segundo de la Ley No 2372 de Regularización del Derecho Propietario Urbano de 22 de mayo de 2002, prescribía que: "Los Gobiernos Municipales, están obligados a inscribir el derecho de propiedad de sus predios en Derechos Reales, y las leyes que declaran la propiedad municipal, constituyen título suficiente originario para su inscripción, de pleno derecho sin requerir información o documentación adicional", sin embargo, en autos no consta el proyecto de ley o ley municipal que refieren las normas antes citadas y la Resolución Administrativa No 785/2017.

Conforme lo previsto en el parágrafo II del Art. 339 de la Constitución Política del Estado: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por ley", concordante con el Art. 85 de la Ley 2028 de fecha 28 de octubre de 1999, (vigente en el momento de fraccionamiento del Testimonio No 372/1997 del 06 de octubre de 1997), que disponía: "Los bienes de dominio público corresponden al Gobierno Municipal y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e

inembargables. Comprenden: (..) Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural. Reconocimiento normativo que no se desconoce y se garantiza, pues las áreas verdes y/o equipamiento, constituyen patrimonio del Estado, es cierto, sin embargo, las mismas normas exigen el registro obligatorio regulado por ley (Ley No 2372, 247, 803), lo cual no ha sido cumplido por la entidad municipal, por lo tanto, el derecho propietario que alega en base a la presunción legal prevista en el art. 1318 del Código Civil, correspondía hacerlo valer en el proceso de usucapión decenal instaurado por la actora, del que el Gobierno Autónomo Municipal fue parte demandada y contesto negativamente la demanda, indicando que una superficie de 1617, 29 m2, correspondiente al área A-1 se encuentra sobre área de dominio público, por lo que la demandante solo puede usucapir 6.606,41 m2 de la superficie A- 1, y en lo demás el terreno se encuentra sobrepuesto al de los Comunarios de San Blas, sin embargo el proceso concluyo con sentencia de fs. 83 a 87 vta., la cual declaro probada en parte la demanda, en consecuencia operada la usucapión decenal y extraordinaria a favor de la demandante Ana López Alvarado, sobre un inmueble (lote de terreno) sito en la zona de San Blas con una superficie de 23.004,44 m2, sentencia que no fue impugnada por el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija, consolidándose así el derecho propietario de la actora sobre el bien inmueble objeto de la litis (superficie de 23.004,44 m2) el cual se encuentra debidamente registrado e individualizado en Derechos Reales, consiguientemente no puede pretender ahora que sea a través de este proceso que se vuelva a analizar el derecho propietario de las partes del proceso, desconociendo los efectos de la cosa juzgada, pues precisamente la acción reivindicatoria es una de los medios de defensa que tiene el propietario de la cosa contra quien la detenta o posee y en el presente caso quien acredito plenamente el derecho propietario sobre la superficie total del terreno es la demandante Ana López Alvarado.

Consiguientemente, la valoración probatoria realizada, en sentencia se halla sujeta a la verdad material que pregona el art. 180 de la Constitución Política del Estado, art. 1.286, 1.330 del Cód. Civ., y art. 145 del Código Procesal Civil, puesto que cada una de las pruebas ofrecidas por las partes fueron examinadas y apreciadas correctamente de acuerdo al valor que le otorga la ley, la sana crítica y el prudente criterio, cumpliendo de esta forma con el debido proceso consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

Por las consideraciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente se tiene que la apelación no tiene mérito, correspondiendo dictar resolución conforme lo establecido en el ordinal 2, parágrafo II del Art. 218 del Código Procesal Civil.

PORTANTO:

La Sala Civil, Comercial, de Familia, 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), CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de fs. 592 a 607 vta, de obrados, pronunciada por la Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital.

No se condena en costas ni costos por tratarse de una institución pública.

Vocal relator: Msc. Yenny Cortez Baldiviezo

Regístrese notifíquese..

Fdo.- Dres.: Yenny Cortez Baldiviezo. Marcos Ramiro Miranda Guerrero.

Ante mí: Abg. Brimer Manrique Ortega. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 673 a 677 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija representado por Luis Sebastián Gallardo Rodríguez contra el Auto de Vista Nº 53/2022 de 01 de junio, cursante de fs. 664 a 670, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por Ana López Alvarado contra la entidad recurrente y el Comité de Pro Vivienda de los comunarios de San Blas, representado por Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani; el Auto de concesión Nº 82/2022 de 21 de julio, obrante a fs. 683; el Auto Supremo de Admisión Nº 598/2022-RA de 18 de agosto, corriente de fs. 690 a 691 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Ana López Alvarado, mediante memorial de fs. 149 a 159 vta., subsanado de fs. 255 a 260 y a fs. 280 y vta., y modificado de fs. 283 a 289 vta., y a fs. 291 y vta., inició proceso ordinario de reivindicación más pago de daños y perjuicios, contra el Comité Pro Vivienda de los comunarios de San Blas representado por Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani, y el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija y la provincia Cercado, quienes una vez citados, el ente municipal de Tarija, a través de sus representantes Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Lorena del Carmen Cayo Orozco y Luis Sebastián Gallardo Rodríguez, por memorial de fs. 397 a 404 vta., contestó negativamente y planteó excepción de demanda defectuosa propuesta por falta de determinación precisa del objeto de proceso; asimismo, el Comité Pro Vivienda de los comunarios de San Blas representado por Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani, por escrito de fs. 430 a 433 vta., respondió a la demanda e interpusó excepción de demanda defectuosa, desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 19 de marzo de 2021 visible de fs. 592 a 607 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial 5º de Tarija, declaró PROBADA en parte la demanda, disponiendo la reivindicación de dos fracciones del terreno en contra del Comité Pro Vivienda de los comunarios de San Blas e IMPROBADA con relación a los daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija y la provincia Cercado, a través de su representante Luis Sebastián Gallardo, mediante buzón judicial que sale de fs. 610 a 613 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita el Auto de Vista N° 53/2022 de 01 de junio, corriente de fs. 664 a 670, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada; con base en los siguientes fundamentos:

a. El Comité Pro Vivienda de los comunarios de San Blas representado por Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani, no acreditó el registro de su derecho propietario, ni tampoco cumplió con las formalidades de inscripción en el registro correspondiente, toda vez que la Escritura Pública Nº 372/97 fue observada por la Juez registradora de Derechos Reales, por lo que no podían haber cedido, transferido, donado los lotes Nº 1, 2 y 3 del

manzano “B” a favor del ente municipal, de los cuales no tienen derecho propietario que esté debidamente registrado; en consecuencia el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, no debió haber aceptado dichos terrenos sin haber corroborado los testimonios o títulos de propiedad de los cedentes y mucho menos aprobar los planos que no tengan el respaldo conforme lo establece el Código Civil, la Ley Nº 15 de Inscripciones de Derechos Reales de 1987 y el Reglamento de Modificación y Actualización a la Ley de Inscripciones de Derechos Reales, mediante el Decreto Supremo Nº 27654 de 24 de diciembre de 2004.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, representado por Luis Sebastián Gallardo Rodríguez según escrito de fs. 673 a 677 vta., que es objeto de análisis, en cuanto a su contenido.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

Del recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija representado por Luis Sebastián Gallardo Rodríguez, se observa que acusó lo siguiente:

1. No se tomó en cuenta las pruebas de descargo que aportó, primero en lo que respecta al trámite de aprobación de loteamiento de la comunidad de San Blas N° 070/2001 mediante el cual se singularizó los terrenos de los vecinos de esta zona, se le dio la calidad de bien de dominio público al bien objeto de *litis*, se delimitó las áreas verdes dentro de estos terrenos y se definió que el manzano “LL” iría en beneficio de los vecinos de la zona; segundo, la Escritura Pública N° 372/97 que acreditó que estos terrenos fueron cedidos por los comunarios de esta zona en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y en consecuencia son oponibles frente a terceros tal como establece el art. 1318 del Código Civil, correspondiendo dar protección a un bien del Estado conforme lo establecen los arts. 339 de la Constitución Política del Estado y 31 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

2. Refirió que resulta incongruente ordenar la restitución del objeto de *litis*, cuando solamente se demostró dos de los tres requisitos de procedibilidad de la acción reivindicatoria, los cuales son los elementos de dominio y la identificación de la porción del inmueble objeto de reivindicación.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se advierte que la demandante no contestó al recurso. CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria.

Sobre esta temática el Auto Supremo Nº 802/2019 de 22 de agosto señaló que: “…*el art. 1453 del Código Civil, instituye que: I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta. II.- Si el demandado después de la citación por hecho propio cesa de poseer o detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño.*

El artículo de referencia establece que por esta acción el propietario que ha perdido la posesión puede reivindicarla de quien la posee o detenta, siendo el legitimado activo el propietario que cuente con derecho propietario debidamente registrado respecto al inmueble del cual pretende su reivindicación, asimismo, el propietario debe demostrar que un tercero se

encuentre en posesión de su bien inmueble, sin contar con un derecho que respalde su posesión, pudiendo dirigirse esta acción contra un simple poseedor o detentador que no tiene ningún título".

Siguiendo con el análisis de este instituto jurídico en el Auto Supremo Nº 44/2015 de 26 de enero se 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. Al respecto Gonzalo Castellanos Trigo en su libro posesión, usucapión y reivindicación edición 2011 establece "Que el derecho propietario es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa. Puede el propietario, además ejercer las acciones tendentes a mantener el derecho, el cual por su naturaleza conlleva "la posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus" y "animus". Generalmente el propietario aun cuando no esté en posesión natural o actual de su inmueble puede perder la posesión o tenencia misma por acción de terceros como ocurre, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiese la posesión previa o anterior a la eyección, desconociéndose el concepto de dominio y la posesión misma que le confiere al propietario de usar y gozar del bien. De ahí que la acción reivindicadora esta acordada al propietario cuando ha perdido la posesión corporal de su inmueble en manos de un tercero".*

Finalmente el Auto Supremo Nº 786/2015 de 11 de septiembre orientó lo siguiente: "*La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) que esté privado o destituido de ésta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo".*

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

A efectos de resolver la problemática se debe realizar las siguientes consideraciones:

De los antecedentes del cuaderno procesal se advierte que Ana López Alvarado, interpuso demanda de reivindicación, refiriendo ser legítima propietaria de un bien inmueble adquirido mediante un proceso de usucapión decenal o extraordinaria, registrado ante las oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula Nº 6.01.1.37.0002046, Asiento A-2 de 01 de agosto del año 2014, con una superficie total de 23.004,34 m2, con los siguientes límites y colindancias: al norte con el camino nuevo de San Blas con 65,00 m, al sur con área comunal de San Blas con 63,03 m, al este con Orlando Tococari con 375,8 m y al oeste con Rufino Alemán Michel con 371,5 m, por lo expuesto se tiene que la actora pretende la reivindicación parcial de una superficie de 737,67 m2 que posee la comunidad de San Blas y, por otro lado, 118,46 m2 que estaría siendo ocupado por el municipio de Tarija, con una superficie total a reivindicarse de 856,13 m2.

Admitida la demanda y citados los demandados, el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija representado por Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Lorena del Carmen Cayo Orozco y Sebastián Gallardo Rodríguez, contestó a la demanda de reivindicación

negando la misma, argumentando que el municipio es propietario de las áreas verdes dentro de los terrenos dotados a la comunidad de San Blas; asimismo, que se reconoce las áreas verdes cedidas a través de la Escritura Pública Nº 372/97 de asignación y entrega de lotes de terreno en favor de los comunarios de San Blas, así también se encuentra adjunto el trámite de loteamiento signado como Trámite Nº 070/2001, por lo que la cesión de área verde realizada por los comunarios de San Blas corresponde a un bien de dominio público y no pueden pertenecer a los particulares.

Por su parte el Comité Pro Vivienda de los comunarios de San Blas, representado por Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani, contestó en forma negativa a la demanda, alegando que ellos no son quienes definen el lugar para áreas verdes, toda vez que las atribuciones las tiene netamente el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante su Dirección de Ordenamiento Territorial, quienes a través de una resolución, procedieron inicialmente con el levantamiento topográfico y posterior loteamiento para el Comité Pro Vivienda de los comunarios de San Blas y previamente de la revisión idónea y cumpliendo con la normativa legal, dejaron establecidas las áreas verdes, calles, avenidas y centros educativos.

Desarrollado el proceso, en Sentencia se declaró probada en parte la demanda de reivindicación de dos fracciones, en consecuencia la Juez de primera instancia dispuso la restitución a los demandados, el Comité Pro Vivienda de los comunarios de San Blas y el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a favor de Ana López Alvarado de dos fracciones de terreno sitos en la zona de San Blas, siendo las dos fracciones las siguientes: a) por los comunarios de San Blas 118,46 m2 y por el municipio por área verde y/o equipamiento en una superficie de 737,67 m2, decisión que fue confirmada en segunda instancia.

Desglosados los antecedentes, corresponde resolver los agravios del recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la provincia Cercado.

1. El ente recurrente señala que no se tomó en cuenta las pruebas de descargo que aportó, primero en lo que respecta al trámite de aprobación de loteamiento de la comunidad de San Blas N° 070/2001 mediante el cual se singularizó los terrenos de los vecinos de esta zona, se le dio la calidad de bien de dominio público al bien objeto de *litis*, se delimitó las áreas verdes dentro de estos terrenos y se definió que el manzano “LL” iría en beneficio de los vecinos de la zona; segundo, la Escritura Pública N° 372/97 acreditó que estos terrenos fueron cedidos por los comunarios de esta zona en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y en consecuencia son oponibles frente a terceros tal como establece el art. 1318 del Código Civil, correspondiendo dar protección a un bien del Estado conforme establece el art. 339 de la Constitución Política del Estado y el art. 31 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Al respecto, el Tribunal de alzada manifestó que: *“…se tiene acreditado un trámite de aprobación de un plano de loteamiento ubicado en la zona San Blas a nombre de comunarios de San Blas, dentro del cual se encuentra la citada Escritura Pública Nº 372/97, por la cual los Sres. Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani en su condición de Presidente y Secretario General del Comité de Urbanizaciones y vivienda de San Blas respectivamente, ceden los lotes 1, 2 y 3 del manzano “B” en una superficie de 4.929,90 m2, en favor de la Alcaldía Municipal como pago compensatorio por la aprobación del plano de loteamiento de la zona San Blas, previo el cumplimiento de las correspondientes cesiones de áreas verdes y de equipamiento, esta Escritura Pública fue observada por la Juez Registradora de Derechos*

reales en fecha 09 de octubre de 1997, disponiendo que previamente deberá acreditarse el derecho propietario del Comité de Urbanización y Vivienda de San Blas y nómina de componentes de dicho Comité (ver fs. 386 vta.). Por otro lado, si bien es cierto que en el año 1991, ya se tenía identificadas en el manzano "LL" dentro de los terrenos dotados a los comunarios de San Blas, estableciendo la división de los terrenos a favor de las personas naturales como los equipamientos y cesiones de área verde que corresponde a propiedad pública, conforme consta en el plano de fs. 389, se debe considerar que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija tiene competencia para la aprobación de planos y planimetrías, los cuales constituyen instrumentos técnicos, mas no reconocen derecho propietario alguno, por lo tanto ninguna de las literales acusadas por los apelantes como no valoradas resultan idóneas para demostrar el derecho propietario sobre el área verde y/o equipamiento, debidamente registrado en Derechos Reales, público y oponible frente a terceros, conforme manda el Art. 1538 del Código Civil…" (ver fs. 668 vta.)

Conforme lo descrito, se entiende que el Tribunal de alzada; primero, refirió que mediante el plano de loteamiento N° 070/2001, se acreditó la aprobación de un trámite a favor de los comunarios de la zona San Blas; segundo, mediante la Escritura Pública N° 372/97, se demostró que Juan Rivera Blacud y Adel Álvarez Mamani, en su condición de Presidente y Secretario General del Comité de Urbanizaciones y Vivienda de San Blas, respectivamente, ceden los lotes 1, 2 y 3 del manzano "B", en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija como pago compensatorio por la aprobación del plano de loteamiento de esta zona, que no fue publicitada ante la oficina de Derechos Reales, debido a que la Juez Subregistradora de dicha institución, dispuso que: "…*previamente acredítese el derecho propietario del Comité de Urbanización y Vivienda San Blas, y asimismo de componentes de dicho Comité*" (ver fs. 386 vta.); lo que permite establecer que el *Ad quem* consideró el trámite de loteamiento Nº 070/2001 y la Escritura Pública Nº 372/97, habiendo cumplido en la forma con efectuar el análisis correspondiente.

Por otra parte, considerando la denuncia de un error de hecho por la falta de valoración de la planimetría Nº 070/2001 y la Escritura Pública Nº 372/97, se debe señalar que el trámite administrativo de la planimetría Nº 070/2001 no puede generar derecho propietario a favor del municipio, considerando que la forma de adquirir la propiedad, conforme el art. 110 del Código Civil, no consigna que el trámite de índole administrativo pueda ser considerado como título del que emerja derecho propietario. Del mismo modo, si bien la Escritura Pública Nº 372/97 describe la modificación de derechos de propiedad a favor de particulares y además la prevención de áreas verdes y equipamiento para la urbanización; sin embargo, esa escritura pública no tiene efecto real oponible a terceros por la falta de su publicidad, que fue registrada preventivamente el 27 de octubre de 1997, pero a la fecha ya caducó ese registro en atención al art. 1553.I del Código Civil.

Se debe considerar, también, que existen antecedentes registrales de los causantes primigenios del terreno del que el Comité Pro Vivienda de San Blas alega titularidad, estos derechos en tanto no se encuentren registrados a favor de estos últimos no pueden generar efectos respecto a la parte actora que cuenta con derecho registrado; por tal razón, el municipio en tanto no regularice el derecho que devendría de la urbanización, no puede alegar que el mismo es bien de dominio público ya que el titular privado cuenta con el derecho publicitado regularmente.

Respecto a la aplicación del art. 1318 del Código Civil, dicha norma refiere: "*I. Presunción legal es la que una ley atribuye a ciertos hechos. II. Unas no admiten prueba*

contraria, tales como: 1) Los actos que la ley declara nulos por presumirse hechos en fraude de sus disposiciones. 2) Los actos en que la ley declara la propiedad o la exoneración resultantes de ciertas circunstancias determinadas. 3) La autoridad de la cosa juzgada. III. Otras admiten prueba contraria en los casos expresamente señalados por la ley. IV. La presunción legal dispersa de toda prueba a la parte a quien aprovecha", se debe explicar que la norma aludida establece la presunción legal como medio probatorio que la ley atribuye a ciertos actos o hechos, es decir que la presunción legal debe estar establecida en la ley, de ahí su nomenclatura. En el presente caso no se acredita por la parte recurrente una presunción legal que no haya sido observada por los tribunales de instancia.

El hecho que el municipio considere área de dominio público sin que se haya establecido por su parte esa naturaleza no es correcto, pues no se ha establecido que ese derecho de su causante – Comité Pro Vivienda de San Blas – le haya transferido el mismo, más cuando se ha probado que el Comité referido no tenía derecho oponible a terceros. En tal caso, el señalarse como propietario sin que se tenga un causante propietario puede generar inseguridad jurídica, ya que cualquier municipio o entidad estatal podría asumir que tiene derecho sin tener un título del que emerja ese derecho, lo que puede constituir una arbitrariedad por parte del ente estatal.

En esa misma lógica, el art. 339 de la Constitución Política del Estado que indica que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; obedece a una protección constitucional de los derechos sobre bienes del patrimonio estatal, pero su derecho debe ser acreditado adecuadamente, lo que no ocurre en el caso de autos, porque el causante del municipio no tenía derecho propietario; en ese marco, en tanto el derecho de Ana López Alvarado esté vigente y el derecho del causante primigenio no esté regularizado, se debe proteger la propiedad de aquella, en aplicación del art. 56 de la Norma Suprema.

2. En relación a que resulta incongruente ordenar la restitución del objeto de *litis*, cuando solamente se demostró dos de los tres requisitos de procedibilidad de la acción reivindicatoria, los cuales son los elementos de dominio y la identificación de la porción del inmueble objeto de reivindicación.

Respecto a este reclamo se debe puntualizar que el apartado III.1 de la presente resolución, describe los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria que son: 1) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) que esté privado o destituido de esta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada.

En ese entendido, en el caso de autos se acreditó los siguientes requisitos:

a. Primero, sobre la titularidad del derecho propietario que le asiste a la parte demandante, de la revisión del folio real signado bajo la matrícula Nº 6.01.1.37.0002046 visto a fs. 254, se pudo evidenciar que Ana López Alvarado inscribió su derecho propietario en el Asiento A-2 sobre una superficie de 23.004,34 m2, adquirido por medio de un proceso de prescripción adquisitiva decenal o extraordinaria, cuya Sentencia data del 20 de diciembre del 2013 (ver fs. 133 a 137 vta.).

b. Segundo, sobre el elemento de privación de la posesión que le asiste a Ana López Alvarado, de las declaraciones que realizan Adel Álvarez Mamani y Juan Rivera Blacud en su calidad de representantes de la comunidad de San Blas, mediante las cuales refirieron que: "…*se deja constancia que nunca esta señora (demandante) estuvo en posesión de esta*

fracción de terreno que reclama, recién apareció en el año 2017 (…), *en ningún momento nosotros, como también los otros vecinos hemos impedido a la demandante para que no proceda al cerramiento pues al ser área verde existe la prohibición legal, para realizar cualquier tipo de posesión real*…" (ver fs. 430 vta.), y la declaración explanada por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante la cual establecieron que: "…*la parte jamás ha estado en posesión física del terreno (hecho que se podrá advertir a través de inspección judicial en sitio), que no existe una posesión física por la demandante, para que pueda demandar reivindicación*…" (ver fs. 401), las cuales son valoradas como confesiones espontáneas y hechos admitidos.

c. Tercero, sobre el elemento de singularidad del predio objeto de reivindicación, del folio real que sale a fs. 254, se logra advertir de forma específica que la propiedad de Ana López Alvarado limita al: "…*N.: CAMINO NUEVO A SAN BLAS CON 65,00 M; S.: AREA COMUNAL DE SAN BLAS CON 63,03 M; E.: ORLANDO TOCOCARI CON 375,8 M; O.: RUFINO ALEMAN MICHEL CON 371,5 M*… (sic.)"; asimismo, mediante el acta de inspección judicial obrante de fs. 536 a 553 vta., la Juez *A quo* de forma visual identificó la parte de la propiedad de Ana López Alvarado que estaría siendo afectada por los comunarios de San Blas y el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, aspectos corroborados por las pruebas periciales cursantes de fs. 563 a 567 y fs. 573 a 576 y los informes catastrales del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija de fs. 125 a 126, 128 y vta., y 130 y vta., que a su vez determinan que el área en superposición es de 856,13 m2.

De estas consideraciones y precisiones, se infiere que la actora cumplió con la carga probatoria que le asiste, pues acreditó de manera fehaciente los hechos constitutivos de su pretensión para la procedencia de la acción reivindicatoria, toda vez que probó su derecho de dominio sobre la cosa y la identificación del bien inmueble a reivindicar, lo que no ocurre con el municipio, conforme se explicó anteriormente por lo que este reclamo deviene en infundado.

En ese mérito, se concluye que lo argumentado en el recurso de casación que se absolvió carece de fundabilidad y por tal razón corresponde 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 Nº 025 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 cursante de fs. 673 a 677 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y de la provincia Cercado representado por Luis Sebastián Gallardo Rodríguez, contra el Auto de Vista Nº 53/2022 de 01 de junio, visible de fs. 664 a 670, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas y costos por ser el recurrente entidad estatal.

Relator: Magistrado. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de octubre de 2022.

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

787

Mónica María del Carmen y otros c/ Martín René Soria Galvarro Peredo
División y partición de herencia
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 425 a 432, interpuesto por Martín René Soria Galvarro Peredo contra el A.V. Nº 211/2022 de 17 de junio, cursante de fs. 414 a 419 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de división y partición de herencia seguido por Mónica María del Carmen y Rolando Alberto ambos Soria Galvarro Peredo contra el recurrente, la contestación de fs. 436 a 443 vta.; el Auto de concesión de 03 de agosto de 2022 cursante de fs. 444; el Auto Supremo de Admisión Nº 646/2022-RA de fs. 450 a 451 vta.; todo lo inherente al proceso, y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso:

1. Mónica María del Carmen y Rolando Alberto ambos Soria Galvarro Peredo, plantearon división y partición de herencia por escrito de fs. 48 a 52, subsanado a fs. 62, de fs. 65 a 66 y a fs. 73 y vta., contra Martín René Soria Galvarro Peredo; quien una vez citado, de fs. 109 a 113 y de 114 a 116, contestó negativamente, solicitando la exclusión de un inmueble de la masa hereditaria; asimismo reconvino por reconocimiento de compraventa de un inmueble de 600 m2 ubicado en la zona de Irpavi Nº 1091 y pretendió el resarcimiento por enriquecimiento ilegítimo en favor de la sucesión en la suma de $US 55.500.

Tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial Nº 21 de la ciudad de La Paz, dictó la Sentencia Nº 289/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 340 a 344 vta., en la que se declaró PROBADA en parte la demanda de división y partición; en cuanto a la reconvención esta se declaró PROBADA en parte, respecto al reconocimiento del acto y cumplimiento de obligación; e IMPROBADA la repetición de pago por lo debido a la causante. A tal efecto, dispuso que: "… en cuanto al bien inmueble excluido de la masa hereditaria, el mismo deberá registrarse por ante Derechos Reales, previo los trámites de rigor. Disponiéndose la cancelación del derecho propietario de los demandantes. Sea en el Folio Real Nro. 2010990076429. Por lo que el dinero que se encuentra en la Caja de Ahorro en bolivianos en el Banco Unión en la cuenta 10000006010875 perteneciente a la de cujus en un monto de Bs. 67.825,41, deberá ser repartido tan solo el 50% entre todos los herederos en partes iguales, conforme se detalló en el punto II.5 y IV.5, sea con las formalidades de ley. – En cuanto a los bienes muebles que fueron inventariados como se señaló en el punto II.2, II.4 y II.7 y en el punto IV.2 corresponde la subasta de los mismos y el producto del mismo deberá ser repartido entre todos los herederos en partes iguales. – En caso de que algún recuerdo de sus padres no pudiere subastarse deberá ser sorteado entre los herederos; en presencia de

Notario de Fe Pública. – En cuanto al lote del cementerio de Jardín ´Kantutani´ el mismo no debe subastarse, menos pertenecer a alguno de los hermanos. Aclarándose que todos tienen derecho a acudir a dicho camposanto, sin restricción alguna. – En tanto, se designa depositario de los bienes muebles al Sr. Martín René Soria Galvarro, de acuerdo al acta correspondiente".

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Mónica María del Carmen Soria Galvarro Peredo y Rolando Alberto Soria Galvarro -demandantes- a través de los memoriales de fs. 350 a 356 y de fs. 357 a 360 respectivamente, mereciendo que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el pronuncié el Auto de Vista Nº 211/2022 de 17 de junio, cursante de fs. 414 a 419 vta., que REVOCÓ totalmente la Sentencia Nº 289/2019, declarando PROBADA la demanda e IMPROBADA en su totalidad la reconvención, disponiendo que: "El bien inmueble ubicado en la zona de Irpavi, calle 6 con superficie de 600 m2. Con el No. 1091, con Folio Real No. 2010990076429, el mismo que será dividido en partes iguales entre los impetrantes (demandantes-demandado), en caso de no ser divisible deberá procederse a la venta y remate del mismo para que con el producto de su venta se proceda a la división igualitaria para cada uno de los litigantes. –El monto de dinero que se encontraba en la caja de Ahorro en Bolivianos del Banco Unión con cuenta No. 10000006010875 perteneciente a la de cujus en un monto de Bs. 67.825,41, deber ser repartido en partes iguales entre todos los herederos.– En cuanto al lote del Cementerio Jardín de la Inmobiliaria Kantutani S.A., deberá ser dividido entre los demandantes, toda vez que el demandado reconvencionista, desistió de derechos sobre este lote del Cementerio Jardín, división que deberá hacerse previa concertación entre ellos, de no ser posible se procederá a un sorteo respectivo. - En cuanto a los bienes muebles que fueron inventariados según el acta de fs. 317 a 319, corresponde que los mismos sean dispuestos en una subasta y el producto del mismos deberá ser repartido entre todos los herederos en parte iguales. - En caso de que algún recuerdo de los padres (+) no pudiera subastarse, se procederá a un sorteo entre los herederos, el mismo que se realizará en presencia de Notario de Fe Pública - En tanto se designa depositario de los bienes muebles al Sr. Martin René Soria Galvarro, conforme al acta correspondiente de referencia". En tal sentido, el Tribunal de segunda instancia argumentó que:

Respecto a la incorrecta tramitación de la objeción de la prueba, es preciso señalar que los apelantes contaban con las vías recursivas impugnatorias para restablecer las supuestas vulneraciones, y el no haber reclamado la vulneración en el siguiente acto conlleva a la convalidación tácita del acto procesal.

Los recurrentes deben tener presente que en audiencia preliminar el Juez A quo se limitó a admitir la prueba y para el rechazo se debió observar lo establecido por el art. 142 de la L. Nº 439, siendo que la autoridad judicial tiene facultades para desestimar prueba a momento de emitir Sentencia, por lo que fue correcto lo dispuesto por el Juez A quo.

El Juez A quo otorgó valor legal a la minuta de compraventa de fs. 77 a 79, pero no advirtió que este documento solo surte efectos entre las partes contratantes y no puede ser oponible ante terceros, toda vez que las minutas tan solo son un instructivo, ya que no cumplen con los requisitos para ser consideradas documentos privados, conforme el art. 1297 del Código Civil, por lo que no es posible darle efectividad.

La minuta no puede ser oponible a terceros por no haber sido perfeccionada la transferencia del inmueble ni haberse inscrito en Derechos Reales, por lo que el Juez no tomó en cuenta el art. 1538 del Cód. Civ.

La cancelación del registro del derecho propietario de los demandantes en el Folio Real N° 2010990076429 no guarda conducencia con la causa, ya que se debe contar con prueba idónea que establezca el error, la nulidad o que se haya dejado sin efecto la Escritura Pública con la que se registró el bien, por lo que se inobservó el art. 1558 del Código Civil, mereciendo la revocatoria.

La parte actora demostró que el monto de dinero existente en la cuenta del Banco Unión al fallecimiento de María Teresa Peredo Céspedes de Soria Galvarro, es producto del pago realizado por la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) conforme el extracto bancario de fs. 27 a 30 y el oficio emitido por el Ministerio de Defensa corriente de fs. 135 a 136, pero el demandado no probó por ningún medio que le correspondiera el 50 % del dinero existente en la cuenta bancaria referida.

En relación al lote de terreno del cementerio Jardín, se tiene que el demandado desistió de la división del referido lote de la inmobiliaria Kantutani, por lo que este debería ser dividido entre los actores.

3. Resolución que fue impugnada vía el recurso de casación de fs. 425 a 432, interpuesto por Martín René Soria Galvarro Peredo, que se analiza a continuación.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

Martín René Soria Galvarro Peredo, mediante su recurso de casación de fs. 425 a 432 vta. expresó que:

1. El Auto de Vista no consideró la respuesta al recurso de apelación, vulnerando la igualdad procesal y el art. 265.I del Cód. Proc. Civ.; también el Tribunal de segunda instancia no convocó a una audiencia para la lectura del Auto de Vista conforme el art. 264-I de la misma ley, por lo que se vulneró las normas procedimentales.

2. Los apelantes plantearon su objeción de prueba de manera ilegal y extemporánea, por lo que tanto los apelantes como el Tribunal Ad quem incurrieron en la vulneración de los arts. 125 y 146 del Código Procesal Civil, dado que la apelación realizada no se adecua a ninguna de las tres alternativas establecidas por el art. 146 del Código Procesal Civil.

3. Los demandantes en su condición de herederos de María Teresa Vda. de Soria Galvarro debieron haber tachado de falso oportunamente el contrato de compraventa suscrito, también pudieron haber manifestado el desconocimiento de la letra o la firma de la causante, por lo que se estaría vulnerando los arts. 1297 y 1300 del Cód. Civ.

4. Se hizo una interpretación equivocada del art. 1352 del Código de Comercio; asimismo se apreció erradamente el certificado del Banco Unión S.A. de 28 de abril de 2017 y del extracto cursante de fs. 28 a 30, ya que la cuenta bancaria aperturada con la causante fue de manera conjunta, que constituye un monto mancomunado solidario e indivisible y de manejo indistinto, por lo que corresponde dividir solo el 50 % de la cuenta.

5. Adjuntó como prueba, una minuta de compraventa de un inmueble suscrita con la causante, demostrando que pagó el precio y se realizó la entrega, cuyo contrato surte efectos entre los contratantes y los herederos; asimismo, mediante jurisprudencia se estableció que el contrato de compraventa no requiere de ningún formalismo y se perfecciona con la entrega y pago del precio, por lo que el Tribunal Ad quem vulneró las normas del contrato de compraventa.

Por lo que solicitó la casación del Auto de Vista y se declare improbada la demanda y probada la reconvención.

Respuesta al recurso de casación.

Por su parte, Mónica María del Carmen Soria Galvarro Peredo por memorial de fs. 436 a 443 vta., solicitó que se declare infundado el recurso de casación, señalando que:

1. No es evidente el agravio en relación a la tramitación de la objeción de la prueba, dado que el Auto de Vista no dio lugar al agravio, sosteniendo que el Juez inferior obró conforme a ley, por lo que las autoridades de segunda instancia emitieron el Auto de Vista conforme a derecho.

2. El recurrente en forma errada aduce que no se habría convocado a audiencia de lectura íntegra del Auto de Vista, aspecto que era inviable porque ninguna de las partes habría solicitado el diligenciamiento de prueba en segunda instancia conforme el art. 261.III y 264.I del Cód. Proc. Civ.; asimismo de la lectura del Auto de Vista se advierte un análisis minucioso e imparcial de los agravios contenidos en ambos recursos de apelación, siendo falso que se habría incumplido con el principio de igualdad procesal.

3. Impugnaron la minuta de transferencia de carácter sucesorio, porque se trataba de un proyecto entre partes sin efecto jurídico frente a terceros por no haber sido protocolizada en una Escritura Pública, y menos inscrita en la oficina de Derechos Reales, por lo que se cuenta con la legitimación para cuestionar la minuta de compraventa del inmueble de carácter sucesorio.

4. El recurrente confiesa espontáneamente que la minuta del bien inmueble de carácter sucesorio no fue protocolizada en instrumento público, tampoco fue inscrita en Derechos Reales y por lo tanto no es oponible frente a terceros conforme el art. 1538 del Código Civil, por lo que no se incurrió en infracción de la Ley al valorar dichos medios de prueba.

5. La minuta de 21 de septiembre de 2015, se trataba de un simple proyecto por no haber sido protocolizada, ni inscrita en Derechos Reales, no surtía efectos contra terceros, por lo que registraron su derecho sucesorio conforme a los arts. 1538, 1540 y 1545 del Código Civil y el Auto de Vista determinó que para cancelarlo se requería establecer la nulidad o error del registro acorde al art. 1558 del Cód. Civ.

6. El recurrente confesó de forma espontánea que el monto de dinero existente en la cuenta bancaria era producto del pago efectuado por la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) a favor de la causante, por lo que debe ser dividido a favor de los tres hermanos en partes iguales, no siendo evidente el agravio invocado.

7. No existe ningún justificativo legal para disponer la nulidad del fallo impugnado, ya que el recurrente no demuestra de qué forma o qué normas fueron vulneradas y cuál su aplicación correcta y tampoco identificó los motivos o causales de haberse vulnerado las formas esenciales del proceso.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Respecto a la nulidad procesal.

El A.S. 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. Del contrato de compraventa.

Al respecto el A.S. N° 849/2021 de 21 de septiembre orientó que: “De acuerdo al estudio de la infracción postulada por la recurrente, corresponde señalar que el contrato de venta descrito en el art. 584 del Código Civil, es uno de naturaleza bilateral, el cual genera obligaciones tanto para comprador como para vendedor; es consensual, que se perfecciona con el solo consentimiento de las partes, no requiere de forma alguna para su validez, lo que quiere decir que no es formal, pues en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública exigida es un requisito de transferencia del dominio, pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado o verbalmente; es oneroso y conmutativo, porque existe un intercambio de valores, cosa y precio. En consecuencia, el contrato de venta se perfecciona con el solo consentimiento de los contratantes, los que se ponen de acuerdo sobre el precio de la venta y la cosa vendida, generando con ello obligaciones recíprocas de acuerdo a ley. En cuanto a la consensualidad de este contrato, se deduce conforme a lo descrito en el acápite la III.2. de la doctrina aplicable: ´…la solemnidad de transcribirla en una Escritura Pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes…´; el reflejo formal del contrato de venta no quiere decir que ese sea la constancia para acreditar la existencia del contrato, por consiguiente, el contrato de venta no está contemplado en el catálogo de contratos que deben celebrarse de acuerdo a una determinada forma como describen los arts. 491 y 492 del Código Civil. El consentimiento expresado por los contratantes perfecciona el contrato de venta, lo que quiere decir que su expresión formal establecida mediante documento privado o documento público solo es necesario para publicitar el negocio jurídico en el Registro pertinente, que en el caso de inmuebles es la oficina de Derechos Reales.”

Postura sustentada por el A.S. Nº 153/2014 de 16 de abril al indicar que: “Al margen de lo expuesto, resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala Gonzalo Castellanos Trigo ´No es formal o tiene forma Libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia

(…) debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el A.S. 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 celebrase 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".

En ese mismo sentido, tenemos al A.S. N° 261/2013 de 23 de mayo, que manifiesta lo que sigue: "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".

III.3. Publicidad de los Derechos Reales.

El art. 1538 del Cód. Civ., en los parágrafos correspondientes establece que: "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".

Al respecto se debe considerar que el efecto que produce el registro en Derechos Reales sobre un inmueble es la de otorgar publicidad a los títulos sujetos a inscripción a fin de dar seguridad al tráfico jurídico respecto a determinado bien inmobiliario; consiguientemente esta publicidad otorgada es suficiente para ser oponible ante terceros, conforme lo establece el art. 1538 del Cód. Civ., y art. 14 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales.

Asimismo, cabe establecer, en el presente caso de estudio, este deriva de la división y partición de bienes hereditarios, cuyos sucesores no revisten la calidad de terceros, sino, la de herederos llamados a suceder, por lo que los efectos derivados de los contratos son

extensibles a los sucesores, cuya presunción se encuentra establecida en el art. 519 y 524 del Cód. Civ.

Cabe mencionar que el A.S. Nº 307/2014 de 24 de junio, señala de manera textual lo siguiente: "Consiguientemente, el Testimonio Nº 649/2010, acredita título de propiedad de conformidad a las previsiones contenidas en el art. 105 del Código Civil, que considera a la propiedad como un poder jurídico que permite a su titular usar, gozar y disponer del mismo; y en esas condiciones y circunstancias, el mencionado título es oponible ante cualquier persona que pretenda reivindicar el mencionado bien inmueble. De otro lado, conforme a la regla general que establece el art. 1538 del Código Civil, ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público a través de la inscripción del título en el registro de Derechos Reales. Por su parte, el párrafo III de la mencionada disposición legal, señala: "Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los Derechos Reales sobre bienes inmuebles, y en los cuales no se hubiese llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos solo entre las partes contratantes, con arreglo a las leyes sin perjudicar a terceros interesados". De la revisión del Testimonio Nº 649/2010 de 03 de mayo de 2010, se puede observar que efectivamente no lleva la constancia de registro de Derechos Reales, no obstante de ello, en virtud al art. 1297 del Código Civil, el precitado documento tiene la misma eficacia de documento público entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes respecto a lo que contiene en el mismo, consecuentemente, la ausencia de registro de la propiedad en Derechos Reales no es impedimento para que dicha venta no pueda surtir efectos entre las partes contratantes, toda vez que la ley expresamente ha previsto que el registro de la propiedad es oponible ante terceros interesados, es decir, la publicidad de los derechos reales está establecido para terceros y no para las partes contratantes, lo que quiere decir, según el art. 1538-III del Código Civil, que las partes contratantes (o sus herederos y/o causahabientes según el art. 524 del Código Civil) que hayan celebrado un acto jurídico por el que hayan constituido, transmitido, modificado o limitado el derecho real de un determinado bien inmueble y no hayan cumplido con esa formalidad del registro, no significa que no tenga validez alguna dicho acto jurídico ya que por ley, entre partes continua surtiendo efectos; sin embargo, el A quo en su resolución ha interpretado equivocadamente la señalada disposición legal al concluir que: " ()… de lo cual se evidencia que la misma (Hilda Ayda Vargas Rivero) no registró su derecho propietario en las Oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz, en consecuencia no ha demostrado tener la calidad de propietaria …", extremo que ha sido corroborado por el Tribunal de Alzada que en su resolución declaró: "… la reconvencionista no ha dado cumplimiento a las previsiones del art. 1538 del Código Civil, a efectos de otorgar publicidad y oponibilidad a la titularidad invocada, y hacerla valer frente a terceros …", de lo que se concluye que el Ad quem ha incurrido en errónea interpretación y violación de los arts. 521, 524, 584 y 1538 del Código Civil.

CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución

Previo al análisis del recurso de casación, es pertinente evocar los hechos postulados por las partes y su relación con los agravios planteados.

A raíz del fallecimiento de María Teresa Peredo Céspedes – madre de los contendientes –, ocurrido el 20 de mayo de 2016 conforme el certificado de defunción cursante a fs. 7; dos de sus hijos -Mónica María del Carmen y Rolando Alberto ambos Soria

Galvarro Peredo- postularon la demanda de división y partición de bienes hereditarios en contra de Martín René Soria Galvarro Peredo, estableciendo como bienes pertenecientes al acervo hereditario: líneas telefónicas, joyas, muebles e inmuebles y dinero depositado en una cuenta bancaria.

En ese entendido, se tiene que los demandantes solicitaron la división y partición de varios bienes; sin embargo, nos circunscribiremos en dos de ellos, dado que vienen a ser objeto de reclamo en sede de casación, siendo estos: el inmueble N° 18, de 600 m2, ubicado en la urbanización de Irpavi y registrado bajo la matrícula N° 2.01.0.99.0076429 (de fs. 25 a 26); y el monto de Bs. 67.825,41 que se tienen la cuenta bancaria N° 10000006010875 perteneciente a la causante y al demandado, aperturada en el Banco Unión S.A. (de fs. 27 a 30).

Respecto a los bienes descritos, Mónica María del Carmen y Rolando Alberto ambos Soria Galvarro Peredo –demandantes-, establecieron en su escrito de demanda de fs. 48 a 51 vta. que: "Al fallecer nuestro Padre, el Sr. Hernán Soria Galvarro Rosales, se realiza la sucesión hereditaria y con el objeto de que nuestra madre la Sra. María Teresa Peredo de Soria Galvarro, pueda administrar y en su caso disponer, a su mejor criterio, del bien mayor obtenido en matrimonio, los tres hijos acordamos de manera consensuada, en lo que respecta al inmueble inscrito en Derechos Reales con folio real N° 2.01.0.99.0076429, ceder nuestra alícuota hereditaria a favor de nuestra madre …"; y, en cuanto a los fondos existentes en la cuenta bancaria demandada, postularon que: "… Caja de ahorro en bolivianos en el Banco Unión, cuenta No. 10000006010875 que, a la fecha del fallecimiento de nuestra madre, 20 de mayo de 2016, existía un monto de Bs. 67.825,41 … Es imprescindible aclarar que el dinero existente en dicha cuenta es proveniente de COSSMIL a la muerte de nuestro padre …"; de modo que, los actores solicitaron la división del inmueble de 600 m2 alegando que era propiedad de la causante y en cuanto al dinero correspondiente a la cuenta bancaria manifestaron que proviene de COSSMIL, cuyo depósito se efectuó a favor su madre.

Por su parte, Martín René Soria Galvarro Peredo –demandado-, mediante su escrito de fs. 109 a 113, se opuso a la demanda y reconvino por reconocimiento de acto y cumplimiento de obligación, indicando que: "… María Teresa Peredo de Soria Galvarro en fecha 21 de diciembre de 2015 procedió a la venta del inmueble ubicado en la Calle 6, esquina Gobles No. 1091 de la zona Irpavi de esta ciudad con una superficie de 600 mts2 e inscrito con matrícula No. 2.01.0.99.0076429 a mi favor por la suma de 596.977.- Bs … suma que fue recibida en un solo pago y a su satisfacción conforme señala la cláusula cuarta del documento suscrito … El acto contenido en el documento mencionado, obliga a los herederos de la contratante premuerta a su cumplimiento; más aún cuando en la presente acción se les está siendo opuesto al tenor del art. 1300 del C.C y por lo tanto queda impuesto su tenor a la luz de la presunción contenida en el art. 524 del mismo Código"; asimismo, en cuanto al dinero existente en la cuenta bancaria demandada de división, el demandado se opuso manifestando que: "… esta cuenta no solamente se encontraba a nombre de la causante, sino que mi persona también era titular de la misma, en consecuencia se encuentra bajo el régimen de copropiedad al tenor del artículo 1352 del Código de Comercio, por lo tanto mi persona es propietaria de una alícuota parte igual a la del otro copropietario, razón por la que la pretensión expresada sobre el total del saldo de la cuenta no tiene fundamento". En tal sentido, se advierte que el demandado contradijo lo pretendido alegando que el inmueble de 600 m2 y su alícuota parte de la cuenta bancaria no ingresen a la división y partición, debido a que el primero fue producto de una compraventa y del segundo porque sería copropietario.

Siendo estos los hechos controvertidos, en la Sentencia Nº 289/2019 de 25 de noviembre, el Juez de grado resolvió por declarar probada en parte tanto la pretensión principal como la reconvencional, disponiendo la exclusión del acervo hereditario el inmueble de 600 m2 y ordenando la división solo del 50 % del dinero existente en la cuenta mancomunada N° 10000006010875 del Banco Unión S. A.

Sin embargo, lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia fue revocado totalmente por el Auto de Vista Nº 211/2022 de 17 de junio, dado que dispuso la división y partición tanto del inmueble de 600 m2 como de la totalidad del dinero que se encontraba (Bs. 67.825,41) en la cuenta bancaria N°10000006010875.

Ahora bien, los motivos que fundaron la decisión del Tribunal Ad quem se debe a que consideró que la minuta (compraventa de 21 de diciembre de 2015) presentada por el reconvencionista "… solo surte efectos entre las partes contratantes y no puede ser oponible ante terceros, toda vez que las minutas tan solo son un instructivo, ya que no cumplen con los requisitos para ser considerados como documentos privados conforme lo señala el Art. 1297 del Código Civil …" (sic); y respecto al dinero pretendido en la cuenta bancaria, el Tribunal de segunda instancia valoró las pruebas de fs. 27 a 30 y de fs. 135 a 136, consistentes en un extracto del Banco Unión y un informe remitido por el Ministerio de Defensa a través de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), de cuya valoración concluyó que: "… la parte actora ha demostrado con prueba idónea y fehaciente que el monto de dinero existente en la cuenta del Banco Unión al fallecimiento de la Sra. María Teresa Peredo Céspedes de Soria Galvarro, es producto del pago realizado por COSSMIL, sin embargo, … no existe prueba idónea que demuestre que el dinero de la cuenta señalada hubiera sido producto de algún depósito efectuado por su persona …" (sic).

Por lo descrito, considerando los agravios de casación vertidos y la determinación asumida en segunda instancia, corresponde ingresar al análisis del recurso impetrado por Martín René Soria Galvarro Peredo.

a. El recurrente señala que el Auto de Vista no consideró la respuesta al recurso de apelación, vulnerando la igualdad procesal y el art. 265.I del Código Procesal Civil; asimismo el Tribunal de segunda instancia no convocó a una audiencia para la lectura del Auto de Vista conforme el art. 264.I de la misma ley, por lo que se vulneró las normas procedimentales.

De acuerdo al agravio planteado, el recurrente refiere la vulneración de normas procedimentales, cuya transgresión trae aparejada no la solución del litigio sino la nulidad de los actos procesales, pero esta medida de última ratio solo es posible cuando de su transgresión se hubiere provocado indefensión o en caso de infracción a la norma procesal, esta sea esencial o trascedente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, conforme se desprenden de los arts. 105 y 271.II del Código Procesal Civil.

Ahora bien, el recurrente establece como agravios que el Tribunal Ad quem habría omitido referirse a las contestaciones (de fs. 362 a 366 y de 367 a 369) realizadas contra los recursos de apelación (de fs. 350 a 356 y de 357 a 360) impetrados por los demandantes, para lo cual se debe tener presente que, ante este tipo de reclamos, es trascendental exponer qué parte de las respuestas a las apelaciones no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal de alzada y, en función a ello especificar cuán relevantes son para determinar la nulidad de obrados, es decir, argumentar que la omisión puede generar la sanción de nulidad del proceso, por el mismo hecho de ser una medida de ultima ratio.

Lo anterior va relacionado estrechamente con el principio de autosuficiencia del escrito de casación, el que no puede fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse en posteriores conforme lo prevé la parte final del art. 274 num. 3) del Código Procesal Civil; en ese entendido, se debe advertir que el recurrente no especifica qué parte de las respuestas a los recursos de apelación no fueron consideradas por el Tribunal Ad quem, remitiéndose solo a sus escritos anteriores, de modo que esta omisión no puede ser subsanada por este Tribunal so pena de lesionar el derecho a la defensa de su contraparte, por no tener agravios concretos a los que se tenga que responder.

Por otra parte, el recurrente reclama que las autoridades de segunda instancia no habrían señalado audiencia para la lectura del Auto de Vista conforme lo establece el art. 264.I del Código Procesal Civil, en tal sentido, cabe tomar en cuenta que el recurrente acusa una norma procesal, cuya transgresión solo va dirigida a la nulidad del proceso, que solo procede por situaciones excepcionales, además de pasar por varios tamices, como el principio de legalidad, trascendencia, entre otros; en tal sentido, la norma aludida no establece la nulidad del acto por falta de señalamiento de audiencia para la lectura del Auto de Vista, de igual modo, esta omisión incurrida por las autoridades de segunda instancia no provocó indefensión en ninguno de los litigantes, ya que no se privó ni dificultó el derecho de impugnación del recurrente; en consecuencia, no es posible anular el proceso por irregularidades de orden formal que no derivaron en la privación del derecho a la defensa ni a la impugnación del recurrente conforme lo establece el art. 105.II del Código Procesal Civil, careciendo de sustento lo manifestado como agravio.

b. Del segundo reclamo en casación, el recurrente manifestó que los apelantes plantearon su objeción de prueba de manera ilegal y extemporánea, por lo que, los apelantes como el Tribunal Ad quem incurrieron en la vulneración de los arts. 125 y 146 del Código Procesal Civil, dado que la apelación realizada no se adecua a ninguna de las tres alternativas establecidas por el art. 146 del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, el recurrente hace referencia a que los demandantes objetaron extemporáneamente el contrato de compraventa de 21 de diciembre de 2015 (fs. 77 a 79), a tal fin invoca normas relativas a la actitud desplegada por los demandantes en la contestación a la reconvención (fs. 126 a 130 vta.) frente al documento citado, así como alude a supuestos de rechazo, producción y diligenciamiento de pruebas, conforme los arts. 125 y 146 del Cód. Proc. Civ.

Sin embargo, lo manifestado por el recurrente no constituye agravio, dado que el contrato de compraventa de 21 de diciembre de 2015 –motivo de su reconvención- no fue rechazado como prueba, ni cuestionada su producción o diligenciamiento, en tal sentido, debe entenderse que la valoración efectuada por las autoridades de instancia sobre este medio probatorio se la realiza una vez ya admitida la prueba, careciendo de sentido lo manifestado por el recurrente, en vista que la prueba que sustenta su reconvención de reconocimiento de compraventa fue admitida en el proceso.

Por otra parte, como se dijo, el contrato de compraventa de 21 de diciembre de 2015 no fue motivo de rechazo por las autoridades de instancia, sino que, de su valoración el Auto de Vista, estableció a fs. 417: "… el Juez A-Quo otorga valor legal a la minuta de compra venta de fs. 77-79, advirtiéndose que estamos frente a un contrato consensual por excelencia que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad, sin embargo, el Juez A-Quo no advierte de ninguna manera que este documento solo surte efectos entre las partes contratantes y no puede ser oponible ante terceros, toda

vez que las minutas tan solo son un instructivo, ya que no cumplen con los requisitos para ser considerados como documentos privados conforme lo señala el art. 1297 del Código Civil …".

En ese entendido, se advierte que la decisión asumida por el Tribunal de segunda instancia para no excluir de la división y partición al inmueble de 600 m2 ubicado en Irpavi, se debe a que, de la valoración efectuada al documento de compraventa de 21 diciembre de 2015, las autoridades de instancia consideraron que se trata de una minuta y por ende solo de un proyecto de contrato o instructivo entre los contratantes no oponible a terceros; por tal motivo, más allá que no se coincida con ese criterio, conforme se analizará más adelante, la valoración efectuada por el Auto de Vista no se debe a alguna irregularidad en el diligenciamiento de tal documento como erróneamente entiende el recurrente, careciendo de sustento lo manifestado.

c. En este acápite, es conveniente atender el tercer y quinto agravio de casación postulados por el recurrente, dado que reclama sobre la errónea valoración que otorgó el Auto de Vista al documento de compraventa de 21 de diciembre de 2015; en tal sentido, reclama que se estarían vulnerando los arts. 1297 y 1300 del Código Civil, ya que los demandantes no lo tacharon de falso y que con el documento de compraventa demostraría que pagó el precio y se realizó la entrega del inmueble, cuyo contrato surte efecto entre los contratantes y los herederos, asimismo señaló que la compraventa no requiere de ningún formalismo para su perfeccionamiento.

Del agravio invocado por el recurrente, es conveniente recapitular que el documento en debate versa sobre un contrato de 21 de diciembre de 2015 de fs. 77 a 79, rotulado como "Minuta de compra venta de propiedad inmueble", de cuyo contenido se extrae que María Teresa Peredo Vda. de Soria Galvarro –causante de los contendientes– transfirió a favor de Martín René Soria Galvarro Peredo –demandado –, un inmueble de 600 m2, ubicado en la zona de Irpavi, calle 6 N° 1091 de la ciudad de La Paz, con matrícula N° 2.010.99.0076429, por un precio de Bs. 596.977 conforme se advierte en la cláusula tercera.

En tal sentido, Mónica María del Carmen y Rolando Alberto ambos Soria Galvarro pretenden la división y partición del inmueble citado; no obstante Martín René Soria Galvarro Peredo –recurrente–, a través de su oposición a la demanda pretende que el inmueble sea excluido de la masa hereditaria y de igual manera reconvino el reconocimiento de la compraventa contenida en el contrato de 21 de diciembre de 2015.

Invocados los hechos por las partes en relación al inmueble de 600 m2, en Sentencia se determinó que sea excluido de la masa hereditaria por pertenecer al reconvencionista, decisión que fue revocada por el Auto de Vista impugnado, determinando que el inmueble debe ser dividido en partes iguales, dado que el documento de compraventa solo es un mero proyecto de contrato o un simple instructivo (minuta).

En tal tesitura, primero corresponde puntualizar que en proceso no se suscitó un incidente de falsedad sobre el documento de compraventa de 21 de diciembre de 2015, de modo que resulta incongruente debatir sobre la falsedad de dicha prueba, en todo caso, se entiende que la decisión del Auto de Vista no se debe a una falsedad del documento en debate, sino, de su valoración determinó que tal instrumento no puede ser efectivo porque es un mero proyecto o un simple instructivo, argumentando de ese modo a fs. 417 y vta. lo que sigue: "… toda vez que las minutas tan solo son un instructivo, ya que no cumplen con los requisitos para ser considerados como documentos privados conforme lo señala el Art. 1297 del Código Civil, al respecto la jurisprudencia ha señalado que ´si las partes no declaran

expresamente que dan carácter de documento privado a la minuta extendida para el otorgamiento de una Escritura Pública, mientras esta sea suscrita dicha minuta solo tiene alcance de un mero proyecto entre las partes, sin que la justicia pueda darle otra validez sin incurrir en exceso de poder …´ (G.J. No. 1349 pag. 14). Código Civil Concordado del Dr. Carlos Morales Guillen, por lo que el Juez A-Quo, no puede darle la efectividad necesaria, siendo que la misma tampoco ha sido declarada como documento privado por las partes".

En ese entendido, considerando que el recurrente acusa que el contrato de compraventa en debate reviste plena prueba, ya que no requiere de ningún formalismo y que sus efectos alcanzarían tanto a los contratantes como a sus herederos; entonces corresponde analizar si existe yerro en el Auto de Vista impugnado al establecer que el documento de compraventa (minuta) fue un mero proyecto o un simple instructivo.

En tal cuestión, corresponde asumir lo desarrollado jurisprudencialmente en cuanto al contrato de compraventa, que al tenor del art. 584 del Código Civil establece como noción general que: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por precio de dinero"; de modo que, por la naturaleza consensual de este tipo de contratos no se requiere que su validez esté supeditada a alguna formalidad no concertada por las partes, siendo suficiente la acreditación del consentimiento otorgado por los contratantes para considerar el perfeccionamiento del contrato de venta, aspecto que concuerda con la doctrina aplicable al orientar que: "… pues en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública exigida es un requisito de transferencia del dominio, pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado o verbalmente …" (Auto Supremo N° 849/2021 de 21 de septiembre).

Asimismo, tomando en cuenta que el contrato de venta tenga por objeto la transmisión de inmuebles, que puede ser celebrada verbalmente o por escrito conforme el art. 453 del Código Civil, entonces para la acreditación de este tipo de contratos basta que se demuestre el consentimiento de los contratantes, que, en caso de celebrarse en forma escrita, una forma de acreditarlo es a través de la minuta, ya que es la constancia escrita de la existencia del contrato; situación que se encuentra desarrollada en el Auto Supremo N° 359/2020 de 09 de septiembre, orientando que: " … en aquellos contratos consensuales, en virtud a que en ellos no interesa la forma en que se expresa el consentimiento, no reviste mayor trascendencia si éste se materializó en una minuta, debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes; pues, por definición la minuta es también la anotación o constancia de una cosa para tenerla presente. 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 celebrase 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 …".

Ahora bien, del documento en análisis consistente en el contrato de 21 de diciembre de 2015 de fs. 77 a 79, rotulado como "Minuta de compra venta de propiedad inmueble", se tiene que la causante de los contendientes transfirió el inmueble de 600 m2 ubicado en la zona Irpavi de la ciudad de La Paz a favor del demandado, minuta que fue suscrita por ambos contratantes, demostrándose así el consentimiento de las partes y por ende la existencia y

eficacia del contrato de transferencia efectuada favor de Martín René Soria Galvarro Peredo, conforme el art. 519 del Cód. Civ.

Asimismo, tomando en cuenta la acreditación del contrato en debate por el solo consentimiento de los contratantes a través de la constancia escrita en la minuta de fs. 77 a 79, esta reviste la eficacia contractual establecida por el art. 519 del Código Civil, cuyo alcance recae también en los herederos y causahabientes de los contratantes conforme lo estipula el art. 524 del Código citado.

En tal sentido, los demandantes Mónica María del Carmen y Rolando Alberto ambos Soria Galvarro Peredo revisten la calidad de herederos de María Teresa Peredo Vda. de Soria Galvarro conforme la acepción de herencia inserta en la Escritura Pública N° 388/2016 de fs. 20 a 24 vta., por tal motivo, los demandantes asumen también las obligaciones de su causante conforme lo regula el art. 524 y 1030 del Cód. Civ.; de manera que, su causante al haber transferido el inmueble de 600 m2, entonces los efectos de aquel contrato alcanzan a los demandantes, dado que al aceptar la herencia no solo se beneficiaron con las acciones o derechos de la masa hereditaria, sino también soportan las obligaciones dejadas por su causante, debiendo cumplir en su mérito con el contrato de compraventa de 21 de diciembre de 2015 de fs. 77 a 79.

En ese escenario, el Tribunal de segunda instancia atribuyó erróneamente considerar que el contrato de 21 de diciembre se trate de un mero proyecto de venta o un simple instructivo, sustentando su decisión en jurisprudencia de data antigua y contraria a los lineamientos interpretativos actuales, en tal sentido, lo afirmado por las autoridades de segunda instancia fue superado ya en los Autos Supremos Nº 64 de 19 de febrero de 2011, N° 100/2016 de 04 de febrero 2016, así como en el A.S. N° 571/2018 de 28 de junio de 2018, donde se orientó que en los contratos de carácter consensual como la compraventa, la minuta es constancia documental del consentimiento expresado por los contratantes; de modo que basta con la presentación de la minuta para acreditar la existencia de un contrato de compraventa y en su mérito no es posible considerar que una minuta revista el carácter de un simple instructivo o un mero proyecto de contrato como erróneamente entendió el Tribunal Ad quem.

Por lo expresado, es evidente el error incurrido por las autoridades de segunda instancia, ya que la minuta de transferencia de 21 de diciembre de 2015 no puede ser considerada como un mero proyecto de contrato o un simple instructivo, sino que acredita la existencia misma del contrato y, por ende, el consentimiento expresado por los contratantes, donde la expresión de otorgar el carácter de documento privado o público en el contrato solo es una formalidad para su registro, sin que llegue a afectar su validez y eficacia respecto a lo pactado en el contrato.

De esta manera, no es posible desconocer el consentimiento plasmado en el contrato de 21 de diciembre de 2015 (fs. 77 a 79), perfeccionándose de ese modo la venta de un bien, por la que se transfirió a favor de Martin René Soria Galvarro Peredo el inmueble de 600 m2, ubicado en la zona de Irpavi de ciudad La Paz y registrado bajo la matrícula N° 2.01.0.99.0076429, cuya eficacia alcanza a los demandantes por ser herederos de la transferente del inmueble conforme los arts. 519 y 524 del Cód. Civ.; en consecuencia, considerando la eficacia de la transferencia operada a través del contrato de 21 de diciembre de 2015, entonces corresponde acoger el agravio del recurrente y excluir de la masa hereditaria al inmueble objeto debate.

d. Del cuarto agravio en casación, el recurrente acusa que se hizo una interpretación equivocada del art. 1352 del Código de Comercio, asimismo postuló que se apreció erróneamente el certificado del Banco Unión de 28 de abril de 2017 y del extracto de fs. 28 a 30, ya que la cuenta bancaria aperturada con la causante fue de manera conjunta, que constituye un monto mancomunado solidario e indivisible y de manejo indistinto, por lo que corresponde dividir solo el 50 % de la cuenta.

El agravio planteado por el recurrente, se debe a que el Auto de Vista impugnado revocó lo resuelto en Sentencia, ya que la autoridad judicial de primera instancia estableció que no se demostró que el dinero depositado en la cuenta bancaria demandada haya derivado del COSSMIL y al ser una cuenta mancomunada solo corresponde la división y partición sobre el 50 % del monto demandado (67.825,41); mientras que Tribunal Ad quem sostuvo lo contrario, al determinar que debe dividirse la totalidad del monto pretendido, ya que consideró que fue producto del pago realizado por la Corporación del Seguro Social Militar (COSMIL).

Al respecto es conveniente evocar que lo pretendido por los demandantes recae en la cuenta colectiva de manejo indistinto N° 10000006010875 aperturada en el Banco Unión S.A., siendo titulares de esta cuenta María Teresa Peredo de Soria Galvarro – causante – y Martín René Soria Galvarro Peredo, del que los demandantes solicitaron la división y partición del dinero existente al fallecimiento de su causante, suma que asciende a Bs. 67.825,41; en tal sentido, los demandantes fundaron su pretensión alegando que el dinero pretendido de división partición fue producto de un pago efectuado por COSSMIL a favor de su causante, de modo que en su escrito de demanda a fs. 49 especificaron que: “Es imprescindible aclarar que el dinero existente en dicha cuenta es proveniente de COSSMIL a la muerte de nuestro padre el Sr. Hernán Soria Galvarro Rosales, aspecto del cual se pueden presentar pruebas si se oficia a COSSMIL respecto al monto pagado y en que cuenta se realizó el depósito”.

Oficiada la prueba al COSSMIL, esta institución arrimó al expediente los informes cursantes de fs. 135 a 136 y de 191 a 197, señalando lo siguiente: “En fecha 31 de mayo de 2011 se procedió al pago mediante cheque a la Derecho Habiente Sra. María Teresa Peredo de Soria Galvarro, con C.I. 360085 LP., al fallecimiento del que en vida fue (+) Cnl. (S.P.) Hernán Soria Galvarro Rosales, por concepto de Capital Asegurado de Muerte, la suma de Bs. 220.097,30.- con deducción del 8% de acuerdo a la Ley de Seguridad Social Militar Art. 158, a través del Banco Unión. Asimismo, se desconoce el monto de dinero que existiría en la cuenta No. 10000006010875, ya que esta Entidad no hace seguimiento posterior a la entrega de cheque”.

Asimismo, en relación a la cuenta bancaria demandada se cuenta con el informe de fs. 27 a 30, que da constancia de las transacciones bancarias operadas sobre la cuenta indistinta N° 10000006010875 aperturada en el Banco Unión S.A., cuya titularidad recae en la causante de los contendientes y Martín René Soria Galvarro Peredo. Ahora bien, del informe de depósitos y retiros efectuados en la cuenta bancaria, se advierte que el 31 de mayo de 2011 se efectuó un depósito por la suma de Bs. 220.097,30, monto de dinero que coincide con el depósito efectuado por COSSMIL a favor María Teresa Peredo de Soria Galvarro, lo que da a entender que el dinero depositado en la cuenta bancaria demandada perteneció solo a la causante de los litigantes, ello por haberse originado del pago por COSSMIL a su favor.

Sin embargo, posterior al depositó aludido, se advierten también varios retiros realizados sobre la cuenta bancaria demandada, cuyo saldo quedó en Bs. 0.49 conforme el retiro operado el 21 de julio de 2014, demostrándose así que el dinero originado por el pago

de COSSMIL fue dispuesto estando en vida la causante de los litigantes, de modo que no es posible asumir que los depósitos posteriores se hayan originado del pago de capital asegurado efectuado por COSSMIL.

Luego del dinero retirado el 21 de julio de 2014, se advierte un depósito de Bs. 97.010 efectuado el 26 de febrero de 2016, que a la muerte de la causante (20 de mayo de 2016 visible a fs. 7), quedó un saldó de Bs. 67.825,41, el cual es peticionado de división y partición por los demandantes; en tal sentido, tomando en cuenta que el dinero proveniente de COSSMIL fue retirado el año 2014, quedando un remanente solo de Bs. 0.49, entonces no es posible determinar que los Bs. 67.825,41 demandados hayan provenido de COSSMIL, ya que este fue producto de otro depósito efectuado el año 2016.

Por su parte, debemos tomar en cuenta que el art. 1352 del Código de Comercio prevé que: "Las cuentas corrientes abiertas a nombre de dos o más personas podrán manejarse en forma indistinta o conjunta, según lo convenido por el Banco. En las cuentas indistintas, cualquiera de los titulares, por sí solo y sin necesidad de la intervención de los restantes titulares, podrá disponer de los fondos de la cuenta, pero las responsabilidades serán solidarias"; en tal entendido, la norma aludida estipula el poder de disposición de los fondos existentes en una cuenta indistinta, ejercida por cualquiera de los titulares, cuya cotitularidad supone una presunción de copropiedad de los fondos depositados, mientras no sea desvirtuada mediante algún medio de prueba tendiente a demostrar que la totalidad del dinero depositado o parte de él se haya efectuado exclusivamente a favor de un solo titular.

En ese contexto, considerando que los fondos provenientes de COSSMIL fueron paulatinamente retirados hasta el 21 de julio de 2014, del que solo quedó un remanente de Bs. 0.49 tal como se acredita del extracto bancario de fs. 27 a 30, entonces, no es posible presumir que los depósitos posteriores al 21 de julio de 2014 se hayan originado del pago efectuado por COSSMIL como erróneamente pretendieron establecer los demandantes; de modo que, los Bs. 67.825,41 pretendidos son el remanente de un deposito realizado el 26 de febrero de 2016, del que las partes no llegaron a establecer que esa transacción fue efectuada exclusivamente a favor de uno de los titulares, por consiguiente dada la cotitularidad del dinero existente a la muerte de María Teresa Peredo de Soria Galvarro en la cuenta indistinta N° 10000006010875 se reputan que los fondos existentes pertenecen a sus titulares en partes iguales y en su mérito solo corresponde la división y partición del 50 % del monto pretendido, en consecuencia corresponde acoger el agravio del recurrente.

De la respuesta al recurso de casación planteado por Mónica María del Carmen Soria Galvarro Peredo.

Por su parte, Mónica María del Carmen Soria Galvarro Peredo mediante su escrito de fs. 436 a señaló que:

i. No es evidente el agravio en relación a la tramitación de la objeción de la prueba, dado que el Auto de Vista no dio lugar al agravio, sosteniendo que el Juez inferior obró conforme a ley, por lo que las autoridades de segunda instancia emitieron el Auto de Vista conforme a derecho.

Lo referido en este punto es consistente con la determinación asumida al recurso planteado, en vista que las autoridades de instancia no rechazaron como medio de prueba el contrato de compraventa de 21 de diciembre de 2015, y que de su valoración el Auto de Vista

consideró que tal documento, al tratarse de una minuta, solo era un instructivo o un mero proyecto de contrato.

En tal sentido, de la contestación efectuada no existe oposición al medio de prueba admitido (compraventa de 21 de diciembre de 2015), de modo que resulta intrascendente discutir sobre la admisibilidad o rechazo de este medio de prueba.

No obstante, cabe señalar que la valoración desarrollada por el Tribunal de Segunda instancia fue errada, ya que el documento de 21 de diciembre de 2015 de (ver fs. 77 a 79) no constituye un mero proyecto de contrato, sino es la constancia escrita del contrato de compraventa y por ende del consentimiento expresado en él, cuya eficacia recae también en los herederos conforme los arts. 524 y 1030 del Cód. Civ.

ii. El recurrente en forma errada aduce que no se habría convocado a audiencia de lectura íntegra del Auto de Vista, aspecto que era inviable porque ninguna de las partes habría solicitado el diligenciamiento de prueba en segunda instancia conforme a los arts. 261.III y 264.I del Cód. Proc. Civ.; de igual manera, de la lectura del Auto de Vista se advierte un análisis minucioso e imparcial de los agravios contenidos en ambos recursos de apelación, siendo falso que se habría incumplido con el principio de igualdad procesal.

Este acápite también fue motivo de análisis, ya que se estableció que el recurrente no reclamó oportunamente –junto a su escrito de complementación de fs. 421 a 422– la ausencia del señalamiento de audiencia para la lectura del Auto de Vista, por lo que, no corresponde anular obrados por cuestiones no reclamadas en su momento.

iii. En este apartado, corresponde enlazar las respuestas al recurso de casación del tercer al quinto punto, dado que la recurrida sostiene que la minuta de transferencia de 21 de diciembre de 2015 era un mero proyecto entre partes; asimismo no fue elevada a Escritura Pública, tampoco protocolizada y menos inscrita en Derechos Reales, por lo que no podía surtir efecto contra terceros conforme el art. 1538 del Cód. Civ.

En principio, corresponde evocar que la respuesta aludida es similar a lo argumentado por el Auto de Vista, ya que el Tribunal de segunda instancia al valorar el contrato de compraventa de 21 de diciembre de 2015 de fs. 77 a 79 estableció a fs. 417 que: "… el Juez A-Quo no advierte de ninguna manera que este documento solo surte efecto entre las partes contratantes y no puede ser oponible ante terceros, toda vez que las minutas tan solo son un instructivo, ya que no cumplen con los requisitos para ser considerados como documentos privados conforme lo señala el art. 1297 del Código Civil …".

Sin embargo, tal como se expuso en el inciso c) de los fundamentos del recurso de casación, la determinación asumida por el Auto de Vista fue errada, dado que el presente caso deriva de la división y partición de bienes hereditarios, cuyos sucesores no revisten la calidad de terceros, sino de herederos llamados a suceder, por lo que los efectos derivados de los contratos son extensibles a los herederos conforme lo estipulan los arts. 519 y 524 del Código Civil; en ese entendido, tomando en cuenta que los demandantes revisten la calidad de herederos de María Teresa Peredo, entonces no son terceros respecto al contrato de transferencia de 21 de diciembre de 2015, ya que la eficacia de este contrato recae también en los herederos conforme los art. 519 y 524 del Cód. Civ.

Asimismo, se evidenció el yerro cometido por las autoridades de segunda instancia, ya que, no es posible considerar al documento de fs. 77 a 79 rotulado como "Minuta de compra venta de propiedad inmueble", como si se tratase de un simple instructivo o un mero proyecto de contrato, dado que, un contrato de transferencia se perfecciona con el simple

consentimiento de los contratantes, cuya acreditación recae en la constancia escrita de aquella minuta y por ende demuestra también la existencia del contrato de compraventa.

De igual manera, conforme el desarrollo jurisprudencial del contrato de compraventa, el Auto Supremo N° 153/2014 de fecha 16 de abril, orientó que: "… 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 …"; en tal sentido, el hecho que el contrato de compraventa sea elevado a Escritura Pública y Protocolizado únicamente es una formalidad para la inscripción en Derechos Reales, cuya ausencia no determina la inexistencia o ineficacia del contrato.

Por lo expresado, la respuesta otorgada carece de mérito, en vista que la transferencia del inmueble de 600 m2 ubicado en la zona de Irpavi de la ciudad de La Paz, se acreditó a través de minuta de compraventa de 21 de diciembre de 2015 de fs. 77 a 79, la cual demuestra la existencia misma del contrato, cuya validez y eficacia alcanza a los demandantes por ser herederos de la transferente del inmueble conforme los arts. 519 y 524 del Código Civil.

iv. El recurrente confesó de forma espontánea que el monto de dinero existente en la cuenta bancaria era producto del pago efectuado por COSSMIL a favor de la causante, por lo que debe ser dividido a favor de los tres hermanos en partes iguales, no siendo evidente el agravio invocado.

En relación a esta respuesta, corresponde considerarla en función a los fundamentos establecidos en el inciso d) de los fundamentos del recurso de casación, debido a que no se acreditó que el dinero existente en la cuenta bancaria demandada (Banco Unión S.A. N° 10000006010875), se haya originado a raíz del pago efectuado por COSSMIL a favor de la causante de los contendientes, por lo que solo corresponde dividir la mitad del monto pretendido por los demandantes tal como se estableció en la Sentencia Nº 289/2019 emitida por el Juez de primera instancia.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme lo estipulado en los arts. 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 núm. 1) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220.IV del Código Procesal Civil, CASA el Auto de Vista Nº 211/2022 de 17 de junio, cursante de fs. 414 a 419 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y deliberando en el fondo mantiene incólume la Sentencia Nº 289/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 340 a 344 vta. Con costas y costos. Sin multa por ser excusable.

Se regula honorarios del abogado que interpuso el recurso de casación en la suma de Bs. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de octubre de 2022.

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

788

Víctor Raúl Benavidez Suarez c/ Elizabeth Laura Condori
Nulidad de Contrato y otros
Distrito: La Paz.

SENTENCIA

Dentro Del Proceso Civil Ordinario Sobre Nulidad De Contrato De Compra Venta De Bien Inmueble Por Simulación Absoluta, Nulidad de Escritura Publica Y La Rehabilitación de La Matrícula, Reivindicación de Bien Inmueble y Reparación de Daños y Perjuicios seguido por Víctor Raúl Benavidez Suarez contra Elizabeth Laura Condori.

VISTOS: De los antecedentes del proceso, lo obrado y fundamentado por las partes, las pruebas y todo lo que ver convino y se tuvo presente a momento de dictar la presente resolución;

CONSIDERANDO: I.

Que, mediante memorial cursante de fs. 105 a 115 vta., 121 a 131 vta. y 135 Víctor Raúl Benavidez Suarez con C.I. No 2373874 LP., mayor de edad y hábil por derecho, demanda NULIDAD DE CONTRATO DE COMPRA VENTA DE BIEN INMUEBLE POR SIMULACIÓN ABSOLUTA, NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA Y LA REHABILITACIÓN DE LA MATRICULA, REIVINDICACIÓN DE BIEN INMUEBLE y REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS contra ELIZABETH LAURA CONDORI con C.I. No 4243430 LP.; sobre el contrato de compra venta-simulado del bien inmueble ubicado en URBANIZACION VILLA 16 DE JULIO, LOTE s/n, MANZANO 218, SOBRE CALLE E. BELTRÁN y C/ JOSÉ ARZABE, No 2543, con una superficie de 307.30 Mts.2, por la suma nominal de Bs. 40.000.-, minuta de fecha 11 de Junio de 2003 incorporada en el Testimonio No 147/2003 de 10 de Julio de 2003 suscrito ante el Dr. Hugo Alba Rodrigo-Notario de Fe Publica No 02, inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula No 2014010008507.

Manifestando que: como antiguo trabajador de AASANA gozaba de buenos ingresos económicos, siendo propietarios de varios bienes entre ellos, el bien inmueble situado en la calle J. Arzabe N° 2543 de la zona 16 de Julio de El Alto y un vehículo minibús Marca Mazda con Placa 799-LGD. Por lo que su compañero Alex Fidel Vera Martínez, le pide que se constituya en su garante solidario y mancomunado para que obtenga un préstamo de $us. 10.000.- del Banco Económico, esto en el año 1998, por lo que accedió a ser su garante en un contrato de préstamo de dinero qué otorga el Banco Económico S.A. en favor de Alex Fidel Vera Martinez, siendo que el préstamo también fue garantizado por JULIA CONDORI HERRERA (madre de la demandada). Posteriormente el deudor dejo de pagar la obligación contraída, por eso la entidad bancaria mediante copia de la correspondencia de fecha 4 de mayo de 1999 dirigida a Alex Fidel Vera Martínez me notifica en forma personal (al igual que

a la Sra. Julia Condori Herrera), a través de la que se hace conocer al deudor, al igual que a mi persona en calidad de garante solidario y mancomunado, lo siguiente "en virtud de haber agotado las instancias y la espera a compromisos reiterados de regularización de su crédito N° 1005491, que mantiene con nosotros con un saldo deudor a capital de $us. 8.456.84.-, comunicamos a usted que a partir de la fecha se encuentra en ejecución, con las consiguientes consecuencias que ello implica, es decir, embargo de bienes, retención de fondos, retención de haberes, secuestros, remate y otros en contra de sus bienes". "Asimismo, le recordamos que dicho perjuicio se extenderá a sus garantes solidarios y mancomunados por lo que a fin de evitar esta situación que viene a encarecer la operación y a deteriorar su imagen y la de sus garantes, esperamos su atención inmediata sobre el particular", entonces para que la entidad Bancaria no caiga sobre sus bienes decide proceder a la transferencia ficticia en calidad de venta simulada de dos de sus bienes y es en esas circunstancias que la Sra. Julia Condori Herrera (con quien se casó en octubre de 2001 y luego se divorció), me sugiere que las transferencias de mis bienes sea efectuada a favor de su hija Elizabeth Laura Condori, por lo que sin desconfianza alguna realizo las transferencias mediante contrato de compra - venta simulado del bien inmueble ubicado en la calle J. Arzabe N° 2543 de la zona 16 de Julio a favor de Elizabeth Laura Condori, por el precio nominal de Bs 40.000.- (CUARENTA MIL 00/100 BOLIVIANOS), en virtud de la minuta de fecha 11 de junio de 2003 redactada por el abogado Andres Herrera C., incorporada en la Escritura Pública de fecha 1 de julio de 2003, por ante el Notario de Fe Pública Dr. Hugo Alba Rodrigo, inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula 2014010008507. Que la supuesta compradora jamás le pagó el nominal señalado, mucho menos su precio catastral de Bs 205.292.- o el valor comercial de $us. 200.000.

Acto seguido, en la misma fecha 11 de junio de 2003 el mismo abogado Andrés Herrera C. procedió a redactar la minuta de la venta simulada de su vehículo Marca Mazda, Color Blanco con Placa de control 799-LGD, a favor de Elizabeth Laura Condori, por el precio nominal de Bs 20.000.- luego incorporada en la Escritura Pública N° 1145/2003 de 20 de junio de 2003 por ante la Notaría Dra. Maura Fernández Torrez, manifestando que tampoco le pagó su precio nominal señalado.

Una vez suscritas ambas minutas de transferencia, se encargó de pagar los impuestos de transferencia tal es así que por la simulada venta de mi inmueble pagué la suma de Bs 6.784.- (SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO 00/100 BOLIVIANOS) ante la Mutual "Guapay" en 30 de junio de 2003; asimismo pagué el impuesto a la transferencia por el simulado contrato de compra - venta de mi vehículo con la suma de Bs 600.- (SEISCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) ante la misma Mutual "Guapay" en junio de 2003, así como corrí con el pago de todos los gastos administrativos ante el Notario de Fe Pública como ante el Registro de Derechos Reales de El Alto y la Unidad Registro de Vehículos del Gobierno Municipal de El Alto, posteriormente junto a Elizabeth Laura Condori (supuesta compradora), se constituyen en la Notaria de Fe Pública del Dr. HUGO ALBA RODRIGO y es quien procede a protocolizar la venta del bien inmueble mediante Escritura Pública N° 147/2003 de 1 de julio de 2003. Y es en la misma fecha y ante el mismo Notario que Elizabeth Laura Condori otorga Poder Especial y Suficiente N° 197/2003 a favor suyo, por el que le otorga las facultades, que gracias a que las transferencias tenían una naturaleza simulada, Elizabeth Laura Condori otorga el citado poder con amplias facultades a fin de que su persona (supuesto vendedor) corra con el pago de los impuestos de transferencia y todos los gastos administrativos e inscriba las transferencias del inmueble y el vehículo tanto en

Derechos Reales, como ante la Alcaldía Municipal y el Organismo Operativo de Tránsito, siendo que gracias a las transferencias simuladas Elizabeth Laura Condori le estaba haciendo el favor de poner en buen resguardo los dos bienes señalados; aclarando que en ese entonces no tenía necesidad personal ni patrimonial para transferir su casa y vehículo y mucho menos para gastar dineros en pago de impuestos de transferencia y correr con todos los gastos administrativos a efectos de sus registros en Derechos Reales y ante el Gobierno Municipal de la Ciudad de El Alto. Solo fue con la intención de que no sean afectados por la entidad bancaria, ya que conocía de sus existencias desde el momento en que realizo la declaración patrimonial de sus citados bienes.

Que a raíz de la venta simulada de su vehículo se presentó correspondencia de fecha 8 de enero de 2004 dirigida a Presidente del Sindicato "COTRANSTUR" de El Alto, suscrita por Elizabeth Laura Condori y su persona a través de la que han dado a conocer que "El motivo de la nota es para poner a su conocimiento, que debido a inconvenientes suscitados con el Sr. Alex Vera, del cual soy garante en un préstamo bancario realizado por este señor del Banco Económico y quien no ha cumplido con los pagos regulares a este banco, me he visto en la urgencia de realizar el cambio de nombre de todos mis bienes. Es así que el minibús de mi propiedad marca Mazda, color Blanco, con placa de control 799- LGD (móvil N° 17) ha pasado a nombre de la Sra. ELIZABETH LAURA CONDORI, sólo nominalmente para protegerme de algún problema que pudiera surgir en el futuro, siendo que en la realidad el minibús sigue siendo de mi propiedad...". gracias a esta correspondencia los miembros del Sindicato COTRANSTUR sabían que el vehículo minibús con placa 799 - LGD seguía siendo de mi propiedad y que se había procedido a su transferencia simulada. Posteriormente el nuevo Sindicato de COTRANSTUR observó la irregular situación en que se encontraba mi vehículo, como es la existencia de dos dueños sobre el vehículo, su persona y Elizabeth Laura Condori como su aparente propietaria, consiguientemente decidió que le restituya el vehículo minibús con Placa 799-LGD, Modelo 1995. mediante otra Minuta de compra-venta simulada conforme se demuestra por la Escritura Pública N° 753/2005 de fecha 22 de julio de 2005.

Que, sobre esta correspondencia, de 8 de enero de 2004, ha sido objeto de un proceso de RECONOCIMIENTO DE FIRMAS y RUBRICAS, que en mérito al texto de la citada correspondencia, se expresa que se ha visto en la urgencia de realizar el cambio de nombre de todos sus bienes de esa manera también he dejado en descubierto que el contrato de compra venta de su bien inmueble a favor de Elizabeth Laura Condori, se lo constituyó por simulación absoluta, del cual no logro su oportuna restitución debido al valor del impuesto a la transferencia de Bs 7.000.-, por lo que decidió mantener la venta simulada a nombre de Elizabeth Laura Condori.

Que posteriormente, en el año 2006 realiza un primer préstamo de dinero de la Mutual "LA PRIMERA" por $us 18.000.- con la garantía hipotecaria del inmueble objeto del juicio, así también cobra su finiquito de Bs 148.343,67.- cual lo ha invertido en la nueva construcción en cuanto se refiere a la obra gruesa; en esas circunstancias falto dinero por lo que en el año 2011 realizo un nuevo préstamo de dinero de la Mutual "LA PRIMERA" por la suma de Bs 150.000.- con la garantía del mismo bien inmueble, posteriormente en el año 2012 ha procedido a su techado y challa con la presencia de algunos vecinos, compañeros de trabajo y familiares.

Que por la angurria y ambición de Elizabeth Laura Condori, en agosto de 2012 le expulsa de su inmueble e inmediatamente procede a cambiar chapas de las puertas de

ingreso al inmueble, asimismo procede al cambiar el nombre del medidor de luz, también dispone de sus tiendas a favor de terceros, y con la finalidad de ahuyentarle hasta sus hermanos le agredieron físicamente para que desista de cualquier reclamo.

Que, al presente Elizabeth Laura Condori, no tiene intención de restituirle el bien inmueble situado en la calle J. Arzabe N° 2543 de la zona 16 de Julio (1er Sector) de la ciudad de El Alto, deduciendo que es para quedarse definitivamente en el inmueble de su propiedad, por eso es que no dudó en despojarme de su posesión; ante esta situación, también me encuentro obligado a plantear una acción reivindicatoria a efectos de que se me restituya el bien inmueble.

Por lo que, siendo que el contrato de compra venta del bien inmueble es ficticio, previsto en el Art. 543 — I, 545 - II del Código Civil, en merito a los antecedentes narrados, solicita la nulidad de la minuta de compra venta del bien inmueble de fecha 11 de Junio de 2003 suscrita con Elizabeth Laura Condori y su Escritura Pública N° 147/2003, que al ser un contrato con simulación absoluta, el mismo no produce efecto entre las partes, 543-I, por lo. que solicita se disponga la Cancelación de los asientos A-3, A-4. De la Matricula N° 2014010008507 de 13 de septiembre de 2003 registrado a nombre de Elizabeth Laura Condori y posteriormente se proceda a la reposición de su derecho de propiedad,

Que habiéndose cambiado las chapas de ingreso y habiéndose dispuesto las tiendas a favor de terceros, por disposición del Art. 105 del código civil, está facultado a reivindicar su bien inmueble, en consecuencia, al amparo del Art. 1453, 1454 del Código Civil demanda la reivindicación de la totalidad del Inmueble, y corresponde en ejecución de fallos disponer el desapoderamiento del citado inmueble.

Asimismo, manifiesta, que, no obstante Elizabeth Laura Condori conocía que el contrato de compra venta sobre su bien inmueble, ha sido forjado por simulación absoluta, ha procedido a disponer con total liberalidad de las tres tiendas y los depósitos Ubicados en la planta baja del inmueble sito en la calle J. Arzabe N° 2543 de la zona 16 de Julio de la Ciudad de El Alto, mediante contratos de arrendamiento que le generarían la suma de Bs 1.500.- por cada tienda; asimismo ha alquilado los cuatro parqueos; que, a raíz de esos antecedentes ha incurrido en hecho ilícito generador de responsabilidad civil previsto en el art. 984 del Código Civil, toda vez que de manera dolosa ha dispuesto de las tiendas del inmueble, sus depósitos y los parqueos en perjuicio mío y en grave violación de la ley a sabiendas de que el contrato de compra - venta del inmueble se lo había forjado con simulación absoluta, por lo que en consideración a la naturaleza del contrato de compra – venta simulado; carecería de derechos para disponer de los predios; en consecuencia debido al alquiler de las 3 tiendas en la suma de Bs 1.500.-, eso quiere decir que hasta el presente me ha causado una pérdida de más de Bs 270.000.- que me deben ser restituidos a título de daño emergente de conformidad con el art. 344 del Código Civil y su correspondiente lucro cesante a razón del 6 % anual conforme lo prevé el art. 414 del Código Civil, desde el momento en que con violencia se me privo de la posesión y el usufructo del inmueble señalado.

Por lo que solicita se declare la nulidad del contrato de compra venta simulado del bien inmueble por haber sido forjado por SIMULACIÓN ABSOLUTA, disponer la cancelación de los Asientos A-3 y A-4 de la Matricula de Folio Real N° 2.01.4.01.0008507; consiguientemente disponer la rehabilitación de los Asientos A-1 y A-2 a nombre del demandante, disponer la reivindicación del bien inmueble objeto de la litis, así también

disponer el pago de daños y perjuicios en la suma de Bs 270.000.- más sus intereses legales y el pago de costas.

Que, admitida la demanda por Auto de fecha 22 de noviembre de 2007, cursante a fs. 136 de obrados, se ha dispuesto traslado a ELIZABETH LAURA CONDORI, quien ha sido citada por diligencia cursante a fs. 138 de obrados.

Que, ELIZABETH LAURA CONDORI, por memorial de fs. 226 a 232 presenta excepción de incompetencia, litis pendencia y subsidiariamente contesta a la demanda en forma negativa; manifestando que:

Es verdad que el demandante Víctor Benavidez Suarez fue el anterior propietario del inmueble ubicado en la calle Tte. J. Arzabe No 2543 de la Zona 16 de Julio 1er Sector de El Alto, que trabajaba en AASANA, que fue garante del Sr. Alex Fidel Vera Martínez por un préstamo otorgado por el Banco Económico por la suma de $us 10.000, que fue notificado en el año 1999 por nota de intimación por parte del Banco Económico y que en el año 2001 contrajo matrimonio con mi Sra. madre Julia Condori Herrera. Que al manifestar que gozaba de buenos ingresos económicos, tenía la posibilidad de pagar y cubrir la deuda de su garantizado e incluso solo con el remate de su vehículo el Banco podía cubrir la deuda pendiente, por lo que no tenía ninguna necesidad de ocultar sus bienes y menos realizar transferencias ficticias., Por lo que señala que Víctor Raúl Benavidez Suarez ya para la época en que contrajo matrimonio con su madre ya tenía problemas económicos y debía dinero a muchas personas y bancos y por lo que decidió vender su bien inmueble y vehículo en un precio muy bajo por lo que su madre angustiada recurrió hacia la demandada y le pidió que comprara el bien inmueble y su vehículo para evitar que ambos queden sin un lugar donde vivir, por lo que conjuntamente con sus cuatro hermanos reunieron Bs 60.000.- para poder comprar el bien inmueble y el vehículo del demandado en el año 2003 y por nuestra relación de madre e hijos no se los hecho de la casa dejándolos vivir ya sin ninguna preocupación.

Ya habiendo pasado 10 años desde la fecha que compro el mencionado bien inmueble junto a mis hermanos construimos una nueva edificación poco a poco, lo que ocasiono que el demandante me pida más dinero porque según él le había vendido su casa en un precio muy bajo, a lo que no accedí y empezó a demandarme interponiendo demandas en varios juzgados solo con el fin de amedrentarme y ocasionarme problemas.

Ahora el demandante pretende probar lo contrario presentando en calidad de prueba el Testimonio de Poder especifico 197/2003 que le otorgue que no contienen facultades para tramitar o administrar el inmueble y vehículo de mi propiedad y también envié correspondencia dirigida a Sindicato de COTRANSTUR de fecha 8 de enero de 2004 por el bienestar mi madre y para que el demandante pueda seguir trabajando como chofer de mi vehículo y no sea expulsado como afiliado del sindicato de COTRANSTUR.

Para la construcción de un nuevo edificio tuve que pedirle a mi madre como a su esposo que desalojaran la casa porque la antigua y precaria casa se estaba cayendo situación que disgusto al demandante.

Sobre que su persona y hermanos serian pobres y que vivíamos de los favores del demandante, es falso porque tanto su persona como sus hermanos ya habíamos obtenido una profesión y ya nos encontrábamos trabajando además que mi padre biológico y mi madre al dividirse sus bienes en su proceso de divorcio decidieron transferimos todos sus bienes muebles como inmuebles en nuestro favor. Que sobre los prestamos señalados, es verdad que los garantizo con su bien inmueble porque el demandante siempre tuvo problemas

económicos y su fuente de trabajo era y es el transporte público con el que se sustentan por lo que accedí a garantizarle el préstamo que aduras penas pago "con su ayuda.

Por lo que, el contrato de compra y venta de fecha 11 de junio de 2003 años y su correspondiente escritura pública testimonio no 147/2003 han sido suscritos cumpliendo con todos los requisitos de sustancia y forma previstos en la ley, que, por lo mismo tiene la calidad de documento público y ley entre partes como dispone los Arts. 452 y 519 del Código Civil, y el art. 453 del mismo cuerpo legal, que, el mencionado documento solo puede ser declarado nulo por los casos previstos en el art. 549 del Código Civil.

Que, su persona a tiempo de suscribir la minuta de compra y venta objeto de la presente demanda en ningún momento he acordado realizar un Contrato Simulado con el VENDEDOR y ahora demandante por lo que no existe conformidad de mi parte verbal o escrita, así como tampoco en ningún momento el vendedor ahora demandante me ha expresado su intención para la creación de la ficción de un acto simulado, por lo que no he suscrito otro documento que evidencie la contradicción entre lo querido y lo manifestado con la voluntad de engañar, siendo que la simulación absoluta entre partes no se presume y debe ser probada mediante un contra-documento. Haciendo referencia al Art. 543 y 545 del Código Civil y lo establecido por el Auto Supremo: 632/2013 de fecha 11 de diciembre 2013.

De lo expuesto solicita que previos los tramites de rigor se dicte sentencia declarando improbada la demanda de nulidad del contrato de compra y venta fecha 11 de junio de 2003 años y su escritura pública testimonio no 147/2003 por simulación absoluta y con costas, y se declare improcedente la Acción de reivindicación y la Acción de reparación de daños y perjuicios.

Que, Siendo el estado del proceso, se señala día y hora de Audiencia Preliminar, con el que se notificó a las partes. En Audiencia Preliminar desarrollada conforme a los Arts. 366, 367 y 368 del Código Procesal Civil, se han diligenciado y producido todas las pruebas consistentes en documentales, testificales, confesión provocada e inspección judicial; otorgándoles de esta manera eficacia y validez a las pruebas señaladas. Y con prudente criterio, la sana crítica y la facultad que confiere al juzgador la disposición de los Arts. 1286 del Código Civil y 145 del Código Procesal Civil, se ha procedido a valorarlas.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA.

CONSIDERANDO II. Que, tomando en cuenta la suma de todos los argumentos anteriormente descritos tanto por la parte actora y la parte demandada, resulta pertinente establecer los siguientes aspectos orden legal que permitirán subsumir la problemática planteada a la norma en vigencia:

I. DE LA SIMULACIÓN.

Nuestra legislación en el Art. 543 del Código Civil dispone que: "I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros." La simulación del contrato es absoluta, cuando las partes del negocio simulado no quieren, en realidad, celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la intensión práctica y la causa típica del contrato o acto jurídico; es decir, existe contrato pero en ella existen situaciones contractuales que no corresponden a la realidad.

Profundizando más el concepto de la simulación pretendida por la parte actora, se debe tener presente que: en la simulación absoluta, no hay intención negociadora alguna de los simuladores, es

decir, la manifestación de voluntad no está encaminada a la producción de ningún efecto jurídico, el acto jurídico es inexistente por falta de voluntad. Se finge aparentar un negocio, pero el contenido de éste siguiendo el criterio de Ospina Fernández y Ospina Acosta, es vacuo, en la medida en que la intención de los participantes no es la de producir ningún efecto en realidad.

En el A.S. No 11/2016 se estableció lo siguiente: "En términal generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera, sea que carezca de todo contenido -pura apariencia-, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado-apariencia que encubre la realidad-, en síntesis, la simulación entonces resulta ser la voluntad de las partes contratantes dirigida a esconder una realidad, en otras palabras ambas partes deben tener en cuenta que al momento de celebrar el contrato están ocultando una situación real.

Por su parte, Francesco Messineo en su Obra "Doctrina General del Contrato", Tomo II, señala: La simulación supone una divergencia consiente entre voluntad y declaración y, desde el punto de vista psicológico, simular importa mentir, ya cuando se oculta en todo o en parte una verdad o cuando se hace aparecer como verdadera una cosa que es mentira, o cuando se presenta a los ojos de terceros una verdad diversa de la efectiva, aspecto éste último en el cual se configura propiamente un disimular, entendido como el astuto encubrimiento de la intención.

"Como primera indicación provisoria del fenómeno de la simulación en el contrato se puede dar ésta: existe un contrato que se realiza tan solo en apariencia; se le da aspecto de realidad, en tanto que en la intensión de las partes no es efectivo: y se llama contrato simulado". Bajo éste puede haber (aunque no necesariamente) otro contrato, que cuando existe se llama contrato disimulado; o bien existe el hecho de que uno de los dos contratantes es un contratante ficticio, es decir, una persona interpuesta, tras la que se esconde el contratante efectivo. Todo esto con arreglo a un acuerdo entre las partes que prepara o acompaña la simulación. Distinguiendo de esta manera tres especies de simulación negocial (absoluta, relativa y por interpósita persona).

En ese entendido, conforme la jurisprudencia establecida, para determinar la simulación de un contrato u acto jurídico se debe acreditar la existencia de los siguientes requisitos: Primero, debe existir el acuerdo de partes, es decir la conformidad o acuerdo de todas las partes contratantes, siendo necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado; Segundo, que la discordancia sea intencional, que se entiende como la contradicción entre lo querido y lo manifestado (...), la que debe ser intencional con el fin de ocultar la realidad frente a terceros, puesto que la intencionalidad es la característica básica del acto simulado; y Tercero, debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado".

En la causa tramitada, se pretende la nulidad por simulación total de la minuta de compra venta de fecha 11 de junio de 2003, cual ha sido protocolizada según Testimonio N°

147/2003 en fecha 1 de julio de 2003, sobre Escritura Pública de compra-venta de un inmueble (casa) ubicado en la calle J. Arzabe N° 2543, zona 16 de Julio de la Ciudad de El Alto, con una superficie de 370 m2, suscrito por Víctor Raúl Benavidez Suarez en calidad de vendedor a favor de Elizabeth Laura Condori como compradora, señalándose como precio de la compra venta Bs 40.000.- (CUARENTA MIL 00/100 BOLIVIANOS) conforme cursa a fs. 43 a 44 de obrados.

Que, conforme el Folio Real de fs. 5 el mencionado LOTE DE TERRENO se encuentra ubicado en la URBANIZACIÓN VILLA 16 DE JULIO, LOTE s/n, MANZANO 218, SOBRE CALLE E. BELTRÁN y C/ JOSÉ ARZABE, con una superficie de 307.30 Mts.2, registrado bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0008507, señalándose como propietaria actual en los Asientos A-3 y A-4 a "Laura Condori Elizabeth", asimismo registra tres gravámenes.

En ese entendido, sobre la prueba de la simulación, se debe tener presente lo señalado en el Art. 545 parg. II. del Código Civil "Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", que, conforme los antecedentes procesales, se establece que no se ha realizado un contradocumento, en ese entendido, se debe tener presente la parte in fine del articulo señalado.

II. DE LA VERDAD MATERIAL.

La SC 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 de juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de/os 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".

Que, conforme la jurisprudencia nacional, mediante el Auto Supremo: 270/2017 de fecha 09 de marzo 2017, se ha establecido una línea jurisprudencial referente a la simulación total y los medios de prueba que puedan verificar este aspecto. En ese entendido, para establecer sobre la pretensión demandada, se debe hacer un análisis de los antecedentes de la compra venta realizada, la situación durante su disposición y los actos realizados con posterioridad a la compra venta. En ese contexto, debemos señalar:

Que por correspondencia de fecha 4 de mayo de 1999 con CITE. GR-ADM-2846/99 emitido por el Banco Económico S.A., dirigida al Sr. Fidel Alex Vera Martínez, se informa a la persona señalada, así como a sus garantes, entre ellos Víctor Raúl Benavidez Suarez y Julia Condori Herrera, que el crédito adeudado de $us. 8.456.94.- se encuentra en ejecución y que este perjuicio se extenderá a sus garantes mancomunados y solidarios, afectando sus bienes.

Que, ante la situación referida, según se establece por los Testimonios N° 147/2003 y 1145/2003, cursantes de fs. 43 a 44 y 48 a 49 respectivamente; en fecha 11 de 3unio de 2003

se elaboran dos minutas de transferencia ante el mismo abogado Dr. C. Andres Herrera C., por las cuales Víctor Raúl Benavidez Suarez transfiere el bien inmueble objeto de la Litis en favor de Elizabeth Laura Condori por la suma de Bs 40.000.-; asimismo transfiere el vehículo con placa de control 799-LGD, en favor de Elizabeth Laura Condori por la suma de Bs 20.000.-

En este acápite debemos establecer, que cursa a fs. 53 Copia de la correspondencia de fecha 8 de enero de 2004, presentada por Elizabeth Laura Condori y Raúl Benavidez Suarez dirigido a Antonio Marino, Presidente Sindicato "COTRANSTUR", por la que se hace conocer "que debido a inconvenientes suscitados con el Sr. ALEX VERA del cual se ha sido garante en un préstamo bancario del Banco Económico, quien no ha cumplido con los pagos regulares a este Banco, se ha visto en la urgencia de realizar el cambio de nombre de todos sus bienes, es así que el Minibus de su propiedad con placa 799-LGD ha pasado a nombre de la Sra. Elizabeth Laura Condori solo nominalmente para protegerse de algún problema que pudiera surgir en lo futuro, siendo que en la realidad el minibús sigue siendo de su propiedad...", carta recibida por COTRANSTUR en fecha 10 de Enero de 2004.

Que, sobre esta carta, se ha tramitado en este despacho judicial, Medida Preliminar sobre Reconocimiento de firmas y rubricas, seguida por Raúl Benavidez Suarez contra Elizabeth Laura Condori, habiéndose celebrado Audiencia en fecha 04 de Noviembre de 2013, donde Elizabeth Laura Condori, se encontraba presente y manifestó expresamente: "juro reconocer que es mi firma y rubrica estampada en el documento que menciono así como que luego de ser leído todo el tenor del mismo reconozco su contenido", haciendo alusión al documento privado (carta) de fecha 8 de Enero de 2004, cual cursa en antecedentes a fs. 53 de obrados.

Que, sobre la venta del vehículo con placa de control 799-LGD, por minuta de fecha 20 de julio de 2004 se ha realizado una nueva transferencia, realizada ante el Dr. Félix Zenteno F., pero esta vez es Elizabeth Laura Condori quien transfiere su derecho propietario en favor de Víctor Raúl Benavidez Suarez por la suma de Bs 10.000.- según se establece en el Testimonio N° 753/2005 de fecha 22 de Julio de 2005 cursante de fs. 58 a 59 de obrados.

Por lo que se puede colegir que la parte demandada tenía conocimiento y manifestaba su conformidad sobre la situación de la parte demandante, así como el cambio de nombre en sus bienes, estableciendo, además, que le vende o devuelve al demandante el vehículo con placa de control 799LGD a más de un año de haberlo adquirido, por una suma menor a la señalada en la primera minuta.

Que durante, la tramitación de la presente causa, la demandada no se ha manifestado sobre esta situación, siendo que, en la demanda interpuesta, el demandante hace alusión a la propiedad que este vehículo, siendo que ha presentado el documento suscrito por ambos.

Ahora respecto al bien inmueble, se establece que el mismo ha sido dispuesto por compra venta en la misma fecha que el vehículo, en favor de la misma persona Elizabeth Laura Condori por la suma de Bs 40.000.-, suscribiéndose la minuta ante el mismo profesional Dr. C. Andrés Herrera C., por lo que se debe hacer constar que el vendedor, sin tener responsabilidad alguna o poder otorgado, es quien paga el impuesto a la transferencia, como se infiere de las literales cursantes a fs. 45 y 46 entregadas por la ASFI, cuales permiten establecer que en fecha .30 de Junio de 2003 Víctor Raúl Benavidez Suarez realiza el pago del impuesto de transferencia, con el importe de la suma de Bs 6.784.-

Asimismo, pese a la supuesta venta, el demandante seguía realizando actos como propietario, como ser la solicitud a EPSAS sobre renovación de conexión, realizado por Raul Benavidez Laura en fecha 12/08/2010, conforme cursa a fs. 79., debiendo tenerse presente que es en el año 2012, que la parte demandada, adjunta pago de impuestos a su nombre desde la gestión 2011 cancelado en el año 2012 (fs. 293) y facturas del servicio básico de luz que datan de febrero de 2018, existiendo un vacío entre la suscripción del Testimonio N° 147/2003 de fecha 1 de julio de 2003, su registro en Derechos Reales y los actos posteriores realizados como propietaria.

Por último, por Acta de Declaración Testifical de fecha 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 330 a 342, se presenta como testigo Constantino Andrés Herrera, abogado de profesión, quien realizo las minutas de transferencia del bien inmueble, así como el vehículo de propiedad de Víctor Raúl Benavidez Suarez en favor de Elizabeth Laura Condori, en ese entendido, se debe resaltar lo manifestado por este testigo.

CONSTANTINO ANDRES HERRERA. - Manifiesta que el señor Benavidez se presenta en su oficina y le dice que quiere hacer una transferencia simulada de su casa y de su minibús, viene a la oficina con la señora Elizabeth y me dice quiero hacer una transferencia simulada una compraventa simulada yo le pregunto porque, me dice que había garantizado a un compañero de trabajo, quien había fallado al pagar al banco y me dice que sus amigos le han aconsejado de que ponga todo sus bienes a buen recaudo para evitar que la entidad bancaria recaiga sobre ellos. Señor juez como soy abogado y por ética siempre les digo a las partes cuando vienen a hacer ese tipo de documento que hagan un contradocumento donde hagan conocer toda la verdad, me dice no, ella es mi hija yo sabía que no era su hija era hija de su esposa confió ciegamente en ella y así se hizo el documento. Posteriormente después de unos meses, se apersona nuevamente y me dice que haga una nota para la empresa COTRANSTUR donde tenía un minibús que trabajaba en sus días libres que tenía problemas con el Sindicato por que el ya no figuraba como propietario me dice que se lo haga una carta en el que indique toda la verdad a efectos de eludir esa responsabilidad romo garante de una deuda en una entidad comercial que él había puesto a nombre de todos sus bienes decía en la carta a favor de la señora Elizabeth.

Así el testigo manifestó, señor juez no ha existido compra y venta porque no se ha entregado dinero a cambio solamente se ha elaborado el documento con la finalidad de que el supuesto derecho propietario pase a nombre de la señora Elizabeth para que al señor Raúl Benavidez no puedan gravarle sus bienes el minibús y la casa el banco por la deuda que tenía como garante es decir vuelvo a aclarar que no ha recibido ni un centavo solamente ha sido una venta simulada señor juez.

Continúa señalando que, por ética sea quien sea el cliente yo siempre les digo que ponga el contradocumento para que establezca la verdad de los hechos, pero lamentablemente el señor Raúl se ha negado, aunque yo no podía tampoco obligarlo todo contrato es voluntad de partes los dos se han negado se han negado a suscribir el contradocumento motivo por el cual yo no podía obligarlos a suscribir el contradocumento.

Ante la declaración testifical presentada, conforme la doctrina establecida, se debe tener presente los siguientes aspectos:

DE LA VERACIDAD, Que, la mentira, aun cuando cuenta con el respaldo de la intención positiva del declarante, puede ser desvelada atendiendo algunos elementos que se manifiesten en la declaración presentada como su consistencia o la presencia de ciertos tipos

de detalles, entre ellos: La capacidad del juzgador para contextualizar el relato, dé modo que para ayudar al sujeto en su proceso de recuperación debe pedírsele que se restituye mentalmente en el entorno cognitivo en que se sucedieron los hechos, estableciendo que un indicador de veracidad es que el declarante pueda describir cumplidamente todo el cumulo de elementos espacio-temporales que rodearon el hecho. El nivel de consistencia o armonía de la declaración, estableciendo que se debe apreciar si el testigo se ha o no contradicho a lo largo de su declaración. Lo que quedara en evidencia al comparar las respuestas que vaya proporcionando. Que la declaración del testigo se vea reforzada por el resultado de otras evidencias que se hayan practicado en el proceso. Que, de detectarse en la declaración, ciertos elementos que intuitivamente tienden a considerarse como señales de falsedad, se debe tener presente que el deponente sincero, no tiene nada que ocultar ni cuidar cada una de sus palabras, que no tendrá inconveniente en dejar de manifiesto sus fallos de memoria de expresar que en una respuesta se ha equivocado.

DE LA PRESICION, Se debe considerar ciertos aspectos que serán indicadores de la calidad de registro y el almacenamiento de los sucesos. No siempre es fiable la exactitud del relato, solo teniendo en consideración la confianza mostrada por el declarante. Para el control de la certeza del relato, es imprescindible atender a todas las etapas del proceso de memoria, teniendo en cuenta lo sucedido durante la observación del hecho y durante la deposición testifical. Analizar las condiciones subjetivas de observación y recuerdo, verificando en la práctica que el declarante tiene las capacidades para tomar conocimiento y dar cuenta de aquello que expone. Todo relato de un hecho viene moldeado por la interpretación personal, por lo que se debe atender las condiciones subjetivas que hayan influenciado en su forma de comprensión. Se debe atender la vinculación de los declarantes con los hechos litigiosos, pues es esperable que al tener una participación directa en los acontecimientos o se vieran afectados por el desarrollo tiendan a declarar hechos de forma que los beneficien. Tomar conocimiento de las condiciones en que el sujeto percibió sensorialmente el hecho y de los elementos que han determinado la forma en los que lo ha interpretado, debiendo considerarse los factores que pudieran haber afectado el recuerdo. Que, el olvido no solo depende del tiempo, sino que intervienen otros factores que tienden a ver con la participación concreta que el declarante haya tenido con el evento. La importancia que le atribuya o el número de ocasiones en que lo haya revivido mentalmente. Se debe detectar si el declarante ha recibido alguna influencia de otra persona en la reconfiguración de su recuerdo o en el contenido de su deposición. Ya sea para reforzar su credibilidad o dejar en evidencia su debilidad. Es importante que el testigo sea requerido a exponerlos detalles del contexto, en el que se produjeron los hechos que relata, el mismo puede ser útil para recuperar algunos elementos que se crea olvidados. La calidad del recuerdo depende de las condiciones en que se lleve a cabo la recuperación, por lo que se deberá evitar la formulación de preguntas sugestivas o inductivas, velando por que se plantean de forma clara y precisa, impidiendo la formación de falsos recuerdos.

III. DE LOS DAÑOS y PERJUICIOS.

Corresponde establecer 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 el Art. 1283 del Código Civil, que en su parte in fine señala: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión...", en ese contexto, sobre los daños y perjuicios que supuestamente se habrían causado, la parte interesada, si bien ha cuantificado no ha demostrado los mismos, menos se ofreció pruebas en dicho sentido, relevando al juzgador

pronunciarse sobre este aspecto, al no haber dado cumplimiento a lo observado por el Art. 1283 del Código Civil "...El principio jurídico de que nadie debe ser creído en juicio sobre su simple palabra, se conforma con lo dispuesto por el art. 1283 del Cód. Civ." (G.1 No 393, pág. 239).

IV. DE LA REIVINDICACION.

Al respecto, el Art. 1453 del Sustantivo Civil establece: V. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", En la presente causa, no se cumplen los presupuestos para la tramitación de esta pretensión, siendo que la demandada no ha ingresado arbitrariamente en la posesión del bien inmueble, que la misma era parte del núcleo familiar del demandante (hijastra) y ha ingresado y permanecido en el bien inmueble como parte de su entorno familiar, asimismo el demandante en la actualidad no tiene registrado derecho propietario, por lo que no cumple con los requisitos para su tramitación.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil Comercial Segundo de la ciudad de El Alto, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, FALLA: I.- Declarando IMPROBADA la demanda de Daños y perjuicios y la demanda de Reivindicación, y PROBADA la demanda de Nulidad de contrato de compra venta de bien inmueble por simulación absoluta, Nulidad de escritura pública N° 147/2003 de lo de Julio de 2003 y la rehabilitación de la matricula 2014010008507, interpuestos por memorial de fs. 105 a 115 vta., 121 a 131 vta. y 135, de obrados. II.- Que, por efecto de la nulidad por simulación, se deja sin efecto la minuta de compra venta de fecha 11 de junio de 2003, asimismo el Testimonio N° 147/2003 en fecha 1 de julio de 2003 otorgada ante la Dra. Maura Fernández Torrez - Notaría de Fe Pública N° 04, cual contiene la minuta referida; debiendo remitirse la ejecutorial de ley correspondiente para su cumplimiento por el actual tenedor o tenedora de los libros de la Notaria de Fe Publica N° 04. III.- Que, por efecto de la Nulidad por Simulación, por ante dependencias de Derechos Reales de la ciudad de El Alto, procédase a la cancelación de los Asientos A-3 y A-4, cuales están registradas a nombre de "Laura Condori Elizabeth", inscritos en la Matricula N° 2.01.4.01.0008507, a cuyo efecto extiéndase las ejecutoriales de ley correspondientes. IV.- Por efecto de la Nulidad por simulación, se concede a: ELIZABETH LAURA CONDORI, el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de cosa juzgada, para restituir a su legítimo propietario Víctor Raúl Benavidez Suarez, el bien inmueble ubicado en URBANIZACION VILLA 16 DE JULIO, LOTE s/n, MANZANO 218, SOBRE CALLE E. BELTRÁN y C/ JOSÉ ARZABE, No 2543, con una superficie de 307.30 Mts.2, inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula No 2014010008507; sea con las formalidades de ley

Esta Sentencia de la que se dio lectura es pronunciada en la Ciudad de El Alto del departamento de La Paz, a los veintiocho días del mes de agosto de dos mil dieciocho años a horas 18:05 p.m. y conforme al Art. 261.1 del Código Procesal Civil, la misma es recurrible dentro del plazo de 10 días a partir del día siguiente de la celebración de la audiencia, quedando notificadas las partes procesales presentes en audiencia.

REGÍSTRESE Y TÓMESE RAZÓN

Fdo.- Dr. Ilegible

Ante mì.- Abg. Ilegible.

AUTO DE VISTA

La Paz, 04 de julio de 2022.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución-Sentencia Nº 386/2018 de 28 de agosto de 2018 de fs. 512-516, recurso de apelación de 11 de septiembre de 2018 de fs. 524-530 vlta., respuesta de fs. 533-544, Auto de concesión de apelación de 8 de octubre de 2018 de fs. 545 de Obrados originales elevado ante esta instancia y demás actuados procesales;

CONSIDERANDO I: Que, el Dr. Javier Ángel Campero Rodríguez, - Juez Público Civil y Comercial 2º de la ciudad de El Alto, pronunció la Resolución - Sentencia No. 386/2018 de 28 de agosto de 2022 de fs. 512- 516, del cuaderno de apelación disponiendo: "FALLA: I. Declarando IMPROBADA la demanda de Daños y Perjuicios y la demanda de Reivindicación, y PROBADA la demanda de Nulidad de contrato de compra venta de bien inmueble por simulación absoluta, Nulidad de escritura pública N° 147/2013 de 10 de julio de 2003 y la rehabilitación de la matricula 2014010008507, interpuestos por memorial de fs. 105 a 115 vta., 121 a 131 vta. Y 135, de obrados II.- Que, por efecto de la nulidad de simulación, se deja sin efecto la minuta de compra venta de fecha 11 de junio de 2003, asimismo el Testimonio N°147/2003 en fecha 1 de julio de 2003 otorgada ante la Dra. Maura Fernández Torrez - Notaria de FE Pública N° 04, cual contiene la minuta referida; debiendo remitirse la ejecutorial de ley correspondiente para su cumplimiento por el actual tenedor o tenedora de los libros de la Notaria de Fe Publica N° 04. III.- Que, por efecto de la Nulidad por Simulación, por ante dependencias de Derechos Reales de la ciudad de El Alto, procédase a la cancelación de los Asientos A-3 y A-4, cuales están registradas a nombre de "Laura Condori Elizabeth", inscritos en la Matricula N° 2.01.4.01.0008507, a cuyo efecto extiéndase las ejecutoriales de ley correspondientes. IV .Por efecto de la Nulidad por Simulación, se concede a: ELIZABETH LAURA CONDORI, el plazo de 10 días ejecutoriada la presente norma individual y-pesada en autoridad de cosa juzgada, para restituir a su legítimo propietario Víctor Raúl Benavidez Suarez, el bien inmueble, ubicado en URABNIZACIÓN VILLA 16 DE JULIO LOTE s/n, MANZANO 21, SOBRE CALLE E. BELTRAN y C/JOSE ARZABE, N° 2543, con una superficie de 307/30 Mts.2, inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2014010008507; Sea con las formalidades de ley."

Contra la resolución referida, Elizabeth Laura Condori, interpone recurso de apelación mediante memorial de 11 de septiembre de 2022 de fs. 524-530 vita., y corrido en traslado el mismo, se tiene la respuesta de fs. 533-544, en los términos allí expuestos; concediéndose el recurso de apelación en el efecto SUSPENSIVO mediante Auto de concesión de 08 de octubre de 2022 de fs. 545 de obrados elevado a conocimiento del presente Tribunal.

CONSIDERANDO II: El recurso de apelación interpuesto, el cual en lo principal refiere como supuestos agravios:

2.1. Refiere que el Juez olvidó que en la simulación tanto absoluta como relativa se requiere de un presupuesto esencial, traducido en el contradocumento acorde al art. 545 párrafo II del Código Civil, elemento incumplido en el presente caso, además del Art. 543 II del mismo cuerpo legal, puesto que no existe dicho contradocumento donde se declare de manera clara, precisa e inequívoca el acto simulado, y de forma ilegal el juez A-Quo le otorga dicha calidad a una nota, oficio o correspondencia no suscrita entre ambos como parte y contraparte sino dirigida al Presidente de la Cooperativa COTRANSTUR, un acto unilateral entre Elizabeth Laura Condori y Raúl Benavides Suarez, que no menciona el bien objeto del

presente proceso, además, que pasaron 6 meses para la elaboración de la referida nota de 08/01/2004, siendo que la minuta de venta es de 11/06/2003 protocolizada el 01/07/2003, no habiendo sido elaborada al mismo tiempo, sino después de haberse perfeccionado la venta, tampoco existiría simulación puesto que de ser así, el vendedor no hubiera entregado la cosa vendida a la compradora, quien no se encuentra en posesión, como se observó en el acto de inspección judicial, asimismo, se demuestra por el acuerdo transaccional suscrito por Víctor Raúl Benavidez Suarez, Julia Condori de Benavidez y Elizabeth Laura Condori y Jhoan Edson Laura Condori de 26 de febrero de 2013 la inexistencia de simulación.

2.2. Señala también que se pretende forzar la simulación y la existencia de un contradocumento con el disfraz de verdad material y la jurisprudencia citada en la sentencia apelada es fuente secundaria, no aplicándose a un caso como el del presente proceso (SC 0713/2010-R), cuando no existe el mismo, puesto que la nota a la que se hace referencia no menciona en absoluto el bien inmueble ubicado en la Calle Teniente Arzabe Zona 16 de Julio Alto La Paz de 363 mts.2 inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula N° 2014010008507 y menos que sobre el mismo se hubiera hecho simulación sino que subjetivamente se pretender incluirlo, y que la nota señala claramente al Minibus Marca Mazda Color Blanco con Placa de Control 799-LGD (Móvil N° 17).

2.3. Señala que el pago de impuestos de fs. 45 y 46 relativo al pago de impuestos de transferencia no constituye indicios de simulación, dado que las leyes fiscales en materia impositiva establecen que el sujeto pasivo del impuesto en un contrato de compraventa es el vendedor, y que se adjuntó pagos, de impuestos de la gestión 2011 y facturas de luz de febrero de 2018, actos posteriores realizados como propietarios. Así también que la declaración de Constantino Andrés Herrera está prohibida para demostrar la suscripción de un contradocumento, vulnerando el Art. 1328 núm. 1 y 2 del Código Civil, no pudiendo considerarse su declaración.

Solicita revocar la sentencia, declarando improbada la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: III De la revisión de obrados y de conformidad con los Arts. 265 del Código Procesal Civil que refiere: "...El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de Apelación y fundamentación...", y 17-11 de la Ley 025 dispone: "...En grado de Apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", este tribunal de apelación llega a las siguientes consideraciones:

3.1. Que, dentro de nuestra economía jurídica, como uno de los cimientos de nuestra administración de justicia, encontramos al debido proceso, el cual se traduce en un derecho, un principio y una garantía jurisdiccional, establecida en la Constitución Política del Estado en el Art. 115, el cual de forma expresa señala que el "...Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones...", disposición constitucional que está en plena correspondencia con el Art. 30 numeral 12 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, el cual dispone que "...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 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..."

De lo citado precedentemente, se advierte con claridad la exigencia que debe cumplir todo proceso judicial respecto a la garantía del debido proceso, donde las disposiciones

jurídicas generales -hipótesis normativas- deben aplicarse de forma estricta a situaciones concretas, donde no se halle duda respecto a la aplicación de la norma en situaciones similares, garantía constitucional que va en plena correspondencia con el principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, en el ámbito de la seguridad jurídica señalado ut supra, cabe referir que, el derecho a la impugnación, es un derecho reconocido y consagrado constitucionalmente en el Art. 180.II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar al superior en grado, revise la Resolución del inferior. Este derecho 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. Este derecho está en plena concordancia con el Art. 8-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", donde se establece el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales a través de la doble instancia.

En ese sentido, éste derecho es una garantía fundamental en el marco del debido proceso, esto en aras de permitir que una decisión judicial pueda ser revisada por un tribunal distinto y de superior jerarquía, ya que, la doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra de las bases de la decisión judicial, reafirma el fundamento del mismo -o lo cambia en otras situaciones- otorgando una mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y, al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos de los justiciables.

En ese contexto, este Tribunal de Alzada, en pro del derecho a la doble instancia y del derecho a la defensa, ingresa a revisar los fundamentos de la decisión judicial emitida por el A-Quo, a fin de advertir si el mismo se funda bajo el marco normativo vigente y, derechos y principios reconocidos constitucionalmente.

3.2. Respecto a los agravios acusados en los numerales 2.1., 2.2. y 2.3., señalados precedentemente, se hace menester puntualizar aspectos relacionados con la simulación y el contradocumento, en ese sentido, se tiene el entendimiento jurisprudencial desarrollado por el Auto Supremo: 235/2018, que en su parte pertinente refiere:

“III.3. Del contra documento u otra prueba escrita. El art. 545 del Código Civil señala: "(Prueba de la simulación), I La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", de la citada normativa se puede advertir que la prueba de la simulación puede variar según al caso, ya que entre partes solo puede hacerse por el contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la Ley y en caso de terceros por todos los medios de prueba, a los efectos de la presente resolución corresponde únicamente centrar nuestro análisis en el primer caso, es decir en lo que concierne al contradocumento u otra prueba por escrito, en cuanto al contradocumento la jurisprudencia nacional, ha establecido que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el Art. 545 pará. II del Código Civil, concordante con el art. 1297 del mismo Código, pues la declaración contenida en él expresa la real intencionalidad y la claridad de la voluntad de las partes en el negocio jurídico simulado y constituye ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el Art. 519 del Código Civil, entendimiento que resulta claro por los alcances que conlleva el contradocumento.

Ahora en lo que respecta al otro caso, o sea lo que el Código denomina como "u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", con carácter previo es necesario acudir a la doctrina, para lo cual podemos citar a Hernán Cortez quien en su obra LA SIMULACION COMO VICIO JURIDICO pag. 114 expresa: "En consecuencia, todo documento que emane del adversario, de su causahabiente, de sus mandatario, y que haga verosímil la simulación, de ser considerado como principio de prueba por escrito, siempre y cuando él contenga elementos que sirvan para deducir tal situación," de la normativa y de la cita doctrinaria podemos concluir que cuando el legislador hace alusión a otra prueba por escrito para evidenciar la simulación, esta por sus características debe ser entendida en su sentido restringido con la finalidad de no generar inseguridad jurídica entre las partes en los negocios jurídicos realizados, es por eso que debe entenderse o interpretarse a cualquier documento que en su contenido consigne elementos que puedan deducir una situación de simulación en otro documento, en otros términos que hagan verisímil el hecho litigioso, para ello esta prueba escrita necesariamente debe ser suscrita por los mismos contratantes, debe ser de la misma fecha o fecha posterior a la del documento acusado de simulado y en este documento las partes implícitamente (no de forma expresa) desconocen los alcances, lo acordado o pactado en el documento acusado de simulado, es decir debe contener un acuerdo de partes que haga entrever que están desconociendo los efectos del anterior acuerdo, asimismo no puede dejarse de lado que este documento tiene dos limitantes, la primera que no atente contra la Ley y el segundo que no afecte derechos de terceros.

En el presente caso, es preciso señalar, que la jurisprudencia nacional con referencia a estos negocios jurídicos simulados, ha establecido que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el Art. 545 parág. II del Código Civil, concordante con el art. 1297 del mismo Código y 399 del Código de Procedimiento Civil, demostrando de esta manera incuestionablemente, que el contradocumento constituye una prueba concluyente para probar la simulación, pues la declaración contenida en él expresando que no es cierto el documento, tal como debe suceder en la especie, dejaría sin efecto e importaría una revocación del negocio jurídico simulado por mutua voluntad de las partes contratantes y constituiría ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el Art. 519 del Código Civil resguardando los derechos del simulador que en ciertos casos resulta víctima de mala fe de aquel que aparece actuando simuladamente y trata de aprovecharse de esa situación para ejecutar el acuerdo simulado, que en esencia jamás fueron ciertos, por ello que en esta clase de procesos, el contradocumento es tenido como prueba fehaciente, para acreditar que el acto fue simulado.

Consiguientemente, corresponde remitirnos a la sentencia apelada en su parte pertinente que refiere: "...En ese entendido, sobre la prueba de la simulación, se debe tener presente lo señalado en el Art. 545 parg. II. del Código Civil "Entre las partes sol puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", que, conforme los antecedentes procesales, se establece que no se ha realizado un contradocumento, en ese entendido, se debe tener presente la parte in fine del articulo señalado..." seguidamente señala: "...cursa a fs. 53 copia de la correspondencia de fecha 8 de enero de 2004, presentada por Elizabeth Laura Condori y Raúl Benavidez Suarez dirigido a Antonio Marino, Presidente Sindicato "CONTRASUR", por la que se hace conocer que debido a inconvenientes suscitados con el Sr. Alex Vera del cual se ha sido garante en un préstamo bancario del Banco Económico, quien no ha cumplido con los pagos regulares a este Banco, se ha visto en la urgencia de realizar el cambio de nombre de todos sus bienes,

es así del Minibús de su propiedad con placa 799-= ha pasado a nombre de la Sra. Elizabeth Laura Condori solo nominalmente para protegerse de algún problema que pudiera surgir en lo futuro, siendo que en la realidad el minibús sigue siendo de su propiedad.." de ahí se advierte que la sentencia apelada tiene como prueba base la literal que consta a fs. 4, de fecha 08 de enero de 2004, estableciéndose claramente que en la presente causa no existe un contradocumento.

En ese sentido, se advierte que la autoridad judicial A-Quo, realiza una valoración amplia de dicha prueba, sin considerar que la línea jurisprudencial en forma reiterada ha establecido cuáles los cánones y estándares probatorios en cada caso hipotético, es así que conforme lo señalado anteriormente, se establece que: Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita, que no atente contra la ley o el derecho de terceros, en ese marco, de no existir un contradocumento, existe la posibilidad de que otra prueba escrita amerite ser sujeta a valoración judicial, empero dicha valoración debe ser restringida con la finalidad de no generar inseguridad jurídica entre las partes en los negocios jurídicos realizados, pues de interpretarse ampliamente, como sucede en la presente causa, no existiría certeza sobre cuáles los negocios jurídicos celebrados entre los contendientes en la presente causa serían ciertos y cuáles no, por lo que se establece que el Juez A- Quo, no actuó con criterio procesal adecuado en cuanto a la valoración otorgada a la prueba literal de fecha 08 de enero de 2004 que consta a fs. 4, puesto que en especificidad se describe un vehículo, tal y como en la misma sentencia se transcribe, y de ninguna forma se hace referencia al bien inmueble litigioso, ubicado en la Calle J. Arzabe N° 2543 de la Zona 16 de julio de la ciudad de El Alto, en ese entendido, en la especie no existe contra-documento u otra prueba escrita que constituya una prueba concluyente para probar una supuesta simulación, y que importe una revocación del negocio jurídico simulado por mutua voluntad de las partes contratantes, por lo que al no existir dicha prueba esencial y determinante en la presente causa, se advierte que la demanda no tiene sustento legal ni probatorio alguno.

Asimismo, y en este mismo acápite, es preciso establecer que la normativa civil y jurisprudencial también ha definido que: Tratándose de terceros la prueba no está limitada, siendo viables todos los medios probatorios, inclusive la testifical, con el objetivo de demostrar la simulación practicada por las partes., es decir, cuando un tercero y ,no así el suscribiente del supuesto negocio jurídico simulado, sea quien busca probar tal simulación, sin embargo, en el caso de autos se tiene como prueba admitida la testifical, en ese sentido, conforme se advierte de obrados y la sentencia apelada, la prueba testifical recepcionada de Constantino Andrés Herrera, que también ha sido valorada cuando se señala: "...se debe resaltar lo manifestado por este testigo..." advirtiéndose que de ninguna forma podía ser elemento de convicción para determinar el fondo de la causa conforme se tiene señalado supra, en el entendido de que no se ajusta al caso hipotético, por lo que también se advierte que el Juez A-Quo no actuó con criterio procesal adecuado.

Por último, es menester dejar establecido que el principio de verdad material implica que no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan la materialización de la justicia material, por lo que de la prueba ofrecida por los sujetos procesales, su valoración integral y la interacción de los sujetos procesales, deben ser base para arribar a su finalidad y generar una convicción en el Juez que conoce la causa y de esta manera lo lleve a tomar una decisión, sin embargo, el razonamiento probatorio no puede ser arbitrario sino basado conforme a la normativa específica dispuesta para el caso hipotético puesto a consideración del juzgador, y a su vez en los cánones y estándares jurisprudenciales acuñados para tal efecto, siendo que la naturaleza instrumental del proceso

civil tiene como fin último garantizar la tutela jurisdiccional de los derechos, en los márgenes de razonabilidad y seguridad jurídica.

3.3. Por todo lo glosado ut supra, se advierte que el Juez A Quo a momento de emitir la Resolución recurrida, no obró conforme a los datos del proceso, el sistema probatorio y las normas que rigen la materia, por lo que corresponde emitir la presente disposición.

POR TANTO. - La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA EN PARTE la Resolución - Sentencia No. 386/2018 de 28 de agosto de 2022 de fs. 512516, disponiendo: IMPROBADA la demanda de Nulidad de contrato de compra venta de bien inmueble por simulación absoluta, Nulidad de escritura pública N° 147/2013 de 1° de julio de 2003 y la rehabilitación de la matricula 2014010008507, interpuesto por memorial de fs. 105 a 115 vta., 121 a 131 vta. Y 135, de obrados, y en lo demás se mantiene firme y subsistente, conformidad a lo dispuesto por el Artículo 218 paragrafo II inc. 3) del Código Procesal Civil.

Debido a que la Sala Civil Quita se desenvuelve con un solo Vocal, para intervenir en la resolución de la presente causa, por su turno fue convocado el Dr. Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes -Vocal Presidente de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en atención a la convocatoria de 23 de junio de 2022.

Vocal Relator: Iván Edgar Ordoñez Quijarro.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Iván Edgar Ordoñez Quijarro. Ramiro Ariel Blanco Fuentes.

Ante mì.- Abg. Jacqueline Rodríguez Ticona. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 970 a 972 vta., interpuesto por Víctor Raúl Benavidez Suárez contra el Auto de Vista N° 229/2022 de 04 de julio, visible de fs. 960 a 963 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de contrato por simulación absoluta más pago de daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra Elizabeth Laura Condori, la contestación de fs. 978 a 980 vta.; el Auto de concesión de 26 de agosto de 2022 que sale a fs. 981, el Auto Supremo de Admisión Nº 659/2022-RA de 07 de septiembre, que sale de fs. 990 a 991 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Víctor Raúl Benavidez Suárez, mediante memorial de fs. 289 a 299 vta., subsanado a fs. 303, inició proceso ordinario de nulidad de contrato por simulación absoluta, reivindicación más pago de daños y perjuicios contra Elizabeth Laura Condori, quien una vez citada, por escrito de fs. 394 a 400 vta., contestó de forma negativa a la demanda, opuso excepciones de incompetencia y litispendencia; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 386/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 512 a 516, en la que el Juez Público Civil y Comercial 2° de la ciudad de El Alto, declaró PROBADA la demanda de nulidad de contrato por simulación absoluta e IMPROBADA respecto a la demanda de reivindicación, al resarcimiento de los daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en grado de apelación por Elizabeth Laura Condori, mediante memorial de fs. 524 a 530 vta., originó que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 229/2022 de 04 de julio, que sale de fs. 960 a 963 vta., que REVOCÓ en parte la Sentencia Nº 386/2018 de 28 de agosto y declaró IMPROBADA la demanda de nulidad de contrato de compraventa de bien inmueble por simulación absoluta, bajo los siguientes argumentos:

a. Que para privar de los efectos jurídicos a un contrato simulado, por una parte, se requiere específicamente un contradocumento y, por otra, se admite otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros, respecto a esta última categoría de elementos de probanza de una simulación, existe la posibilidad de que otra prueba escrita amerite ser sujeta a valoración judicial, empero, una vez generada esta segunda forma de probar que el contrato es simulado, el Juez debe ser detallista a momento de valorarla con la finalidad de no generar inseguridad jurídica entre las partes contratantes en los negocios jurídicos que realizaron, por lo que se establece que el Juez A quo no actuó con criterio de decisión adecuado, al momento de otorgarle valor probatorio a la prueba literal a fs. 4, ya que de forma específica se describe un vehículo, y de ninguna forma hace referencia al bien inmueble objeto del contrato que se pretende nulificar por simulación absoluta.

b. Cuando se trata de privar de los efectos jurídicos a un contrato ficticio frente a terceros la prueba no está limitada, resultando admisible incluso la prueba testifical, pero de ninguna forma las declaraciónes testificales pueden ser elementos de convicción transcendentales para determinar el fondo de la causa, en ese entendido, se establece que los hechos expuestos por la parte demandante en su escrito de demanda de fs. 289 a 299 vta., subsanada a fs. 303, no se ajusta al caso hipotético que refiere el art. 543 del Código Civil.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Víctor Raúl Benavides Suárez según escrito cursante de fs. 970 a 972 vta.; que permite a este máximo Tribunal de Justicia proceder con el análisis de la resolución que impugna.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del escrito de casación interpuesto por Víctor Raúl Benavides Suárez, se observa que expuso como argumentos recursivos:

1. Acusó afectación a la congruencia externa en el fallo, toda vez que el Tribunal de segunda instancia no consideró su escrito de respuesta al recurso de apelación, conforme determina la Ley Nº 439 y el principio de igualdad.

2. El Tribunal Ad quem vulneró la teoría de los actos propios porque no se consideró el contenido de la prueba documental a fs. 4, que eximía al demandante de la presentación de un contradocumento.

3. Los jueces de instancia apelatoria incurrieron en errónea interpretación de la prueba documental a fs. 4, la cual es un medio probatorio, prueba documental firmada por ambas partes en la que Elizabeth Laura Condori reconoce que se le transfirieron todos los bienes, reflejando esta, la situación de simulación del contrato de compraventa.

4. A la instancia apelatoria le faltó valorar los Testimonios Nº 145/2003, 145/2022 y 147/2002, los cuales demuestran que en un mismo día y hora se transfirieron el minibús y la casa, aspectos que significan que la prueba a fs. 4, al expresar el término “todos” también

involucra la casa; asimismo, cursa en obrados la declaración del abogado que realizó las minutas que declaran que no se habría efectivizado ninguna forma de pago por ambas transferencias.

5. Que a los Vocales de segunda instancia les faltó valorar el certificado de la junta de vecinos el cual acredita que su persona vivió en la casa hasta julio del 2012, siendo importante esta temática porque quien compra una casa el año 2003 no puede permitir que el vendedor siga viviendo más de 9 años en la misma casa.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrida en traslado, ameritó que Elizabeth Laura Condori conteste al recurso de casación, mediante el escrito que discurre de fs. 978 a 980 vta., arguyendo lo siguiente:

1. De la revisión de documentos se puede evidenciar que no existe una respuesta al recurso de apelación como erróneamente lo menciona el apelante, de lo que se infiere que la base de dicho argumento no existe, lo que demostró que dicho incidente fue presentado con el único fin de dilatar la tutela efectiva, por lo que se tiene que el Tribunal de apelación no puede ingresar a valorar dicho documento que no existe en el cuaderno procesal.

2. Que, el Tribunal de segunda instancia debió considerar el instrumento cursante a fs. 4 como "otra prueba escrita", equiparable a un contradocumento.

3. En cuanto a la falta de valoración probatoria del Testimonio Nº 145/2022, se tiene que de lectura de la Sentencia Nº 386/2018 de 28 de agosto, no se apreció en calidad de prueba documental ni tampoco se dio un valor probatorio respecto al Testimonio Nº 145/2022 debido a que el mismo no existe en el legajo procesal, por lo que el Tribunal no pudo resolver un agravio sobre un documento que no fue identificado correctamente.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del contradocumento u otra prueba escrita.

Sobre esta temática el Auto Supremo Nº 968/2019 de 24 de septiembre, estableció en su doctrina legal aplicable al caso: "…El Auto Supremo Nº 235/2018 de 4 de abril, ha determinado sobre la prueba de la simulación en los siguientes términos:

"El art. 545 del Código Civil señala: "(Prueba de la simulación), I. La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros" de la citada normativa se puede advertir que la prueba de la simulación puede variar según al caso, ya que entre partes solo puede hacerse por el contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la Ley y en caso de terceros por todos los medios de prueba.

A los efectos de la presente resolución corresponde únicamente centrar nuestro análisis en el primer caso, es decir en lo que concierne al contradocumento u otra prueba por escrito, en cuanto al contradocumento la jurisprudencia nacional, ha establecido que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545 pará. II del Código Civil, concordante con el art. 1297 del mismo Código, pues la declaración contenida en él expresa la real intencionalidad y la claridad de la voluntad de las partes en el negocio jurídico simulado y constituye ley entre los mismos de

conformidad con lo previsto por el art. 519 del Código Civil, entendimiento que resulta claro por los alcances que conlleva el contradocumento.

Ahora en lo que respecta al otro caso, o sea lo que el Código denomina como "u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", con carácter previo es necesario acudir a la doctrina, para lo cual podemos citar a Hernán Cortez quien en su obra LA SIMULACION COMO VICIO JURIDICO pág. 114 expresa: "En consecuencia, todo documento que emane del adversario, de su causahabiente, de su mandatario, y que haga verosímil la simulación, de ser considerado como principio de prueba por escrito, siempre y cuando él contenga elementos que sirvan para deducir tal situación," asimismo Arturo Acuña Anzorena en su libro LA SIMULACION DE LOS ACTOS JURIDICOS en cuanto a este tipo de documentos señala que : "debe tenerse a cualquier documento público o privado que emane del adversario (….) Que haga verosímil el hecho litigioso.", de la normativa y de la cita doctrinaria podemos concluir que cuando el legislador hace alusión a otra prueba por escrito para evidenciar la simulación, está por sus características debe ser entendida en su sentido restringido con la finalidad de no generar inseguridad jurídica entre las partes en los negocios jurídicos realizados, es por eso que debe entenderse o interpretarse a cualquier documento que en su contenido contenga elementos que puedan deducir una situación de simulación en otro documento, en otros términos que hagan verosímil el hecho litigioso, para ello esta prueba escrita necesariamente debe ser suscrita por los mismos contratantes, debe ser de la misma fecha o fecha posterior a la del documento acusado de simulado y en este documento las partes implícitamente (no de forma expresa) desconocen los alcances, lo acordado o pactado en el documento acusado de simulado, es decir debe contener un acuerdo de partes que haga entrever que están desconociendo los efectos del anterior acuerdo, asimismo no puede dejarse de lado que este documento tiene dos limitantes, la primera que no atente contra la Ley y el segundo que no afecte derechos de terceros. (La negrita y subrayado es nuestro)

Sobre el particular en el Auto Supremo N° 1160/2015 de 16 de diciembre se ha expresado en sentido que: "el art. 545 del Código Civil, que señala: "(Prueba de la simulación), I. La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", que tratándose de terceros la prueba no está limitada, siendo viables todos los medios probatorios, inclusive la testifical, con el objetivo de demostrar la simulación practicada por las partes.

En el caso en cuestión, es preciso señalar, que la jurisprudencia nacional con referencia a estos negocios jurídicos simulados, ha establecido que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545 parág. II del Código Civil, concordante con el art. 1297 del mismo Código y 399 del Código de Procedimiento Civil, demostrando de esta manera incuestionablemente, que el contra-documento constituye una prueba concluyente para probar la simulación, pues la declaración contenida en él expresando que no es cierto el documento, tal como debe suceder en la especie, dejaría sin efecto e importaría una revocación del negocio jurídico simulado por mutua voluntad de las partes contratantes y constituiría ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Código Civil resguardando los derechos del simulador que en ciertos casos resulta víctima de mala fe de aquel que aparece actuando simuladamente y trata de aprovecharse de esa situación para ejecutar el acuerdo simulado, que en esencia

jamás fueron ciertos. Por ello que en esta clase de procesos, el contra-documento es tenido como prueba fehaciente, para acreditar que el acto fue simulado".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

A efectos de resolver la problemática se debe realizar las siguientes consideraciones:

De los antecedentes del cuaderno procesal se advierte que Víctor Raúl Benavidez Suárez interpuso demanda de nulidad de contrato por simulación absoluta, pretendiendo la nulidad de la Escritura Pública Nº 147/2003 y la cancelación de su registro en Derechos Reales, y posterior reivindicación del bien inmueble; alegando que al ser garante solidario y mancomunado de un préstamo, en el que el deudor había dejado de pagar la obligación contraída y ante el eventual embargo y remate de sus bienes, suscribió un contrato con simulación absoluta de la transferencia de un inmueble a favor de Elizabeth Laura Condori (hijastra) por Bs. 40.000 mediante Escritura Pública Nº 147/2003 de fecha 01 de julio y posteriormente inscrita en Derechos Reales bajo la matrícula Nº 2014010008507.

Agregó que acto seguido transfirió también el vehículo marca Mazda, color blanco con placa de control 799-LGD (Móvil Nº 17) a favor de Elizabeth Laura Condori (hijastra) por Bs. 20.000, conforme la Escritura Pública Nº 1145/2003 de 20 de junio, y debido a la naturaleza del contrato de compraventa simulada y ante la negación de los dirigentes del sindicato del cual era parte, Elizabeth Laura Condori restituyó el vehículo con las características descritas líneas arriba, mediante minuta de compraventa inserta en la Escritura Pública Nº 753/2005 de 22 de julio, más no así el bien inmueble situado en la calle J. Arzabe Nº 2543 de la zona 16 de Julio (1er sector) de la ciudad de El Alto.

Admitida la demanda y citada Elizabeth Laura Condori, contestó la demanda en forma negativa, señalando que el contrato de compraventa de fecha 11 de junio de 2003 y su correspondiente Escritura Pública Nº 147/2003 hubieran sido suscritos cumpliendo con todos los requisitos de sustancia y forma previstos en la ley, siendo que el mencionado documento reúne todos los requisitos, por lo mismo tiene la calidad de documento público. Agregó que el demandante no adjuntó el contradocumento que acredite que el contrato de transferencia del inmueble hubiera sido simulado.

Desarrollado el proceso, en Sentencia Nº 386/2018 de 28 de agosto, se declaró improbada la demanda de daños y perjuicios y la demanda de reconvención y probada la demanda de nulidad de contrato de compraventa de bien inmueble por simulación absoluta, nulidad de Escritura Pública Nº 147/2003 de 01 de julio y la rehabilitación de la matrícula Nº 2014010008507; asimismo, dejó sin efecto la minuta de compraventa de fecha 11 de junio de 2003, el Testimonio Nº 147/2003 de fecha 01 de julio, y ordenó que, por ante dependencias de Derechos Reales, se proceda a la cancelación de los Asientos A-3 y A-4 registrados a nombre de Elizabeth Laura Condori y que en el plazo de 10 días se proceda a la restitución del bien inmueble a Víctor Raúl Benavidez Suárez.

Contra este fallo se planteó recurso de apelación por Elizabeth Laura Condori, habiéndose pronunciado el Auto de Vista Nº 229/2022 de 04 de julio, que revocó en parte la Sentencia Nº 386/2018 de 28 de agosto, declarando improbada la demanda de nulidad de contrato de compraventa de bien inmueble por simulación absoluta, nulidad de Escritura Pública Nº 147/2003 de 01 de julio y la rehabilitación de las matrícula Nº 2014010008507 y en lo demás se mantendría firme y subsistente la sentencia.

Interpuesto el recurso de casación por Víctor Raúl Benavides Suárez, se ingresa a resolver los puntos de agravio propuestos.

1. El recurrente acusa afectación a la congruencia externa en el fallo, toda vez que el Tribunal de segunda instancia no consideró su escrito de respuesta al recurso de apelación, conforme determina la Ley Nº 439 y el principio de igualdad.

Al respecto, emitida la Sentencia que apreció la pretensión de invalidez por simulación, la parte demandada presentó recurso de apelación a lo que el demandante en traslado de esa impugnación, por escrito de fs. 533 a 544, señaló su posición en relación a cada agravio de apelación; en ese contexto, cuando el Auto de Vista decidió revocar la determinación de la Sentencia, explicó las razones por las que asumió esa posición jurídica respecto al fallo, entendiendo que esa explicación también allanó los argumentos de la contestación a la apelación.

No obstante, el recurrente en casación, para otorgar una respuesta más precisa, no señala cuál de los argumentos en concreto de su contestación no fue considerado, ya que solo se limita a señalar una omisión en forma genérica por parte del Ad quem, por lo que el reclamo debe ser declarado infundado, más cuando los argumentos centrales de esa respuesta han sido postulados en casación como agravios de fondo, que serán considerados más adelante.

2. Con relación a los agravios segundo y tercero, entre estos se indica que el Tribunal Ad quem vulneró la teoría de los actos propios debido a que no se consideró el contenido de la prueba documental a fs. 4, que exime al demandante de la presentación de un contradocumento; y así también, denuncia que los jueces de la instancia apelatoria incurrieron en errónea interpretación de la prueba documental a fs. 4, debido a que este medio probatorio es una prueba documental firmada por ambas partes, mediante la cual Elizabeth Laura Condori reconoce que se le transfirieron los bienes por los efectos que generó una deuda donde fue garante, reflejando esta prueba documental la situación de simulación del contrato de compraventa; argumentos que serán absueltos de manera conjunta.

Al respecto, para considerar el agravio se hace necesario, primero, verificar si el Ad quem consideró la prueba a fs. 4, y luego establecer si hubo error en esa apreciación; en ese efecto, el Tribunal de alzada manifestó que: "…se establece que el Juez A-quo no actuó con criterio procesal adecuado en cuanto a la valoración otorgada a la literal de fecha 08 de enero de 2004 que consta a fs. 4, puesto que en especificación se describe un vehículo, tal y como en la misma sentencia se transcribe, y de ninguna forma se hace referencia al bien inmueble litigioso, ubicado en la Calle J. Arzabe Nº 2543 de la zona 16 de julio de la ciudad de El Alto, en ese entendido, en la especie no existe contra-documento u otra prueba escrita que constituya una prueba concluyente para probar una supuesta simulación, y que importe una revocación del negocio jurídico simulado por mutua voluntad de las partes contratantes, por lo que al no existir dicha prueba esencial y determinante en la presente causa, se advierte que la demanda no tiene sustento legal ni probatorio alguno…" (ver fs. 962 vta.). De lo descrito se verifica que el Auto de Vista sí consideró este medio de prueba a fs. 4, señalando que este describe un vehículo y no el bien inmueble en litigio, concluyendo que no existe contradocumento u otra prueba escrita.

Ahora bien, ingresando a considerar si existió error en esa apreciación, se debe incidir que la literal a fs. 4 es una nota destinada al presidente del sindicato Cotranstur,

suscrita por Elizabeth Laura Condori y Víctor Raúl Benavidez Suárez en el que ponen en conocimiento que "…el minibús de mi propiedad marca Mazda color blanco de control 799-LGD (Móvil No. 17) ha pasado a nombre de la Sra. Elizabeth Laura Condori solo nominalmente para protegerme de algún problema que pudiera surgir en el futuro, siendo que en la realidad el minibús sigue siendo de mi propiedad. De esta manera la Sra. Laura me ha otorgado un poder para que yo pueda actuar libremente en cualquier acto o decisión que se realice en nuestro Sindicato, así mismo actualmente se está realizando los trámites de cambio de nombre en el Servicio Nacional de Impuestos…".

En ese marco, esa nota solo describe la situación jurídica del bien mueble vehículo automotor, marca Mazda, color blanco, con placa de control 799-LGD (Móvil Nº 17), que nada tiene que ver con la situación del bien inmueble objeto del negocio jurídico inmerso en la Escritura Pública Nº 147/2003 de 01 de julio que se pretende su nulidad por simulación absoluta, en cuyo mérito, no se evidencia que el Tribunal de alzada haya realizado una apreciación errónea de esa prueba, ya que consideró que el art. 545 parágrafo II del Código Civil, refiere: "entre las partes solo puede hacerse mediante contra documento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros". Advirtiéndose en consecuencia, que la literal a fs. 4 describe la situación jurídica de un vehículo automotor y no del inmueble del que se pretende la invalidez de su transferencia.

De otro lado, no se considera la aplicación de la teoría de los actos propios, pues esa prueba literal no define ni establece una conducta respecto a la situación del inmueble en controversia, como tampoco existe en obrados una afirmación realizada por la demandada que establezca una posición diferente sobre la simulación de ese bien inmobiliario.

4. Acusa también que a la instancia apelatoria le faltó valorar los Testimonios Nº 145/2003, 145/2022 y 147/2002, los cuales demuestran que en un mismo día y hora se transfirieron el minibús y la casa, aspectos que significan que la prueba a fs. 4, al expresar el término "todos" también involucra la casa; asimismo, cursa en obrados la declaración del abogado que realizó las minutas que declaran que no se habría efectivizado ninguna forma de pago por ambas transferencias.

Se debe señalar que la decisión del Ad quem de revocar la sentencia y declarar improbada la pretensión de invalidez, fue en considerar que la literal a fs. 4 no es una prueba escrita y tampoco un contradocumento que acredite la supuesta simulación de la transferencia; en ese marco, el hecho que se haya realizado los actos de transferencia en un mismo día –conforme los testimonios aludidos- no resta la coherencia de las razones del Tribunal de alzada, pues esas presunciones que se pretende hacer valer no pueden superponerse a la necesidad de la prueba escrita que, como se dijo, no existe en el proceso.

Asimismo, el hecho de que la literal a fs. 4 hubiese señalado que: "…me he visto en la urgencia de realizar el cambio de nombre de todos mis bienes…", primero, no establece que exista transferencias simuladas; segundo, la prueba escrita necesariamente debe ser suscrita por los mismos contratantes, debe ser de la misma fecha o fecha posterior a la del documento acusado de simulado y en este documento las partes implícitamente (no de forma expresa) desconocen los alcances, lo acordado o pactado en el documento acusado de simulado, es decir debe contener un acuerdo de partes que haga entrever que están desconociendo los efectos del anterior acuerdo (A.S. Nº 968/2019), en ese contexto no se evidencia que esa literal establezca la simulación de la venta del inmueble y que desconozca los alcances de la Escritura Pública Nº 147/2003, razón por la que el término "todos" no puede

implicar que se entienda cualquier bien sin que se haya concretado esa simulación sobre un determinado bien.

Por otro lado, respecto a la no valoración de la prueba testifical de Constantino Andrés Herrera, se tiene que el Tribunal de alzada manifestó: "…que de ninguna forma podía ser elemento de convicción para determinar el fondo de la causa conforme se tiene señalado supra, en el entendido de que no se ajusta al caso hipotético…", ya que se puede advertir que la prueba por simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios, incluyendo el de los testigos, pero en el caso, siendo que es una controversia entre partes celebrantes, es necesario para probar la simulación un contradocumento o una prueba escrita que establezca que la transferencia no era verdadera, en el marco del art. 545.II del Código Civil, siendo el reclamo infundado.

5. A los Vocales de segunda instancia les faltó valorar el certificado de la junta de vecinos, el cual acredita que su persona vivió en la casa hasta julio del 2012, siendo importante esta temática porque quien compra una casa el año 2003 no puede permitir que el vendedor siga viviendo más de 9 años en la misma casa.

Respecto a este agravio se debe establecer que es evidente que cursa a fs. 101 una fotocopia simple, la cual se describe una certificación de la junta de vecinos 16 de julio, la misma refiere que Víctor Raúl Benavidez Suárez tendría años de antigüedad como vecino.

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista N° 229/2022, visible de fs. 960 a 963 vta., se puede advertir que lo argumentado por el recurrente carece de sustento, pues no es evidente que el Tribunal de apelación haya omitido valorar la prueba documental de cargo que ha sido mencionada por el recurrente, ya que dicho Tribunal, tomando en cuenta las reglas sobre la valoración de la prueba, señaló que esa certificación de la junta vecinal no es elemento de convicción para determinar el fondo de la causa; entonces, aun con la valoración de la prueba cursante de fs. 101, la situación de no tutelar la invalidez no se modificaría, pues la misma solo afirma que Víctor Raúl Benavidez Suárez tendría años de antigüedad como vecino y no es una prueba que acredite la simulación; de ahí que lo argumentado por el recurrente carece de sustento, puesto que la prueba presuntamente omitida por el Ad quem, no tiene relevancia jurídica.

Por lo que, corresponde dictar resolución conforme manda 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. 970 a 972 vta., interpuesto por Víctor Raúl Benavidez Suárez en contra del Auto de Vista Nº 229/2022 de 04 de julio, cursante de fs. 960 a 963 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs. 1000 para el abogado que 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, 10 de octubre de 2022.

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

789

Carlos Zurita Ibáñez y otros c/ José Franz Zurita Ibáñez y otros
Reivindicación y otros
Distrito: Tarija.

SENTENCIA

Dentro del proceso reivindicación y otros de Usucapión Decenal seguido por Carlos Alberto Zurita Ibáñez en contra José Franz Zurita Ibáñez, María del Carmen Villegas Urquizu, y Aurora Ibáñez Gareca de Zurita.

VISTOS: Demanda de Reivindicación de Inmueble, Acción Negatoria, Pago de Daños y Perjuicios más documentación presentada, reconvención por Usucapión Decenal, prueba documental y Tercería de Litis consorcial, demás antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I

Mediante memorial de fs.21 a23 y 91 a 94, se apersona adjuntando prueba documental el Testimonio de Poder N° 597/2015 el Dr. Iván Erick Torrejón Vilca en representación de Carlos Alberto Zurita Ibáñez y demanda Acción de Reivindicación, Acción negatoria, Pago de daños y perjuicio indicando:

Se apersona el Dr. Iván Erick Torrejón V. expresando que su mandante ha adquirido a título oneroso de los Sres. Víctor Zurita Caballero y Aurora Ibáñez de Zurita, un bien inmueble urbano ubicado sobre la calle Santa Cruz entre Jacinto Delfín y Juan XXIII, inmueble que conforme a la escritura pública 529/89, consta de dos predios contiguos fusionados y que de acuerdo a sus datos tiene un área total de 1.310 M2, con registro en Der. Reales en la Partida N° 378 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Gran Chaco e inscrito al Folio 368 del anotador en fecha 2 de octubre de 1989.

Dicho inmueble además de la antigua construcción realizado por sus antiguos dueños consta de un living, tres dormitorios, un corredor y sala de estar, un baño, una cocina y una piscina para la recreación de sus hijos.

José Franz Zurita fue designado Gerente Distrital de la Renta Interna en Yacuiba el año 1996 residiendo temporalmente en el inmueble del señor Gilberto Ponce quien le arrendaba un pequeño departamento en el interior de su casa, debido a su estado de salud su madre Aurora Ibáñez se viene a residir a Yacuiba.-

En el mes de mayo de 1997 la Sra. Aurora Ibáñez autoriza el ingreso a su hijo José Franz Zurita al inmueble de su hijo Carlos Alberto Zurita Ibáñez.

Ante la existencia de la piscina el demandando decidió construir una pequeña cabaña para poner la piscina a disposición del público con atención de gaseosas y sándwich, donde debía estar temporalmente, construyo una habitación y dependencias baño y la precaria cabaña fue modificada por una mucha más consistente y de material en el que actualmente se arrienda para el servicio de eventos sociales de todo tipo, pero lejos de estar un tiempo más bien trajo a su familia, el referido ocupa el 70% y el otro inmueble 30% que es ocupado por la señora Aurora Ibáñez del total del predio.

Fundamenta su acción de reivindicación señalando que es un derecho subjetivo que asiste a todo propietario de un inmueble, que ha perdido la posesión, quien puede reclamar a terceros detentadores, la restitución de la posesión, con la sola acreditación del derecho de propiedad, no siendo indispensable que el titular haya estado en posesión del mismo, por lo que no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la posesión civil que está integrada por sus elementos el "corpus y animus". El derecho de propiedad está reconocido por la jurísprudencia del tribunal supremo de justicia de Bolivia A.S. N° 518/2013. Por lo que ampara su pedido en el artículo 1453 y 1455 del código civil.

Por lo señalado pide se declare probada la demanda en todas sus partes y disponga:

1.- La restitución del inmueble de las siguientes características, dos fracciones de terrenos el primero: con doce metros de frente y sesenta de fondo y el segundo con diez metros de frente por cincuenta y nueve de fondo cuyas colindancias son norte; con la propiedad de Gabriel Vega, al sur con propiedad del Sr., por el este con la calle santa cruz y por el oeste con propiedad de Rosendo Farfán, derecho propietario registrado en la partida N° 378 del libro primero de propiedad de la provincia gran chaco e inscrito al folio 368 del anotador en fecha 2 de octubre de 1989.

2. Que los demandados cesen en sus manifestaciones y expresiones relativa a la existencia de derechos reales principales o accesorios.

3. En ejecución de sentencia se proceda a la cuantificación del daño civil a resarcir, para su pago dentro de tercero día bajo conminatoria de embargo y remate de bienes propios de los demandados.

4. Imposición de costas procesales que comprenden gastos de honorarios profesionales y de tramitación del proceso.

Corrido en TRASLADO los demandados contestan negando la Demanda – Reconvienen por Usucapión Decenal.-

Mediante memorial de fs. 82 a 85 y 152 a 154, José Franz Zurita Ibáñez, María del Carmen Villegas Urquizu, contestan negando la demanda y Reconvienen por Usucapión Decenal indicando: Señala que conjuntamente a su esposa se encuentran en posesión del terreno de manera pacífica, publica y continuada desde mediados del año 1997 hasta la fecha, es decir hace 18 años donde ha construido desde la fachada, portón, puertas, cabaña, piscina, baños, duchas, cocina, instalación de los servicios básicos, agua, energía eléctrica, gas, alcantarillado, teléfono, y cable visión, con el fin de prestar servicio al público en general, especialmente para eventos sociales inversión que asciende a la suma de $us. 205.772,40 conforme avaluó adjunto

El demandante faltando a la verdad indica que ingresaron al terreno con la anuencia de su madre, de manera temporal y que ahora no quieren dejarlo, usufructuándolo en

perjuicio del propietario, aseveración falsa, p& que ingresó con su esposa como legítimo heredero, cuyo derecho por acuerdo entre hermanos convinieron no reclamar mientras viva su madre.-

Contestan negando la demanda indicando que es falso que en el terreno existiera una piscina, era un terreno baldío, donde solo existía una casa vieja de sus padres, abandonada por muchos años, la cual al venirse a vivir su madre Aurora Ibáñez Gareca de la ciudad de la paz, el hizo refaccionar por completo con ayuda de ella dotando de los servicios básicos, baño, ducha, piso, pintura, en el entendido que ella sigue siendo propietaria, aunque haya firmado la transferencia a favor de Carlos Alberto.

Niega la demanda porque Carlos Alberto Zurita Ibáñez nunca adquirió ni estuvo en posesión del inmueble, debido a su profesión de militar, siempre estuvo destinado a otros lugares del país finalmente se radicó en San Ignacio.

Su título es falso porque nunca tomo posesión judicial ni extrajudicial, no funda la acción de reivindicación porque no hubo ni hay EYECCIÓN o pérdida de posesión de algo que no tuvo.

Respecto a la acción negatoria tampoco procede por que el actor es solo un testaferro, no es un propietario auténtico porque la Esc. Es ficta, no tiene ni tuvo el corpus ni el ánimus, nunca pago el precio por la compra, fue para salvar el inmueble de los hijos dél 2° matrimonio de su padre que pusieron a su nombre.

Reconvienen contra el demandante, por usucapión decenal del terreno objeto de la litis en aplicación al artículo 138 del Código Civil, fundando en la posesión, publica, pacífica y continuada por más de diez años.

Posesión libre de vicios, que recae sobre una fracción del mencionado terreno, ubicado sobre la calle Santa Cruz s/n entre calle Juan XXIII y Jacinto Delfín de la ciudad de Yacuiba, con un frente hacia dicha calle de 10 m., contra frente de 22 m., fondo lado norte de 59 m., y lado sud de 60 m., Colinda al Norte con Gabriel Vega Soruco, José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu y Jorge Cuellar, Sur con la familia de Gilberto Sandoval, al Este con la calle Santa Cruz y al Oeste, con la familia Estrada, comprende una superficie total de 1.032 m2., terreno dentro del cual han construido una piscina, dos cabañas con -su bar, baño, cocina, a parte una cocina-comedor, 2 dormitorios y baño, con todos los servicios básicos de agua, energía eléctrica, gas domiciliario, alcantarillado, garaje, plantas ornamentales, fachada, etc. Conforme consta del plano y el informe pericial.

Por lo señalado precedentemente piden se pronuncie sentencia Declarando Improbada la Demanda de Reivindicación y otros y Probada la Reconvención de usucapión decenal declarándolos propietarios del inmueble que tiene las siguientes características, ubicado sobre la calle Santa Cruz s/n entre calle Juan XXIII y Jacinto Delfín de la ciudad de Yacuiba, Cantón Yacuiba, Primera Sección de la Provincia Gran Chaco, Departamento de Tarja, terreno que tiene la forma de un "L" y colinda al Norte.- con Gabriel Vega Soruco, José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu y Jorge Cuellar, con 59 m., al Sur.- Aurora Ibáñez Gareca con 24 m., familia de Gilberto Sandoval, con 36 m., al Este.- con la calle Santa Cruz, con 10 m., y al Oeste.- con la familia Estrada, con 22 m., comprende una superficie total de 1.032 m2, conforme al plano que acompaña.

Pide que en ejecución de sentencia expida EJECUTORIAL para el registro de su derecho propietario en Derechos Reales de Yacuiba.

Á fs. 334 a 336 cursa la Tercería Coadyuvante Litisconsorcial presentado por EFRAIN VLADIMIR ZURITA IBAÑEZ quien manifiesta que: ha tomado conocimiento del proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria pago de daños y perjuicios iniciado por su hermano Carlos Alberto Zurita Ibáñez, contra su hermano José Franz -Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu, reconvenido por usucapión.

Por lo que con la facultad conferida por el artículo 55 del Código Procesal Civil se apersona e interpone TERCERIA COADYUVANTE LITISCONSORCIAL por ser uno de los afectados con una hipotética sentencia que declare probada la demanda, en base a la escritura pública falsa de transferencia que le abrían hecho sus padres a favor del demandante.

Preocupa a los hermanos Zurita Ibañez la actitud inmoral e inescrupulosa de su hermano Carlos Alberto Zurita Ibañez, al pretender apoderarse del referido inmueble, aprovechando la confianza de sus padres quienes de buena fe, transfirieron el mencionado terreno a su favor siendo...una venta ficticia mediante un documento privado, con el propósito de excluir a los hermanos del segundo matrimonio de su padre, que se la hizo cuando su hermano Carlos Alberto era cadete del Colegio Militar del Ejercito Cnl. Gualberto Villarroel quejaraás_liz-oning-una niejora-nilimpieza. Su hermano José Franz Zurita Ibañez viene ocupando de forma 'pacífica, el terreno donde él levantó el balneario Aguada de las Pavas, quien reitero que junto a su esposa lo ocupan en forma estable, permanente e ininterrumpida desde el año 1997.

CONSIDERANDO II

Que en la etapa de juicio oral y producción de prueba, se ha recepcionado las pruebas de cargo y descargo, así como las que de oficio han sido ordenadas, mediante las cuales se procede a su consideración en la parte pertinente y consiguiente valoración como sustento del fallo final, teniéndose en consecuencia las siguientes:

PRUEBA DE CARGO

1.- DOCUMENTAL.- De fs. 5 a 12 escritura pública de compra N° 529/89 de fecha 25 de septiembre de 1989 de un bien inmueble y un lote de terreno suscrito entre los esposos Víctor Zurita Caballero y Aurora Ibáñez de Zurita, representados legalmente por la Dra., Teresa Tejerina Caballero a favor de Carlos Alberto Zurita Ibáñez, con registro en DD.RR en la Partida N° 378 del Libro Primero de Propiedad Gran Chaco e inscrito al Folio 368 del primer anotador en Tarja al 2 de octubre de 1989, documentación que fue desglosada quedando en su lugar fotocopia legalizada.

De fs. 13 a 14 cursa una minuta de ratificatoria y aclarativa de transferencia suscrita entre los señores Víctor Zurita Caballero y Aurora Ibáñez de Zurita junto al señor Carlos Alberto Zurita Ibáñez (minuta que no tiene fecha de suscripción) y el formulario de reconocimiento de firmas suscrita entre los ya nombrados por ante el juzgado de instrucción segundo de Yacuiba de fecha 27 de octubre de 1994---- fs. 181 formulario original de pago de impuesto a la propiedad inmueble gestión 2015----

2. TESTIFICAL. - Se tuvo la declaración de los siguientes ciudadanos: PEDRO ASUNCIÓN QUISPE TEJERINA, quien indico que: conoce a pee y Carlos y a sus otros hermanos desde chicos 1964 porque son vecinos los demandantes vivían ahí junto a sus padres quienes son los dueños y solo había la construcción donde ocupa doña Aurora, por referencia se enteró que doña Aurora y su esposo habían transferido el lote de terreno a su hijo Carlos Zurita por el año 1986 o 1987.

El año 1997 1:41 abrió una pensión donde iba a comer de vez en cuando, su hija también era pensionada.---Antes de que abriera la aguada de las pavas había otros inquilinos quienes vivían en la parte que ahora ocupa doña Aurora el saldo del terreno era vacío. Cuando comenzó a funcionar la pensión de el agua de las pavas ya había la piscina no recuerdo en que tiempo lo abrían hecho.

En el año 1964 solo había la construcción que hoy ocupa doña aurora lo demás era baldío no había ninguna construcción. Desde el año 97 a 98 que he indicado que ingreso al inmueble José Zurita hasta la fecha lo sigue ocupando.---- El demandante, demandado y sus demás hermanos cuando eran pequeños vivían en el inmueble luego se fueron a estudiar y no volvieron más al inmueble, alguna vez vinieron de vacaciones a fin de año.

MARIO BUSTAMANTE indico que: a Carlos lo conozco desde que éramos niños luego se fueron a estudiar y volvió pepe el año 1997 igual que doña Aurora Ibáñez, el inmueble esos años solo era la construcción donde vive doña Aurora lo demás era baldío.

A finales de 1997 se abrió la aguada de las pavas ya existía la piscina, pero faltaba algunos detalles para que funciones, debido a que es allegado a la familia tuvo conocimiento que don Víctor Zurita y doña Aurora Ibáñez le transfirieron a Carlos Alberto el inmueble.----por el año 1997 se inauguró la aguada de las pavas ya había la piscina pero le faltaba algunos detalles para que funciones. En agosto de 1997 cuando se trasladó José y su esposa al inmueble-objeto del proceso hasta la fecha nunca han salido de ahí. El inmueble que ocupa José era baldío y existía la piscina, y fue José quien construyo el frontis del inmueble la cabaña lo que hay ahora, reitera que los hermanos Zurita vivieron desde niños ahí y se fueron a estudiar y como Carlos es de profesión militar llego hasta el grado de general solo venia de visita porque así es la vida del militar.

Carlos siempre vino de visita a ver a su madre y siempre ha llegado a la casa donde ocupa su madre.

ANA MARIA SORIA PEÑA indico que: Conoció a doña Aurora el año 92 a 93 que por referencias de su esposo sabe que don José le vino de la, paz, el año 97 para trabajar en la renta, que la casa era de doña Aurora y su esposo y luego la transfirieron a su hijo Carlos en la época del 80 en calidad de compra venta. La aguada de las pavas comenzó a funcionar a fines del 1997 porque era un solo terreno que ocupaba junto a doña aurora. Que ella se casó en la aguada de las pavas el año 2.000 que es un salón de eventos, que el 97 cuando inauguraron la cabaña también la piscina, A las contra interrogaciones por comentario de doña Aurora sabe que el inmueble los transfirió a su hijo Carlos.---- declaraciones que sabe por referencias e su esposo Mario Bustamante. Que el año 97 él demandado estaba como administrador de la agua de las pavas porque el trato para su casamiento lo hizo con José.--

3.-CONFESIÓN PROVOCADA.- Se tuvo la confesión provocada de cargo de:

Aurora Ibáñez Gareca de Zurita (fs. 404 a 40.5), al cuestionario presentado contestó: Es evidente que hizo la transferencia, que todos sus hijos sabían y no hicieron objeción. Su hijo Carlos le dijo que se fuera a vivir a su casa.----aclara le pidió a José que se fuera a vivir con ella el año 1991, la piscina ya estaba construida.---indica que Carlos le pagó por las dos—fracciones de lote que estaban en una sola escritura, cree que era de Bs 50.000 no recuerda bien. El lote de terreno donde vive tiene 3 habitaciones una cocina, una sala comedor, patio, galería y los servicios básicos, el ingreso de José Debía ser temporal pero su

estadía fue prolongada, tiene una relación malísima con su hijo José tuvo conflictos en una ocasión quiso pegarla. Indica también que ingreso con su hijo al inmueble el año 1997.-

José Franz Zurita Ibáñez indico que: El año 1996 vino designado como administrador de impuestos por lo que se viene a vivir a Yacuiba, su madre por razones de salud también se viene a vivir a Yacuiba.---es cierto que ha comprado de don Gabriel Vega un terreno contiguo.----que el año 70 se separaron sus padres y que finales de esa década decidieron poner a nombre de su hermano Carlos Alberto porque era el menor de los hermanos con la finalidad de precautelar el inmueble de la otra familia de su padre. El año 1997 por el mes de junio comenzaron a construir la piscina con su estructura de cemento la cual tiene un tiempo de secado o fraguado que son de 32 días, tiene tres anillos para sujetar el agua para reforzar la estructura cuando las personas se lancen al agua la piscina no se raje. El año 1997 se independizo de su madre con relación a los servicios básicos, se hizo instalar y puso a su nombre. ----- Carlos nunca ha sido propietario ni lo será. ---- todas la construcciones que ha realizado como ser cabañas, dormitorios, cocina, comedor tienen cimiento y contra cimiento de hormigón y no son precarias porque lo ha realizado con material de primera calidad, la piscina es Una estructura descomunal que es carísima de fierro y cemento.- Don Carlos no pudo haber realizado una piscina de tal magnitud solo para el regocijo de sus hijos nunca vinieron a Yacuiba.

MARIA DEL CARMEN VILLEGAS URQUIZU quien al cuestionario presentado por escrito indico que: se hizo la compra de un lote de terreno del señor Gabriel Vega, toda casa tiene cimiento sino sobre que se para, la cabaña no es pre-fabricada, todo lo que existe en el predio lo hizo su marido construyo la piscina y no había ninguna piscina que haya hecho don Carlos Alberto, todos los trámites lo hizo su esposo ella no intervino en eso.

PRUEBA DE DESCARGO-RECONVENCIONAL

Con relación a la Codemandada AURORA, IBAÑEZ GARECA, se tiene que habiendo sido legalmente citada con la demanda no contesta la misma, por lo que ha sido declarada rebelde, no habiendo ofrecido ni producido prueba alguna de su parte.

Con relación a los Codemandados José Franz Zurita Ibáñez y María Del Carmen Villegas Urquizu en su defensa ofrecen y producen en juicio oral las siguientes pruebas:

1.- DOCUMENTAL.

Fs. 38 a 55 estado de cuenta emitido por EMAPYC tiene este servicio desde el mes de agosto de 1997 a la fecha, a nombre de José Franz Zurita Ibáñez. --- de fs. 61 a 63 cursa el histórico del consumo de- luz eléctrica emitida por SETA-IR que data de marzo de 2003 a nombre de José Franz Zurita Ibáñez---- de fs. 64 a 75 se tiene el avaluó del inmueble objeto de usucapión.----fs. 140 dos fotografías y una tarjeta de invitación a la inauguración del balneario-cabaña La Aguada de las Pavas del día 11 de diciembre de 1997. fs. 151 certificado de residencia emitido por el presidente de la OTB del barrio, donde se establece que reside desde el 1997.

2.- INSPECCIÓN JUDICIAL. - Instalada la audiencia en el inmueble objeto del proceso se pudo evidenciar lo siguiente: 1.- Se pudo evidenciar la ubicación del inmueble, las mejoras y construcciones realizada en el mismo y la posesión de los demandados re convencionistas.----el inmueble se encuentra ubicado sobre la calle santa cruz entre calles Juan XXIII y Jacinto Delfín de esta ciudad. todo el inmueble se encuentra cerrado con su propia construcción tiene una puerta de ingreso principal y un portón de garaje de ingreso al local "aguada de las pavas" donde se observa una cabaña que se encuentra cerrada con

techo de machimbre piso de ladrillos, tiene un bar, dos baños para mujeres y varones, tiene una piscina grande, tiene casilleros, al costado a la mano izquierda tiene la vivienda del demandado re convencionista que son dos dormitorios, una cocina comedor con parrilleros, un baño y una lavandería, hacia la mano derecha tiene dos cuartos como depósito, cuenta con los servicios básico de agua, luz, gas domiciliario.

En el segundo inmueble con data más antigua tiene una puerta y dos ventanas hacia la calle donde vive la madre de las partes procesales tiene dos cuartos hacia la calle cada uno con su ventana, y un pasillo de ingreso con su puerta al medio, en los cuales funciona una sala y el dormitorio de la señora Aurora, más adentro tiene otro cuarto, una cocina, otra cocina y un patio, hacia la mano derecho tiene 2 cuartos que están como depósito, todo el inmueble está delimitado del otro, cuenta con los servicios básicos de agua luz y gas domiciliario.

3.- TESTIFICAL.- se tuvo la declaración testifical de los siguientes ciudadanos:

VÍCTOR ARMANDO MAVRICH ALIAGA índico que: conoce a José Zurita desde hace mucho tiempo porque su hija alquilaba el inmueble donde ahora vive la Sra. Aurora, no se podía salir al patio debido a que todo era como monte lleno de tártagos no había nada, desde el año 1997 debido a que él tenía un grupo de amigos de un club deportivo los fines de semana se iban a jugar y luego se reunían en la cabaña para comer y beber, de ahí sabe que José no abandono el inmueble hasta la fecha, recuerda que en la parte de adelante había unas sombrillas, nunca conoció al Carlos Alberto Zurita presente en audiencia. Cuando concurrían a la cabaña ya había la piscina, no sabe a nombre de quien está la casa, al igual que desconoce cómo llego a poseer José el inmueble, que como lo vio construir pensó que era el dueño.

RUBÉN SANDOVAL RÚA indico que: conoció el inmueble como abandonado lleno de monte por que la suya era igual, vio a José el año 97 que remodelo el inmueble hizo construir la piscina, cabaña, luego hizo cuartos en la parte de atrás, lo que había era la construcción vieja donde vive su madre. ----- luego todo lo que existe en la aguada de las pavas lo hizo José, Carlos Alberto presente en la audiencia nunca lo vio en el inmueble objeto de proceso, indica que José nunca abandono el inmueble, ni que tuviera reclamos por el inmueble cuando estaba construyendo, que él fue invitado a la inauguración de la Aguada de la Pavas, lo considera como dueño porque él ha construido e incluso a él le pidió permiso para poder revocar sus paredes (son vecinos colindantes) son amigos y vecinos, pero no son amigos íntimos, No sabe cómo habría ingresado al Inmueble pero él siempre lo ha conocido como, dueño, no tiene conocimiento que papeles hubiere utilizado José para instalar los servicios básicos.----GUALBERTO SÁNCHEZ APARICIO indico que: Conoció a José Zurita atreves de don Mario Bustamante quien le hablo para que realice algunas refacciones en el inmueble donde vive doña Aurora que está ubicado sobre la calle Santa Cruz. ---- Una vez que termino de construir donde doña Aurora don Pepe le hablo para que empiece a construir al lado del lote de terreno donde no había ninguna construcción era como bosque, pero había una excavación de 4 por 6metros más o menos, hablo con el Ing. Figueroa quien le dijo que debía comenzar de nuevo por que el fierro ya no sirve debido a los varios años que han pasado, tuvieron que sacar todo y comenzar de nuevo, construyo la piscina, dos piezas, cocina, duchas, y luego la cabaña que son dos, levantaron la barda de atrás porque era bajita la revocaron y la pintaron, luego hizo las aceras y las fachadas para el garaje, luego construyo en el inmueble que compro al lado, todas las construcciones las hizo el por encargo de don

José quien le pago y a quien conoció como único dueño, que no fue perturbado cuando construía, que comenzó a construir por el mes de marzo 1997 y entrego todo en noviembre de 1997 para la inauguración de la Aguada de las Pavas.

WALTER ALBERTO DEL CARPIO BARROSO indico que: Conoce al señor José Zurita desde que el año 2005 desde que trabajaba en la subprefectura ya que hacían eventos en la aguada de las pavas, él era quien le pagaba a don José, que en el año 2005 ya había las cabañas y la piscina, desconoce quién habrá hecho la construcciones, pero desde que conoció a José en la cabaña nunca la abandono hasta la fecha.---- lo considera dueño porque solo un dueño construye o le dan poder.---- pensaba que la madre era la dueña y que le dio permiso a José para que construya, ignora con que documentos habría hecho instalar los servicios básicos José Zurita. -----

LUIS HERNAN TARRAGA GUTIERREZ indico que: a José lo conoce desde el año 96, inicial-mente el lote objeto del proceso era monte no había nada de construcción al lado había una casa donde su hermana María Rosario Tárraga de Gamarra en ese tiempo alquilaba de la mama de José quien le comento que quería hacer una piscina, él lo aconsejo que esa agua tendría que reciclar el agua y que tenía que comprar unos equipos de santa cruz de Roger Hurtado consejo que le dio debido a su formación académica, en la cabaña tenía un televisor grande donde se reunían a ver los partidos como quien tomarse unos tragos, desde que lo conoció hasta la fecha José está en la aguada de las pava, debido a que don Rosauro Hurtado comía en el restaurant de José, fue él quien le dio todo lo que es carpintería para introducir al inmueble, a José lo considera propietario porque solo un propietaria hace las mejoras, a Carlos Alberto Zurita no lo conoce.--la inauguración de la aguada de las pavas fue a finales del 97 o a comienzo del 98 por que fue un acto público invito al club de la acción chaqueña y en esa oportunidad la piscina ya se estaba por terminar de construir.--- las construcciones se hicieron antes que su esposa llegue a vivir ahí porque José vivía como inquilino en la casa de don Ponce y a la vez estaba haciendo trabajar en la aguada de las pavas, desconoce con que título hizo instalar los servicios básicos José. ----

4.- CONFESIÓN PROVOCADA.- Se tuvo la confesión provocada de descargo de CARLOS ALBERTO ZURITA IBAÑEZ, indica que sus padres le vendieron porque a sus hermanos no les interesaba por eso en el año 1984 se hizo la compra y perfeccionaron la venta en 1989, para pagar el precio indica que saco un préstamo de COSSMIL, debido a que es militar a lo largo de su carrera tuvo muchos destinos pero nunca en Yacuiba pero siempre estuvo pagando los impuestos, su hermano Víctor Hugo también militar cuando fue destinado a esta ciudad hizo instalar el alcantarillado y su hermano Vladimir hizo construir la obra gruesa de la piscina.---- El año 1997 llamo a sus inquilinos para que desocupen para que su madre se fuera a vivir al inmueble, José está en posesión del inmueble desde el mes de agosto del año 1997 porque su madre le autorizo para ingrese sin su consentimiento hasta la fecha, a los 3 a 4 años que ingreso José han conversado para hacer un documento de usufructo pero no se pudo concretar tampoco tuvo una posesión pacífica por qué no permite el ingreso a su madre, hermana ni a su persona.---las construcciones ya había la cabañas son solo paredes que se sostienen con argones, están techados con asbestos y fibrocemento, las ventanas son móviles se pone y sacan, se cemento la entrada y el patio, los cuartos del costado ya estaban construidos tal vez ellos lo refaccionaron les dijo que no sigan construyendo porque no les iba a reconocer.- La compra venta es legal, y le tienen que pagar los 20 años que están en posesión nunca le dieron ni un Boliviano, no entiende lo que es una posesión pacifica pública e ininterrumpida porque no es abogado.- señala que su padre falleció el 30 de diciembre de 2013.

PRUEBA DEL TERCERISTA.-

En cuanto a la prueba documental presentada por el tercerista la misma se refiere a los hechos ocurridos en la familia Zurita-Ibáñez y de la transferencia que hicieron sus padres a su hermano ahora demandante, documentales referidas a cartas dirigidas al demandante y a su madre, cartas notariadas, mensajes vía cedular, documentos que no tienen relevancia en el presente proceso.-

PRUEBA DE OFICIO

Fs. 133 a 134 informes y plano emitido por el GAMY, fs. 135 plano emitidos por el ------ GAMY.fs.311 informe emitido por de D. reales (originales)

CONSIDERANDO III

Bajo los antecedentes procesales expuestos, corresponde realizar la labor valorativa así como la subsunción de los hechos a las normas sustantivas con relación a las pretensiones tanto del demandante como de los demandados reconvencionista, a cuya consecuencia diremos:

CON RELACION A LA ACCION DE REINVINDICACION:

Que de la consideración de la ampulosa prueba documental admitida a la parte demandante, la suscrita juzgadora de instancia otorga valor positivo y por ende conducente y pertinente la escritura Pública de compra No. 529/89 registrada en DDRR bajo la MC 6041010010603-A1 de 02/10/1989, en la cual figuran como vendedores VICTOR ZURITA CABALLERO y AURORA IBAÑEZ DE ZURITA y como comprador su hijo CARLOS ALBERTO ZURITA IBAÑEZ, mediante la cual se transfiere a favor del ahora demandante la propiedad del inmueble objeto del presente proceso.

Asimismo se considera como prueba relevante e importante el plano aprobado emitido por la GAMY, así como la certificación de pago de impuestos emitido por la GAMY mediante la cual se acredita que los impuestos municipales a la propiedad urbana sobre el inmueble se encuentran pagados, documental y en especial la escritura de propiedad registrada en DDRR e informe de DDRR que acredita la oponibilidad contra terceros del DERECHO PROPIETARIO del demandante sobre el inmueble objeto de proceso que por ende habilita la pretensión de REIN VINDICACION, teniéndose en consecuencia como prueba fehaciente que demuestra su derecho propietario.

Siendo necesario expresar que con relación a la prueba documental de cargo que no se ha descrito por ser abundante no se la considera como relevante ni coadyuvante, esto en razón a que en relación a la pretensión planteada de REIN VINDICACION no la fortalece ni la coadyuva, habiéndose consignado aquella prueba documental que si tiene que ver con lo peticionado en la demanda toda vez que con la Escritura pública de Propiedad y consiguiente registro en DDRR para la suscrita juzgadora es suficiente prueba que acredita su condición de propietario del inmueble objeto de reivindicación.

Asimismo con relación a la prueba testifical de cargo producida en juicio oral, se tiene las declaraciones de los señores PEDRO ASUNCION QUISPE TEJERINA, MARIO BUSTAMANTE Y ANA MARIA SORIA PEÑA (testigo de referencia, puesto que todo su conocimiento lo obtiene de su esposo Mario Bustamante), quienes en forma conducente en tiempo, lugar y hechos acreditan que conocieron a los padres de ambas partes en conflicto (hermanos CARLOS ALBERTO Y JOSE FRANZ ambos ZURITA IBAÑEZ) que conocen que

el inmueble fue transferido a Carlos Alberto y saben que el inmueble objeto de proceso se encuentra divido (una fracción, la construcción más antigua ocupada por la madre de ambos Sra. Aurora Ibáñez y la segunda fracción más grande por el demandado José Franz Zurita), testigos que coinciden que la fracción ocupada por este último era un lote baldío y que a partir del año 1997 que ingreso José se vieron construcciones (piscina, cabañas, barda y otras mejoras) y que se convirtió en un local público, testificales que en relación a la acción de reivindicación únicamente corroboran que el inmueble en su totalidad está ocupado por los demandados, comprobándose evidentemente ese estado de hecho, elementos que sustentan la pretensión del demandante.

Con relación a las confesiones provocadas de los demandados se puede rescatar en lo sustancial:

1.- La confesión de Aurora Ibáñez, quien manifiesta que si transfirió el inmueble a favor de su hijo CARLOS ALBERTO ZURITA IBAÑEZ que les pagaron y que todos sus hijos conocían de esta venta sin objeción, asimismo que su hijo Carlos le pidió que vaya a vivir a la casa, haciendo desocupar a los inquilinos anteriores, que su hijo Carlos hizo la construcción de la piscina y los baños por intermedio de su hijo Vladimir y que el año 97 le pidió a su hijo José que la acompañara a vivir en la casa, su hijo José mejoro la piscina y que su ingreso era temporal y que le genero problema familiar, que su relación con su hijo José es mala inclusive con su hijo (nieto) quiso pegarle. Declaración confesoria que es analizada desde diferentes perspectivas, toda vez que la juzgadora en primera instancia constato que se trataba de una persona de edad avanzada de 95 años de edad, asimismo al momento de prestar su declaración se evidenciaron imprecisiones tales como el año de ingreso al inmueble que primero manifiesta que es el año 97, para luego a las aclaraciones manifiesta primero que ingresaron el 91 y luego cambia nuevamente la fecha, denotándose asimismo rencor abierto y directo contra su hijo José y su familia, más en lo que respecta a la pertinencia de la confesión provocada en su condición de CO-DEMANDADA por la fracción que ocupa (inmueble que habita) no se le formula interrogatorio alguno con relación a la Reivindicación que se le demanda y al contrario todas las preguntas y consiguientes respuestas estas dirigidas a corroborar los argumentos de la demanda en contra de los esposos ZURITAVILLEGAS tal cual se TRATARA DE UN TESTIGO DE CARGO y no COMO DEMANDADA, mostrando a todas luces MARCADA PARCIALIDAD CON EL DEMANDANTE en desmedro absoluto de los otros CODEMANDADOS, elementos visibles tanto subjetiva como objetivamente lo que a todas luces quita merito probatoria y por ende credibilidad a las afirmaciones expuestas en su confesorio.

2.- Con relación a la confesoria de JOSE FRANZ ZURITA IBAÑEZ, en lo sustancial manifiesta que llego el 97 a Yacuiba por trabajo y que primero alquilaba, para luego ingresar al inmueble objeto del proceso sin autorización alguna por que el inmueble no es de Carlos y que se entera de su derecho propietario cuando lo notifican con este proceso ya que el inmueble pertenecía a todos los 5 hermanos Zurita Ibáñez y que ingreso como dueño y que la piscina de gran magnitud no la construyo Carlos Alberto Ibáñez y que Carlos Alberto Zurita ni su familia nunca vinieron para disfrutar de la piscina, que el añ9 99 se hizo instalar los servicios básicos en la fracción que ocupa. Momento de prestación de declaración en la cual se pudo evidenciar que el confesante mostraba un estado de nerviosismo evidente y marcado estado emocional alterado ante la presencia del demandante (su hermano) deposición mediante la cual en primera instancia se evidencia indirectamente que ocupa la fracción del inmueble objeto de reivindicación y que se siente dueño del predio en litigio, alegando asimismo que sería de propiedad de los 5 hermanos Zurita-Ibáñez, elementos mediante los

cuales consideramos que su declaración es ambigua y contradictoria lo que le resta valor probatorio.

Con relación a la confesoria de MARIA DEL CARMEN VILLEGAS URQUIZO en los sustancial señaló que toda la casa tiene cimiento sino sobre que se para, la cabaña no es pre-fabricada, todo lo que existe en el predio lo hizo su esposo y que el construyo la piscina, no había ninguna piscina que haya hecho Carlos Alberto, que todos los trámites lo hizo su esposo ella no intervino en eso, en otras palabras el que sabe todo e hizo todas las construcciones y mejoras fue su esposo, no sabiendo nada más la demandada para declarar.

CON RELACION A LA ACCION RECONVENCIONAL POR USUCAPION DECENAL:

Que, de la prueba documental de descargo, se tiene como relevante: los históricos de consumo de los servicios básico emitido por SETAR y EMAPYC se tiene que el reconvencionista hizo instalar dichos servicias agua el mes de agosto de 1997 y luz eléctrica en el mes de marzo de 2003 con lo que está demostrando con los servicios básicos la data de su posesión que sobrepasan los 10 años de su instalación y con el avaluó del inmueble se puede apreciar su estructura, es decir que no son construcciones que se puedan armar y desarmar o prefabricadas sino son con estructuras solidas como cualquier construcción normal que hiciera un familia, lo que quiero decir no son construcciones pre fabricadas que se puedan armarlas y/o construirlas y luego levantarlas, sino son definitivas y sólidas, con las fotografías e invitación cursante a fs. 140 se tiene las fotos de cómo era la piscina y se tiene la invitación a la inauguración del balneario Cabaña realizado en fecha 11 de diciembre de 1997 ubicada en calle Santa Cruz entre calles Juan XXIII y Jacinto Delfín donde actualmente siguen poseyendo los demandados.-

En cuanto a la prueba testifical de descargo los testigos Víctor Armando Mavrich, Rubén Sandoval Rúa y Luis Hernán Tárraga en forma uniforme, y contestes señalan que conocieron al demandado José en el inmueble objeto de proceso desde el año 1997 cuando empezó a funcionar la Cabaña Aguada de Las Pavas, indican que conocían antes el inmueble que estaba compuestos de dos lotes la primera donde actualmente vive la Sra. Aurora Ibáñez, debido a que esa parte tiene construcción antigua y como no había nadie la alquilaban hasta que ingreso la madre del demandado, que en la otra parte no había ninguna construcción todo era baldío lleno de tártagos como un monte, que les consta que el demandado hizo construir la piscina, a la cabaña asistían junto a sus amigos a ver los partidos y se reunían a veces para beber y comer algo.---- De igual manera el testigo Gualberto Sánchez Aparicio indica que inicialmente hizo refacciones en el inmueble que ocupa doña Aurora para que se traslade ahí y luego comenzó a construir en la otra parte del inmueble donde no había ninguna construcción, lo que había es una excavación de 4X6 mt y la colocación de fierros, debido al tiempo esos fierros estaba oxidados y tuvo que sacarlo porque no servían y construyo una nueva piscina, e hizo todas las demás construcciones y mejoras existentes, que le contrato don José Zurita y él le pago por todo el trabajo. De igual manera el Testigo Walter A. Del Carpio indicó que conoce al demandado el inmueble donde funciona la Aguada de las pavas desde el año 2005 debido a que el trabajaba en la Sub Gobernación y cuando había algún evento social él le contrataba y paga por los servicios a José Zurita.- Todos estos testigos coincidente en que José Zurita es el propietario, porque el hizo las construcciones y mejoras, porque nunca abandono el inmueble y nunca supieron que él hubiera tenido reclamo al igual que cuando construía, que su vecino colindante Rubén Sandoval le pedía permiso al demandado para revocar su pared.

Con relación a la prueba de confesión el demandante señaló: Que sus padres le transfirieron el inmueble en el año 1984 debido a que sus hermanos no tenían ningún interés, que el cancelo por la compra, y que siempre ha cancelado los impuestos.—Que José está en posesión del inmueble desde el mes de agosto del año 1997,porque su madre le autorizo para ingrese sin su consentimiento, a los 3 a 4 años que ingreso José han conversado para hacer un documento de usufructo pero no se pudo concretar, no tuvo una posesión pacífica por qué no permite el ingreso a su madre, hermana ni a su persona.---

CONSIDERANDO IV

Con relación a la Acción Negatoria planteada por el demandante y a fines de respaldar nuestro entendimiento y posterior determinación consideramos necesario recurrir a nuestra jurisprudencia nacional a través del Auto Supremo: 971/2019 de fecha 24 de septiembre de 2019, cuyo magistrado relator es el Dr. Juan Carlos Berríos Albizú

"..III.3. De la acción negatoria.

De manera general podemos señalar que las acciones reales (reivindicación, negatoria y confesoria) son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, son mecanismos de defensa y estos, tienen por objeto la protección de los derechos reales, los cuales se constituyen en un poder directo e inmediato sobre la cosa frente a las demás personas, conforme ley, es así que la existencia del derecho real se protege con la acción reivindicatoria; la plenitud, con la acción confesoria y la libertad, con la acción negatoria.

Néstor Jorge Musto en su obra Derechos Reales (tomo 2, pág. 505) explicando desde la legitimación activa estas acciones reales, señala que: "La legitimación activa de la reivindicación y de la acción negatoria es coincidente, variando —como dijimos- según la naturaleza de la lesión.

Ante la desposesión (exclusión absoluta del titular, aunque sea parcial) cabe la acción reivindicatoria. Ante la turbación, o pretensión de gravamen sobre la cosa, cabe la acción negatoria. La acción confesoria se confiere...cuando el propietario de la cosa impide el ejercicio al titular de un gravamen, una servidumbre o una restricción al dominio." El criterio doctrinal que precede permite visualizar el ámbito de aplicación de tales acciones, que no son iguales ni se sobreponen en su esfera de protección.

Sobre lo expuesto, entrando al instituto de análisis, el art. 1455 del Código Civil que regula la acción negatoria establece: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Nuestra legislación es coincidente en su función regulatoria con la base doctrinal esgrimida supra; en esa consideración podemos señalar que el objeto de la acción negatoria permite al titular del derecho real establecer que su propiedad está libre de un determinado gravamen —carga- o la inexistencia de este, en otras palabras, mediante la acción se protege la propiedad garantizando su integridad de las limitaciones referidas a servidumbres, usufructo, uso, y habitación. Asimismo, el señalado art. 1455.11 del sustantivo civil, enmarca dentro de este mecanismo de defensa las perturbaciones o molestias que pudieran causar las inmisiones que refiere el art. 107 del mismo cuerpo legal. La norma precitada cuando refiere que el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa, incide sobre aquellos derechos que perturben la libertad del bien real, es decir, el propietario puede

demandar contra aquél que afirme tener un derecho de aprovechamiento (servidumbre, usufructo, uso y habitación) sobre su propiedad, y mediante la acción negatoria se niegue la existencia de ese derecho, de ahí el nombre de "acción negatoria servitutis"; en tal caso, esta acción no está destinada a debatir el derecho propietario, la inexistencia del derecho de propiedad del contrario, o el ejercicio de la posesión, pues se tiene otros mecanismos de protección para esos fines.

Es por ello que con responsable criterio Néstor Jorge Musto (Derechos Reales tomo 2, pág. 568) afirma que "...los ataques a la propiedad que no consisten en negar el derecho ni privar de la posesión de la cosa, sino que restringen o merman determinadas facultades, dan lugar a la defensa por medio de esta acción. En otras palabras, el desconocimiento del derecho real amparado y la desposesión son lesiones mayores amparadas por la acción reivindicatoria. Las lesiones que no alcancen estos resultados_ encuentran remedio en la acción negatoria"

De lo transcrito como referente jurisprudencial nos ilustra con relación a la diferencia y ámbito de protección que otorgan estas dos acciones reales (NEGATORIA Y LA REINVINDICATORIA) y en contraste con los antecedentes del proceso, se tiene que el demandante argumentando haber perdido la posesión total del inmueble que conforme se ha demostrado su derecho propietario se encuentra debidamente registrado en DDRR y por ende oponible a terceros, afirma estar privado de la posesión material de su inmueble por parte de los demandados a cuya consecuencia demando la REINVINDICACION de su derecho propietario solicitando que se le entregue la posesión, situación que además por las declaraciones de testigos de cargo y descargo, así como por la inspección judicial se evidencia que el inmueble de propiedad del demandante se encuentra en posesión de los demandados (30% Aurora Ibáñez Gareca y 70% por José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizo) de lo que se tiene y según lo que ha sido ampliamente respaldado por la Jurisprudencia nacional precedentemente transcrita, en primera instancia se tendría por correcto el planteamiento de la acción REINVINDICATORIA toda vez que esta es la idónea ante la desposesión y desconocimiento de su derecho propietario por parte de los demandados. Sin embargo, no resulta coincidente y menos viable o atendible que en forma conjunta plantee ACCION REINVINDICATORIA Y ACCION NEGATORIA sobre el mismo objeto, o sea el inmueble objeto de la Litis, toda vez que la acción negatoria, tal como nos enseña la doctrina y jurisprudencia está destinada a que se declare la INEXISTENCIA de un derecho de aprovechamiento sea este de servidumbre, usufructo, uso y habitación sobre el DERECHO PROPIETARIO, en cuyo sentido al haber demandado reivindicación con el argumento de haber PERDIDO LA POSESION TOTAL del inmueble resulta impertinente plantear acción NEGATORIA, coniforme ha sido explicado precedentemente.

En relación al pretendido pago de daños y perjuicios y para mejor comprensión recurrimos a nuestra jurisprudencia nacional e interpretación doctrinaria que nos ilustra el Auto Supremo: 908/2016 de 27 de julio 2016

"...III.3.- Del daño emergente y Lucro cesante:

En cuanto al tema en 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 EXTRAPATRIMONIALES, los que afectan directamente a la integridad de las personas en todos sus ámbitos, en el orden moral, imagen, aspecto físico, fisiológico, psicológico, etc.; este tipo de daños en el pasado se consideraban como no indemnizables, pero la moderna doctrina y la jurisprudencia paulatinamente los va consagrando como perjuicios reparables económicamente. Esta clasificación es la más apropiada por ser más amplia que abarca conceptos más universales donde se halla incluida la responsabilidad por daños de carácter contractual y extracontractual.

Los DAÑOS PATRIMONIALES conforme a nuestra legislación vigente previsto en los arts. 344, 345 y 346 del 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."

Bajo este entendimiento doctrinal y jurisprudencias, el accionante conjuntamente con la acción de REINVINDICACION demanda el resarcimiento de daños y perjuicios por el tiempo de uso y goce de la propiedad por el tiempo ocupado, pretensión que se constituye en la tercera pretensión principal de la demanda, en cuyo entendido y según nuestra normativa procesal civil en sus art. 135.1 y 136.1 imponen la obligación y consiguiente responsabilidad del DEMANDANTE quien pretende que se le reconozca el pago de DAÑOS Y PERJUICIOS que en lo pertinente correspondería a LUCRO CESANTE por la falta de uso, goce y rédito económico por la privación de uso de su propiedad. Sin embargo y toda vez que LA CARGA DE LA PRUEBA mediante la cual tendría que DEMOSTRAR el lucro cesante y en las dimensiones o magnitud económica que subjetivamente y no de forma objetiva (puesto que en su demanda no cuantifica su pretensión), corresponde al interesado y demandante proveer y producir TODA LA PRUEBA QUE RESPALDE SU DERECHO A EXIGIR PAGO DE LUCRO CESANTE, sin embargo no obstante de que el demandante ofreció prueba compuesta con la cual demostraría sus pretensiones, luego de producida toda la prueba de cargo (Testifical, documental, inspección judicial, confesión) la prueba producida EN SU CONJUNTO NO HA GENERADO EL MINIMO INDICIO para que se pudiera considerar y ponderar los daños que se le hubiere causado, más aun con relación a la Codemandada AURORA IBAÑEZ GARECA (MADRE DEL DEMANDANTE, persona de la tercera edad), quien está ocupando como vivienda y domicilio y que corresponde al 30% del total. No manifestándonos con relación a los otros dos Codemandados Zurita-Villegas toda vez que los mismos reconvinieron por Usucapión decenal y la acción de reparación de daños y perjuicios tiene directa vinculación a las resultas y determinación que se asume con relación a su pretensión reconvencional.

En cuanto a fa tercería litis consorcial según el art. 55 del CPC indica: "Quien como titular de una relación jurídica substancial considere que presumiblemente puedan extenderse en su contra los efectos de una sentencia, por cuya razón se encuentre legitimada en el proceso como demandante o demandado, podrá intervenir como Litis consorte de una parte, reconociéndosele las mismas facultades y obligaciones que a ella".

En el presente caso, se está tramitando un proceso doble donde las pretensiones son reivindicar los dos inmuebles y por otra adquirir el derecho propietario por la usucapión de un inmueble y no se está ventilando ningún derecho sucesorio conforme lo. ha señalado con la prueba el tercerista, pues no ha demostrado su derecho propietario en el inmueble por una parte y tampoco ha demostrado su posesión en la otra parte para que pueda coadyuvar en la usucapión Decenal, en consecuencia no tiene legitimidad para participar dentro de la presente causa.-

En cuanto se refiere a la Acción de Reivindicación nuestra normativa nacional en vigencia al respecto señala;

El art. 1453 del CC. dice: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta".

El art. 1454 del CC. señala: "La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud a la usucapión"

Con relación a la Reivindicación el AS. Nº 207/2016 de 11/03/2016 señala: "... doctrinariamente la Reivindicación es aquella que tiene por objeto el ejercicio por el propietario de una cosa de los derechos dominiales a efecto de obtener su evolución por un tercero que la detenta, de esta definición se puede extraer un punto esencial para su procedencia.... Ser propietario según el diccionario Omeba Tomo III el termino propiedad significa facultad legitima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro En el mismo sentido la Doctrina expresada por Capintat sobre el tema expresa "que es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta" La acción reivindicatoria como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa y que el derecho propietario por su naturaleza conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien habida cuenta que tiene la posesión civil que está integrada por el corpus y animus....quedando claro que esta acción de restitución puede ser aplicada en cualquier momento por el propietario"

Así el AS. Nº 517/2016 Be 16/05/2016 señala: El autor Arturo Alessandri R. señala que por la Acción reivindicatoria el actor no pretende que se le declare su derecho de dominio puesto que afirma tenerlo, sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que lo posee.

Conforme a lo señalado se puede advertir que el art. 1453 del CC. 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 acción de reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad y es este derecho que le permite usar, gozar y disponer 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 POSSESIONEN, esta última puede o no ser ejercida por el propietario…."

El Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia ha sentado jurisprudencia indicando que la Usucapión es el límite de la reivindicación, así en sus reiterados autos supremos indican los siguiente S. N° 1172/2016, de 7 de octubre de 2016 "En principio corresponde referirnos que el artículo 1453 del Código Civil, discurre en el sentido de que el propietario que perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta"....De esta afirmación se infiere, que el objeto de la interposición de esta acción es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. En consecuencia, la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se cree propietario, se funda en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión, o dicho de otra manera, la acción reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, ya que se encamina al reconocimiento de/fondo del derecho y no al simple hecho de la posesión"

De igual manera nuestra normativa nacional vigente con relación a la Usucapión Decenal o Prescripción adquisitiva señala:

El art. 138 del CC. Reza: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años"

El art. 110 del mismo cuerpo legal dice: La propiedad se adquiere por ocupación, accesión, por usucapión

El art. 87 del sustantivo civil indica: La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad.

Quien se encuentra en posesión de un bien inmueble de manera continuada durante más de 10 años, adquiere el mismo por Usucapión Extraordinaria, con sólo demostrar que ha estado poseyéndolo el tiempo indicado (art. 138 Código Civil concordado).

Al respecto nuestra abundante jurisprudencia señala:

A.S. N° 513/2013, de 1 de octubre "Es cierto que la acción de reivindicación es imprescriptible conforme prevé el artículo 1454 del Código Civil, sin embargo, la misma norma establece la salvedad cuando señala: la acción reivindicatoria es imprescriptible salvo los efectos que produzcan la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión, normativa que condiciona al accionante de reivindicación a que una tercera persona no haya adquirido antes la propiedad del bien por efecto de la usucapión. En otras palabras, el dominio no se pierde por prescripción, pero en cambio se adquiere por usucapión; y, por cierto, una vez que la usucapión se ha operado cesa el dominio del anterior propietario. Siendo la usucapión un medio de defensa que aniquila la acción de reivindicación, conforme se ha razonado en diversos autos supremos emanados por este tribunal"

El AS. N° 357/2016 de 18 de abril de 2016 señala. " en relación a lo señalado la línea jurisprudencial consolidada por este Tribunal en el AS. N° 410/2015 de 9 de junio, respecto a la Usucapión Decenal ha establecido que el art. 138 del cc. preceptúa que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante Diez años, asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el

poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intensión de tener sobre ella, el derecho de propiedad y otro derecho real."

"Por su parte el AS. N° 484/2014 del 29 de agosto ha razonado que: "en la posesión el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien como si 'se tratará de un propietario, es decir sin que se desconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia; en esta ultima el poder o relación material con el bien, que se usa o aprovecha, esta mediado por dependencia o subordinación a la voluntad de otro sujeto, lo que equivale a sostener que se reconoce dominio ajeno sobre el bien y se somete al mismo" la negrilla es nuestra.-

A cuya consecuencia de todo lo considerado, ponderado y razonado en relación a prueba producida surge convicción en la suscrita juzgadora para llegar a concluir que se tiene como:

HECHOS DEMOSTRADOS PARA EL DEMANDANTE.-

Que, en la Escritura Pública de compra N° 529/89, de fecha 25 de septiembre de 1989 figuran la transferencia de un inmueble y de un lote de terreno contiguos con registro en Derechos Reales a nombre del demandante Carlos Alberto Zurita Ibáñez que le fue transferido por sus padres.-

Que, el lote de terreno donde ahora están poseyendo los demandados era un lote baldío, sin construcciones, que solo había la construcción antigua donde ocupa actualmente la Sra. Aurora Ibáñez también demandada.

HECHOS DEMOSTRADOS PARA LOS DEMANDADOS RECONVENCIONISTAS

Que se encuentran en posesión del inmueble denominado "La Aguada de las pavas" por un tiempo mayor a los 10 años, de forma pacífica pública, continuada e ininterrumpida por un tiempo mayor a los 10 años, dándole una función social.

Que, tienen el corpus y el animus razón por la cual han introducidos mejoras y construcciones en el inmueble objeto de proceso, comportándose como verdaderos propietarios.

HECHOS NO DEMOSTRADOS POR EL DEMANDANTE.-

Que hubiera realizado actos judiciales o extrajudiciales para la desocupación o haya interrumpido la posesión de los demandados.

No ha demostrado que su persona hubiera construido o mandado a construir la piscina existente en el inmueble objeto de proceso.-

No ha demostrado que hubiera interrumpido la construcción de las mejoras existentes en el inmueble objeto de proceso.

No ha demostrado que los demandados sean simples detentadores.

Del análisis fáctico y legal se tiene que, que el demandante si bien ha demostrado tener su derecho propietario registrado en Der. Reales por ende oponible a terceros, sin embargo, no ha podido desvirtuar que los demandados reconvencionistas estén en posesión por más de 10 años en el inmueble objeto de proceso, toda vez que al haber realizado construcciones grandes como ser la piscina, las cabañas, bar, baños públicos y al costado delimitado los dos inmuebles con las mismas construcciones de los dormitorios de los

demandados, han cerrado todo el inmueble delimitándolo de los demás, donde funciona un balneario-restaurant local publico inaugurado en el mes de diciembre de 1997 conforme se tiene en la invitación aparejada al proceso, de igual manera los testigos de Cargo Pedro Asunción Quispe T y Mario Bustamante como los testigos de Cargo Víctor A. Mavrich, Rubén Sandoval, Gualberto Sánchez coinciden que a los demandados los conocen viviendo en el inmueble y Local publico la aguada de las pavas desde el año 1997 conforme también lo ha expresado en su demanda el demandado en su confesión espontanea establecida en el art. 157-lll del CPC.

De igual manera el testigo de descargo en su declaración indicó que había una excavación vieja para piscina de 4 por seis metros y la que actualmente existe tiene una superficie de 17.00 mt por 8.65 mt según se tiene por el plano emitido por el GAMY para el proceso de Usucapión cursante a fs. 135 de obrados.- con lo que se demuestra que no es la misma piscina que había con la actual por las dimensiones referidas, toda vez que el demandante nunca mencionó cuales eran las medidas de la piscina que dice el hizo construir.

Además con la prueba documental demuestra que los servicios básicos los ha instalado hace más de 10 años a la fecha.

Con lo que se tiene palmaria y certeramente que en los demandados reconvencionistas concurren el corpus possessionis y el Animus possidendi como elementos integradores y útiles para la posesión (Art. 87 Código Civil), habiendo demostrado categóricamente que vienen poseyendo la cosa, en forma pública, pacífica e ininterrumpida por más de 10 años, introduciendo mejoras, dándole utilidad, en provecho suyo, de su familia y por ende de la colectividad toda, mereciendo ser instituidos como su legítimos propietarios, por su actitud diligente, contraria a quienes pudieran invocar algún derecho sobre ella, que asumieron una conducta negligente al abandonar por un tiempo prolongado el bien.

En base a las consideraciones expuestas, analizados los medios probatorios aportados con las reglas de la sana crítica y prudente criterio, que son las del correcto entendimiento humano, la lógica y la experiencia, han convencido al espíritu de la juzgadora para declarar la procedencia de la pretensión, por cuanto la base de la misma se encuadra a lo previsto por el art. 138 del Código Civil en relación a los art. 110 y 87 del mismo cuerpo legal.

POR TANTO: La suscrita Juez Publico Segundo en lo Civil y Comercial de Yacuiba Jurisdicción de la Primera Sección de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarja, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia: FALLA, declarando:

Primero.-a) PROBADA EN PARTE la demanda principal de REIVINDICACIÓN incoada por Carlos Alberto Zurita Ibáñez, con C.I. N° 1887393 Tja. nacido en Tarja — Gran Chaco — Yacuiba(ciudad), casado, militar, Reivindicándole el inmueble (s/esc) ubicado sobre la calle Santa Cruz entre calles Juan XXIII y Jacinto Delfín del barrio Juan XXIIII jurisdicción de la Primera Sección de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarja, con una superficie de 12,10 mt., de frente por un contra frente de 11,80 mt., por un fondo de 24 mt., (s/p de fs. 135).Colindando: Al Norte con José Franz Zurita, al sud con Rubén Sandoval Ruiz, al este con la calle Santa Cruz y al Oeste con José Franz Zurita, debido a que en ese inmueble habita la madre del demandante Aurora Ibáñez Gareca, a donde llega el demandante cuando visita Yacuiba, en consecuencia está en su poder.-

b) IMPROBADAS, la Acción Negatoria y de Págo de Daños y Perjuicios por las razones arriba expuestas.

-Segundo.-PROBADA la demanda reconvencional de USUCAPION DECENAL planteada por José Franz Zurita Ibañez, con C.I. N° 2272962 LP, soltero natural de Bermejo – Arce-Tarja, topógrafo y María del Carmen Villegas Urquizu, con C.1. N° 2056674 LP. Soltera natural de Potosi — Tomas Frías — Potosi, labores de casa. ---- A quienes se les declara propietarios del inmueble ubicado sobre la calle Santa Cruz entre calles Juan XXIII y Jacinto Delfín del barrio Juan XXIII de esta ciudad de Yacuiba, jurisdicción de la Primera Sección de la Provincia Gran Chaco, mismos que tiene los siguientes límites y colindancias: Al Norte con Jorge Cuellar Espinoza — José Franz Zurita Ibáñez — Gabriel Vega Soruco con 58,60 mt, al Sur con Rubén Sandoval Ruiz — Carlos Alberto Zurita Ibañez con 35.20 mt y 24 mt, al Este con calle Santa Cruz y Carlos Alberto Zurita Ibáñez con 10.20 mt —11.80 mt, y al Oeste con Norma Estrada con 21.55 mt haciendo una superficie total de 1.001,69 M2,.

Tercero.- Debido a que el inmueble cuenta con antecedente dominial, en la partida N° 378 del Libro Primero de Propiedad del Gran Chaco e inscrito al folio N° 368 del Primer anotador y actual MC. N° 6041010010603-A1 de 02/10/1989, se dispone excluir la superficie de 1.001,69 M2, debiendo generarse nueva matricula por efecto de la Usucapión declarada a favor de los reconvencionistas José Franz Zurita Ibañez y María del Carmen Villegas Urquizu consignando los datos descritos en la cláusula Segunda de esta parte dispositiva.

Cuarto.- En cuanto al Tercero coadyuvante litisconsorcial por los fundamentos expuestos precedentemente se desestima su participación por no tener legitimidad procesal, conforme se ha explicado líneas arriba.

Quinto.-Cuando la sentencia adquiera autoridad de cosa juzgada, se librará la ejecutoria para la inscripción de su derecho propietario en el Sub Registro de Derechos Reales de Yacuiba, debiendo las partes adquirir nuevo plano del GAMY para la inscripción.-

Sexto.- Sin costas y costos por ser juicio doble.-

Esta sentencia es pronunciada en la ciudad de Yacuiba a los doce días del mes de abril del año dos mil veintiuno.-

Notifíquese a las partes en sus domicilios procesales señalados en obrados a la Sra. Aurora Ibáñez se la notificará en su domicilio real señalado en la demanda. -----

Anótese.-

Con lo que termino la prese te audiencia firmando en constancia la Sra. Juez junto a la suscrita que certifica.

Regístrese.

Fdo.- Abg. L. Esthela Galarza O.- Juez 2º Publico en lo Civil y Comercial.

Ante mí.- Abg. Yenny Rocha Camacho.

AUTO DE VISTA

Tarija 11 de febrero de 2022.

RESULTANDO:

1. La apelación ha sido planteada según recurso de fs. 653 a 668 vta., por el demandante Carlos Alberto Zurita Ibáñez representado por Víctor Hugo Zurita Ibáñez, contra la sentencia de fs. 634 a 644, pronunciada por la Juez Público Civil y Comercial Segundo de Yacuiba y concedida en el efecto suspensivo como consta en el auto de fs. 672 vta, de obrados.

2. Carlos Alberto Zurita Ibáñez en su calidad de demandante, representado por Víctor Hugo Zurita Ibáñez, dentro del término de ley, se alza contra la Sentencia de fs. 634 a 644 de obrados, mediante la cual la juez a quo, declaró probada en parte la demanda principal de Reivindicación incoada por Carlos Alberto Zurita Ibáñez, sobre el inmueble ubicado sobre calle Santa Cruz entre calles Juan XXIII y Jacinto Delfín, del Barrio Juan XXIII, primera sección de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarja, con una superficie de 12.10 ml de frente por un contra frente de 11,80 ml por un fondo de 24 ml según plano de fs. 135, debido a que en ese inmueble habita la madre del demandante Aurora Ibáñez Gareca, donde llega el demandante cuando visita Yacuiba en consecuencia está en su poder e improbadas, la Acción Negatoria y de Pago de Daños y Perjuicios; probada la demando reconvencional de Usucapión Decenal planteada por José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu, del bien inmueble ubicado sobre calle Santa Cruz entre calles Juan XXIII y Jacinto Delfín, del Barrio Juan XXIII, primera sección de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, con una superficie total de 1.001,69 m2, debiendo generarse nueva matricula por efecto de la usucapión declarada a favor de los reconvencionistas, se desestima la participación del tercero coadyuvante litisconsorcial, por no tener legitimación procesal: Ordenando asimismo que cuando la sentencia adquiera autoridad de cosa juzgada, se librara la ejecutoria para la inscripción de su derecho propietario en el Sub Registrador de Derechos Reales de Yacuiba, debiendo las partes adquirir nuevo plano de GAMY para la inscripción, sin costas y costos por ser juicio doble.

3. Radicada la causa conforme el Art. 264 parágrafo I) del Código Procesal Civil y realizado el sorteo anticipado ordenado a fojas 684 a 685, 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 Código Procesal Civil, 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 los siguientes:

1. Nulidad de la sentencia por vulneración al debido proceso en su elemento de falta de congruencia, fundamentación y motivación, pues la juzgadora no realizó un análisis interpretativo de las normas legales aplicables al caso en concreto, toda vez que, es reincidente en no explicar de manera clara y precisa las razones de su decisión judicial, no realizó una valoración ponderativa de cada uno de los elementos de forma objetiva e imparcial, estableciendo los hechos probados y no probados, tampoco indica que pruebas

sirvieron para formar convicción, la que fue desestimada y la razón del porque no fueron consideradas, incumpliendo lo dispuesto en el Art. 213 del Código Procesal Civil.

2. Errónea interpretación de la norma y doctrina, la cual establece con relación a la reivindicación, que no necesariamente el titular de un inmueble 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; con relación a la usucapión debe cumplir ciertos requisitos como la posesión pacífica y continuada, sin embargo, en el transcurso de los años existió violencia por parte del reconvencionista en contra de su madre y su persona, realizando la juez una errónea interpretación del Art. 87 del Código Civil, toda vez que, los reconvencionistas siempre se encontraron en calidad de ocupantes tolerados, actos que no sirven como fundamentos para adquirir la posesión por si mismos sino a favor del verdadero propietario.

3. Incorrecta interpretación del Art. 145 del Código Procesal Civil con relación al Art. 1286 del Código Civil, toda vez que la sentencia contiene una decisión que no se sustenta en la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios aportados en el proceso, si bien consideró algunos elementos probatorios en el proceso de reivindicación, empero no tuvo presente los que desvirtuaban la acción de usucapión decenal, pues la juez debió realizar una revisión exhaustiva y profunda de todos los medios probatorios tanto de cargo y descargo.

4. Errónea valoración de la prueba documental, con la que demostraron todos los puntos de hecho propuestos en la demanda principal, empero la juez manipuló el contenido de la misma, extrayendo todo lo relacionado a demostrar la reconvención por usucapión, rompiendo el principio de imparcialidad; asimismo, de la testifical y confesión judicial, al haber existido manipulación de la verdad manifestada por los testigos de cargo y descargo, no pudiendo la juez calificar los interrogatorios tratando de imponer su criterio sino buscar la mayor razonabilidad y justicia material; la de inspección judicial, pues dicho acto no se desarrolló en el lugar motivo del litigio, sino en la propiedad adyacente adquirida de su vecino Gabriel Vega, sin haber verificado los ambientes que constan a fs. 69 y 70, ni se mostró de forma clara la delimitación de los inmuebles y demás características de los mismos, habiéndose realizado actuados donde no correspondía, pese a ello fue valorada de manera arbitraria e irrazonable, lo que motiva la nulidad.

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. 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 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, así lo señala a jurisprudencia del Tribunal Supremo en 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° 673/2018-53 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 le 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 se analiza el agravio sustentado en el recurso, por el que se acusa, nulidad de la sentencia por vulneración al debido proceso en su elemento de falta de congruencia, fundamentación y motivación, pues la juzgadora no realizó un análisis interpretativo de las normas legales aplicables al caso en concreto, toda vez que, es reincidente en no explicar de manera clara y precisa las razones de su decisión judicial, no realizó una valoración ponderativa de cada uno de los elementos de forma objetiva e imparcial, estableciendo los hechos probados y no probados, tampoco indica que pruebas

sirvieron para formar convicción, la que fue desestimada y la razón del porque no fueron consideradas, incumpliendo lo dispuesto en el Art. 213 del Código Procesal Civil.

En sentencia se dejó establecido que, si bien el demandante ha demostrado tener derecho propietario registrado en Derechos Reales, sin embargo no ha podido desvirtuar que los demandados reconvencionistas estén en posesión por más de 10 años en el inmueble objeto del proceso, pues de acuerdo a la prueba documental consistente en cancelaciones de servicios básicos, se tiene que los mismos fueron instalados en el inmueble hace más de diez años, así mismo con la prueba testifical de cargo, que refieren conocer a los demandados quienes viven en el inmueble y local denominado "la aguada de las pavas" desde el año 1997, así también el testigo de descargo quien refirió que existía una piscina de 4 x 6 metros y la actual según el plano emitido por la GAMY es de 17.00 x 8.65 metros, no siendo la misma piscina toda vez que el demandante nunca mencionó cuales eran las medidas de la piscina que dice haber construido, por lo que los demandados demostraron que vienen poseyendo el inmueble de forma pública, pacifica e ininterrumpida por un periodo mayor a 10 años.

Así expuestas las conclusiones del fallo en contraposición con el agravio acusado, se tiene que la pretensión del apelante es la nulidad de la sentencia por vulneración al debido proceso en su elemento de falta de congruencia, fundamentación y motivación, por lo que dentro de este contexto cabe el análisis de la sentencia, con la finalidad de establecer si la misma vulnera o no el debido proceso y si se encuentra o no debidamente fundamentada, motivada y si es congruente.

En este sentido y de la revisión de la sentencia se tiene que en el primer considerando se hace un resumen de la demanda, de la contestación, la reconvención por usucapión decenal, asimismo la tercería coadyuvante litisconsorcial presentada por Efraín Vladimir Zurita Ibáñez. En el segundo considerando realiza una enumeración de las pruebas de cargo y descargo presentadas, prueba testifical con un resumen de lo declarado por cada testigo, de igual forma con las confesiones provocadas, prueba presentada por el tercerista y las que se ordenó de oficio, refiriéndose además a la inspección judicial, detallando la ubicación, mejoras y construcciones con sus debidas características de ambos inmuebles. En el tercer considerando, con relación a la reivindicación y reconvención por usucapión decenal, realiza un análisis de la prueba documental, testifical y confesión judicial a objeto de verificar la procedencia de ambas pretensiones. En el cuarto considerando, realiza una descripción y análisis de la procedencia de la Acción Negatoria planteada por el actor, llegando a la conclusión que la misma está destinada que se declare la inexistencia de un derecho de aprovechamiento sobre el derecho propietario y al haber demandado reivindicación con el argumento de haber perdido la posesión total, resulta impertinente plantear la acción negatoria, así también realiza un análisis sobre la pretensión del pago de daños y perjuicios, concluyendo que correspondía al actor proveer y producir toda la prueba que respalde el derecho de exigir dicho pago, situación que no sucede en el caso que se analiza, realiza además un análisis respecto a la tercería litis consorcial presentado por el tercerista concluyendo que el mismo no ha demostrado derecho propietario o posesión sobre el bien inmueble objeto del proceso, careciendo el mismo de legitimación para participar en la presente acción, para nuevamente realizar un análisis normativo y jurisprudencial respecto a la reivindicación y usucapión decenal, consignar los hechos que fueron demostrados y no demostrados tanto para el actor como para los demandados reconvencionistas y finalmente concluir con el análisis factico y legal respecto a las pretensiones de ambas partes,

explicando de manera clara y en mérito a que hechos y pruebas basa sus conclusiones y fundamenta el decisorio.

Así estructurado el fallo emitido y reconociendo el derecho de toda persona que acude ante la jurisdicción ordinaria para demandar según los derechos e intereses que le convienen, a recibir por parte de los administradores de justicia una respuesta pronta y oportuna, y la garantía de que la autoridad judicial debe responder sus pretensiones de forma ordenada, coherente y puntual respecto a los hechos puestos a su conocimiento, con el fin de generar en las partes pleno convencimiento sobre las decisiones judiciales, dictando una resolución en la que imprescindiblemente contenga y se realice la fundamentación legal, debiéndose citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, siempre velando por el cumplimiento de las normas sustantivas y adjetivas aplicables a cada caso concreto, de igual forma se debe velar que exista concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, lo que conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume, situación que efectivamente contiene la sentencia apelada, pues la juzgadora explicó de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, realizó una valoración ponderativa de cada uno de los elementos de forma objetiva e imparcial, estableciendo los hechos probados y no probados, por lo tanto la resolución es coherente respecto a los hechos demandados ya que expone con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición, cumpliendo lo dispuesto en el Art. 213 del Código Procesal Civil.

3. Acusa el apelante, errónea interpretación de la norma y doctrina, la cual establece con relación a la reivindicación, que no necesariamente el titular de un inmueble 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; con relación a la usucapión debe cumplir ciertos requisitos entre ellos la posesión, misma que debe ser pacífica y continuada, sin embargo, en el transcurso de los años existió violencia por parte del reconvencionista en contra de su madre y su persona, realizando la juez una errónea interpretación del Art. 87 del Código Civil, toda vez que, los reconvencionistas siempre se encontraron en calidad de ocupantes tolerados, actos que no sirven como fundamentos para adquirir la posesión por si mismos sino a favor del verdadero propietario.

En principio cabe señalar que respecto a la acción reivindicatoria el Art. 1453 del Código Civil establece:" El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", norma legal que ha sido analizada e interpretada en el Auto Supremo N° 76/2020 del 24 de enero de 2020, en el que se señala que: "la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión". En ese entendido, queda claro que lo que se pretende recuperar con esta acción es la restitución de la cosa a su poder, por el que la posee y no la declaración de su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, por ello resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma: 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, en el caso de autos, es evidente que el actor ha demostrado la existencia de su derecho propietario debidamente inscrito en Derechos Reales, lo cual lo torna oponible frente a terceros, y si bien el actor no se encuentra en posesión física del inmueble, cuenta con la posesión civil que le otorga el título de su derecho sobre el bien inmueble ubicado en la calle Santa Cruz de la ciudad de Yacuiba, registrado en la Matricula Computarizada N° 6041010010603, con una superficie total de 1310.00 m2, según se tiene de la documental de fs. 7 a 12 consistente en Escritura Pública N° 529/89 de fecha 25 de septiembre de 1989 e informe de Derechos Reales de fs. 311, derecho propietario que no ha sido desconocido en la presente causa.

Sin embargo, al haberse planteado demanda reconvencional por usucapión decenal por los demandados sobre una superficie de 1.001,69 m2, correspondía también analizar el cumplimiento de los presupuestos exigidos para su procedencia.

En este sentido, la usucapión decenal, se constituye en un modo originario de adquirir la propiedad en virtud a la posesión que debe ser ejercida durante el tiempo y las condiciones previstas por ley, pues, quien pretenda usucapir, debe cumplir con ciertos presupuestos que son necesarios para su procedencia. Así, la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, conforme lo señala el parágrafo I del Art. 87 del Código Civil, posesión que debe estar compuesta de dos elementos: el corpus y el animus, entendiéndose al primero como el dominio físico de la cosa y al segundo como la actitud y el comportamiento frente al bien como verdadero dueño.

Empero no cualquier posesión es apta para adquirir el derecho propietario, sino que ella debe revestir carácter de ser pacífica, continua e ininterrumpida y pública; entendiéndose por pacífica, que se ha ingresado a la posesión del bien inmueble, sin violencia de ninguna naturaleza y manteniéndola en ese estado durante el tiempo establecido, sin presión ni coerción de ninguna naturaleza; con relación a la publicidad, la misma implica que el poseedor se haya comportado durante todo el tiempo dispuesto por la ley como verdadero propietario, conocido y reconocido en esa dimensión tanto por terceros e incluso por la persona contra la cual recae la usucapión, pues de estimarse que ha sido clandestina, la misma no produce ningún efecto para dar lugar a la usucapión. Respecto a la continuidad e ininterrupción, se las conciben como la posesión material, física permanente, es decir, que la posesión debe ser continuada e intacta desde su inicio y durante el tiempo que dispone la ley, en consecuencia, debe tener un momento de inicio a partir del cual se computará el tiempo establecido por ley y debe prolongarse por el tiempo que la ley dispone.

Constituye un hecho admitido por las partes de proceso que los demandados y demandantes reconvencionales José Franz Zurita Ibañez y María del Carmen Villegas Urquizo, se encuentran en posesión de una fracción del bien inmueble, siendo que otra fracción está ocupada por la madre de los hermanos Zurita Ibañez, Sra. Aurora Ibañez Gareca, también demandada principal en la presente causa y que según afirma el demandante, hubiera consentido o tolerado el ingreso del demandado José Franz y su familia al bien inmueble, por lo que niegan su condición de poseedor al tratarse de ocupantes tolerados o detentadores, por lo que los actos realizados no sirven como fundamentos para adquirir la posesión por si mismos sino a favor del verdadero propietario. En este contexto, corresponde previamente dejar establecido que por actos de tolerancia -se entiende-, a los permitidos por el propietario o poseedor, quien puede ser un pariente, amigo, vecino u otro

que por su propia voluntad autoriza al tolerado la ejecución de ciertos actos pudiendo revocar la permisibilidad otorgada en cualquier momento.

En ese sentido, el Auto Supremo N° 748/2019 de 02 de agosto de 2019, citando el Auto Supremo N° 394/2016 de 19 de abril, establece que según el Autor Guillermo A. Borda en su obra titulada "Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales" Tomo I, sexta edición, señaló que: "Es necesario distinguir los actos posesorios propiamente dichos y los llamados actos de simple tolerancia. Se denominan así los realizados sobre un inmueble por un tercero que el propietario o poseedor permite por razones de tolerancia, amistad o buena vecindad, pero que él puede hacer cesar cuando le plazca ..." En la misma línea el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo N° 506/2013 respecto a lo que debe entenderse por tolerancia ha orientado en sentido que, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, por tolerancia se entiende como la acción de tolerar, y a este último término como "permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente". Por esta razón el Art. 90 del Código Civil establece que: "Los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión", de lo que se colige que los actos de tolerancia para la tenencia de cierto bien, no llegan a constituir posesión propiamente dicha.

Sin embargo, de acuerdo a la teoría de la inversión del título, el tolerado o detentador puede cambiar su título en cualquier momento, no es absoluta la posición de que el tolerado o detentador permanezca inmutable en esa condición; las personas pueden ingresar a un inmueble bajo autorización del propietario o poseedor, no constituyendo estos, actos posesorios como tal, entendiendo que para ser poseedor deben existir verdaderos actos de dominio que indubitablemente establezcan la voluntad de ser propietario.

Este cambio de título de detentador a poseedor, puede verificarse por causa proveniente de un tercero o por contradicción a los derechos del propietario, última forma que importa la existencia de actos reales, de actitudes que impliquen una verdadera contradicción al derecho propietario, es decir deben existir actos plenos de posesión en cuanto al corpus y el animus frente a la inactividad del propietario.

De lo expuesto precedentemente, existe la posibilidad de que el tolerado o tenedor puede entonces transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil, sin embargo, esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del tolerado, por lo que debe realizarlo con hechos, reemplazando la posesión precaria por una posesión verdadera, cabe decir que no bastan las simples manifestaciones de voluntad, sino hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario el ejercicio de su derecho, situación que aconteció en el caso en concreto toda vez que, los reconvencionistas según la propia confesión del actor, de la demandada Aurora Ibáñez y del propio reconvencionista, son uniformes al referir que ingresó al inmueble a objeto de cuidar a su madre, que se encontraba enferma y que se encuentra en posesión del inmueble desde el año 1997, que pasados 4 años conversaron para realizar un documento de usufructo pero el mismo no se pudo concretar (ver confesión provocada), constituyendo entonces, un hecho no contradictorio que los demandados y demandantes reconvencionales ingresaron al inmueble por un acto de tolerancia de la madre, quien ocupaba y ocupa una parte del inmueble objeto de la litis y conforme se tiene de la prueba testifical de cargo y descargo, solamente existía la construcción antigua donde actualmente vive la demandada Aurora Ibáñez, habiendo el reconvencionista posteriormente realizado actos reales de posesión en el inmueble que

actualmente habita con su familia, pues, los testigos de cargo y descargo son uniformes en referir que desde el año 1997 vieron al reconvencionista José Franz Zurita y su esposa-, realizar actos de posesión en el mismo, siendo en ese año un lote baldío, lleno de arbustos, y demás características señaladas por los testigos, que desde esa fecha sigue en posesión, que nunca lo abandonaron y que a finales del año 1997 pusieron su cabaña denominada "la aguada de las pavas", que fue un acto público, realizando construcciones importantes en la fracción del inmueble que enriquecieron el mismo, por lo tanto estos actos reales realizados por los reconvencionistas cambiaron la figura de tolerado o tenedor a poseedor verdadero, pues reemplazaron la posesión precaria por una posesión verdadera, desde finales del año 1997, es decir por más de diez años que señala la ley como tiempo para la adquisición del derecho propietario, revistiendo la posesión ejercida el carácter de pública, pacífica, e ininterrumpida, pues pese a que el quejoso afirma que la posesión no fue pacífica, pues existió violencia por parte del reconvencionista en contra de su madre y su persona, a cuyo efecto presento fotocopias de un proceso penal por lesiones leves instaurado en contra del demandando reconvencionista, fs. 225 a 255 y fs. 268 a 304, empero, cabe dejar establecido que la denuncia data de fecha 07 de noviembre de 2016, de forma posterior a la interposición de la demanda en fecha 17 de abril de 2015 y como se dejó establecido anteriormente el reconvencionista cambio de ser un tolerado o detentador a poseedor a finales del año 1997, cuando ya había pasado aproximadamente 17 años de encontrarse como poseedor y respecto a que hubiera existido violencia en contra de su madre Aurora Ibáñez Gareca, no existe prueba alguna en el expediente, sumado el hecho que la misma no se constituye en propietaria del inmueble.

4. Respecto al tercer y cuarto agravio, se analizará de manera conjunta ya que se acusa la errónea valoración de la prueba, e incorrecta interpretación del Art. 145 del Código Procesal Civil con relación al Art. 1286 del Código Civil.

Respecto la valoración de la prueba esta responde al 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, en este sentido 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, por lo que la averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial.

En este sentido la autoridad jurisdiccional, tiene la obligación de 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, a cuyo efecto deberá valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, ponderando unas por sobre las otras, constituyéndose la prueba en 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, en base a todo el universo probatorio producido en proceso, lo que equivale al principio de unidad de la prueba.

En ese contexto y en el caso que se analiza, la valoración de la prueba en el proceso judicial, es una facultad privativa de los jueces de instancia, quienes tienen la obligación de descubrir la verdad material o real de los hechos, dado que la manera en cómo los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de sus clientes,

persuadiendo al juez de que su cliente tiene la razón, por lo que en merito a 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, se concluye que en el presente caso, la juzgadora cumplió con dicha obligación, toda vez que observó las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, pues según dispone el Art. 1286 del Código Civil concordante con el parágrafo I del Art. 397 de su procedimiento, al momento de pronunciar resolución, apreció aquella prueba que consideró vital, entre ellos la documental, consistente en Escritura Pública N° 529/89 de fecha 25 de septiembre de 1989, con la que el actor acreditó su derecho propietario, hecho que no cabe duda alguna, empero como se analizó en el segundo agravio de la presente resolución, al existir reconvención por usucapión decenal y haberse cambiado la figura de tolerado o detentador a verdadero poseedor del reconvencionista a finales del año 1997 e inicios del año 1998, correspondía analizar la procedencia o no de la usucapión decenal, a tal efecto se valoró la prueba testifical tanto de cargo como de descargo, la inspección judicial realizada y la confesión judicial, parra tener por demostrado que José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizo, realizaron actos de posesión en el terreno desde el año 1997, (construcciones y refacciones), para posteriormente a finales de ese año abrir un negocio familiar denominado "La Aguada de las Pavas", el propio actor en su confesión provocada refiere que su hermano terminó la obra fina de la piscina, construyó la cabaña, ventanas, cocina, cementó la entrada y el patio, siendo estos actos reales de posesión, si bien es cierto que los servicios básicos se hizo instalar en base a documentos de un terreno distinto, sin embargo, este aspecto por sí solo no puede, refutar los actos de posesión cumplidos, los cuales se encuentran plenamente demostrados en base a toda la prueba producida en el proceso, además de la documental de fs. 38 a 63 (agua desde 1998, luz eléctrica desde 1999 a nombre del reconvencionista) y lo observado en la inspección judicial, mediante la cual se constató la existencia de los servicios básicos instalados.

El núm. 7 del Art. 108 de la Constitución Política del Estado, consagra el pago de impuestos como un deber que, obliga a todas las personas a realizar el pago del impuesto anual a la propiedad, empero, este pago de impuestos no implica directamente ostentar el título de propiedad o de poseedor, sino solo que ha cumplido un requisito de exigencia para la consolidación de un derecho de propiedad de bien inmueble, no siendo por lo tanto en el presente proceso una prueba esencial o decisiva, sumado a ello que la prueba presentada en segunda instancia no cumple con lo dispuesto en el parágrafo III del Art. 261 del Código Procesal Civil.

Respecto a que la inspección judicial fue realizada en la propiedad adyacente adquirida de su vecino Gabriel Vega y no así en el inmueble motivo de la Litis, no consta en los actuados reclamo alguno respecto a este aspecto, pese a que el actor estuvo presente en dicha audiencia, donde pudo haber solicitado que la juzgadora verifique los ambientes que constan a fs. 69 y 70, o peticionar que disponga la producción de prueba pericial a efectos de determinar de forma clara la delimitación de los inmuebles y demás características de los mismos, sin embargo, su conducta asumida fue pasiva lo cual conlleva la convalidación de la misma ya que como se ha señalado debió plantear las objeciones en los momentos oportunos y no después de emitida la Sentencia, dejando precluir su derecho, razón por la cual no corresponde retrotraer etapas concluidas.

En efecto, el demandante no demostró que la posesión que ejercen los reconvencionistas sobre la fracción del bien inmueble objeto del proceso de usucapión haya sido perturbada por la parte actora o por terceros que aleguen derecho propietario sobre el

mismo, sobre este hecho no cursa prueba alguna. La demandada Aurora Ibáñez en confesión judicial reconoció que vive en parte del inmueble y que el verdadero propietario es el actor, sin embargo, estos hechos no están en discusión. Consiguientemente, siendo que el fundamento de la usucapión se encuentra precisamente en la necesidad de asegurar la estabilidad de la propiedad, contribuyendo a la seguridad del derecho y a la paz jurídica, la actividad positiva de los poseedores que durante más de diez años han estado ocupando el inmueble, lo han cuidado y permanecieron en él como verdaderos propietarios, realizaron la construcción de una vivienda y negocio familiar, frente a la actitud negligente del demandante Carlos Alberto Zurita, quien pese a conocer de estos actos posesorios no hizo nada para recuperar la posesión, dejando transcurrir inexorablemente el tiempo, por lo que la posesión ejercida por los demandados merece ser reconocida y los hace acreedores de poder adquirir la propiedad por usucapión.

Consiguientemente, la valoración probatoria realizada en sentencia se halla sujeta a la verdad material que pregona el Art. 180 de la Constitución Política del Estado Art. 1.286, 1.330 del Código Civil y Art. 145 del Código Procesal Civil, puesto que cada una de las pruebas ofrecidas por las partes fueron examinadas y apreciadas correctamente de acuerdo al valor que le otorga la ley, la sana crítica y el prudente criterio, en consecuencia cumple lo exigido por el Art. 213 del Código Procesal Civil, toda vez que contiene las razones y motivos suficientes por los cuales decidió como lo hizo, explicando de manera clara y sustentada en derecho, respondiendo a la pretensión jurídica o la expresión de lo reclamado por las partes, existiendo por ende relación entre lo solicitado y lo resuelto, cumpliendo de esta forma con la congruencia como elemento esencial del debido proceso consagrado en el Art. 115 de la Constitución Política del Estado.

Por las consideraciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente y no siendo evidentes los agravios sustentados en el recurso, corresponde resolver en aplicación a lo establecido en el ordinal 2 del Art. 218 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, de Familia, 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), CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de fs. 634 a 644 de obrados, pronunciada por la Juez Público Civil y Comercial Segundo de Yacuiba.

Se condena al pago de costas y costos procesales a la parte apelante de conformidad al ordinal 2, parágrafo IV del Art. 223 del Código Procesal Civil, regulándose el honorario en la suma de Bs 800 que mandará a apagar la jueza de grado.

VOCAL RELATOR: Msc. Yenny Cortez Baldiviezo

Regístrese:

Fdo.- Dres.: Yenny Cortez Baldiviezo.- Marcos Ramiro Miranda Guerrero.

Ante mí.- Abg. Brimer Manrrique Ortega. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 707 a 727, interpuesto por Carlos Alberto Zurita Ibáñez, representado legalmente por Víctor Hugo Zurita Ibáñez, contra el Auto de Vista N° 14/2022, de 11 de febrero, obrante de fs. 694 a 702 vta., pronunciado por la Sala Civil,

Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria, más pago de daños y perjuicios seguido por el recurrente contra José Franz Zurita Ibáñez, María del Carmen Villegas Urquizu y posibles herederos de Aurora Ibáñez Gareca de Zurita; la contestación corriente a fs. 780 a 782 vta.; el Auto de concesión N° 93/2022, de 09 de agosto, de fs. 790; el Auto Supremo de Admisión Nº 649/2022-RA, de 05 de septiembre, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Carlos Alberto Zurita Ibáñez, a través de su abogado apoderado, mediante memorial de fs. 21 a 24 subsanado en fs. 91 a 94, reconducido al actual Código Procesal Civil mediante escrito de fs. 156 a 157, inició demanda ordinaria de reivindicación, acción negatoria, más pago de daños y perjuicios contra José Franz Zurita Ibáñez, María del Carmen Villegas Urquizu y Aurora Ibáñez Gareca de Zurita; quienes, una vez citados, José Franz Zurita Ibáñez, María del Carmen Villegas Urquizu por memoriales de fs. 82 a 85, fs. 108 a 111 vta. y a fs. 124, reconducida al actual Código Procesal Civil por escrito de fs. 152 a 154 vta., respondieron negativamente la demanda y opusieron demanda reconvencional por usucapión decenal; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 12 de abril de 2021, de fs. 634 a 644, por la que la Juez Público Civil y Comercial N° 2 de Yacuiba – Tarija, declaró PROBADA en parte la demanda principal de reivindicación, únicamente respecto a la parte que habita la madre del demandante Aurora Ibáñez Gareca de Zurita, lugar donde el demandante llega cuando visita Yacuiba; IMPROBADAS las demandas de acción negatoria y pago de daños y perjuicios y PROBADA la demanda reconvencional de usucapión formulada por José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu, en consecuencia, se los declaró como propietarios del inmueble objeto de litis, sobre la superficie de 1.001,69 m2.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Carlos Alberto Zurita Ibáñez por intermedio de su apoderado mediante memorial de fs. 653 a 668, motivó a que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emita el Auto de Vista N° 14/2022, de 11 de febrero, que cursa de fs. 694 a 702 vta., por el cual CONFIRMÓ la Sentencia con los siguientes argumentos:

- Que la Sentencia es coherente respecto a los hechos demandados, ya que expone con puntualidad los elementos jurídicos legales que determina la posición de la Juez A quo cumpliendo lo dispuesto por el art. 213 del Código Procesal Civil.

- Expresó que de acuerdo con la teoría de la interversión de título, el tolerado o detentador, puede cambiar su título en cualquier momento, no siendo absoluta la posición de que el tolerado o detentador permanezca inmutable en esa condición, situación que aconteció en el caso concreto, toda vez que los reconvencionistas según la propia confesión del actor, de la demandada Aurora Ibáñez y el propio reconvencionista son uniformes al decir que ingresó al inmueble a objeto de cuidar a su madre, que se encontraba enferma y que se encuentra en posesión del inmueble desde el año 1997 y que pasados cuatro años conversaron para realizar un documento de usufructo, pero el mismo no se pudo concretar, constituyéndose entonces en un hecho no contradictorio que los reconvecionistas ingresaron al inmueble por un acto de tolerancia de la madre, quien ocupaba una parte del inmueble que

es objeto de litis y que conforme se tiene de las pruebas testificales de cargo y descargo solamente existía construcción antigua donde actualmente vive la demandada Aurora Ibáñez.

Posteriormente, los reconvencionistas realizaron actos reales de posesión en el inmueble que actualmente habita con su familia, pues los testigos de cargo y descargo son uniformes en referir que desde el año 1997 vieron al reconvencionista José Franz Zurita y su esposa realizar actos de posesión en el inmueble objeto de litigio, siendo en ese año un lote baldío, lleno de arbustos y que desde esa fecha sigue en posesión, que nunca lo abandonaron y que a finales de 1997 pusieron su cabaña denominada "La Aguada de las Pavas", que fue un acto público realizando construcciones importantes en la fracción del inmueble que enriquecieron, por lo que esos actos reales realizados por el reconvencionista, cambiaron la figura de tolerado o tenedor a poseedor verdadero desde finales de 1997 e inicios de 1998, es decir por más de diez años que señala la ley.

- Respecto a que no tuvo una posesión pacífica, es evidente que dentro el proceso se presentó fotocopias de un proceso penal por lesiones leves, instaurado en contra del demandado reconvencionista visible de fs. 225 a 255 y de fs. 268 a 304, empero, se debe dejar establecido que la denuncia data del 07 de noviembre de 2016, es decir, de forma posterior a la interposición de la demanda presentada el 17 de abril de 2015.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Carlos Alberto Zurita Ibáñez a través de su representante Víctor Hugo Zurita Ibáñez, por escrito visible de fs. 707 a 727; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Carlos Alberto Zurita Ibáñez a través de su representante Víctor Hugo Zurita Ibáñez, en su memorial recursivo expresó los siguientes cargos:

1. El Tribunal de alzada emitió una resolución carente de motivación y fundamentación, pues no interpretó de manera correcta lo establecido en el art. 145 del Código Procesal Civil con relación a los arts. 1286, 138 y 149 del Código Civil, debido a que la prueba no fue valorada de manera conjunta y razonada, ya que no se tomó en cuenta toda la prueba de cargo y descargo cursante en obrados.

2. Manifestó que tanto el Juez A quo y Tribunal Ad quem, manipularon el contenido de la prueba a efectos de demostrar la usucapión decenal de los reconvencionistas, rompiendo el principio de imparcialidad, pues no se consideró toda la prueba de cargo y descargo, entre ellas la prueba documental de fs. 4 a 14 referente a la escritura de título de propiedad del demandante, pruebas visibles de fs. 15, 19, 38 a 63, las literales de fs. 67 y 175, fotografías del interior del inmueble objeto de litis de fs. 69, 70 y 72, la instalación de luz eléctrica de 184 a 207, instalación de servicio de gas de fs. 208 a 210, instalación de servicio de agua de fs. 214 a 220, la licencia de funcionamiento a fs. 255, proceso penal por lesiones leves en contra de los demandados de fs. 225 a 333, aclaración necesaria de un documento privado con reconocimiento de firmas cursante de fs. 377 a 379, la confesión provocada del demandante y los demandados de fs. 403 a 414, las declaraciones testificales de cargo y descargo de fs. 388 a fs. 401, la inspección judicial de fs. 386 a 387, pruebas que demuestran los hechos propuestos en la demanda.

3. Refirió que se interpretó de forma errada los arts. 87, 110, 138 y 1453 del Código Civil, y la doctrina, respecto a la usucapión y reivindicación, debido a que la Juez de la causa y el Tribunal de alzada no consideraron que los demandados ocuparon el inmueble en calidad de tolerados y no como poseedores, actos que no le sirven para la procedencia de su demanda reconvencional de usucapión, al margen de que la supuesta posesión no fue pacífica debido a la violencia que siempre ejercieron contra su madre y su persona, por lo que correspondería acoger la reivindicación del inmueble, pues él tiene el ejerció de la posesión civil sobre el inmueble en su calidad de propietario.

Motivos por los que solicita casar el Auto de Vista, declarando probada la demanda de reivindicación e improbada la demanda reconvencional de usucapión.

Contestación al recurso de casación.

De la revisión de la contestación de fs. 780 a 782 vta., presentada por José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu, se extrae lo siguiente:

1. Expresaron que el recurrente no distinguió lo que es interpretación errónea de la ley, insuficiente motivación e incorrecta aplicación del art. 145 del Código Procesal Civil, además que el demandante tampoco estableció cuál o cuáles son los elementos de prueba que no fueron correctamente valorados por el Tribunal de alzada, no demostró la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o el error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

Señalaron que el Tribunal Ad quem en el punto 4 del Auto de Vista, verificó cada uno de los elementos probatorios en la causa y sobre los cuales el A quo fundó su decisión, como ser la prueba de cargo, de descargo, la inspección judicial y confesión judicial.

2. Manifestaron que el recurrente debió puntualizar, explicar y demostrar la existencia de la violación de interpretación errónea o aplicación indebida de la ley o puntualizar cuál es el error de hecho o error de derecho; sin embargo, en el caso se advierte que el recurso de casación es genérico, impreciso y huérfano de carga argumentativa.

3. Expusieron que el Tribunal de alzada de manera motivada y fundamentada concluyó que el título de tolerado o tenedor, cambió a poseedor verdadero desde el año 1997, es decir, por más de diez años que señala la ley como tiempo para la adquisición del derecho propietario revistiendo la posesión ejercida el carácter de pública pacífica e ininterrumpida, por lo que no existe errónea interpretación de los arts. 87, 110 y 138 y 1453 del Código Civil respecto a la usucapión y reivindicación.

Fundamentos por los cuales solicitaron se declare la improcedencia del recurso de casación o se declare infundado, por no haberse demostrado que la Sentencia y Auto de Vista impugnado hubieran incurrido en alguna de las causales establecidas en el art. 271 del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

La Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 903/2012, de 22 de agosto, estableció lo siguiente: “Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las

convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…" (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

III.2. Respecto a la violación, interpretación y aplicación indebida de la ley.

En el Auto Supremo Nº 410/2019, de 24 de abril, se orientó lo siguiente: "El art. 271.I del Código Procesal Civil al momento de establecer la forma de interposición del recurso de casación propone las siguientes reglas de contenido: (…) 1) Violación de la ley, 2) Interpretación errónea de la ley y 3) Aplicación indebida de la ley; de los Jueces de instancia, encontrando como común denominador al término ley, esto como emergencia de la función nomofiláctica de este recurso, (…), sin embargo este Tribunal por el carácter progresivo y evolutivo de la ley tampoco puede dejar de lado la función uniformadora y dikelógica que completan a las facultades que ostenta este Máximo Tribunal de Justicia, retomando el tema de la clasificación antes glosada, corresponde generar el cuadro diferenciador de cada uno para tener certeza que no se tratan de sinónimos en su interpretación y/o aplicación.

Cuando se habla de violación de ley, se entiende que existe una infracción directa y con dolo al derecho positivo por parte de las autoridades inferiores, obrando fuera del marco legal que ella establece.

En cambio, cuando se acusa errónea interpretación de la ley, nos enfocamos en otro plano distinto donde la autoridad judicial en ejercicio de su competencia al momento de analizar una norma jurídica, no ejerció de forma correcta los parámetros de interpretación legal que son reconocidos por la doctrina y Jurisprudencia, entre ellos se tiene: literal, sistemática, histórica, finalista y constitucional entre otros, (…).

Como último caso, la indebida aplicación de la ley, en este escenario nos encontramos frente al supuesto donde la autoridad no aplicó la norma jurídica correcta o en su defecto empleo un precepto normativo errado, es decir la subsunción de un hecho a un incorrecto hipotético jurídico."

III.3. De la interversión del título, inversión de la posesión o la tenencia o intraversión del título.

El art. 89 del Código Civil determina que: "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor también a los sucesores a título universal".

La transformación del título por el cual se estaba ejerciendo la tenencia de la cosa, determina un nuevo escenario para los efectos jurídicos que sean consecuentes del régimen de la posesión. En la doctrina se conoce esta forma con otras denominaciones como inversión de la posesión o convalecimiento de la posesión y hasta se la denomina como intraversión de la posesión.

La jurisprudencia de Sala Civil contenida en el Auto Supremo Nº 655/2016 de 15 de junio, ha razonado lo siguiente: "…este Tribunal emitió el A.S. Nº 209/2016 de 11 de marzo, en el entendido de que: ´…la teoría de la interversión del título´ la actora no ha demostrado con prueba idónea cuando su título de detentadora ha cambiado al de poseedora como se dijo anteriormente para demostrar el transcurso efectivo del tiempo para la pretensión de

usucapión decenal, más aún si ha reconocido el derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de litigio al firmar un acuerdo transaccional con el propietario, al respecto es clara la norma alegada como vulnerada, es decir el art. 89 del Código Civil "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" (…) La citada disposición expresa en su primera parte el principio general de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de la posesión (nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest). Sin embargo, la norma citada no tiene un carácter absoluto, por el contrario, ella misma prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor, identificando estos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Al respecto Ripert nombrado por Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Posesión, Usucapión y reivindicación señala: "...que el tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador, por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa interversión tiene lugar de dos maneras: 1º. Por una causa que proviene de un tercero y 2º. Por una contradicción a los derechos del propietario". O como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales: "Para que exista interversión del título, no bastan las simples manifestaciones de voluntad, (...), sino que la actitud debe consistir en hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario el ejercicio de su derecho. Estos actos, por lo tanto, deben revestir un carácter ostensible e inequívoco para tener la consecuencia que la introversión apareja, cual es la de convertir la tenencia en posesión".

Razonamiento reiterado en el Auto Supremo Nº 727/2016, de 28 de junio, en donde además se ha agregado que: "…Lo manifestado demuestra que la interversión, que hace referencia a la inversión o cambio de la tenencia en posesión, debe manifestarse por actos contundentes que revistan carácter ostensible e inequívoco…".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

A efectos de considerar el recurso de casación, corresponde describir los actuados esenciales que fueron dilucidados en la presente causa:

Carlos Alberto Zurita Ibáñez, representado legalmente por Víctor Hugo Zurita Ibáñez, según su escrito de demanda de fs. 21 a 24 subsanado en fs. 91 a 94, reconducido al actual Código Procesal Civil mediante escrito de fs. 156 a 157, promovió proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria, más pago de daños y perjuicios en contra de José Franz Zurita Ibáñez, María del Carmen Villegas Urquizu y Aurora Ibáñez Gareca de Zurita, haciendo constar que sus padres Víctor Zurita Caballero y Aurora Ibáñez Gareca de Zurita, mediante Escritura Pública N° 529/1989 le transfirieron a título de compraventa, el inmueble ubicado en la localidad de Yacuiba con una superficie de 1.310 m2, que se encuentra registrado bajo la partida N° 378, del libro primero de propiedad de la provincia Gran Chaco, e inscrito al folio 368, el 02 de octubre de 1989.

Asimismo, mencionó que hasta el año 1997, la propiedad descrita líneas supra se encontraba arrendada a Maire Calvinmontes quien habitaba el inmueble junto a su familia y tuvo que solicitar a su inquilino que desocupe el inmueble, debido a que su madre por problemas de salud el año 1997 se trasladó de La Paz a Yacuiba y él no podía permitir que su madre viva como inquilina.

Por lo que una vez desocupado el inmueble, invitó a su madre para que vaya a vivir a su propiedad, siendo ese el motivo, por el que su progenitora ingresó a vivir en su propiedad en calidad de tolerada.

Por otra parte, su hermano José Franz Zurita ante la llegada de su madre (a Yacuiba) se trasladó al inmueble objeto de litis de forma temporal solo con la anuencia de Aurora Ibáñez Gareca de Zurita (madre del demandante) y este, ante la existencia de la piscina en el fondo del inmueble, decidió construir una pequeña cabaña, para poner la referida piscina a disposición del público con la atención de gaseosas y sándwich, donde debió estar temporalmente según los planes comunicados y consentidos por su madre Aurora Ibáñez Gareca de Zurita, sin embargo, este decidió traer a su familia y construyó una habitación y dependencias (baño, cocina y lavandería) y la precaria cabaña fue modificada por otra más consistente y de material en el que actualmente se arrienda para el servicio de eventos sociales de todo tipo, ahora ocupa el 70% de la propiedad y el otro 30% es ocupado por su madre.

José Franz Zurita Ibáñez, María del Carmen Villegas Urquizu, en ejercicio de su derecho a la defensa, según el memorial que sale de fs. 82 a 85, fs. 108 a 111 vta., fs. 124, reconducida al actual Código Procesal Civil por escrito de fs. 152 a 154 vta., respondieron negativamente a la demanda y opusieron demanda reconvencional por usucapión decenal, alegando que se encuentran en posesión del terreno que consta de una superficie de 1.001,69 m2, de manera pacífica, pública y continuada desde mediados del año 1997, hasta la fecha de presentación de la demanda, es decir hace dieciocho años, donde construyeron desde la fachada, portón, puertas, cabaña, piscina, baños, duchas, cocina, instalación de los servicios básicos, agua, energía eléctrica, gas, alcantarillado, teléfono, con el fin de prestar servicios al público en general, especialmente para eventos sociales, inversión que ascendería a $us. 205.772,40 conforme avalúo pericial que adjuntó y el plano de lote obrante a fs. 135.

Manifestaron también que es falso que haya ingresado al terreno con la anuencia de su madre, de manera temporal, pues ingresó al inmueble junto con su esposa como legítimo heredero, cuyo derecho por acuerdo entre los hermanos convinieron no reclamar mientras viva su madre.

Refirieron que el demandante Carlos Alberto Zurita Ibáñez, nunca adquirió, ni estuvo en posesión del inmueble, debido a que, por su profesión de militar siempre se encontraba destinado a otros lugares del país y finalmente radicó en San Ignacio, además, nunca poseyó el inmueble objeto de litigio judicialmente, ni extrajudicial; en consecuencia, no respalda la acción de reivindicación porque no hubo, ni existe eyección o pérdida de posesión del inmueble objeto de litis.

Respecto a la acción negatoria, expresaron que tampoco procede debido a que el actor es solo un testaferro, no es un propietario auténtico, pues la escritura pública es ficticia, no tiene el corpus y el animus, jamás pagó el precio de la compra, la venta solo fue para salvar el inmueble de los hijos del segundo matrimonio de su padre.

Desarrollado el proceso, la Juez de la causa pronunció Sentencia, declarando probada en parte la demanda principal de reivindicación, únicamente respecto a la parte que habita Aurora Ibáñez Gareca de Zurita (madre del demandante), lugar donde este llega cuando visita Yacuiba, e improbadas las demandas de acción negatoria y pago de daños y perjuicios y probada la demanda reconvencional de usucapión formulada por José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu, en consecuencia, se los declaró como propietarios del inmueble objeto de litis, sobre la superficie de 1.001,69 m2.

Apelada la decisión de primera instancia por el demandante, el Tribunal de alzada asumió criterio en sentido de que el recurrente no demostró que la posesión que ejercen los reconvencionistas, sobre la fracción del inmueble objeto del proceso de usucapión, haya sido perturbada por la parte actora o por terceros que aleguen derecho propietario sobre el mismo; también manifestó que el tolerado en cualquier momento puede cambiar su título con la interversión y en el caso concreto, los actos reales realizados por los codemandados - reconvencionistas (mejoras dentro el inmueble), cambiaron la figura de tolerado o tenedor a poseedor verdadero, pues remplazaron la posesión precaria por una posesión verdadera desde finales de 1997, es decir por más de diez años que señala la ley, finalizó señalando que Carlos Alberto Zurita Ibáñez, pese a conocer de los actos posesorios no hizo nada para recuperar su posesión, dejando transcurrir inexorablemente el tiempo, por lo que la posesión ejercida por los demandados merece ser reconocida y los hace acreedores de poder adquirir la propiedad por usucapión.

Descrito como estan los antecedentes del proceso y la doctrina aplicable al caso, se pasa a absolver los cargos referidos en el recurso de casación.

1. Refirió que el Tribunal de alzada emitió una resolución carente de motivación y fundamentación, pues no se interpretó de manera correcta lo establecido en el art. 145 del Código Procesal Civil con relación a los arts. 1286, 149 y 138 del Código Civil, debido a que la prueba no fue valorada de manera conjunta y razonada, ya que no se tomó en cuenta toda la prueba de cargo, descargo cursante en obrados.

A fin de otorgar respuesta a este reclamo corresponde señalar que, de la revisión del contenido del Auto de Vista N° 14/2022, de 11 de febrero, se advierte que no es evidente lo acusado, puesto que dicha resolución cuenta con la debida motivación y fundamentación exigida por el art. 218.I con relación al art. 213.II, ambos del Código Procesal Civil, por cuanto el Tribunal de alzada brindó una explicación de los presupuestos procesales para confirmar la Sentencia que declaró probada en parte la demanda de reivindicación, improbada respecto a la acción negatoria, más pago de daños y perjuicios y probada la demanda reconvencional por usucapión. Asimismo, aclaró que la valoración de la prueba en el proceso judicial, es una facultad privativa de los jueces de instancia, quienes tienen la obligación de descubrir la verdad material o real de los hechos, del mismo modo, realizó una relación de las pruebas que fueron analizadas y valoradas, conforme a su criterio. Por lo que este reclamo no tiene sustento legal; sin embargo, se debe aclarar que ello, no implica que este alto Tribunal esté de acuerdo con el análisis argumentativo plasmado por las autoridades inferiores.

2. Debido a que los reclamos descritos en los numerales dos y tres guardan correlatividad y a fin de no ingresar en reiteraciones innecesarias, se pasará a otorgar respuesta de manera conjunta, conforme permite el art. 1 num. 6) del Código Procesal Civil.

- El recurrente acusó que tanto el Juez A quo y el Tribunal Ad quem, manipularon el contenido de la prueba a efectos de demostrar la usucapión decenal de los

reconvencionistas, rompiendo el principio de imparcialidad, pues no se consideró toda la prueba de cargo y descargo, entre ellas la prueba documental de fs. 4 a 14 referente a la escritura de título de propiedad del demandante, pruebas visibles de fs. 15, 19, 38 a 63, las literales de fs. 67 y 175, fotografías del interior del inmueble objeto de litis de fs. 69, 70 y 72, la instalación de luz eléctrica de 184 a 207, instalación de servicio de gas de fs. 208 a 210, instalación de servicio de agua de fs. 214 a 220, la licencia de funcionamiento a fs. 255, proceso penal por lesiones leves en contra de los demandados de fs. 225 a 333, aclaración necesaria de un documento privado con reconocimiento de firmas cursante de fs. 377 a 379, la confesión provocada del demandante y los demandados de fs. 403 a 414, las declaraciones testificales de cargo y descargo de fs. 388 a fs. 401, la inspección judicial de fs. 386 a 387, pruebas que demuestran los hechos propuestos en la demanda.

- Reclamó también que se interpretó erroneamente los arts. 87, 110, 138 y 1453 del Código Civil y la doctrina, respecto a la usucapión y reivindicación, debido a que la Juez de la causa y el Tribunal de alzada no consideraron que los demandados ocuparon el inmueble en calidad de tolerados y no como poseedores; y realizaron actos que no son suficientes para la procedencia de su demanda reconvencional de usucapión, al margen de que la supuesta posesión no fue pacífica debido a la violencia que siempre ejercieron en contra de él y su madre, por lo que correspondería acoger la reivindicación del inmueble, pues él tiene ejerció de la posesión civil sobre el inmueble en su calidad de propietario.

Al respecto, se dirá que de acuerdo con el contenido de la demanda se observa que Carlos Alberto Zurita Ibáñez, a través de su apoderado, manifestó que es propietario de un inmueble con una superficie de 1.310 m2, adquirido de sus padres Víctor Zurita Caballero y Aurora Ibáñez Gareca de Zurita a título de compraventa, y que en mayo de 1997 solicitó a sus arrendatarios desocupen su propiedad, pues no podía permitir que su madre viva como inquilina y es por ese motivo que su madre ingresó a vivir al inmueble objeto de litigio en el mes de mayo, como tolerada, situación que permite describir como un hecho cierto, pues de fs. 10 a 12 vta., cursa la Escritura Pública N° 529/1989 de 25 de septiembre, sobre compraventa del inmueble otorgado por los esposos Víctor Zurita Caballero y Aurora Ibáñez de Zurita en favor de Carlos Alberto Zurita Ibáñez, ratificada mediante minuta de 27 de octubre, reconocida en sus firmas y rúbricas conforme se encuentra visible de fs. 13 a 14, asimismo, esta compraventa fue admitida y reconocida, por la propia codemandada Aurora Ibáñez Gareca de Zurita (madre del demandante) conforme se observa en el acta cursante de fs. 404 a 405 vta., donde expresó que el inmueble objeto de litigio es de propiedad de su hijo Carlos Alberto Zurita Ibáñez, y que sus hermanos tenían conocimiento de esa transferencia realizada a título de compraventa y nunca reclamaron, del mismo modo, reconoció que ella ingresó a la propiedad debido a que su hijo, ahora demandante le autorizó poder vivir en esa propiedad y ella a su vez, fue quien invitó a su otro hijo José Franz Zurita Ibáñez (ahora codemandado) para que viva junto a ella en el inmueble del demandante, esto con el objeto de que ella esté acompañada, en la referida confesión, también manifestó que la piscina ya estaba construida, pero le faltaban detalles, asimismo, ya existía la cabaña.

Del mismo modo, y de manera uniforme, el propio codemandado José Franz Zurita Ibáñez, en su memorial de contestación, así como en la confesión provocada (404 vta.) reconoció que se suscribió una compraventa entre sus padres y su hermano (demandante), supuestamente, solo con el fin de resguardar la propiedad de sus otros hermanos correspondientes al segundo matrimonio de su padre, sin embargo, la simulación de venta no fue probada y tampoco llegó a ser tema de debate dentro el actual proceso, por lo que la

Escritura Pública N° 529/1989 de 25 de septiembre, se encuentra plenamente vigente y cuenta con valor legal.

Con esos antecedentes se tiene establecido que Víctor Zurita Caballero y Aurora Ibáñez de Zurita, otorgaron a título de compraventa en favor de Carlos Alberto Zurita Ibáñez, el inmueble ubicado en la localidad de Yacuiba, con una superficie de 1.310 m2, actualmente registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 6041010010603.

Conforme a lo declarado por los propios demandados, José Franz Zurita Ibáñez a fs. 408 vta. y Aurora Ibáñez Gareca a fs. 404 vta., se tiene como cierto lo expresado por el demandante, cuando refiere que su propiedad se encontraba arrendada a Maire Calvinmontes y fue en el año 1997 que solicitó que la propiedad sea desocupada, para que su madre ingrese a vivir, pues ambas declaraciones hacen mención a que Maire Calvinmontes y familia ocupaban el inmueble objeto de litis, propiedad que pertenece al demandante, quien, en uso de sus facultades de uso, goce y disfrute, dispuso desocupar la misma para que pueda ingresar a vivir su madre como tolerada en virtud del grado de familiaridad.

Ahora, corresponde analizar el ingreso de los demandados a la propiedad objeto de debate, al respecto se tiene por acreditado lo expresado por el demandante cuando señaló que él invitó a su madre para que viva en su propiedad como tolerada, toda vez que la propia codemandada Aurora Ibáñez Gareca de Zurita, en su declaración reconoce tal extremo como cierto.

Respecto al ingreso a la propiedad de los codemandados José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu, se tiene que inicialmente el hermano del demandante, es decir José Franz Zurita Ibáñez, ingresó al inmueble por la invitación de su madre, quien como ya se señaló, tiene la calidad de tolerada, por lo que el ahora codemandado José Franz Zurita Ibáñez no puede alegar que estuvo en posesión del inmueble desde marzo 1997, hecho que no llega a ser cierto, pues él realizó declaraciones contradictorias, cuando en su memorial de contestación (fs. 82 vta.) expresó que ingresó a la propiedad junto a su esposa como legítimo heredero, cuyo derecho por acuerdo entre hermanos convinieron no reclamar mientras viva su madre.

Extremo incoherente, pues para dar apertura a una sucesión hereditaria se requiere el fallecimiento de la persona a la cual van a suceder los herederos, hecho que aún no había acontecido el año 1997, pues conforme a los datos del proceso sus padres fallecieron después de haberse iniciado el actual proceso, por lo que este no podía haber ingresado como propietario, menos como heredero, demostrándose entonces que el codemandado José Franz Zurita Ibáñez, ingresó al inmueble, como invitado de su madre quien llegó a ser tolerada del demandante Carlos Alberto Zurita Ibáñez por el grado de familiaridad existente entre las partes.

Posterior a ello, la codemandada María del Carmen Villegas Urquizu, también ingresó al inmueble como invitada, pues conforme ella misma lo expresó en su declaración visible a fs. 411 vta., cuando manifestó: “soy la esposa de José y tengo que estar donde él esté” con lo expuesto se tiene que los codemandados José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu, no ingresaron a la propiedad como propietarios, pues no existe documento alguno que acredite ese título y mucho menos como herederos, pues como se señaló la sucesión hereditaria se apertura con la muerte real o presunta de la persona, hecho que no acontece en el caso de autos, además, aun cuando existiera una supuesta sucesión

hereditaria, tampoco podían haber ingresado como herederos, considerando que la propiedad fue transferida a título de compraventa por sus padres y esa transferencia no fue declarada nula, en consecuencia, se tiene demostrado que José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu ingresaron a vivir como invitados de la codemandada Aurora Ibáñez Gareca de Zurita, por el grado de familiaridad que tienen con la última codemandada nombrada y con el demandante.

Lo descrito hasta el momento, demuestra que el demandante Carlos Alberto Zurita Ibáñez es propietario del inmueble objeto de autos y que la demandada Aurora Ibáñez Gareca de Zurita el año 1997 ingresó a vivir al inmueble por invitación de su hijo (demandante) adquiriendo así el título de tolerada, y está a la vez invita a su hijo José Franz Zurita Ibáñez, continuando con esa cadena este invita a su esposa María del Carmen Villegas Urquizu, adquiriendo también el título de tolerados.

Ahora, en virtud de que el Juez A quo y el Tribunal Ad quem establecieron que el título de detentadores que tenían los reconvencionistas, cambió a poseedores, corresponde analizar la documental que el demandante alega que no habría sido valorada de manera correcta, por lo que se debe realizar las siguientes precisiones:

Las literales de fs. 15 a 18 acreditan que el demandante presentó una queja ante el Gobierno Municipal de Yacuiba por realizar construcciones sin autorización de la institución y de su persona, motivo por el que solicitó la demolición de las mismas, lo cual demuestra que el demandante antes de iniciar el proceso ya realizó reclamos por construcciones que a la fecha de presentación de la queja (carta de 14 de agosto de 2014) aún se encontraban realizando, lo que da un indicio de que no se tiene precisión de la fecha de iniciación y culminación de las construcciones.

De fs. 38 a 55 cursa el estado de cuenta del servicio de agua potable a nombre de José Franz Zurita Ibáñez, donde se observa que se encuentra pendiente el pago del mencionado servicio, desde agosto de 1999 hasta mayo de 2003, prueba que solo acredita que el codemandado – reconvencionista tiene deudas con la institución; sin embargo, no se establece con precisión sobre qué propiedad, toda vez que el demandado tiene una propiedad que colinda con el inmueble que se pretende usucapir.

De fs. 56 a 63 cursa certificado del historial de pagos e impresión de imagen del sistema de los datos personales del servicio de energía eléctrica, ahí se observa el registro de dos medidores de energía eléctrica a nombre de José Franz Zurita Ibáñez, el primero con número de cuenta N° 0011333 con el historial de pago desde marzo de 2003 hasta julio de 2010 y la otra cuenta N° 0013000 con el historial de pago desde octubre de 2003 hasta mayo de 2015; respecto a ello, corresponde señalar que de fs. 184 a 206 cursa nota emitida por Servicios Eléctricos Tarija – Sistema Yacuiba y documentación de respaldo sobre la instalación de la cuenta N° 0013000 signada con el medidor N° 234543, de las pruebas adjuntas se puede establecer que la solicitud de instalación de energía eléctrica se inició con el Testimonio N° 280/1997 de 05 de agosto, sobre la transferencia a título de compraventa de una fracción de un lote de terreno ubicado en la zona urbana de la ciudad de Yacuiba, otorgado por Gabriel Vega Soruco y Guadalupe Balderas de Vega en favor de José Franz Zurita Ibáñez, propiedad que colinda al inmueble objeto de litis, conforme se observa del plano de ubicación de lote visible a fs. 198, documentación que tiene pleno valor legal en aplicación al principio de verdad material; además, corresponde expresar que esta prueba acredita que el codemandado José Franz Zurita Ibáñez realizó actos como propietario con

documentación y en un inmueble que no se discute sea de su propiedad, empero que es distinto al que pretende usucapir; por lo que esos indicios, no pueden ser confundidos, ni considerados como si este hubiera realizado actos que respalden una supuesta interversión de título, para señalar que existió posesión del inmueble que se pretende usucapir.

A fs. 151 cursa certificación emitida por la OTB del barrio Juan XXIII de Yacuiba, donde establece que José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu, viven desde 1997 hasta la fecha de suscripción de la certificación 21 de marzo de 2016, y construyeron el balneario, vivienda, baños, duchas y refaccionaron toda la construcción, donde realizan eventos públicos sociales de toda índole; al respecto, si bien la certificación respalda que viven desde el año 1997, es un tema que no está en discusión, sino lo que se debe probar es desde cuándo se realizó la interversión de título, por lo que esta prueba no es suficiente para demostrar ese extremo.

A fs. 181 y de fs. 472 a 484 cursa las boletas de pago de impuestos a nombre de Carlos Alberto Zurita Ibáñez y de fs. 182 a 183 se encuentra visible la Certificación de Registro de Datos Técnicos y Pago N° 3401237, respecto a ello, si bien el pago de impuestos solo demuestra el cumplimiento de obligaciones tributarias, en el caso, se tiene que el demandado por la carrera profesional que tiene no habita en el inmueble de forma permanente, empero, no descuidó sus obligaciones tributarias, pues conforme el propio demandado José Franz Zurita Ibáñez en su declaración testifical, obrante a fs. 404 vta., expresó que cuando él fue a vivir al inmueble se debía de muchos años de impuestos y él pagó de varios años, pero en impuestos no figura quién realizó el pago, sin embargo, ello solo es una aseveración del codemandado – reconvencionista quien podía haber adjuntado los supuestos comprobantes de pago de impuestos que realizó, lo cual no ocurrió; asimismo, en esa declaración también manifestó que “No se sí Carlos pagará o no”; entonces, debido a que el reconvencionista no niega que el demandante fue quien realizó el pago de impuestos y este sí adjuntó los comprobantes de pago, se tiene que Carlos Alberto Zurita Ibáñez no descuidó su obligación de tributar sobre la propiedad que tiene registrada a su nombre.

De fs. 208 a 210 cursa certificaciones e informe emitido por la Empresa Tarijeña de Gas – EMTAGAS que hacen referencia a que el codemandado José Franz Zurita Ibáñez tiene deudas por falta de pago en la referida institución, que deviene entre septiembre de 2002 a marzo de 2005, esta prueba documental por sí sola acredita las deudas que adquirió el codemandado, más no se logra demostrar si la deuda fue adquirida dentro de la propiedad que se pretende usucapir o corresponde a la propiedad del codemandado José Franz Zurita Ibáñez, la cual colinda con la propiedad que se pretende usucapir, pues la documental adjunta, así como la certificación no establece con precisión con qué documentación se realizó el trámite de instalación.

A fs. 67 y 175, se observa fotografías que muestran el frontis del inmueble objeto del litigio, más no demuestran algún hecho que pueda ser valorado dentro del caso de autos.

De la nota de 04 de octubre de 2016 e informe visible de fs. 214 a 216 emitidas por la Empresa Municipal Autónoma de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Yacuiba - EMAPYC, se tiene que el codemandado José Franz Zurita Ibáñez realizó la solicitud de instalación de este servicio básico, que fue iniciado con la presentación de la Escritura Pública de compraventa de 27 de octubre de 1998, suscrito por Gabriel Vera Soruco y Guadalupe Balderas de Vega; al respecto, corresponde aclarar que en dicha Escritura Pública en su carátula registra N° 280/1997, en la parte inferior señala como “Lugar y fecha Yacuiba, 27 de octubre de 1998”, que corresponde a una propiedad que pertenece al codemandado

José Franz Zurita Ibáñez, más no al inmueble que se pretende usucapir, con lo que se tiene que esta prueba únicamente respalda que José Franz Zurita Ibáñez realizó actos a título de propietario dentro de su inmueble, que no es objeto de debate dentro del actual proceso, empero, colinda con la propiedad que se pretende usucapir, conforme se visualiza en el plano obrante a fs. 216.

Las literales de fs. 225 a 333, referentes al proceso penal por lesiones leves en contra del demandante Carlos Alberto Zurita Ibáñez, iniciado el 05 de noviembre de 2016, no pueden ser consideradas como un antecedente para demostrar la perturbación de una supuesta posesión, toda vez que esta denuncia fue realizada de manera posterior a la iniciación del proceso que hoy es analizado.

De fs. 377 a 379, cursa un informe emitido por la Notaría de Fe Pública N° 108, que establece que el documento con rótulo "Aclaración Necesaria" de 16 de agosto de 2010 (documento presentado por los reconvencionistas), no habría sido reconocido en sus firmas y rúbricas en la referida notaría; al respecto, corresponde señalar que dicho informe no causa trascendencia, pues en este proceso no se está debatiendo la nulidad por simulación y tampoco existe antecedente o sentencia que acredite que se haya declarado la nulidad de la transferencia del inmueble objeto de litigio plasmada en la Escritura Pública del año 1989 u otra gestión.

Como preámbulo, antes de ingresar a analizar si existió o no un cambio de título de detentador a poseedor, corresponde expresar que, la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denoten la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. Esta fórmula jurídica se traduce en los elementos del corpus y animus; el primero, resulta ser la aprehensión material de una cosa y, el segundo, la intención radica en la expresión que demuestra el poseedor sobre la cosa, haciéndose notar como propietario y no como tenedor.

La tenencia implica una aprehensión material, empero, no se manifiesta con la intención de ser titular de derecho, sino que ese ejercicio de la posesión lo hace a cuenta del propietario; a esta figura la doctrina la denomina el poseedor derivado o detentador.

En el caso que nos ocupa, el demandante refiere que entregó la propiedad a su progenitora para que ella pueda vivir en su propiedad por el grado de familiaridad, convirtiéndose en tolerada y esta ejerció la posesión para el propietario conforme dispone el art. 87.II del Código Civil; ahora bien, por el grado de parentesco, invitó a su hijo José Zurita Franz Ibáñez para que viva en el inmueble de su otro hijo Carlos Alberto Zurita Ibáñez, y pese a que el codemandado realizó una serie de construcciones, ello, no llega a ser suficiente para constituir la interversión del título, esto debido a que la delegada de la posesión, es decir, la madre del demandante y del reconvencionista, se mantenía en el predio.

Al margen de la aclaración descrita en el párrafo anterior, corresponde señalar que todas las partes sostuvieron que Aurora Ibáñez Gareca de Zurita siempre estuvo en el inmueble objeto de litigio, quien declaró que invitó a su hijo José Franz Zurita Ibáñez y este invitó a su esposa; consiguientemente, se tiene que si Aurora Ibáñez Gareca de Zurita, era tolerada y compartía el inmueble con su hijo José Franz Zurita Ibáñez, se concluye que estos últimos no tuvieron la posesión del inmueble con los elementos del corpus y animus, puesto que quien le permitió el ingreso al inmueble fue Aurora Ibáñez Gareca de Zurita quien permanecía en el predio, eso hace que los reconvencionistas sean tolerados en el inmueble que pretende usucapir, así se establece de la declaración de Aurora Ibáñez Gareca de Zurita,

quien reconoció haber ingresado al inmueble como tolerada, y esta a la vez invitó a vivir en el inmueble objeto de litis a su hijo José Franz Zurita Ibáñez, quien en consecuencia también llega a ser tolerado, y este a la vez invita a su esposa, que continuando la cadena es tolerada.

El art. 89 del Código Civil, determina que la posesión es el poder de hecho mediante el cual se ejerce actos de señorío sobre la cosa (inmueble), situación que evoca los componentes del corpus y animus. Requisito que no es cumplido por los codemandados José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu, puesto que como reiteradas veces se señaló, que fue su madre quien permitió el ingreso a su hijo José Franz Zurita Ibáñez y este a su esposa, en consecuencia, se entiende que solo fueron tolerados con permisión a construcción.

Por lo que él inició de la permanencia José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu en el inmueble que pretende usucapir, no fue con los elementos de la posesión, sino por la afectividad y tolerancia de su progenitora, en ese entendido, se tiene que el inicio de la permanencia en ese predio no puede calificarse como posesión, en los términos del art. 87 del Código Civil, sino como detentación por la tolerancia que les brindó Aurora Ibáñez Gareca de Zurita.

También corresponde señalar que los reconvencionista José Franz Zurita Ibáñez y su esposa, manifestaron que efectuaron construcciones en el predio, conforme describen en el avaluó pericial de fs. 64 a 75, esos aspectos en alguna medida podrían implicar que desarrollo el animus en la posesión que ejerce, no obstante, este avaluó, establece la superficie que se pretende usucapir, siendo esta 1032 m2, asimismo, describe que la superficie de 580 m2 tiene construcción, de igual manera establece que los datos de la construcción y cabaña fueron de la gestión 2000, siendo este extremo contradictorio con lo manifestado por los reconvencionistas y la declaración testifical de Gualberto Sánchez Aparicio visible de fs. 397 y 398 (albañil que realizó supuestamente la construcción de la piscina) cuando alega que a finales del año 1997 se inauguró el balneario. Asimismo, se observa que en este avaluó a fs. 73, debió consignarse datos de construcción, año de construcción, edad del inmueble, estado de conservación, etc., sin embargo, se encuentra en blanco, y únicamente se limitó a señalar con una nota marginal que la construcción data de diez años de antigüedad, por lo que está prueba no respalda una supuesta interversión de título, pues no establece con precisión desde qué fecha data las construcciones y desde qué fecha se delimitó definitivamente el inmueble, es decir, desde cuándo se restringió el ingreso de la madre y al demandante con el cierre de la puerta que daba conexión entre la vivienda que ocupa Aurora Ibáñez Gareca de Zurita con relación a la superficie donde actualmente funciona el balneario “Aguada de las Pavas”, hecho que no se logró demostrar dentro el actual proceso, pues no existe prueba alguna que establezca la fecha exacta que dio inició la interversión de título, extremo que correspondía probar a la parte que pretende usucapir, conforme exige el art. 88 el Código Civil, toda vez que señala que, se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador.

Concluyendo entonces que todos los demandados solo fueron detentadores y en el caso de los reconvencionistas José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu no demostraron con prueba convincente la fecha que hubiese iniciado la interversión de título, máxime si las documentales cursantes en obrados acreditan que ellos adquirieron una propiedad a título de compraventa que colinda con la propiedad que se pretende usucapir.

Sobre la base de los argumentos expuestos, se evidencia que no concurre la posesión independiente en los elementos de corpus y animus de los codemandados que pretenden usucapir, pues solo se demostró su condición de tolerados conforme describe el art. 90 de Código Civil.

De igual manera, se aclara que el recurrente no efectuó reclamo sobre los daños y la acción negatoria.

En cuanto a la contestación al recurso de casación.

1. En lo que respecta a que el Tribunal de alzada, verificó cada uno de los elementos probatorios en el punto 4 del Auto de Vista cuestionado, corresponde señalar que es evidente que el Tribunal acusado realizó una valoración a la prueba, sin embargo, ello no implica que la valoración realizada sea la correcta, pues no observó los alcances de los arts. 88 y 89 del Código Civil, que establece que quien inició siendo detentador, no puede adquirir la posesión mientras su título no cambie.

2. Respecto a que el recurso de casación es genérico, impreciso y huérfano de carga argumentativa; corresponde señalar que de la revisión del recurso de casación visible de fs. 707 a 727 se observa que cuenta con los argumentos necesarios para poder ingresar a analizar el fondo del conflicto.

3. En cuanto a que el Tribunal de alzada de manera motivada y fundamentada concluyeron que el título de tolerado o tenedor, cambió a poseedor verdadero desde el año 1997, es decir, por más de diez años que señala la ley.

Corresponde manifestar, que el Tribunal de alzada de manera errónea concluyó que el título de tolerado o tenedor cambió a poseedor verdadero desde el año 1997, por el hecho de haber realizado construcciones, cuando se tiene claramente establecido que los codemandados que pretenden la usucapión, ingresaron al inmueble objeto de litis como invitados de la codemandada Aurora Ibáñez Gareca de Zurita (madre), quien tuvo el título de tolerada hasta la fecha de su fallecimiento (acontecido en la tramitación del actual proceso), título de tolerados que nunca cambió al de poseedores, pues los demandados - reconvencionistas que pretenden la usucapión, no demostraron en qué momento se produjo la interversión de título, para poder realizar el computó de los diez años que la norma exige.

Por otra parte, se reconoce la realización de construcciones, empero, como ya se señaló, no existe documental o prueba adicional que establezca el periodo en que se realizaron las mismas; tampoco se puede tomar como fecha de iniciación de la interversión el año que se inauguró el balneario es decir el año 1997, toda vez que ese año ingresaron como tolerados, asimismo, el avalúo pericial de 26 de mayo de 2015, presentado por los reconvencionistas, refiere con una nota aclaratoria, que la construcción tiene “10 años de antigüedad”, sin establecer qué mejoras habrían sido realizadas (10 años atrás).

Del mismo modo, ese avaluó establece como conclusión de la construcción el año 2000, lo cual es contradictorio con lo establecido por los codemandados cuando refieren que ellos inauguraron el balneario el año 1997, del mismo es incoherente con relación a que el informe pericial establece que la construcción data de 10 años atrás, lo que arrojaría el año 2005; de lo expuesto se tiene que no se puede computar la interversión de título desde el año 1997, debido a que ese año ingresaron a vivir como tolerados; del mismo modo de fs. 15 a 18, cursa la nota de queja de 2015 donde el demandante solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, proceda con la demolición de construcciones que se realizaron y que

durante la fecha de queja todavía se realizaban en el inmueble objeto de la litis, con lo descrito entre otras pruebas se tiene que no existe prueba alguna que logre establecer la fecha exacta del cambio de título de detentador a poseedor, extremo que correspondía demostrar a los codemandados que pretenden usucapir, es decir a José Franz Zurita Ibáñez y su esposa, conforme exige el art. 88 y 89 del Código Civil.

Por las consideraciones expuestas, al existir confusión en la calificación del tiempo de la posesión que describieron los codemandados José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu, corresponde emitir resolución en la forma prevista 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 el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.IV del Código Procesal Civil, CASA PARCIALMENTE el Auto de Vista N° 14/2022 de 11 de febrero, de fs. 694 a 702 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y declara PROBADA la demanda de reivindicación del inmueble objeto de litigio, postulada por Carlos Alberto Zurita Ibáñez y se mantiene la denegación respecto al pago de daños y perjuicios y acción negatoria e IMPROBADA la demanda de usucapión formulada por José Franz Zurita Ibáñez y María del Carmen Villegas Urquizu. En consecuencia, se debe restituir el inmueble objeto de litis, en el plazo máximo de 30 días, bajo apercibimiento de hacer uso de la fuerza pública, del mismo modo siendo que existen mejoras dentro el inmueble objeto del litigio, el demandante previo avalúo realizado en ejecución de Sentencia, deberá restituir el costo de las mejoras. Sin costas por la casación parcial.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de octubre de 2022.

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

790

Roberto Carlos Quintanilla Zurita c/ Sabina Ramos Muñoz Vda. de Ponce y otros
Usucapión decenal
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 946 a 954 vta., interpuesto por Roberto Carlos Quintanilla Zurita impugnando el Auto de Vista Nº 277/2022 de 26 de agosto, emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca de fs. 937 a 940 vta., en el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por el recurrente contra Sabina Ramos Muñoz Vda. de Ponce, Nancy María, Floriana y Martha todas Bernal Ponce; la contestación al recurso de casación de fs. 961 a 962 vta.; el Auto de concesión de 29 de septiembre de 2022 a fs. 963, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Roberto Carlos Quintanilla Zurita por memorial de fs. 65 a 68 y subsanado a fs. 72, planteó demanda ordinaria de usucapión decenal contra Sabina Ramos Muñoz Vda. de Ponce, Nancy María, Floriana y Martha Bernal Ponce, quienes una vez citadas, contestaron en forma negativa mediante escritos de fs. 689 a 691, fs. 779 a 781 y fs. 785 a 787; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 62/2022 de 30 de mayo, que sale de fs. 884 vta. a 892 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 8° de la ciudad de Sucre, declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda de usucapión decenal.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Roberto Carlos Quintanilla Zurita por memorial de fs. 898 a 906; previa contestación, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el Auto de Vista Nº 277/2022 de 26 de agosto de fs. 937 a 940 vta., que CONFIRMÓ en todas sus partes la sentencia apelada, bajo el fundamento de que el Juez compulsó de manera razonable y objetiva todos los medios de prueba ofertados en el proceso, que demostraron que el demandante no se encuentra en posesión del inmueble motivo de litis a partir de la fecha y en la forma que refirió, ya que se demostró que la misma fecha sus padres alegaron también poseer el mismo bien inmueble desde el año 1994 con la misma intención de adquirir vía usucapión en dos demandas ordinarias consecutivas, las cuales fueron concluidas con perención de instancia, que en esas demandas en ninguna parte se sostuvo que la posesión la ejercían de manera conjunta con el ahora demandante, por lo que el juzgador de la causa compulsó las diferentes pruebas que se produjeron en el proceso.

3. Notificado con el Auto de Vista, Roberto Carlos Quintanilla Zurita presentó recurso de casación, cursante de fs. 946 a 954 vta., que es objeto de examen para su admisión.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la

resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Roberto Carlos Quintanilla Zurita, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que la Sentencia adolece de una falta de motivación razonable y suficiente fundamentación, vulnerando la garantía del debido proceso, prevista por los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado y lo dispuesto por los arts. 1 al 4 del Código Procesal Civil.

b) Mala valoración de la prueba en la emisión de la Sentencia que declaró improbada la demanda, distorsionando la realidad por consiguiente se ha faltado al principio de verdad material, por lo que, la motivación de la Sentencia contiene fundamentos contradictorios, vulnerando lo dispuesto en los arts. 1 num. 16 y 213. II num. 3) del Código Procesal Civil.

c) Falta de contenido mínimo en la Sentencia, vulnerando el principio de "congruencia" que debe resguardar todo fallo judicial establecido en el art. 115. II de la Constitución Política del Estado.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista disponiendo que el juez de la causa dicte nueva sentencia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. No es viable en casación impugnar lo fundamentado por el Juez de instancia.

Al respecto el Auto Supremo Nº 923/2018- RI de 25 de septiembre, señaló: "Que si bien es evidente que el parágrafo II del art. 180 de la Constitución Política del Estado garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin embargo, el ejercicio de este derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, al contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

En ese entendido, el recurso de casación al asimilarse a una demanda de puro derecho, debe ser interpuesto cumpliendo requisitos tanto objetivos como subjetivos, los cuales se encuentran ampliamente desarrollados en el Auto Supremo Nº 633/2018-RI de 10 de julio, siendo una de estas exigencias que el recurso de casación impugne o cuestione los fundamentos que sustentan la resolución dictada en segunda instancia es decir en el Auto de Vista, pues para estar a derecho, los reclamos acusados en esta etapa casacional deben ser invocados previamente en apelación y considerados por el Tribunal Ad quem, agotándose así la secuencia procesal, lo contrario implicaría pasar por alto dicha instancia, extremo que no está permitido en nuestro ordenamiento procesal.

De esta manera, en el caso de autos, se observa que la demandada Roxana Villarroel Ríos arguye que recurre en casación porque el Auto de Vista Nº 38/2018 contendría transgresiones, conculcaciones, erróneas interpretaciones e indebidas aplicaciones de normas adjetiva y sustantivas; sin embargo, esta alegación resulta totalmente ambigua y general, sin un mínimo de explicación y coherencia que den curso a que este Tribunal

Supremo de Justicia pueda inferir cual es la problemática planteada; extremo que nos permite inferir que la recurrente incumplió con lo dispuesto en el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil.

Del mismo modo, se advierte que la recurrente después de realizar las alegaciones generales citadas supra, si bien acusa la violación de los arts. 216.I y II y 145.I y II del Código Procesal Civil, empero estos reclamos lejos de cuestionar los fundamentos y la determinación asumida en el Auto de Vista recurrido, están abocados a cuestionar todas las determinaciones asumidas en el Auto Complementario Nº 242/17 de fecha 25 de agosto que cursa a fs. 434, resolución que complementa y modifica la sentencia de primera instancia, razón por la cual todo lo alegado en su memorial de casación está orientado a debatir el actuar del juez de primera instancia como si se tratara de un recurso de apelación, cuando en realidad todos sus reclamos debieron estar centrados en cuestionar la labor realizada por el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista Nº 38/2018 de 15 de junio que cursa de fs. 602 a 603 y de esta manera lograr que esa resolución sea revisada, reformada o anulada".

III.2. Causales de improcedencia del recurso de casación.

El Auto Supremo Nº 633/2018-RI de 10 de julio, estableció: "las causales de improcedencia subjetivas o auto restricciones jurisprudenciales que se encuentra vinculadas a la expresión de agravios, determinando para el efecto que el recurso de casación no procede los siguientes casos:

a) "Per saltum", principio por el cual para estar a derecho los reclamos que se invocan en casación estos deben ser invocados en apelación, agotando completamente la instancia (AS Nº 939/2015 de 14 de octubre).

b) Contra una resolución que disponga una nulidad procesal, en cuyo caso no es viable interponer reclamos inherentes al fondo, entendiendo que tratándose de un Auto de Vista anulatorio no se ingresó al fondo de la causa, por cuanto una correcta técnica recursiva conduce a que debe observarse únicamente los motivos y argumentos que dieron origen a la nulidad dispuesta para determinar si esa resolución es correcta. Entendimiento aplicable también al caso en que el Tribunal de alzada declara inadmisible el recurso de apelación por falta de cumplimiento de requisitos de admisibilidad, es decir, que los argumentos que sustentan el recurso de apelación deben ir dirigidos a enervar los fundamentos de esa inadmisiblidad y no cuestiones de fondo.

c) En casación, no es viable observar u objetar la Sentencia, entendimiento asumido bajo la lógica que el Auto Supremo a emitirse tiene como finalidad el análisis del Auto de Vista, criterio que ha sido ampliamente desarrollado en el AS 1009/2016 de 24 de agosto

d) Falta de legitimación por no tratarse de un derecho propio, que no debe confundirse con la falta de legitimación para recurrir, sino con la falta de aptitud para reclamar derechos que conciernen o afectan a otro sujeto procesal".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del análisis y lectura del recurso de casación planteado por Roberto Carlos Quintanilla Zurita, se advierte que el mismo expone como agravios los siguientes: a) Que la Sentencia adolece de una falta de motivación razonable y suficiente fundamentación, vulnerando la garantía del debido proceso, prevista por los arts. 115, 117 y 119 de la

Constitución Política del Estado y lo dispuesto por los arts. 1 al a 4 del Código Procesal Civil; b) Mala valoración de la prueba en la emisión de la Sentencia que declaró improbada la demanda, distorsionando la realidad por consiguiente se ha faltado al principio de verdad material, por lo que, la motivación de la Sentencia contiene fundamentos contradictorios, vulnerando lo dispuesto en los arts. 1 num. 16 y 213. II num. 3 del Código Procesal Civil; y c) Falta de contenido mínimo en la Sentencia, vulnerando el principio de "congruencia" que debe resguardar todo fallo judicial establecido en el art. 115 II de la Constitución Política del Estado.

En principio se debe considerar lo determinado en el art. 270. I del Código Procesal Civil establece: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley".

También se debe estipular lo dispuesto en el art. 274 I. num. 3) del Código Procesal Civil que establece: "Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

De lo referido se deduce que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, para lo cual debe estar sujeto al cumplimiento de requisitos especificados en la ley, que es el de explicar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas por el Auto de Vista; es decir cuestiona el criterio jurídico emitido por el Tribunal de alzada y no de la Sentencia, ya que los agravios atribuidos al A quo fueron absueltos por alzada y es a esta última decisión que debe ir dirigida la casación, en atención al procedimiento vertical de impugnación, establecido en los arts. 270. I y 274.I de la Ley N° 439.

En el presente caso, el recurrente estableció sus argumentos de agravios que le hubiese ocasionado la Sentencia y no así el Auto de Vista, incluso limitándose a reiterar los argumentos de su apelación (siendo una copia exacta de las expresiones de agravios vertidos en apelación, modificando sólo el petitorio), así se constata del recurso de apelación saliente de fs. 898 a 906; en el memorial de recurso de casación no se advierte una acusación que impugne propiamente los fundamentos del Auto de Vista, puesto que únicamente fueron replicadas las observaciones que en su oportunidad fueron expuestas en el recurso de apelación, los cuales, como se advierte en la resolución impugnada, ya fueron oportunamente atendidos por el Tribunal de alzada.

En consecuencia, siendo que el recurso de casación propuesto por el recurrente está orientado a observar lo expresado y determinado en Sentencia, no cumple con lo establecido en el art. 270 I. del Código Procesal Civil ya que su recurso de casación cuestiona los fundamentos emitidos por el A quo en la Sentencia y no así lo pronunciado por el Ad quem en el Auto de Vista, por lo que corresponde su improcedencia conforme lo estipulado en el art. 220 I. num. 4) de la Ley N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220.I núm. 4) del Código Procesal Civil, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 946 a 954 vta., interpuesto por Roberto Carlos Quintanilla Zurita contra el Auto de Vista Nº 277/2022 de 26 de agosto, saliente de fs. 937 a 940 vta.,

pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales en Bs. 1000.- para el abogado que respondió el recurso de casación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de octubre de 2022.

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

791

Francisco Ramírez Espinoza c/ Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba
Distrito: Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 35 a 36 (fotocopias legalizadas), interpuesto por Francisco Ramírez Espinoza, contra el Auto de 13 de septiembre de 2022 cursante a fs. 33, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar, incoado por María Justina Ramírez Espinoza contra Francisco Ramírez Espinoza, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar, seguido por Maria Justina Ramírez Espinoza contra Francisco Ramirez Espinoza, mediante Auto de Vista de 10 de mayo de 2021 a fs. 21, CONFIRMÓ la Sentencia definitiva de 06 de octubre de 2020, con costas y costos al apelante, argumentando:

- Que la falta de forma de un determinado documento, debe hacerse valer mediante un proceso ordinario de nulidad de documento, tal como establecen los arts. 549 num. 2) y 452 num. 4) del Código Civil, no pudiendo por tanto utilizarse ese fundamento para cuestionar la procedencia o improcedencia de un proceso monitorio.

- La carta notariada de 3 de mayo de 2019 y el cheque N° 0035248 acredita de manera fehaciente que la demandante procedió con la devolución del capital de anticrético de $us. 2000.- entregados por el demandado a momento de suscribir el documento base del

proceso, por lo que, su presunto derecho de retención al haberse satisfecho su crédito, en definitiva, carece de asidero legal.

- La publicidad del título no es requisito para la procedencia de este proceso, ya que la falta de registro en Derechos Reales, solo implica que sus efectos jurídicos no puedan prevalecer frente a terceras personas que no intervengan en el contrato.

Contra la referida determinación el ahora compulsante, presentó recurso de casación, mismo que fue denegado mediante Auto de 13 de septiembre de 2022, el que fundamentó que se planteó recurso de casación dentro de un proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar, que no admite recurso de casación porque no es un proceso ordinario, en consecuencia, de conformidad a lo establecido por el art. 274.II num. 2) del Código Procesal Civil correspondía negar directamente la concesión al recurso de casación.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

El recurrente aduce que la negativa al recurso de casación se funda en una interpretación errada que vulnera el art. 14.IV de la Constitución Política del Estado.

Expresó que la normativa no prohíbe expresamente, la posibilidad de promover recurso de casación contra autos de vista emergentes de un proceso monitorio, siendo que el tenor del art. 270 del Código Procesal Civil, indica que el recurso de casación es solo para impugnar autos emergentes de procesos ordinarios y otros casos establecidos por ley.

Por lo que formuló recurso de compulsa contra el Auto de 13 de septiembre de 2022, pidiendo se conceda el recurso de casación y se realice una interpretación del art. 14 de la Constitución Política el Estado.

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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El compulsante aduce que la negativa al recurso de casación se funda en una interpretación errada que vulnera el art. 14.IV de la Constitución Política del Estado.

Del mismo modo señaló que la normativa no prohíbe expresamente, la posibilidad de promover recurso de casación contra autos de vista emergentes de un proceso monitorio, siendo que el tenor del art. 270 del Código Procesal Civil, indica que el recurso de casación es solo para impugnar autos emergentes de procesos ordinarios y otros casos establecidos por ley.

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 monitorios por su naturaleza, no se subsumen dentro de la categoría de un 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, para autos de vista emitidos dentro de un proceso monitorio.

Es necesario establecer que el art. 396 del Código Procesal Civil, de manera expresa señala que, dentro de otros procesos monitorios como ser cumplimiento de obligación de dar, entrega de herencia, resolución de contrato por falta de pago, cese de la propiedad, desalojo en régimen de libre contratación, los recursos a ser planteados se regirán por lo establecido en el art. 385 de la norma adjetiva, es decir que contra la sentencia definitiva que resuelva las excepciones la parte agraviada podrá plantear recurso de apelación que se concederá en el efecto devolutivo y que deberá tramitarse conforme establece los arts. 261, 263, 264.II y siguientes de la Ley N° 439, dicho ello, se tiene que contra resoluciones en este tipo de procesos, únicamente está permitido la impugnación del recurso de apelación en efecto devolutivo, sin trámite ulterior.

Bajo esas premisas, en el caso en concreto se tiene que el Tribunal de alzada a través del Auto de 13 de septiembre de 2022, negó la concesión al recurso de casación postulado contra el Auto de 10 de mayo de 2021, mismo que resolvió la apelación postulada por Francisco Ramírez Espinoza donde determinó confirmar la Sentencia definitiva de 06 de octubre de 2020, que se dictó dentro un proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar, estipulado en el art. 388 del Código Procesal Civil; de ahí se tiene que el compulsante no advirtió que dicho recurso fue presentado dentro de un proceso monitorio, el cual tiene como finalidad exclusiva buscar la ejecución de obligaciones incumplidas; entonces, 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 monitorio, 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; bajo ese contexto, queda establecido que el recurso de casación postulado por Francisco Ramírez Espinoza es improcedente, en consecuencia corresponde al Tribunal de alzada rechazar, sin mayor trámite, 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, al negar el recurso de casación presentado por el ahora compulsante, bajo el entendido de que la resolución que se pretende impugnar en casación, resolvió la sentencia definitiva que analizó las excepciones dictadas dentro de un proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar, que por su naturaleza solo puede ser apelado en efecto devolutivo más no recurrido en casación, motivo por el cual esta Sala establece que el Tribunal de alzada actuó de manera correcta al emitir el Auto de 13 de septiembre de 2022 cursante a fs. 33 (fotocopias legalizadas), negando la concesión al recurso de casación.

Por otro lado, respecto a que se interpretó erróneamente el art. 14.IV de la Constitución Política del Estado que señala: “En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que las leyes no manden, ni a privarse de lo que estás no prohíban” corresponde señalar, si bien la norma suprema garantiza ese derecho, no puede ser interpretada como una puerta abierta para exigir se active cualquier mecanismo que la parte vea por conveniente, menos cuando la norma procesal estableció un procedimiento para la tramitación de procesos de naturaleza monitoria, como ocurre en el caso en concreto, por lo que este fundamento no tiene sustento legal válido.

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 y conforme determina el art. 282.I del Código Procesal Civil, declara ILEGAL el recurso de compulsa interpuesto por Francisco Ramírez Espinoza.

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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de octubre de 2022.

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

792

Trifón Jhonny Llave Muñoz c/ Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores
Reivindicación
Distrito: Oruro.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 773 a 777, interpuesto por Trifón Jhonny Llave Muñoz, contra el Auto de Vista N° 342/2022 de 31 de agosto, que sale de fs. 761 a 768 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de reivindicación, seguido por el recurrente contra Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores, la contestación obrante de fs. 788 a 790 vta.; el Auto de concesión de 03 de octubre de 2022, visto a fs. 783, complementado por la resolución de 04 de octubre de 2022, visible a fs. 791, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Trifón Jhonny Llave Muñoz, mediante memorial corriente de fs. 16 a 19, complementado por escrito visible de fs. 61 y 64, inició proceso de reivindicación contra Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores, quiénes una vez citados, contestaron negativamente, opusieron excepción de emplazamiento de terceros visible de fs. 70 a 74 vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 09/2022 de 09 de junio, corriente en fs. 700 a 713 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 7° de Oruro, declaró PROBADA la demanda de reivindicación de fs. 16 a 19, complementada por memoriales que salen de fs. 61 y 64.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores mediante memorial obrante de fs. 726 a 734 vta., 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° 342/2022 31 de agosto, cursante de fs. 761 a 768 vta., REVOCANDO la Sentencia N° 09/2022 de 09 de junio, en consecuencia, declaró IMPROBADA la demanda de reivindicación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Trifón Jhonny Llave Muñoz, según escrito de fs. 773 a 777, 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° 342/2022 de 31 de agosto, que sale de fs. 761 a 768 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 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 vista a fs. 769 vta., se observa que el recurrente fue notificado el 01 de septiembre de 2022 y presentó su recurso de casación el 15 del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 773; 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° 342/2022 de 31 de agosto, corriente de fs. 761 a 768 vta., este goza de plena legitimación procesal, ya que se interpuso el recurso de apelación, conforme se evidencia del escrito de fs. 726 a 734 vta., dando 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 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 Trifón Jhonny Llave Muñoz, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó lo siguiente:

1. El Auto de Vista recurrido es extra petita, incongruente e impertinente al no estar en debate el mejor derecho de propiedad de los demandados porque no cuentan con ningún documento a su favor para detentar los lotes de terreno de su propiedad, tampoco reconvinieron por un mejor derecho.

2. Errónea valoración de las pruebas consistentes en las Escrituras Públicas Nº 799/2017, Nº 2260/2017 y Nº 704/2017 debidamente registradas en Derechos Reales bajo las matrículas Nº 4011010039954, Nº 4011010015562 y Nº 4011010022972, respectivamente; planos de terreno; informes de fs. 536 a 537; documento emitido por el jefe de Archivo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro visto a fs. 540; dictamen pericial que sale de fs. 165 a 168, e inspección judicial; pruebas con las que acreditó los presupuestos para cumplir con la demanda de reivindicación.

3. Indebida interpretación del art. 1453 del Código Civil al ingresar a analizar el tracto sucesivo y poner en duda la ubicación frente a la abundante prueba que ha sido descrita en Sentencia, cuando en la contestación a la demanda no se ha reconvenido por un mejor derecho de propiedad para ingresar a analizar el tracto sucesivo.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista, y deliberando en el fondo confirme la Sentencia de primera instancia.

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 de fs. 773 a 777, interpuesto por Trifón Jhonny Llave Muñoz, contra el Auto de Vista N° 342/2022 de 31 de agosto, que sale de fs. 761 a 768 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 18 de octubre de 2022.

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

793

Dania Alejandra Morales Claure c/ Jazmín Alejandra Terán Sequeiros
Nulidad de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho
Distrito: Oruro.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 958 a 960, interpuesto por Dania Alejandra Morales Claure contra el A.V. N° 450/2022 de 31 de agosto, cursante de fs. 936 a 941 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de nulidad de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, seguido por la recurrente contra Jazmín Alejandra Terán Sequeiros; la contestación visible de fs. 964 a 970 vta., el Auto de concesión Nº 150/2022 de 03 de octubre, obrante a fs. 971, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Dania Alejandra Morales Claure por escrito de fs. 68 a 71, modificado de fs. 74 a 75 vta., inició proceso ordinario de nulidad de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho contra Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, quien una vez citada, mediante memorial de fs. 215 a 218 vta., se apersonó y contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 203/2022 de 15 de junio, que sale de fs. 906 a 909, en la que el Juez Público de Familia 4º de la ciudad de Oruro, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Dania Alejandra Morales Claure, según memorial saliente de fs. 910 a 911 vta., originó que la Sala Civil, Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de

Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 450/2022 de 31 de agosto, corriente en fs. 936 a 941 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 203/2022 de 15 de junio.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Dania Alejandra Morales Claure, mediante memorial de fs. 958 a 960, 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 L. N° 603.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 450/2022 de 31 de agosto, visible de fs. 936 a 941 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro del proceso ordinario de nulidad de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, 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 01 de septiembre de 2022 y presentó su recurso de casación el 15 del mismo mes y año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 958; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio, fue interpuesto en el plazo previsto por 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 A.V. N° 450/2022 de 31 de agosto, cursante de fs. 936 a 941 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer su recurso de casación, pues oportunamente postuló recurso de apelación de 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 Dania Alejandra Morales Claure, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que el Tribunal de alzada vulneró el principio de verdad material, toda vez que no valoró íntegramente el documento cursante de fs. 7 a 9, de 12 de septiembre de 2020, donde en su cláusula segunda se manifestó expresamente que Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, mantuvo una relación de convivencia por un periodo de seis años anterior a la suscripción del referido documento, es decir, desde el año 2015, prueba que cumple con los requisitos de forma y estilo, y que logra demostrar que la demandada dio su consentimiento y aceptación en cuanto a los supuestos años de convivencia.

Fundamento por el cual solicitó se emita Auto Supremo, que case el Auto de Vista, por consiguiente, se declare probada la demanda y se declare la nulidad de unión conyugal.

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. 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. 958 a 960, interpuesto por Dania Alejandra Morales Claure contra el Auto de Vista N° 450/2022 de 31 de agosto, que sale de fs. 936 a 941 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de octubre de 2022.

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

794

Ángel Calderón Calizaya c/ Rodrigo Iván y otros
Usucapión decenal
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1737 a 1742 vta., interpuesto por Ángel Calderón Calizaya, contra el A.V. N° 279/2022 de 01 de septiembre, cursante de fs. 1727 a 1732 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de

Justicia de Chuquisaca, en el proceso de usucapión decenal seguido por el recurrente contra Rodrigo Iván y Ramiro Xavier ambos Calderón Osinaga, Kathia Daniela Calderón Osinaga de Alcocer y Victoria Osinaga Vargas Vda. de Calderón, la contestación visible de fs. 1747 a 1757 vta.; el Auto de concesión de 06 de octubre de 2022 obrante de fs. 1758, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Ángel Calderón Calizaya, según memorial cursante de fs. 19 a 23 vta., inició proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria contra Rodrigo Iván y Ramiro Xavier ambos Calderón Osinaga, Kathia Daniela Calderón Osinaga de Alcocer y Victoria Osinaga Vargas Vda. de Calderón; quienes una vez citados, respondieron de la siguiente manera, Ramiro Xavier Calderón Osinaga representado por Rocío Ortiz Fernández, mediante memorial cursante de fs. 158 a 162 vta., planteó y opuso excepciones previas y contestó en forma negativa a la demanda; Victoria Osinaga Vargas Vda. de Calderón, Rodrigo Iván Calderón Osinaga y Kathia Daniela Calderón Osinaga de Alcocer, por memorial saliente de fs. 251 a 257, contestaron negativamente a la demanda, se adhirieron y allanaron a las pretensiones del codemandado, objetaron puntos de pericia y agregaron nuevo punto de pericia, plantearon excepción previa de demanda defectuosa y plantearon acción reconvencional; posteriormente Ramiro Xavier Calderón Osinaga mediante memorial a fs. 263 se adhirió y allanó a la demanda reconvencional de reivindicación de inmueble interpuesta por el resto de los demandados; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 64/2022 de 20 de mayo, que sale de fs. 1626 a 1646 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 4° de la ciudad de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda principal de usucapión decenal y PROBADA la reconvencional de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Ángel Calderón Calizaya, mediante memorial que cursa de fs. 1669 a 1684 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 279/2022 de 01 de septiembre, cursante de fs. 1727 a 1732 vta., CONFIRMANDO la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Ángel Calderón Calizaya, según escrito visible de fs. 1737 a 1742 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 a la L. N° 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso

de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 279/2022 de 01 de septiembre, cursante de fs. 1727 a 1732 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 decenal, 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. 1733, se observa que el recurrente fue notificado el 02 de septiembre de 2022 y presentó su recurso de casación el 16 del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 1737; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 279/2022 de 01 de septiembre, cursante de fs. 1727 a 1732 vta., este goza de plena legitimación procesal para presentar su respectivo recurso de casación, debido a que oportunamente interpuso recurso de apelación dando lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio 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 está establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Ángel Calderón Calizaya se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a. Errónea aplicación del art. 134 del Código Procesal Civil, toda vez que el Tribunal de alzada además de no revisar y valorar todas las pruebas presentadas tienen una disposición sesgada y parcializada a favor de los codemandados.

b. Vulneración del art. 144 del Código Procesal Civil, debido a que las autoridades se limitan a señalar que el Juez desestimó las pruebas testificales por ser contradictorias; y que es evidente que las pruebas presentadas no fueron de estudio íntegro por parte del Tribunal de alzada ya que los testigos de cargo en ningún momento incurrieron en error.

c. Que el Tribunal de alzada violó el art. 145 del Código Procesal Civil, toda vez que no apreció las pruebas en conjunto ya que interpretaron de forma irregular y valoraron por separado solo algunas pruebas, además de haber tergiversado las mismas.

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. 1737 a 1742 vta., interpuesto por Ángel Calderón Calizaya contra el Auto de Vista N° 279/2022 de 01 de septiembre, cursante de fs. 1727 a 1732 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, 19 de octubre de 2022.

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

795

Magaly Geovana Choque Condori c/ Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure
Resolución de contrato por incumplimiento
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 435 a 438, interpuesto por Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure contra el Auto de Vista N° 446/2022 de 29 de agosto de fs. 421 a 432, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento seguido por Magaly Geovana Choque Condori contra las recurrentes; la contestación de fs. 441 a 443 vta., el Auto de concesión N° 143/2022 de 22 de septiembre de fs. 444; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Magaly Geovana Choque Condori por intermedio de su apoderado Edwin Gustavo Ala Miranda, mediante memorial de fs. 45 a 48, subsanado a fs. 84, inició demanda ordinaria de resolución de contrato por incumplimiento contra Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure, quienes una vez citadas, respondieron negativamente a la demanda y opusieron excepciones de previa conciliación e incompetencia, de demanda de defectuosa, de incumplimiento de contrato y de prescripción de fs. 127 a 131 vta.; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 17/2022 de 05 de

julio de fs. 369 a 376 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial 3° de la ciudad de Oruro declaró PROBADA la demanda de resolución de contrato por incumplimiento.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure por intermedio de su apoderado Ariel Flores Acevedo mediante memorial de fs. 384 a 390 y fs. 392 a 396, motivó que la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el Auto de Vista N° 446/2022 de 29 de agosto de fs. 421 a 432, por el cual CONFIRMÓ la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure, según escrito cursante de fs. 435 a 438; 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° 446/2022 de 29 de agosto de fs. 421 a 432, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento, 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), fue debidamente notificado a las partes el 31 de agosto de 2022, conforme la papeleta de notificación de fs. 434 y vta., presentando el recurso de casación la parte demandada (Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure), el 09 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 435; 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 las recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 446/2022 de 29 de agosto de fs. 421 a 432, estas gozan de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista impugnado CONFIRMÓ el recurso de apelación deducido contra la Sentencia de primera instancia, 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 Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure se observa que en lo trascendental acusaron:

a) Error de derecho con relación a la excepción de incumplimiento de contrato y litis consorte pasivo, debido a que correspondía que se integre a la litis al apoderado que suscribió los documentos objeto de litis.

b) Error de derecho con relación a la demanda defectuosa y la aceptación implícita tanto de Juez como del Tribunal de segunda instancia por no estar dentro del objeto mediato e inmediato de la demanda.

c) Violación de las garantías jurisdiccionales de la Constitución Política del Estado.

Por lo que concluyeron solicitando se case el Auto de Vista.

En base a 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. 435 a 438 interpuesto por el Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure, contra el Auto de Vista N° 446/2022 de 29 de agosto de fs. 421 a 432, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de octubre de 2022.

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

796

Fabiola y Abigail Lucero ambas Yanarico Quisbert c/ Xotic Yolosa Zipline S.R.L.
Pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 405 a 407 vta., interpuesto por la empresa Xotic Yolosa Zipline SRL. a través de su representante legal Álvaro Armando Campero Palacios impugnando el Auto de Vista Nº 276/2022 de 14 de junio, cursante de fs. 394 a 402 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de pago de daños y perjuicios seguido por Fabiola y Abigail Lucero ambas Yanarico Quisbert contra la empresa recurrente, Auto de concesión de 12 de septiembre de 2022 a fs. 404, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Fabiola y Abigail Lucero ambas Yanarico Quisbert, por escrito de fs. 63 a 65 vta., subsanado de fs. 68, fs. 70 a 72 vta. y fs. 74 a 75 vta., demandaron acción ordinaria de pago de daños y perjuicios contra la empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L., representada por Oscar Javier Armando Thellaeche Urdininea; previa citación, la sociedad demandada por memorial a fs. 94 y vta., fs. 101 a 102 y de fs. 134 a 135, planteó incidentes de extinción por inactividad, nulidad de obrados y contestó negativamente a la demanda, oponiendo excepción previa de litispendencia, una vez contestados los incidentes la Juez Público Civil y Comercial N° 15 del departamento de La Paz, pronunció las Resoluciones N° 15/2022 y N° 16/2022 ambas de 17 de enero, cursantes de fs. 320 a 323, rechazando los incidentes; y ante la inasistencia del demandado a la audiencia preliminar y no habiendo justificado dicha inconcurrencia dentro el plazo de ley, dictó Sentencia Nº 95/2022 de 16 de febrero, cursante de fs. 336 a 343 que declaró PROBADA la demanda, disponiendo que la empresa demandada pague la suma de Bs. 117.091,00 (Ciento diecisiete mil noventa y uno 00/100 bolivianos), con costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la empresa Xotic Yolosa Zipline SRL., representada por Oscar Javier Armando Thellaeche Urdininea por memorial de fs. 378 a 380 vta., previo traslado y contestación, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista Nº 276/2022 de 14 de junio, cursante de fs. 394 a 402 vta., que REVOCÓ en parte la Sentencia impugnada, disponiendo el pago de daños y perjuicios en la suma de Bs. 33.421,00 (Treinta y tres mil cuatrocientos veintiuno 00/100 bolivianos).

3. Notificada con el Auto de Vista, la empresa Xotic Yolosa Zipline SRL. a través de su apoderado Álvaro Armando Campero Palacios, presentó recurso de casación, cursante de fs. 405 a 407 vta., que es objeto de examen para su admisión.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

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

El Auto de Vista Nº 276/2022 de 14 de junio, cursante de fs. 394 a 402 vta., resuelve el recurso de apelación que la parte demandada Xotic Yolosa Zipline SRL. interpuso contra la Sentencia dictada dentro del proceso ordinario de pago de daños y perjuicios; en ese mérito, permite establecer que el Auto de Vista sea recurrible en casación conforme a la previsión contenida en el art. 270.I del Código Procesal Civil.

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

Conforme antecedentes, el Auto de Vista Nº 276/2022 de 14 de junio, fue notificado a la empresa ahora recurrente el 04 de agosto de 2022, conforme diligencia a fs. 403; habiendo interpuesto el recurso de casación el 17 de agosto de 2022, conforme timbre electrónico de recepción a fs. 405 (fotocopia con sello de recepción de Ventanilla 11 de Plataforma); por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de los diez días determinados en el art. 273 del Código Procesal Civil.

II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, la parte demandada está legitimada para recurrir en casación contra el Auto de Vista impugnado, en razón a que la Sentencia declaró probada la demanda e interpuesto el recurso de apelación, mereció la emisión del Auto de Vista Nº 276/2022 de 14 de junio, cursante de fs. 394 a 402 vta., que revocó en parte la Sentencia impugnada; por lo que, siendo dicha resolución agraviante a sus postulaciones, tiene legitimación para impugnarla, conforme el art. 272.I del Código Procesal Civil.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

De los agravios expresados en el recurso, se tiene:

Vulneración al debido proceso por falta de fundamentación en la valoración de la prueba relacionado con el art. 213 num. 3) del Código Procesal Civil, concerniente al contrato de prestación de servicios en la parte en que la empresa queda exenta de responsabilidad ante un eventual incidente; Fabiola Yanarico Quisbert contaba con seguro médico, existiendo

la posibilidad de que los gastos médicos hayan sido reembolsados por su Seguro; tampoco se valoró el Manual de Operaciones en cuanto a la exención de responsabilidades de la empresa; sobre los recibos y fotocopias legalizadas emitidas por la Caja Petrolera de Salud no se explicó por qué se excluyó dicha prueba que demuestra que los gastos médicos fueron cubiertos por dicha entidad.

Violación al debido proceso en su elemento de congruencia, al reconocer la existencia del contrato verbal de prestación de servicios y que los recibos presentados reflejan montos duplicados que ya hubiesen sido reembolsados a la demandante por la Caja Petrolera de Salud; reiterando que el Manual de Operaciones consigna que la empresa queda exenta de responsabilidades y que los usuarios deben contar con un seguro médico.

Reclamos que bajo el principio pro actione constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumplen con la fundamentación exigida por el art. 274.I del Código Procesal Civil, por lo cual, corresponde su admisión.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 405 a 407 vta., interpuesto por la empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. a través de su apoderado Álvaro Armando Campero Palacios impugnando el Auto de Vista Nº 276/2022 de 14 de junio, cursante de fs. 394 a 402 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, 24 de octubre de 2022.

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

797

Alejandra Gallardo Fernández c/ María Elena Callisaya Vda. de Fernández
Reivindicación
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 249 a 251, interpuesto por María Elena Callisaya Vda. de Fernández, contra el Auto de Vista N° 329/2022 de 09 de agosto, obrante de fs. 233 a 236, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de reivindicación seguido por Alejandra Gallardo

Fernández contra la recurrente; la contestación de fs. 257 a 268 vta.; el Auto de concesión de 19 de septiembre de 2022, visible a fs. 269; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Alejandra Gallardo Fernández, por memorial de fs. 35 a 38, subsanado de fs. 42 a 43 y aclarado de fs. 49 a 50, inició proceso ordinario de reivindicación, acción dirigida contra María Elena Callisaya Vda. de Fernández, quien una vez citada no respondió la demanda y fue declarada rebelde por Auto de 20 de agosto de 2020, visible a fs. 55; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 071/2022 de 08 de marzo, corriente de fs. 177 a 179 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 6° de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por María Elena Callisaya Vda. de Fernández, según memorial que discurre de fs. 181 a 182 vta., dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 329/2022 de 09 de agosto, corriente de fs. 233 a 236, que CONFIRMÓ la Sentencia Nº 071/2022 de 08 de marzo.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por María Elena Callisaya Vda. de Fernández, según escrito de fs. 249 a 251; 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° 329/2022 de 09 de agosto, cursante de fs. 233 a 236, 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 vista a fs. 237, se observa que la recurrente fue debidamente notificada el 16 de agosto de 2022 y presentó su recurso de casación el 25 de agosto del mismo año, conforme

se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 249, 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° 329/2022 de 09 de agosto, cursante de fs. 233 a 236, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el respectivo recurso de casación, dado que oportunamente interpuso el recurso de apelación que mereció el 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 María Elena Callisaya Vda. de Fernández, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusó lo siguiente:

Que los Tribunales de instancia han violentado los principios procesales que rigen la Ley Nº 439, toda vez que se ha pretendido aplicar la ley a letra muerta.

Incumplimiento de la potestad probatoria, en su art. 24 nums. 3) y 4) de la Ley Nº 439, tanto que las autoridades de instancia en el ejercicio de sus potestades y deberes reconocidos de averiguar la verdad de los hechos, la producción de las pruebas de oficio para pronunciar un fallo justo y adecuado a la realidad sociocultural de las partes, no han cumplido con la potestad probatoria para llegar a la verdad material de los hechos.

Errónea interpretación del art. 1453 del Código Civil, toda vez que la pretensión postulada por la actora, se refiere a todo el inmueble, siendo que mi persona solamente poseía una habitación, cuando la actora ya tenía el dominio completo del inmueble.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto de Supremo que revoque el Auto de Vista impugnado.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 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. 249 a 251, interpuesto por María Elena Callisaya Vda. de Fernández contra el Auto de Vista N° 329/2022 de 09 de agosto, cursante de fs. 233 a 236, 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, 24 de octubre de 2022.

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

798

Constancia Irma Amaru Mamani c/ Domingo Mayta Choque
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 170 a 172, interpuesto por Constancia Irma Amaru Mamani contra el A.V. Nº 171/2022 de 25 de abril de fs. 156 a 161, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por la recurrente contra Domingo Mayta Choque, el Auto de concesión de 21 de septiembre de 2022 visible de fs. 175, todo lo concerniente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Constancia Irma Amaru Mamani por memorial de fs. 35 a 37, ratificado de fs. 59 b a 61 vta., subsanado de fs. 64 y vta. inició proceso de usucapión decenal o extraordinaria contra Domingo Mayta Choque, quien una vez citado mediante edictos y no habiéndose presentado al proceso se le designó como defensor de oficio al Abogado Jorge Espinoza Murillo quien se apersonó mediante escrito a fs. 90 y vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 153/2021 de 15 de junio, de fs. 114 a 116, en la que el Juez Público Civil y Comercial 3° de la ciudad de El Alto, declaró IMPROBADA la demanda ordinaria interpuesta por la demandante.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por la actora por memorial de fs. 121 a 134 vta., mereció que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. Nº 171/2022 de 25 de abril de fs. 156 a 161, que CONFIRMÓ la Sentencia Nº 153/2021 de 15 de junio de fs. 114 a 116, bajo los siguientes fundamentos:

La recurrente refirió que existe identidad de objeto conforme a los informes emitidos por las entidades administrativas, que coinciden con la ubicación del bien inmueble motivo del proceso, sin embargo, de la información rápida emitida por Derechos Reales sobre la Matrícula N° 2014010044774, manifestó que el inmueble con el N° 28 en la manzana 309 de la urbanización de Villa Adela de la ciudad de El Alto, tendría las colindancias al norte con el lote 27, al sur con la Avenida Circunvalación, al oeste con el lote 29 y al este con el lote 10, no obstante en la demanda de fs. 35 a 37 y subsanación a fs. 64 y vta. la actora estableció como colindancias al norte con el lote 27, al sur con el lote 29, al oeste con la Avenida Cecilio

Acosta y al este con los lotes 9 y 10; existiendo incertidumbre sobre las colindancias del inmueble objeto de debate.

La demandante a fin de demostrar la posesión adjuntó facturas de agua y luz, empero, estas no consignan su nombre, sino el nombre de Churata Benito Tomas, generando duda acerca de que la actora tenía comportamiento de creerse propietaria, además que la parte recurrente no recolectó elementos probatorios fehacientes que demuestren que se encuentra en posesión pacífica, continua e ininterrumpida.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Constancia Irma Amaru Mamani según memorial de fs. 170 a 172, presentado por buzón judicial con certificado de envío N° 233108 y ratificado físicamente de fs. 170 a 172, 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, por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la L. 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 A.V. Nº 171/2022 de 25 de abril de fs. 156 a 161, se advierte que el mismo deviene de un recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitido el A.V. Nº 171/2022 de 25 de abril, este fue notificado a la recurrente el 12 de agosto de 2022, conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 162 y su recurso de casación fue presentado a través del buzón judicial el 26 de agosto del mismo año, a horas 22:42:30 conforme se evidencia del certificado de envío N° 233108 cursante a fs. 164 y presentado físicamente el lunes 29 de agosto de 2022, a horas 13:40 tal cual se observa del timbre electrónico, visible a fs. 170; por lo que, haciendo un cómputo se colige que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto fuera del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir fuera de los diez días hábiles, toda vez que el horario de funcionamiento del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz es de horas 08:30 a 16:30.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del cómputo de plazos procesales.

El A.S. Nº 631/2019-RI de 01 de julio, respecto a los plazos procesales expresó que: "El artículo 90 del Código Procesal Civil a la letra refiere: ´I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

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

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

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial, a fin de que dicte la resolución que corresponda`.

De la letra y esencia de la norma, se establece que la norma procesal tiene una connotación especial con respecto a los plazos procesales y su forma de cómputo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la actual Constitución Política del Estado, evidenciándose que esta norma responde al nuevo paradigma constitucional, entendiéndose de la misma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el plazo el último momento laboral hábil del distrito respectivo, y en caso de que el último día resulte un día inhábil este plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente, y la forma de cómputo dependerá a si el plazo supera los 15 días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el cómputo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles, contrario sensu, de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computarán los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el Juzgado y Tribunales de Justicia del Estado Plurinacional conforme orienta el art. 91 del mismo Código".

III.2. De la función del Buzón Judicial.

En el A.S. N° 478/2021 de 26 de mayo, se señaló que: "El reglamento del Buzón Judicial (Mercurio) aprobado por Acuerdo de Sala Plena Nº 13/2018 de 07 de febrero de 2018 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, claramente en su art. 2, establece que el Buzón Judicial es un sistema informático de apoyo judicial, constituido por un portal Web desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo procesal. Asimismo, el art. 4 señala que la finalidad de este sistema informático es: 1. Brindar una opción de emergencia a la presentación de memoriales, otros documentos y recursos fuera de horario judicial, en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio. 2. Permitir al litigante un acceso oportuno a la administración de justicia. 3. Utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora.

Posteriormente, por Acuerdo de Sala Plena Nº 47/2018 de 20 de junio, se determinó aprobar la modificación e inserción de las disposiciones transitorias al Reglamento de Buzón Judicial (Mercurio), siendo estas:

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS: PRIMERA: La implementación del buzón judicial abarcará a procesos penales, contenciosos y contenciosos administrativos, acciones de defensa constitucional, civiles cuando el computo de los plazos exceda los quince días, otras materias en caso de suscitarse convulsiones sociales (paro cívico, bloqueos, toma de edificios y otros) que imposibiliten su traslado al recinto judicial.

SEGUNDA: Pasadas las 24 horas del primer día hábil, se eliminará el documento enviado al buzón judicial, no teniendo valor alguno la constancia física impresa con las medidas de seguridad".

Concordante con estas consideraciones el A.S. Nº 1118/2018 de 06 de noviembre, ante un recurso de compulsa por negativa de concesión al no haber sido considerada la presentación del recurso de casación a través del Buzón Judicial señaló: "… - a prima facie- es ilegal, puesto que la propia compulsante es quien reconoce haber presentado su recurso de casación el último día del plazo, es decir el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 por buzón judicial, incumpliendo la normativa procesal civil y los plazos establecidos; por consiguiente, verificados los antecedentes procesales contenidos en el cuadernillo de compulsa, se establece que la ahora compulsante, fue notificada el 14 de septiembre de 2018 con el A.V. N° 235/2018 de 6 de septiembre, y conforme al cómputo establecido por el Código Procesal Civil (…), el plazo para interponer el recurso de casación contra dicha Resolución feneció el último momento hábil del horario de funcionamiento del Tribunal Departamental del Distrito Judicial en este caso -Oruro- o sea debió presentar hasta horas 18:30 del día viernes 28 de septiembre de 2018 (conforme establece el párrafo III del art. 90 del Código Procesal Civil); sin embargo, el recurso de casación fue presentado el día 28 de septiembre de 2018, a horas 23:40:38 (fuera de plazo), a través del Buzón Judicial y presentado en plataforma el día lunes 1 de octubre de 2018 conforme estable el certificado de recepción de plataforma a través del buzón judicial, con lo que se demuestra que el recurso de casación fue presentado fuera de plazo.

Respecto a la afirmación de la compulsante, cuando señaló que: No existiría razón alguna en la implementación del Buzón Judicial, si no es aceptada la utilización fuera de horarios de funcionamiento de los Tribunales de Distrito; es importante aclarar los motivos que se tiene para la implementación del Buzón Judicial Electrónico (Mercurio), El sistema informático de apoyo judicial ya referido, es constituido por un portal Web, desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo procesal (no cuando el plazo ya feneció) como aconteció en el caso presente al haberse presentado el memorial de recurso de casación por buzón juncial el último día hábil, empero, fuera de horarios de actividades judiciales".

Bajo el lineamiento descrito supra, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional Nº 0784/2019-S2 de 04 de septiembre expresó: "… los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de emitir el A.S. N° 1118/2018, que declaró ilegal el recurso de compulsa, de manera clara y correcta señalaron que el recurso de casación interpuesto por la hoy accionante fue presentado el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 mediante el buzón judicial, es decir fuera del plazo establecido en la normativa procesal civil (art. 90.III del CPC) y que el medio a través del cual

fue presentado es un sistema informático de apoyo judicial “desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció” (sic); consecuentemente, no se advierte una incorrecta aplicación del art. 90.III del CPC, por lo que tampoco se corrobora la vulneración de los derechos denunciados” (negrillas nos corresponde).

De lo expuesto, se tiene que el Buzón Judicial (Mercurio) es un sistema informático de apoyo judicial, que es constituido por un portal Web que tiene como fin facilitar a los sujetos procesales, la presentación de memoriales fuera del horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo perentorio, aclarando que este servicio es válido únicamente cuando el plazo no haya vencido; de igual forma, en caso de que el memorial sea presentado dentro de plazo, necesariamente debe ser entregado de forma física en plataforma del Tribunal Departamental Justicia correspondiente, bajo apercibimiento de aplicarse la disposición transitoria segunda del Acuerdo de Sala Plena Nº 47/2018 de 20 de junio, que establece que pasada las 24 horas del primer día hábil, se eliminará el documento enviado al Buzón Judicial, como consecuencia dejaría de tener valor la constancia física impresa que otorga el sistema, al momento de utilizar el sistema del Buzón Judicial (Mercurio).”

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

De la revisión de antecedentes se advierte que la recurrente Constancia Irma Amaru Mamani fue notificada con el A.V. N° 171/2022 de 25 de abril, el 12 de agosto de 2022, conforme a la diligencia de notificación a fs. 162, quien presentó su recurso de casación mediante el buzón judicial el 26 de agosto de 2022 a horas 22:42:30 conforme al certificado N° 233108 de recepción en plataforma a través del buzón judicial, que fue revalidado en físico el 29 del mismo mes y año, conforme al timbre electrónico a fs. 170.

De acuerdo a lo citado en el apartado III.1 de la doctrina aplicable, los plazos procesales y su forma de cómputo comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de la respectiva citación o notificación; en ese entendido, el art. 90 de la Ley N° 439 en su parte pertinente señala lo siguiente: “II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda los 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computaran los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el ultimo día corresponde a día inhábil, el plazo quedara prorrogado hasta el primer día hábil siguiente”. De lo que se advierte que, para los plazos procesales menores a 15 días, donde se halla comprendida la interposición del recurso de casación, únicamente se computan los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabajan los Juzgados y Tribunales del Órgano Judicial y si el término supera a los 15 días el cómputo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles.

A ello cabe añadir lo establecido en el art. 91 de la Ley N° 439 que señala: “I. son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horarios hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales, sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las

que medien entre las seis y las diecinueve horas"; de donde se infiere que los actos procesales deben cumplirse en horario hábil laboral, entonces, el plazo comienza a correr para cada una de las partes, a partir del día siguiente hábil al de su respectiva notificación, venciendo el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales. Por lo que el plazo para interponer el recurso de casación comienza a correr a partir del día siguiente hábil al de su respectiva notificación con el Auto de Vista, computándose en el plazo solo los días hábiles, venciendo el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales, dispuesto en cada distrito.

Así también, es pertinente remitirnos a lo desarrollado en el acápite III. 2 de la doctrina aplicable al caso, en el que el A.S. N° 478/2021 de 26 de mayo, señaló que el buzón judicial (Mercurio) es un sistema informático de apoyo judicial, el cual es constituido por un portal Web, que tiene como fin facilitar a los sujetos procesales la presentación de sus memoriales fuera del horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, aclarando que este servicio es válido únicamente cuando el plazo no haya vencido.

Por otro lado, es conveniente también referir lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0784/2019-S2 de 04 de septiembre que señaló: "… se advierte que si bien Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, incurrió en una incorrecta aplicación del art. 90.III del CPC a tiempo de denegar la concesión del recurso de casación, bajo el equivocado argumento que el referido recurso fue presentado 'a los once días de su legal notificación con la resolución referida, o sea fuera del plazo establecido en la citada norma procesal civil' (sic); no obstante, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de emitir el Auto Supremo 1118/2018, que declaró ilegal el recurso de compulsa, de manera clara y correcta señalaron que el recurso de casación interpuesto por la hoy accionante fue presentado el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 mediante el buzón judicial, es decir fuera del plazo establecido en la normativa procesal civil (art. 90.III del CPC) y que el medio a través del cual fue presentado es un sistema informático de apoyo judicial 'desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció' (sic); consecuentemente, no se advierte una incorrecta aplicación del art. 90.III del CPC, por lo que tampoco se corrobora la vulneración de los derechos denunciados. En ese sentido, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada por la accionante, obró de manera correcta".

Ahora bien, en el caso presente concierne referir que la recurrente fue notificada con el A.V. Nº 171/2022 el 12 de agosto de 2022, conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 162 y presentó su recurso de casación a través del buzón judicial el viernes 26 del mismo mes y año, a horas 22:42:30, según se evidencia del certificado de envío N° 233108 cursante a fs. 164; por lo que, conforme a lo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, el recurso debe interponerse dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación con el auto de vista y siendo que la recurrente fue notificada el viernes 12 de agosto de 2022, el cómputo del plazo inició el lunes 15 del mismo mes y año, contabilizando los diez días hábiles para la presentación del recurso de casación el plazo concluyó el día viernes 26 de agosto de 2022 en el horario de las 16:30 que es el último momento laboral del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En consecuencia, conforme se verifica de obrados, la recurrente presentó su recurso de casación el 26 de agosto de 2022 a horas 22:42:30, a través del buzón judicial, sin embargo, el plazo para interponer este recurso era el 26 de agosto de 2022 a horas 16:30, horario laboral en el que culminó el trabajo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y si bien el recurso fue presentado a través de la plataforma de buzón judicial en la citada fecha, empero, el mismo fue a horas 22:42:30 conforme se tiene del certificado de envío a través del buzón judicial a fs. 164, por lo que este actuado está fuera del horario laboral es decir se presentó el recurso en forma extemporánea; conforme a lo expuesto supra el Buzón Judicial (Mercurio) es un sistema informático de apoyo judicial, que tiene como fin facilitar a los sujetos procesales la presentación de sus memoriales fuera del horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, aclarando que este servicio es válido únicamente cuando el plazo no haya vencido.

De donde se concluye que la recurrente no ha cumplido con la regla contenida en el art. 273 del Código Procesal Civil, y conforme a la doctrina desarrollada en los AA.SS. Nº 1118/2018 y 478/2021 entre otros, así como la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0784/2019-S2 de 04 de septiembre, se tiene que el recurso de casación fue presentado fuera de plazo, en tal situación corresponde declarar la improcedencia del recurso planteado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en razón al incumplimiento del art. 273 del código citado, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 165 a 169, ratificado físicamente de fs. 170 a 172, interpuesto por Constancia Irma Amaru Mamani, contra el A.V. Nº 171/2022 de 25 de abril, cursante de fs. 156 a 161, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 24 de octubre de 2022.

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

799

Vicente Marca Callapino c/ Dionicio Marca Callapino
Usucapión
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión seguido por Vicente Marca Callapino contra Dionicio Marca Callapino.

VISTOS

Todo lo obrado en el proceso especificado de fs. 1 a 95 vta., las pretensiones de las partes, las pruebas producidas, las disposiciones legales que rigen la materia, todo lo demás que ver convino, se tuvo presente; y

CONSIDERANDO I:

I - Que, de fs. 11-12, adjuntando prueba literal pre constituida en fs. 9, Vicente Marca Callapino, interpone por la vía ordinaria demanda de usucapión decenal o extraordinaria, de dos parcelas de terreno ubicada en el ex fundo rústico Puytucani del cantón Chullchucani de la provincia Frias del departamento de Potosí, zona alta de esta ciudad, una de ellas con superficie de 4.7258,12 m1s2. que colinda al norte con la propiedad de las familias Martínez y Tapia, al sud con varios vecinos, al este con la propiedad de la familia Huanca y al oeste con el terreno urbanizado por su hermano, y, la otra con una superficie de 27214,90 mts2., limita al norte con el tanque de agua de Papos y la propiedad de la familia Tapia, al sud con la urbanización Puitucani, al este con la propiedad de la familia Martínez y al oeste con varias propiedades de los vecinos.; bajo el amparo del art. 133 del Cód. Civ. dirigiendo la acción contra su hermano Dionicio Marra Callapino y terceras personas interesadas.

Fundamenta su accionar, de manera resumida para Sentencia, que el año de 1974 junto a su hermano Dionicio Marca Callapino lograron se les otorgue dotación de tierras como a ex colonos del ex fundo rústico Puytucani del cantón Chulichucani de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, con una superficie de 3 hectáreas 3151,12 mts2. mediante Resolución Suprema N° 198314 de fecha 3 de agosto de 1983, derecho propietario debidamente inscrito en Derechos Reales, que fue urbanizada y transferida a favor de terreras personas por su nombrado hermano; pero que al margen de esta superficie, se les dotó en lo proindiviso otras dos parcelas de terrenos especificadas anteriormente en el ex fundo Puytucani de la zona alta de nuestra ciudad, que las va poseyendo de manera quieta, pacífica e interrumpida y de cuyas parcelas no posee titulo propietario alguno, que correspondían a terrenos de pastoreo y que posteriormente los utilizó para sembrar algunos productos agrícolas, llegando en la actualidad a ser parte del radio urbano de nuestra ciudad, aclarando que se encuentra en plena posesión desde hace más de diez años, cancelando los impuestos municipales, etc. solicitando se declare en Sentencia probada la demanda y en virtud de ello se le extienda los títulos de propiedad de las dos superficies de terrenos, para posteriormente se le extienda provisión ejecutoriada para su registro en la °ficha de Derechos Reales de nuestro departamento.

II - Por auto de fecha 10 de abril de 2009 años, a fs. 13, en aplicación del art. 334 del Código de Procedimiento Civil, se admite dicha acción y se la corre en traslado a los co-demandados Dionicio Marca Callapino y terreras personas interesadas, de quienes el primero es citado personalmente (fs. 17); en tanto que René Joaquino Cabrera, en su condición de Honorable Alcalde Municipal de Potosí, es citado mediante cédula (fs. 21); y las terceras personas interesadas, son citadas por edictos (fs. 28, 29 y 30).

III - Que, René Joaquino Cabrera, en representación legal del Honorable Gobierno Municipal de Potosí, a fs. 25 y vta. de manera expresa contesta a la demanda, manifestando que existen cosas de dominio público y otras que la propia C.P.E. (art. 385) determina su calidad de bienes del Estado, que la carga de la prueba incumbe a la parte demandante, que

se recabe el Gobierno Municipal de Potosí los certificados de empadronamiento y registro, de ubicación, deudas tributarias pendientes del inmueble que se pretende usucapir, protestando además velar por el cumplimiento de los actuados procesales y aplicabilidad del art. 197 del Cód. Pdto. Civ.

IV.- Que, no habiendo contestado a la acción el co-demandado Dionicio Marca Callapino, es declarado rabelde y contumaz a la Ley, por auto de fecha 29 de abril de 2009 (fs. 22 vta.) y por la misma razón de incomparecencia, se designa Defensor de Oficio a las terceras personas interesadas en la persona del profesional Abg. Marcos Javier Mejía Iporre, quién respondió a la demanda a fs. 33 y vta., expresando que "tratándose de extensiones de gran magnitud el demandante deberá probar concretamente la posesión de dichos terrenos", poner en conocimiento de la existencia de la demanda a los interesados y velar por el control jurisdiccional de los actuados procesales.

V.- Por auto de fecha 10 de junio de 2009, fs. 34, no observado por ninguna de las partes, en aplicación del parágrafo I del art. 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., se califica el proceso en ordinario de hecho, sujeto a plazo de prueba de 50 días y se fijan los puntos de hecho a probar siguientes:

Parte demandante: "Su posesión pacífica e ininterrumpida por más de diez años, sobre los inmuebles ubicados en el ex fundo rústico Puytucani, cantón Chulichucani de la provincia Frías del departamento de Potosí", y, "Las superficies precisas, colindancias y ubicaciones correctas de los bienes inmuebles objeto de usucapión en el caso de autos".

Parte demandada: "La modificación, extinción o invalidez del derecho del actor a su pretensión demandada. Art. 1283 parágrafo II del Cód. Civ. y 375 inc. 2) del Cód. Pdto. Civ.".

VI- Que, por auto de 15 de septiembre de 2009 años, fs. 86 vta., se clausuró dicho plazo probatorio; sólo la parte actora presentó conclusiones, en los términos de su memorial de fs. 89 a 92; el 24 de octubre recién pasado se decretó autos para Sentencia; las partes quedaron notificadas a los dos días .95 y vta., de obrados.

VII - Téngase presente que de128 de junio hasta e119 de julio de 2009 años, se declaró vacación judicial con la consiguiente suspensión de todo plazo procesal.

CONSIDERANDO II:

1- Que, en el proceso se hicieron producir las siguientes pruebas de cargo:

a) Literales: - Títulos ejecutoriales de Reforma Agraria a favor de Vicente Marca y otro de dotación de tres hectáreas y 3151 de terrenos cultivables en el ex fundo Puytucani, mediante Resolución Suprema N° 198314 de fecha 3 de agosto de 1983 distribuidas den 12 1 lo parcelas, registrados en Derechos Reales bajo la partida N°388, folio N° 160, Libro N° 1 en fecha 28 de marzo de 1995, Propiedades "Ciudad y Frías"; fs. 3 y4, con t probatoria legal.

- Certificado extendido por la Asistente de Informática de la dirección Departamental de Potosí del Instituto Nacional de Reforma Agraria, por el cual se acredita el haberse dotado a Vicente Marca y Dionicio Marca 3.3151 Has. de terreno en el ex fundo rústico Puytucani, sita en el cantón Chullchucani, provincia Frías, del departamento de Potosí; fs. 5-6; que igualmente merece fe a tenor de los arts. 1296 del Cód. Civ. Y 399 de su procedimiento.

- Certificado expedido por el Director de Catastro Urbano y Desarrollo Urbano del Honorable Gobierno Municipal de Potosí, que acredita que el terreno de 7.9 Has.

perteneciente a Vicente Marca, está ubicado en la zona Puytucani de nuestra ciudad dentro del radio urbano; fs. 7; con igual fa probatoria.

- Seis formularios únicos de Recaudaciones por conceptos de pago de impuestos a la propiedad del terreno de 7.900 mts2. de superficie, ubicado en Puytucani, por Vicente Marca Callapino al Honorable Gobierno Municipal de Potosí, por las gestiones 2003 a 2007, cuyo valor legal está reconocido por los arts. 1296 del Cód. Civ. y 399 de su procedimiento.

- Certificados expedidos por los Juzgados de Partido 3° en lo Civil y Comercial (fs. 62), Primero en lo Civil-Comercial (fs. 77) y Cuarto en lo civil-Comercial de la Capital y provincia Frías del departamento de Potosí (fs. 34), y de los Juzgados de Instrucción tercero en lo Civil de esta Capital (fs. 65), Segundo en lo Civil (fs. 69), Primero en lo Civil (fs. 72), Quinto en lo Civil (fs. 30) y Cuarto en lo Civil (fs. 83), por los que se evidencia que en esos Despachos Judiciales, no existen procesos ordinarios de acción reivindicatoria de inmuebles objeto de litis, ni acciones negativas, medidas preparatorias o precautorias sobre el mismo.

b) Inspección judicial - La efectuada en fecha 1° de agosto del año 2009, cuya acta cursa a fs. 59-60 vta., de la que se desprende haberse verificado que el terreno es bastante amplio, está prácticamente abandonado, está entre dos planicies, con un declive considerable, colinda con la propiedad que fue de Dionicio Marra, actualmente canchas deportivas y un parque.

c) Peritaje - El informe pericial de fs. 44 a 50 y plano de ubicación (fs. 51), evacuados por el perito Top. Grover Sánchez Potosí, en fecha 29 de julio de 2009 años, aprobado por providencia de 13 de agosto de 2009 (1. 70 vital demuestran que la superficie total del terreno es de 7.5055,93 mts2., es decir 7,5 Has, comprendiendo el predio N° 1 un área de 4.7257,04 mts2., esto es ,4,7 Has. colindante al norte con la familia Martínez, al este con Paulino Huanca Barrios, al oeste con la urbanización Marca y al sud con los hermanos Huarachi; el predio N°2, abarca el área de 2.7798,39 mts2., o sea 2,8 Has., limita al norte con la urbanización Tapia, al este con la familia Martínez, al oeste con la Urbanización Tapia y familia Martínez y al sud con la urbanización Marca y familia Martínez.

d) Testificales: Las declaraciones juradas de los testigos: Quintin Veltz Fuertes, de fs. 57 y vta., de Santiago Mamani Marca, de fs. 53, de Juan Carlos Sardinas Calvimonte, de fs. 58 vta., Alberto Quispe, de fs. 76, y de Andrés Martínez Tacuri, de fs. 76 vta., de obrados, quienes manifiestan en forma uniforme en personas, tiempos, hechos y lugares, que el actor Vicente Marca Callapino está en posesión en forma pacífica, pública y continuada por más de diez años de dos terrenos, cuyas superficies no pueden precisar, ubicados en el ex fundo Puytucani del cantón Chuilchucani de la provincia Frías del departamento de Potosí, como verdadero propietario, sin que nadie haya perturbado su quieta y pacifica posesión; prueba que se b considera en razón de su número y credibilidad, conforme con los arts. 1330 del Cód. Civ. y 476 de su procedimiento.

= Que, es de advertir que a fs. 63 y vta. Pastora León Condori viuda de Marca, Joaqui Marca León, Justina Mama León, María Salame Marca León y Eusebio Mama León apersonándose en su condición de viuda e hijos de Dionicio Marca Callapino, hermano del demandante, aquel fallecido el 16 de mayo del año en curso, se allanan a la demanda de usucapión seguida por este: Vicente Marca Callapino, de los dos terrenos ubicados en el ex fundo Puytucani, manifestando que fue de conocimiento la presente acción del difunto Dionicio Marca Callapino asi como de ellos, por cuanto reconocen su derecho propietario

sobre dichos terrenos que están en la zona alta de nuestra ciudad y al amparo del art. 24 de la C.P.E. solicitan se declare lo que fuere de Ley.

III - Que, NO se produjo prueba de descargo ninguna, ni siquiera se ofreció.

CONSIDERANDO III:

I - Que se tiene como hechos probados: 1) La existencia de los dos terrenos ubicados en el ex fundo Puytucani del cantón Chullchucani de la proviicia Frías del departamento de Potosí, con superficies de 4.7257,04 mts2. y 2.7798,89 mts2., haciendo un total de 7.5055,93 mts2. de superficie; limita el predio primero al norte con la propiedad de la familia Martínez, al este con Paulino Huanca Barrios, al oeste con la urbanización Marca y al sud con los hermanos Huarachi; en tanto que el segundo predio colinda al norte con la urbanización Tapia, al este con la propiedad de b familia Martínez, al oeste con la urbanización Tapia y familia Martínez y al sud con la urbanización Marca y familia Martínez.

II - Que, el actor se encuentra en pacifica e ininterrumpida posesión sobre los dos terrenos ubicados en el ex fundo Puytucani, por más de diez años como verdadero propietario, esto es, que dio cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo I del art. 1283 del Cód. Civ. y art. 175 inc. 2 de su procedimiento.

III - Que de conformidad con el art. 37 del Cód. Civ. "la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la atención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real" ya sea por si misma o por medio de otra persona que tiene la detentación de la cosa.

IV - Que uno de los modos de adquirir la propiedad, es la usucapión, art. 110 del Cód. Civ., ya se trate de una usucapión quinquenal u ordinaria o decenal o extraordinaria, consistente en la quieta, pacifica e ininterrumpida posesión, durante más de diez años por parte del usucapiente de una cosa o bien inmueble con el ánimo de dueño.

V- Que, para b procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria, prevista por el art. 158 del Cód. Civ., se requiere estar en posesión continuada durante diez años del bien inmueble (real) a usucapir, que esta posesión ha de ser con ánimo de dueño, pacífica y no interrumpida; mas no derecho propietario ninguno.

VI - Que, las Sentencias deben responder exacta y legalmente a los datos del proceso, con congruencia interna y externa, no pueden resultar mira petitas ni extra-petitas.

VII - Que, habiéndose dado cumplimiento en la tramitación del caso, con toda la secuencia procesal señalada en Capítulo I del Título III del Libro Tercero del Cód. Pdto. Civ., consiguientemente corresponde dictar la resolución final en cumplimiento del art. 204 del Cód. Pdto. Civ., dentro de plazo legal.

VIII - Que, en el curso del proceso, no se ha opuesto excepción ninguna, tampoco existe reconvención, ni se suscitó incidente ninguno; por manera que nada hay que referir al respecto.

POR TANTO -

El suscrito Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital y provincia Frías del departamento de Potosí, administrando Justicia en primera instancia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, a nombre del Estado de Bolivia y en aplicación de los arts. 110, 138 y 1493 del Cód. Civ., Arts. 90, 92, 94, 190, 192, 194 y 204 inc. 1) del

Cód. Pdto. Civ., falla declarando probada su plenitud la demanda de usucapión decenal o extraordinaria planteada a fs. 11-12 vta., de obrados, por Vicente Marca Callapino en contra de Dionicio Mama Callapho y terceras personas interesadas.

En consecuencia, dispone la extensión de títulos de propiedad a favor del demandante de los dos terrenos objeto de litis ubicados en el ex fundo rústico de Puyutucani situado en el cantón Chullchucani de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí, con una superficie total del terreno de 7.5055,93 mts2., es decir 7,5 Has, comprendiendo el predio N° 1 un área de 4.7257,04 mts2., esto es, 4,7 Has. colindante al norte con la familia Martínez, al este con Paulino Huanca Barrios, al oeste con la urbanización Marca y al sud con los hermanos Huarachi; el predio N° 2, abarca el área de 2.7798,89 mts2., o sea 2,8 Has., limita al norte con la urbanización Tapia, al este con la familia Martínez, al oeste con la Urbanización Tapia y familia Martínez ya! sud con la urbanización Marca y familia Martínez.

Una vez ejecutoriada la Sentencia presente, líbrese la ejecutorial pertinente a la Oficina del Registro de Derechos Reales de Potosí, para su estricto cumplimiento.

Esta sentencia es dictada en Potosí, 14 de noviembre de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Dr. D. Pastor I. Molina Quintana. - Juez 2° de Partido Civil.

Ante mí: Abg. Hjovanna M. Alarcon Duran. - Secretaria.

AUTO INTERLOCUTORIO SIMPLE N°41

Potosí, 12 de enero de 2022

VISTOS: Pronunciado el auto de 18 de abril de 2019, corregido y enmendado por auto de 3 de junio de 2019 y por el que se declara IMPROBADO el incidente de nulidad interpuesto por memorial de fs. 272 al 293, dentro del término hábil la parte incidentante, interpone recurso de reposición con alternativa de apelación en contra del auto de 13 de mayo de 2019, y para lo que invoca los siguientes agravios:

1. Infracción del parágrafo II del art. 15 del Cód. Proc. Constitucional por desconocimiento de Sentencias Constitucionales sobre la cosa juzgada aparente y la presentación de incidentes en ejecución de sentencia al señalar que, los argumentos expuestos en la resolución impugnada le causan agravio, pues la resolución no toma en cuenta la jurisprudencia constitucional vinculante y aplicable al caso. Al afirmar que la Sentencia que ha puesto fin al proceso esta ejecutoriada, el juez no ha obrado con apego al principio de legalidad, no obstante que en el incidente se ha hecho mención a la jurisprudencia aplicable al caso sobre la cosa juzgada aparente, hecho que no implica que el juez este revisando sus propias actuaciones, sino más al contrario el saneamiento de la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales. Con este antecedente el juez ha desconocido los alcances de la jurisprudencia aplicable y mencionados en el incidente, que como se dijo tiene carácter vinculante.

2. Infracción del art. 42-3) de la L.Ó.J. Al afirmarse que en el auto impugnado que una sentencia ejecutoriada no puede ser dejada sin efecto por un Auto Definitivo, sino por otra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, el juez no ha valorado los alcances de la vinculatoriedad de la jurisprudencia, ya que en el proceso se evidencia la vulneración de

derechos y garantías constitucionales que ha dado lugar a la existencia de una sentencia ejecutoriada pero aparente que según la amplia jurisprudencia es perfectamente posible declara la nulidad mediante la interposición de un incidente de nulidad.

3. Infracción del art. 122 de la C.P.E. En la resolución impugnada el juez ha manifestado que anteriormente se ha interpuesto incidente de nulidad en contra de la Sentencia que ha puesto fin al proceso con los mismos argumentos, con excepción de del hecho de que el juez que tramito el proceso lo hizo sin tener competencia, lo que da a entender que el juez conocía que el juez que pronuncio la Sentencia Dr. Pastor Molina Quintana, carecía de competencia para tramitar el proceso y que por lo mismo según el art. 122 de la C.P.E. se ha usurpado funciones, hecho que sus actuaciones son nulos de pleno derecho. Estos hechos comprobados no han sido tomados en cuenta a tiempo de emitir el auto hoy impugnado de ahí que esta exposición de este agravio constituye la causa fundamental para declarar la nulidad de obrados.

4. Falta de valoración de la prueba. Con el incidente de nulidad se ha acompañado prueba suficiente que acredita que los terrenos sujetos a usucapión están fuera del radio urbano, hecho ratificado por las documentales cursantes a fs. 267 al 270, aun así, conociendo el juez que los terrenos a usucapir están fuera del radio urbano, no ha valorado correctamente la prueba arrimada al incidente y al proceso en su conjunto, de ahí que la resolución impugnada es ilegal.

CONSIDERANDO I: Que, en obrados consta una vez emitida la Resolución de 13 de mayo de 2019, que rechaza el incidente de nulidad, el suscrito juez se ha declarado sin competencia y ha remitido el proceso ante el juez Agroambiental quien también ha rechazado asumir el caso por no tener competencia por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante S.C. N° 0042/2020 de 23 de septiembre de 2020, ha resuelto atribuir competencia plena al suscrito juez, es por ello ante la interposición de recurso de reposición se halla investido para proseguir con la tramitación de la causa.

Que, conforme a lo expuesto debe tenerse presente que el proceso de usucapión que ha concluido con la Sentencia No. 290/2009, se ha fundado en el hecho que el terreno a usucapir está dentro del radio urbano de la ciudad de Potosí, así lo demuestra la Certificación de fs. 7 que afirma que la superficie de 79.000 IT12 está dentro del área urbana, no obstante, de que este documento no acredita las coordenadas sobre su ubicación. Contra la referida sentencia se ha interpuesto incidente de nulidad por parte de la señora Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos, con el argumento de que es propietaria de parte de los terrenos sobre el que se ha tramitado el proceso de usucapión sin que se le haya incluido en la demanda como sujeto demandada. Este incidente fue rechazado por auto de 16 de junio de 2011 y que, recurrido en apelación, fue confirmado por A.V. N° 147/2011, con lo que hi sentencia antes citada quedo ejecutoriada.

Que, ya en proceso de ejecución y cuando los usucapientes iniciaron los trámites de regularización de su derecho ante el Gobierno Municipal de Potosí según consta las gestiones cursantes en fs. 455 a1475 y con posterioridad, al incidente de nulidad antes citado, se ha llegado a determinar que los terrenos objeto de usucapión se encuentran parcialmente fuera del radio urbano de la ciudad de Potosí, razón por la que no se pudo aprobar el plano topográfico, esto debido a que según la Opinión Jurídica GAMP/SOTU-IPUP/DCDU/AS JU No. 005/2018 de fs.63 los terrenos están fuera del radio urbano de la ciudad de Potosí. A fs. 269, cursa otro INFORME CITE GAMP/OMT/DCDU/JEU N° 33/2018 de 12 de junio de 2018,

por el que la Jefatura de Extensión Urbana de la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano a solicitud de fiscal de Materia, con cita específica de vértices geo referenciados, informa que el 70,78% se encuentra dentro del radio urbano de la ciudad de Potosí, y el 21.30 % se encuentra fuera del radio urbano. Aprobado con Ordenanza Municipal o47/no homologada bajo Resolución Suprema No. 226005 de lo de enero de 2006. Finalmente cursa un fs. 279 INFORME GAMP/SOTU-IPUP/DCDU/JEU 466/2018 de 21 de agosto de 2018, en el que, de manera taxativa, que el tramite topográfico iniciado por los señores Vicente Marca Condori y otros, y de la inspección in situ, se evidencia encontrarse en su totalidad fuera del radio urbano de la ciudad de Potosí, y que por ello la Unidad de Catastro Urbano no tiene competencia para aprobar tramites fuera del radio urbano. De lo expuesto y siendo claro y contundente el hecho de que los terrenos usucapidos, no se encuentran dentro del radio urbano de la ciudad de Potosí, o que estén parcialmente, muestra que el juez de la causa, Dr. Pastor Molina Quintana, ha obrado sin competencia en razón de materia, pues como se ha manifestado en el auto impugnado, en materia de propiedad agraria rural, no opera la prescripción adquisitiva como una forma de adquirir el derecho de propiedad, por expreso mandato de la ley 1715 y su Reglamento Ley 3545 art 23.

CONSIDERANDO II: Que, respecto a la eficacia de las resoluciones y sentencias ejecutoriadas, Devis Echandía sostiene que es la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen a aquélla, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto". A su turno Palacio refiere: "... en general, como la inmutabilidad o irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia definitiva cuando contra ella no procede ningún recurso (ordinario o extraordinario) susceptible de modificarla, o ha sido consentida por las partes". Los efectos que produce la cosa juzgada es su ejecutabilidad o más propiamente dicho, la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115-1 de la C.P.E.; 8.1 y 25 de la CADH; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, apunta a 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. La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115-I de la C.P.E.; lo que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también. "...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" –S.C.P. N° 1478/2012 de 24 de septiembre.

Que, sin embargo, estos postulados están sujetos al cumplimiento de determinados mandatos judiciales contenidos en el principio constitucional del debido proceso. Sobre este punto cabe citar el contenido de la S.C.P. N° 0809/2018-S1 Sucre, 28 de noviembre de 2018 que llega al siguiente convencimiento: "III-2. Derecho al debido proceso en su elemento derecho al Juez natural La S.C.P. N° 0587/2015-S1 de 5 de junio, señaló que: "El art. 120-I de la C.P.E., refiere al respeto que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones

especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'. Entendimiento que conforme lo desarrolló la S.C.P. N° 0094/2015-Si de 13 de febrero: '...se halla en armonía con normas internacionales ratificadas por Bolivia, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su art. 8.1, referido a las garantías judiciales establece:

«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 consecuencia, el derecho al juez natural e imparcial es el derecho de toda persona a contar con un juzgador preestablecido, cuyas competencias se encuentran delimitadas por la ley, garantizando de esta forma, que las soluciones a los conflictos judiciales, no se resuelvan mediante apreciaciones preconcebidas, parciales y alejadas de los cánones establecidos en la ley'. Así la S.C.P. 0094/2014-S1 de 24 de noviembre, manifestó que: `...la S.C. N° 0491/2003-R de 15 de abril, estableció que: '(...) Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas".

CONSIDERANDO III: Que, como se ha manifestado el debido proceso constituye una garantía constitucional proclamada en el art. 115-I de la C.P.E. El Cód. Proc. Civ., en su art. 10 y 11 mencionan: "Art. 10. La función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio del Estado Plurinacional. Art. 11. (Criterios De Competencia). I. La competencia de la autoridad judicial para conocer de un asunto se determina por razón de materia y territorio. II. Todo proceso tendrá dos instancias, salvo aquellos que por Ley se tramiten en única instancia. Por su parte el art. 120 de la C.P.E. dice: "Art. 120. I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa. II. Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete". La jurisprudencia aplicable al caso menciona: A.S. N° 378/2013 de fecha 22 de julio, señaló: "...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 según el art. 13 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del elemento territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio". El tratadista ALSINA manifiesta: "De la circunstancia de que la competencia territorial se determina por el domicilio de la persona o la situación de la cosa, dedúcese que ella es relativa y, por consiguiente, renunciable por las partes; mientras que la competencia por materia, valor, turno y grado es absoluta, porque se funda en una división de funciones que afecta el orden público y, por lo

tanto, no modificables por las partes ni por el juez. Este mismo autor aclara que la clasificación entre absoluta y relativa no es propiamente una clasificación de la competencia sino de la incompetencia, "y así se dice que un juez tiene incompetencia relativa cuando la persona demandada o la cosa objeto del litigio están fuera de su circunscripción territorial, porque su incompetencia nace de una circunstancia relativa a la persona o a la cosa, en tanto que tiene incompetencia absoluta para conocer de una cuestión por materia, con independencia de la persona o del objeto litigioso.

Que, en base a lo supra señalado, corresponde plantearnos una interrogante. ¿Qué ocurre si una sentencia pese a tener la calidad de cosa juzgada fue pronunciada por autoridad carente de competencia? El art. 122 de la C.P.E., señala: "Art. 122. 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". Según el contenido de este precepto constitucional, la usurpación de funciones trae consigo la nulidad, y que el acto viciado no puede ser confirmado, aparte de que como tal, constituye un defecto que equipara al acto nulo, nulo y sin valor alguno y por tanto inexistente; esto debido a que la nulidad interesa al orden público y no solo a intereses particulares. Si nos remitimos al contenido del documento de fs. 269 informe técnico elaborado por la instancia municipal competente, demuestra que el juez de la causa ha obrado parcialmente sin competencia en razón de materia, por el que según los vértices geo referenciado, informa que el 70,78% se encuentra dentro del radio urbano de la ciudad de Potosí, y el 21.30 % se encuentra fuera del radio urbano. Aprobado con Ordenanza Municipal 047/2005 homologada bajo Resolución Suprema N° 226005 de 10 de enero de 2006, siendo esta versión el elemento que configura la verdad material del conflicto.

Respecto a la verdad material manifestamos que, la tarea de administrar justicia se funda en la aplicación de principios y valores plasmados en la Constitución Política del Estado, y que entre ellos citamos la tutela judicial efectiva previsto en el art. 115-I de la Carta Magna, así como el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la misma Ley Fundamental. La Jurisprudencia Constitucional ha establecido que: "... referente al principio de justicia material o verdaderamente eficaz, se observa que éste: ... Se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajó el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales (S.C. N° 2695/2010-R de 6 de diciembre).

Con mayor precisión, la S.C. N° 2029/2010-R de 9 de noviembre, citando a su vez a la S.C. N°0548/2007-R de 3 de julio, señaló que este principio se desprende como: "...'una vivificación del valor superior justicia» la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la 'justicia material', como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia...". La jurisprudencia sentada en el A.S. N° 1217/2016 de 20 de octubre de 2016, en relación al principio de verdad material refiere que: "Por otra parte la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y

analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales. El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas... el principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica".

Que, el art. 105 parágrafo de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 prescribe que l "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por ley, bajo responsabilidad". El art. 106 del Cód. Proc. Civ., dispone que: "I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente". Por su parte el art. 17. I de la Ley N° 025 preceptúa que: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por Ley". El Dr. Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra "Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil", Tomo I, Imprenta Rayo del Sur, Sucre-Bolivia 2014, Págs. 495-497, al realizar el comentario del art. 106 del Cód. Proc. Civ., refiere que: "La primera parte de la norma en análisis regula la declaración de la nulidad, disponiendo que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley califique expresamente la causal de nulidad... ". Asimismo, citando al profesor Maurino señala que: "nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido". Es decir, la nulidad consiste en la ausencia de los efectos jurídicos del acto". Por último, sobre el punto recurrido, la S.C. Nº 0144/2012 de 14 de mayo de 2012, ha establecido: "...La posibilidad de dejar sin efecto la llamada cosa juzgada "aparente" que es aquella obtenida en franca y manifiesta violación de derechos fundamentales y derechos humanos, porque no es posible alcanzar un orden social justo y en definitiva la paz social reconocidos por la doctrina como fines del derecho, con Resoluciones que a la vista del colectivo resultan ser obtenidas de forma injusta". Así la posibilidad de declarar la nulidad de obrados, aun no se establezca de forma expresa en la ley, puede ser aplicada aún en ejecución de Sentencia, mediante el incidente de nulidad, con los únicos requisitos de manifiesta violación de derechos fundamentales y derechos humanos, que en este caso son derecho al debido proceso en su vertiente derecho al juez natural con vulneración del art. 122 de la C.P.E.

CONSIDERANDO IV: Que, respecto a la nulidad procesal como mecanismo de defensa del cumplimiento del debido proceso, debemos manifestar que la nulidad procesal constituye una institución procesal que cumple una función instrumental, pues se trata de una categoría jurídico - positiva, que faculta al juez efectuar un proceso de valoración o calificación de las consecuencias causadas por vicios, defectos o irregularidades para que, en caso de configurar una irregularidad invalidante, se disponga la eliminación de los efectos del acto a través de la declaración judicial de nulidad Si en la tramitación de un proceso judicial se presentan irregularidades o vicios, ya sea por denuncia de parte o de oficio, permite al

juzgador realizar una calificación de las consecuencias engendradas por la irregularidad del acto. Si este considera que existen graves consecuencias dañosas o perjudiciales dispondrá la aplicación de la técnica instrumental nulidad procesal para efectos que, una vez declarada por resolución judicial, los efectos del acto se eliminen o desaparezcan, generándose la ineficacia jurídica. Esta tarea resulta muchas veces ser complicada pues para declarar la nulidad sea por incidente u otro recurso, debe ponderarse el valor justicia y la seguridad jurídica, aun así, al disponer la nulidad debe encontrarse un punto de equilibrio entre la seguridad y la justicia, pues de esta manera se justifique la nulidad procesal y de modo que el proceso se desarrolle de manera adecuada generando estabilidad y otorgando seguridad jurídica y por otro, que a través del debido proceso se obtenga la justicia en la decisión definitiva.

Que, conforme a este último razonamiento y con el propósito de evitar que la resolución a pronunciarse sea desproporcional respecto a las partes, y salvaguardar ante todo el principio de verdad material art. 180 de la C.P.E., Tutela Judicial efectiva art. 115-I de la C.P.E., y el principio de la Seguridad Jurídica art. 178 de la C.P.E., es necesario referirnos al contenido intrínseco de la S.C.P. N° 0025/2018-S2 que apunta a asegurar que una decisión sea conforme al bloque de constitucionalidad en casos de colisión de derechos y que por ende no sea desproporcional y arbitraria. El test de proporcionalidad apunta también a tres niveles de análisis que citamos: 1. Se debe justificar si la resolución resulta ser restrictiva de un derecho fundamental y sea idónea y adecuada a la finalidad perseguida. 2. Si la medida restrictiva o limitativa de un derecho es necesaria o si existen otras medidas menos gravosas y que restrinjan en menor grado el derecho que se restringe y 3. Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, y para lo que debe dilucidarse si la afectación, restricción o limitación, al derecho fundamental resulta exagerada o desmedida, frente a las ventajas que se obtienen con las restricciones y el cumplimiento del fin perseguido.

Que, finalmente manifestar que el recurso de reposición según Víctor Do Santo, "Es el remedio procesal tendiente a obtener que en la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen, por contrario imperio, los agravios que aquella pudo haber inferido". Entonces mediante este recurso, se pretende que el mismo tribunal unipersonal o colegiado, que dictó una resolución impugnada, la modifique o revoque por contrario imperio, todo con el propósito de que en esa misma instancia sea corregida y así evitar recurrir en apelación ante un superior en grado, favoreciéndose así la celeridad y la economía procesales. El C.P.C., 252 al 254 del C.P.C., establece el procedimiento del recurso de reposición con alternativa de apelación.

POR TANTO: En merito a la fundamentación efectuada, y no siendo necesario anular obrados hasta el auto de admisión de la demanda, se repone el auto de 13 de mayo de 2019 cursante a fs. 400-401 de obrados y por lo mismo se determina:

- Se declara la nulidad parcial de la Sentencia N° 2902009 y se dispone y declara parcialmente probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 12-13, declarándose dueños y legítimos propietarios sobre la superficie correspondiente al 70,78 % que se encuentran dentro de mancha urbana de la ciudad de potosí, excluyéndose y no correspondiendo declarar PROBADA la demanda respecto a los demás 21.30 % de superficie dl terreno ubicado en la zona Puytucani Cantón Chullchucani de la ciudad de Potosí, a favor de los herederos del señor VICENTE MARCA CALLAPINO señores Antonia Condori Quintanilla Vda. de Marca, Vicente Marca Condori y Marcela Roció Marca Taboada, en base al Informe cursante a fs. 269 de obrados. En ejecución de autos se procederá a establecer y

determinar las colindancias precisas y la superficie exacta a usucapir y demás datos que corresponda.

- A consecuencia de haberse anulado parcialmente la Sentencia N° 290/2009 de fs. 97 al 101, se dejan sin efecto legal alguno los actos posteriores de la misma, así como sin efecto legal la otorgación de minuta de transferencia dispuesto en el auto de 4 de junio de 2012.

- Ejecutoriada como sea la presente resolución. Líbrese la minuta de transferencia a favor de la parte demandante, además de librarse las ejecutoriales de la Ley a derechos reales para el registro del derecho de propiedad.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Rimberty Mamani Herrera. - Juez 2°Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Maria Rene Chigna Villa. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 2 de septiembre de 2022

I. VISTOS: Los recursos de apelación contra el auto definitivo (registrado como auto interlocutorio simple N° 41) de fecha 12 de enero de 2022, interpuesto por Antonia Condori Quintanilla Vda. de Marca y otros mediante memorial de fs. 618 a 629 de obrados y por Lidia Singuri Muruchi Vda. de Uriburo en representación de Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos mediante memorial de fs. 631 a 638 de obrados, dentro del proceso ordinario de usucapión, seguido por Vicente Marca Condori contra Dionicio Marca Callapino y otros, los memoriales de responde a los recursos interpuestos saliente de fs. 642 a 645 y 647 a 649 de obrados, la concesión del recurso de apelación por auto de fs. 650, el decreto de radicatoria en esta Sala, y todo lo inherente.

II. CONSIDERANDO:

Antecedentes del proceso.

Habiendo Vicente Marca Condori interpuesto por memorial de fs. 11-12 vta. de obrados, demanda de usucapión, en contra de Dionicio Marca Callapino y terceras personas interesadas, pidiendo que en sentencia se declare probada la demanda y en virtud a ello se extienda los títulos de propiedad en favor de su persona, tras admitirse y tramitarse dicha demanda, el Juez 2° de Partido en lo Civil de esta Capital emitió la Sentencia No. 290/2009 de 14 de noviembre de 2009, declarando probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, disponiendo la extensión de títulos de propiedad a favor del demandante de los terrenos objeto de la Litis ubicados en el ex fundo rústico de Puyutucani situado en el cantón Chulchucani de la provincia Tomas Frías del Departamento de Potosí con una superficie total del terreno de 7.5055,93 mts2, es decir 7,5 Has.

Mediante memorial de fs. 272 la señora Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos, interpone incidente de nulidad de obrados, tramitado el mismo por auto de fs. 362 a 363 vta., de 18 de abril de 2019 (corregido y enmendado por auto de 3 de junio de 2019) fue rechazado por el juez. Notificada la incidentista con la resolución que rechaza el incidente de nulidad, mediante memorial que cursa a fs. 403 al 414 vta., interpone recurso de reposición

con alternativa de apelación la cual fue resuelta por providencia de 12 de enero de 2022 que en su parte dispositiva resuelve: Declara la nulidad parcial de la sentencia N° 290/2009 y declarar parcialmente probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria de 12 a 13 declarándose dueños y legítimos propietarios sobre la superficie correspondiente al 70,78% que se encuentran dentro de la mancha urbana de la ciudad de Potosí, excluyéndose y no correspondiendo declarar probada la demanda respecto a los demás 21.30% de superficie del terreno ubicado en la Puitucani cantón Chulchucani de la ciudad de Potosí, a favor de los herederos del señor Vicente Marca Callpino, señores Antonia Condori Quintanilla Vda. Marca, Vicente Marca Condori y Marcela Rocío Marca Taboada, en base al informe cursante a fs. 269 de obrados. En ejecución de autos se procederá a establecer y determinar las colindancias precisas y la superficie exacta a usucapir y demás datos que corresponda.

A consecuencia de haberse anulado parcialmente la sentencia N° 290/2009 de fs. 97 al 101, se dejan sin efecto legal alguno los actos posteriores a la misma, así como sin efecto legal la otorgación de la minuta de transferencia dispuesto en el auto de 4 de junio de 2012.

Ejecutoriado como sea la presente resolución. Líbrese la minuta de transferencia a favor de la parte demandante, además de librarse las ejecutoriales de ley a Derechos Reales para el registro del derecho de propiedad.

2.1. Recurso de Apelación.

Contra el auto definitivo de fecha 12 de enero de 2022, cursante de fs. 603 a 608 de obrados, la parte demandante Antonia Condori Quintanilla Vda. Marca y otros y la incidentista Lidia Singuri Muruchi Vda. de Uriburo en representación de Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos hoy recurrentes, por memorial de fs. 642 a 645 y memorial de fs. 647 a 649 respectivamente, interpusieron recurso de apelación, señalando entre lo más relevante de su expresión de agravios lo siguiente:

2.1.1. Recurso de apelación interpuesto por Antonia Quintanilla Vda. de Marca (fs. 618 a 629).

1.- Denuncia vulneración de los principios procesales que rigen las nulidades procesales y especialmente los principios de convalidación y preclusión de actuados procesales contenidos en los arts. 16 y 17 de la ley del órgano judicial y los arts.105, 106 y 107 del código procesal civil. -E1 recurrente manifiesta que desde la presentación del presente incidente que cursa de fs. 272 al 293 de obrados no se ha acomodado a lo que determina el ritual civil, pues considerando que el juez conocía perfectamente, que la incidentista se presentó dentro de la presente litis en ejecución de sentencia, el juez debió rechazar sin trámite alguno el presente incidente, toda vez que era manifiestamente improcedente, por los siguientes extremos:

1. La incidentista, mediante memorial de fecha 25 de marzo de 2010 que cursa a fs. 152 de obrados, solicitó entrega de fotocopias simples del expediente, manifestando que tiene pleno conocimiento que se tramitó el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por nuestro causante Vicente Marca Callapino en contra de Dionisio Marca Callapino y otros, que el proceso concluyo con sentencia favorable, haciendo notar que el apersonamiento dentro de la presente acción de Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos, data de fecha 25 de marzo de 2010, es decir que en esa fecha dicha ciudadana conocía perfectamente sobre el desarrollo de la presente acción, siendo este extremo una confesión espontánea de la incidentista al sentir de lo dispuesto por el art. 157-III del Cód. Proc. Civ.

2. Posteriormente mediante memorial de fecha 4 de noviembre de 2010 que cursa a fs. 167-168 y vta. de obrados, Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos, se habría apersonando, nuevamente dentro de la indicada litis y en la vía incidental interpone nulidad de obrados por indefensión, con similares argumentos del incidente que cursa de fs. 272 al 293 de obrados, (pese a que ya en esa oportunidad había precluido su derecho) es decir por la supuesta vulneración al derecho a la defensa que provocó su indefensión y por el cuestionamiento de la competencia del juez, conforme se tiene establecido en la numeral 3 del indicado memorial que cursa reitero de fs. 167-168 de obrados, habiéndose corrido traslado, mediante providencia de fecha 12 de enero de 2011 siendo respondido dicho incidente por nuestro causante conforme consta a fs. 171-172 de obrados.

3. Mediante Auto Interlocutorio Definitivo de fecha 16 de junio de 2011 el Juez en Suplencia Legal, Dr. Juan Villalpando rechazo el incidente promovido por Martha Yolanda Rivilla Vda. de Ríos.

4. Ante éste rechazó, Lidia Singuri Muruchi de Uriburo en representación legal de Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos, interpuso recurso de apelación en contra de Auto Interlocutorio Definitivo de fecha 16 de junio de 2011.

5. Que mediante A.V. N° 147/2011 de 15 de agosto de 2011, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar de la Respetable Corte Superior de Justicia de Potosí ahora Tribunal Departamental de Justicia se confirmó íntegramente el Auto Interlocutorio de fs. 176-177 de obrados, pronunciado por el Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital en fecha 16 de junio de 2011.

6. A fs. 199 las partes fueron notificadas con el Auto interlocutorio de fs. 195 y vta., y el A.V. N° 147/2011 de fs. 196 a 198 vuelta obrados, conforme consta en el formulario de notificaciones. Manifiesta que por lo desarrollado líneas supra; Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos se integró de manera voluntaria dentro de la presente litis; habiendo ejercido plenamente su derecho a la defensa, como consecuencia no se le causó indefensión, ni se vulneró el derecho a la defensa, ya que convalidó tácitamente el defecto que nuevamente acusa, y que lamentablemente el juez no considera estos extremos y no aplica de manera adecuada la normativa procesal, pues no considera que la incidentista tuvo la oportunidad de demandar la revisión extraordinaria de la sentencia conforme prescribía el Art. 297 y siguientes del Código de Procedimiento Civil Abrogado, vigente en ese entonces, recurso que no lo hizo valer en su momento procesal, conforme establecía y establece nuestra economía procesal y eventualmente ante la vulneración supuestamente de sus derechos y habiendo agotado los recursos de impugnación, tenía a su alcance la acción de amparo constitucional, en el plazo de seis meses computable, a partir de la notificación con el Auto de Vista que cursa a fs. 196 a 198 que confirmó el Auto definitivo de 16 de junio de 2011; por lo que al no haber hecho uso del recurso extraordinario de revisión de sentencia o eventualmente la acción de amparo previsto en el art. 128 de la C.P.E., convalido de manera tácita los defectos procesales que ahora acusa, habiendo dejado por su propia culpa y negligencia precluir su derecho, que conforme se tiene establecido por el art. 16 de la L.Ó.J.; dicho de otra manera la incidentista, tuvo otros medios legales para impugnar la sentencia y hacer valer sus derechos que no las utilizó en su momento procesal, no habiéndosele causado indefensión absoluta, pues conforme se ha establecido, Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos; conoció plenamente de la existencia del presente proceso, reconocido expresamente en el memorial de solicitud de fotocopias simples que cursa a fs. 152 de obrados, y que conforme disponía el Art.404-II

del Cód. Pdto. Civ. constituye confesión espontánea sobre el conocimiento de la presente acción, norma que es concordante con los arts. 156 y 157 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, se refiere a lo que establece la doctrina en relación a los incidentes de nulidad de obrados haciendo referencia al art. 16 de la L.O.J. y que la misma tendía concordancia con la L. N° 439, de igual forma hace referencia al art. 115 de la C.P.E. para continuar indicando que es indiscutible resaltar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

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

Asimismo, habla del principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, haciendo referencia al art.105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", resaltando que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

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

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

Asimismo, se refiere al principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, que se encuentra instituido en el art. 1074) de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

Indica que por lo manifestado anteriormente se llega a la convicción que para que opere una nulidad de obrados se debe considerar previamente los principios que rigen a las nulidades y que se encuentran concebidas en la Ley del órgano Judicial como en el Código Procesal Civil conforme se ha desglosado anteriormente, pues no resulta evidente que la incidentista Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos no estuvo en un estado de indefensión absoluta, toda vez que tuvo a su alcance otros medios legales en su debida oportunidad.

Posteriormente hace referencia y transcribe los AA.SS. Nos. 348/2014, 251/2017, también la S.C.P. N° 1118/2013-L, indicando que conforme a esa doctrina y jurisprudencia señalada se puede evidenciar que el Juez A quo ha vulnerado flagrantemente los principios que rigen las nulidades procesales y que se encuentran contenidas en los arts. 16 y 17-III de la L.Ó.J. Ley N° 025 y los arts. 105 al 107 del Cód. Proc. Civ. L. N° 439 y que deberá ameritar su reparación por el Tribunal Superior en grado estando debidamente fundamentado éste agravio con un enfoque de hecho y de derecho.

2.- Vulneración de la calidad de cosa juzgada de las resoluciones judiciales arts. 228 y 398 del Cód. Proc. Civ., y el debido proceso en su vertiente al principio constitucional del non bis in idem art.115 de la C.P.E.- Manifiesta que conforme la relación de actos procesales que se desarrollaron dentro de la litis; existe una resolución firme que reviste la calidad de cosa juzgada material, referido al presente incidente, y como consecuencia consolida la Sentencia No 290/2009 pronunciada dentro de la presente litis, la misma que es inmutable e inmodificable; toda vez que el actual incidente promovido por Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos; ya fue dilucidado y concluyó con la resolución del recurso de apelación mediante A.V. N° 147/ 2011 que cursa a fs. 196 a 198 de obrados, actuado procesal que conforme determinaba el art. 518 del Cód. Pdto. Civ. no admitía recurso ulterior, no habiendo sido posteriormente impugnado dicho actuado procesal, mediante la acción de amparo constitucional, lo cual produjo la caducidad de su derecho conforme determina el art.1514 del Cód. Civ.; habiéndose convalidado de manera tácita en su ejecutoria, lamentablemente al presente, la incidentista en franco desconocimiento de la normativa civil, instauró nuevamente el mismo incidente de nulidad de obrados acusando indefensión e incompetencia por segunda vez, cuando dicho incidente ya fue dilucidado anteriormente, por lo que no puede oponer este mismo incidente en la actualidad, toda vez que la norma contenida en el art. 17-III de la L.Ó.J. dispone que: "III La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos" norma concordante con lo

dispuesto en el art.107-III del Cód. Proc. Civ. que dispone:"III Constituye confirmación tácita no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil", de lo que se infiere, es que la incidentista tuvo su primera oportunidad hábil a momento de apersonarse al proceso para solicitar fotocopias legalizadas, empero en esa oportunidad no dedujo incidente alguno y siendo flexible el Juzgador en esa misma temporada, admitió su incidente de nulidad de obrados que fue rechazado y confirmado dicho rechazo en apelación; conforme consta en el A.V. N° 147/2011 que cursa a fs. 196 a 198 de obrados, por lo tanto la incidentista ya ejerció el derecho que tiene para solicitar nulidad de obrados y en ninguna parte de la Ley del Órgano Judicial como del ritual Civil y mucho menos en la Constitución política del Estado, existe norma que disponga, que éste tipo de incidentes puedan ser planteados de manera reiterativa, cuando se le dé la gana al incidentista, o que por efectos de la contratación de nuevos causídicos; éstos puedan plantear dicho incidente desconociendo normas procesales y principios constitucionales y lo obrado con anterioridad dentro del proceso por la misma incidentista o eventualmente cuando el Juzgador sea otro que el que originalmente conoció la causa en el mismo Juzgado, pues en este caso tanto las partes, abogados y el Juzgador deberán respetar las normas que se contienen en las disposiciones legales antes aludidas, toda vez que el art. 5 del Cód. Proc. Civ. señala; "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. Se exceptúan de estas reglas, las normas que, aunque procesales, sean de carácter facultativo, por referirse a intereses privados de las partes"; además de respetar la Jurisprudencia, sentada por el Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia, sin vulnerar el principio constitucional de seguridad jurídica de las resoluciones judiciales, por lo que es oportuno referirse a la calidad de cosa juzgada que revisten las resoluciones judiciales conforme determina el Cód. Proc. Civ. en su art. 228; 398.

Posteriormente hace referencia y transcribe la SS.CC. Plurinacional. Nos. 1420/2014 de 7 de julio, 89/2018, 0450/2012 para luego indicar que conforme la jurisprudencia citada; se tiene que el Juez A quo, desconoce el principio procesal de cosa juzgada material, por lo tanto, vulnera lo dispuesto en los arts. 228 y 398 del Cód. Proc. Civ., pues la Sentencia N° 290/2009 no puede ser desconocida ni puede ser tomada como cosa juzgada aparente, pues como se manifestó anteriormente dicha sentencia reviste calidad de inmutabilidad toda vez, que cuando se dedujo el primer incidente sobre nulidad de obrados por indefensión y cuestionamiento de la competencia del Juez dentro de la presente acción y que cursa de fs. 167-168 y vuelta de obrados, resuelto mediante auto interlocutorio de 16 de julio de 2011 que cursa de fs. 176-177 y confirmado por A.V. N° 147/2011 de fs. 196 a 198 de obrados, la incidentista, dejó de ejercer sus derechos de impugnación a través de los medios legales que nuestra economía procesal y constitucional contemplan, dando por bien hecho lo obrado dentro la presente litis y admitieron de manera tácita la ejecutoria de la S. N° 290/2009, por lo tanto le otorgó a la Sentencia su carácter de inmutabilidad o impugnabilidad.

3.- Vulneración al debido proceso en su vertiente al juez natural previsto en el art.115 de la C.P.E. y vulneración y desconocimiento de las resoluciones constitucionales art. 203 de la C.P.E. concordante con el art. 15 del Cód. Proc. Constitucional. - El recurrente indica que el Juez A quo en su intención de beneficiar a la incidentista, denota el interés que ha tenido desde un principio en la tramitación del presente incidente, obrando de manera improba, que da a pensar que dicho funcionario judicial tendría un interés personal dentro de la misma; pues al haber vulnerado las normas contenidas y fundamentadas en los anteriores agravios; también se suma la vulneración del debido proceso en su vertiente al Juez natural que hace referencia en el actuado procesal impugnado (Auto de 12 de enero de 2022) para justificar la

nulidad parcial de obrados pues indica y asegura que su antecesor hubiese obrado sin competencia sobre una parte del terreno usucapido, y no considera los fundamentos jurídicos contenidos en La S.C.P. N° 0042 / 2020 de 23 de septiembre, cuyo actuado es parte del presente proceso y cursa de fs. 497 al 511 pues en base a su fundamentación jurídica le ha otorgado plena competencia al Juez A quo, conforme los fundamentos jurídicos contenidos... ,transcribe el núm. III. 2 de la S.C.P. N° 42/2020 y continúa indicando que conforme los fundamentos jurídicos contenidos en la numeral III.2 de la S.C.P. N° 0042/2020 que es parte del proceso, la misma nació como consecuencia del conflicto de competencia negativo promovido por el Juez A quo y que fue resuelta debidamente por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, se debe comprender que el Juez natural para el conocimiento y solución de los conflictos emergentes del proceso es el Juez A quo, consiguientemente dicha Autoridad no puede limitar su actuar solamente a definir y resolver lo que para él está dentro de la mancha urbana y declararse incompetente parcialmente por que una pequeña parte se encontraría en área rural: pues dicha posición contradice a los fundamentos jurídicos que han servido de base para la resolución del conflicto de competencia en razón de materia; la misma que se ha ido modulando a fin de que las justiciables obtengan una respuesta adecuada a sus pretensiones, pues no solamente se toma en cuenta que para determinar la competencia en razón de materia se debe tomar en cuenta la ubicación del inmueble objeto de la litis, sino que también se debe tomar en cuenta el destino y la naturaleza de la actividad que se desarrolla, en el presente caso el destino de los terrenos usucapidos son enteramente destinados a la actividad de uso de vivienda y no así agrícola por lo que el Juez natural, resulta ser el Juez ordinario en materia civil y no así el agroambiental, pues para que dicha autoridad sea competente la incidentista debería acreditar que la supuesta propiedad que tenía estaba y está destinada a una función económica social de actividad agrícola, lo cual no demostró por ningún medio probatorio; en contrario los demandantes han demostrado plenamente con las documentales que cursan en el expediente de fs. 416 a 437 de obrados consistentes en certificado sobre la propiedad inmueble, oficio del Director de Catastro y Desarrollo Urbano del Municipio de Potosí, informe de trámite del señor Vicente Marca Callapino, informe de aprobación de plano de urbanización, certificación 44/2013, solicitud de inscripción de propiedad inmueble, formulario del trámite de aprobación, autorización de transferencia, certificado de uso de suelo y normas de urbanización, informe complementario de trámite, informe de cambio de uso de suelo, informe de solicitud de cambio de uso de suelo, informe de tramite topográfico, Resolución Municipal Administrativa N° 80/2014 que aprueba el plano topográfico y de urbanización de la propiedad con su respectiva superficie residencial total; que acredita que dicha propiedad está destinada al uso de vivienda, además que la misma se encuentra dentro de la mancha urbana y como consecuencia la parte restante y de los colindantes también está destinado para el uso de vivienda; consiguientemente la competencia siempre va a ser del Juez ordinario en materia civil. Indica que otro aspecto que se tiene que considerar y que la misma sentencia constitucional indica; es que la competencia en estos casos corresponderá al juez ordinario en materia civil cuando exista una sentencia ejecutoriada pronunciada en una primera causa será competente la jurisdicción que hubiese resuelto el primer proceso aún el inmueble tenga una actividad o destino diferente al que habilita su competencia.

El Juez A quo ha hecho una errónea interpretación de lo que se entiende por Juez natural contenido en el art. 115 de la C.P.E., además de vulnerar el art. 15 del Código

Procesal Constitucional y el art 203 de la C.P.E. apartándose del espíritu contenido en la S.C.P. N° 0042/2020, la S.C.P. N° 0907/2019-S4.

4.- Falta de valoración de la prueba documental y vulneración al principio de verdad material art.180-I de la C.P.E. y art.134 del Cód. Proc. Civ..- Indica que con la prueba documental, que presentaron, con el memorial de responde al incidente y que cursa de fs. 321 a 336 de obrados, acreditaron que la incidentista, se apersonó ante el Juzgado 2° de Partido en lo Civil ahora Juzgado 2° Público en Materia Civil y Comercial mediante memorial de fecha 25 de marzo de 2010, posteriormente dedujo el incidente mediante memorial de 4 de noviembre de 2010, mereciendo resolución de rechazo mediante auto interlocutorio definitivo de fecha 16 de junio de 2011, resolución que fue apelada ente el superior en grado y resuelta mediante A.V. N° 147/ 2011 que puso fin al incidente; actuado que se encuentra plenamente ejecutoriado, sin embargo el Juez A quo no valoró debidamente dicha prueba es más la omitió, puesto que la misma por el principio constitucional de verdad material viabilizaba que el Juez rechace sin más trámite el incidente por ser manifiestamente improcedente, de igual manera la prueba documental que jamás presentó la incidentista y que el Juez A quo no mencionó, analizó y valoro es la que cursa de fs. 335-336 de obrados consistente en el folio real de la matricula 5.01.1.04.0002288 que corresponde al testimonio N° 06/1972 de fecha 29 de agosto de 1972 inscrito en la partida No 354 folio 286 vta. del libro 1 de propiedades ciudad y Frías en 30 de agosto de 1972, con la que acreditamos de manera incuestionable que la incidentista en la actualidad no cuenta con más de 1028.90 mtrs 2 de superficie conforme consta en la matricula No 5.01.1.04.0002288, haciendo constar que de manera voluntaria rectificó su superficie conforme consta en el asiento cinco de dicha matricula, por consiguiente no puede pretender anular obrados aduciendo que es supuestamente propietaria de un predio que no le pertenece y que no acredita documentalmente que el que actualmente reclama le pertenece, por lo que carece de legitimación para interponer el presente incidente, constituyendo esta prueba verdad material, que no podía desconocer el Juez A quo, sin embargo deliberadamente la omitió; toda vez que el Juzgador no debe basar sus resoluciones sin el respaldo documental debidamente acreditado quede curso a una petición, más aún cuando la parte incidentada en el presente caso, desvirtuó por completo que el interés legítimo de la incidentista no corresponde, porque no tiene documento propietario que acredite su interés legítimo.

Por lo expuesto indica que no se llegó a valorar en base a un análisis integral de la prueba presentada; que acredite su interés legítimo conforme dispone el art. 145 del Cód. Proc. Civ. y se vulneró el principio de verdad material contenido en el art.180-I de la C.P.E. concordante con el art. 134 del Cód. Proc. Civ., aspecto que es gravoso para sus intereses y afecta el derecho que tienen a la propiedad privada contenida en el art. 56 de la C.P.E. Posteriormente cita la SS.CC.PP. Nos. 0846/2018-S2, 0238/2018-S2.

Con dichos argumentos la recurrente solicita se revoque el auto de fecha 12 de enero de 2022 cursante a fs. 603 a 608 de obrados y se reponga la misma rechazando el incidente.

2.1.2. Recurso de apelación interpuesto por Lidia Singuri Muruchi en representación de Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos (fs. 631 a 638).

La recurrente tras referirse a los antecedentes hace referencia a los siguientes agravios:

El recurrente hace una transcripción de la demanda presentada por Vicente Marca Callapino para luego manifestar:

Que la demanda previamente debe ser examinada en su relación jurídico procesal, misma que tiene invalidez en su relación procesal, toda vez que está dirigida al juez de partido de turno en materia civil y comercial de la capital, contiene vicios procesales relativos a los sujetos de la demanda, vicios relativos al contenido de la demanda, toda vez que el demandante declara haber sido dotado de tierras por la reforma agraria conjuntamente su hermano Dionicio Marca Callapino, obteniendo un solo título ejecutorial proindiviso cursante a fs. 3 de obrados cursa en vta. 3 de la misma foja su registro en derechos reales en la Partida 388, Folio 168 del libro 1 de propiedades ciudad y Frías de 28 de marzo de 1995,derecho propietario que en sus actos de disposición es personalísimo, debiendo el demandante Vicente Marca Callapino conocer el domicilio del otro copropietario de sus tierras. Hecho que no fue observado por el Juzgador, así tampoco observó que las tierras que no eran de propiedad de Dionicio Marca Callapino sino del ex fundo rustico Puitucani, que de acuerdo a los mismos términos es o era un fundo rustico, con límites y colindancias en el área Urbana de la ciudad de Potosí y el área agroambiental, extremo de pleno conocimiento del demandante de acuerdo a la literal cursante a fs. 146 a 150 de obrados, consistente en documento de transferencia por Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos al demandante, demandado y otros, literal que acredita que las tierras tenían un antecedente dominial y debía ser notificada con la Acción de usucapión a fin de asumir defensa.

¿En base a que antecedente de derecho propietario se admite la demanda? - Indica que es el primer acto procesal fraudulento de los demandantes, señalan haber sido dotados de tierras por la Reforma Agraria determinando registro en derechos reales de una superficie de 3 hectáreas 3151,21 mts2 a su favor y de sus hermanos en la partida 388 folio 160 del libro 1 de propiedades ciudad y Frías de 28 de marzo de 1995 años, señalando haber agotado esas áreas en transferencias, sin presentar mayor prueba literal ni documental de ese extremo declarado.

No presentación de planos, uno por parcela, sin determinar, coordenadas georeferenciadas, a fin de determinar los datos técnicos requeridos por el municipio para su cambio de uso de suelo de rustico a residencial, omisión del juez inobservando el art. 3 inc. 1 de la Ley 12760 abrogada. (cuidar el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad)

Indica que la demanda no cumple lo dispuesto en el núm. 5 del art. 327 del Cód. Pdto. Civ. abrogado, inobservando lo dispuesto en el art. 333 del mismo cuerpo legal que genero el conflicto de competencias.

Posteriormente hace una transcripción del auto de admisión de fecha 1 de abril de 2009 para posteriormente indicar que el auto de admisión transcrito es el primer actuado judicial que viola el derecho al debido proceso de ley y el juez natural, que fueron interpretados por el tribunal constitucional en la S.C. N° 0042.-2022, acto jurídico que debe ser anulado, de acuerdo a lo dispuesto por el art.3 núm. 1 de la ley 439 en saneamiento procesal de vicios del proceso, debiendo hacer constar en un nuevo auto admisorio que haga fe de la ampliación de la competencia del juez en el área urbana perteneciente a la jurisdicción ordinaria así como se consigne la otorgación de competencia por el Tribunal Plurinacional Constitucional en la Jurisdicción agroambiental, así también el saneamiento de la prueba de cargo.

Acto Jurídico en el que la autoridad jurisdiccional inicio la usurpación de funciones de la jurisdicción agroambiental, que no debe ser convalidada con la Nulidad Parcial de la Sentencia, sino en pleno en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 113 en sus numerales 1,

2, 4, 5, 6, 7 y 9, cumplimiento del art. 111 núm. I y II. y en vía de saneamiento procesal por ser la demanda defectuosa se disponga su subsanación.

La cosa juzgada no alcanza a los terceros que no han litigado. La recurrente indica que al anular la Sentencia se estuviera convalidando actos procesales fraudulentos admitiendo documentos que contienen falsedad ideológica, cual es la certificación cursante a fs. 7, certificación DCDU-056-008 que expresamente señala "..Que revisados los antecedentes de la O.M. 047-005 y previa inspección de visu el terreno con una superficie de 7.9000.00 m2 (7.9 hectáreas según plano demostrativo) (inexistente) está ubicado en la zona Puitucani de nuestra ciudad dentro del radio urbano...", falsedad ideológica que va en contra del informe GAMP.SOTU.IPUP. DCDU-J.E.U.466-2018, que en su parte pertinente concluye: "La propiedad a la que se refiere el tramite 2593-17 se encuentra fuera del radio Urbano por lo que no es posible emitir criterio técnico, la Unidad de Catastro y Desarrollo Urbano dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, No tiene competencia para aprobar tramites fuera del radio Urbano.

Prueba que también determina la existencia de un plano demostrativo que jamás fue presentado en estrados siendo indivisible del informe, hecho que también no fue observado por el juzgador y debe ser reconducida en la vía del saneamiento procesal conforme a las normas supra descritas art. 110, 111 y 113 del Cód. Proc. Civ.

Asimismo, señala que cursa en obrados a fs. 66 certificado de defunción del demandado Sr. Dionicio Marca Callapino, quien falleció en fecha 17 de mayo de 2009 años, y si su autoridad retrotrae los actuados judiciales a la fecha de su defunción podrá advertir que muchos de ellos se efectuaron cuando el demandado ya había fallecido y las notificaciones fueron dejadas en su domicilio, habiendo estado la publicación de la demanda contra un difunto, sin que se hubieran apersonado los familiares sino hasta después de presentados los edictos de publicación de rebeldía en fecha 21 de mayo de 2009, por lo que no podía haberse constituido la relación jurídico procesal, habiendo declarado temerariamente todos los testigos de cargo contra un demandado en rebeldía fallecido, siendo la sucesión procesal tardía y el allanamiento en plena colusión con el demandante y el Juez.

Mala valoración de la posesión. La recurrente hace una transcripción de las pruebas presentadas en la demanda de fs. 7 (certificación del GAMP), fs. 8 (impuesto a la propiedad gestión 2007), fs. 10 (impuesto a la propiedad gestión 2004 y 2003) para luego manifestar que se puede evidenciar que los impuestos cursan desde la gestión 2003 empero fueron cancelados en la gestión 2008 de un somero calculo el pago impositivo corresponde a seis arios sin acreditar los diez arios que determina 138 del Cód. Civ. Invocado en la pretensión del demandante.

Con dichos argumentos la recurrente apela el auto de fecha 12 de enero de 2022 por no sanear el proceso hasta el vicio más antiguo que es la admisibilidad de la demanda.

III. Fundamentación jurídica del fallo:

Sobre la fundamentación, motivación, valoración razonada de la prueba y congruencia en las resoluciones judiciales.

La jurisprudencia reiterada del Tribunal 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" (S.C. N° 1365/2005-R reitera por las SS.CC. Nos. 0871/2010-R, 2017/ 2010-R, 1810/2011-R y las SS.CC. PP. Nos. 0405/2012, 0666/2012, 0527/2015-S3 y 1375/2016-53).Asimismo, la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso '...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

De otra parte, la S.C.P. N° 0782/2015-S3 de 22 de julio de 2015 ha señalado que: "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 fáctica 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-".

En el mismo sentido la S.C.P. N° 0602/2017-S3 de 26 de junio de 2017, ha señalado: "A través de la S.C.P. N° 1441/2016-S3 de 7 de diciembre, esta Sala concluyo que el debido proceso debe ser entendido 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, 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 sus derechos".

Por su parte, la S.C.P. N° 0452/2018-S2 de 27 de agosto de 2018, con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, ha previsto: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido corno derecho fundamental, garantía constitucional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E.; 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la S.C. N° 1369/ 2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho...En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una

resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Finalmente corresponde señalar, que tanto el derecho a la motivación y congruencia de las decisiones, como el derecho a la valoración razonable de la prueba son elementos del debido proceso (S.C. N° 0915/2011-R de 6 de junio, 0901/2014 de 13 de noviembre, S.C.P. N° 1230/2017-S1 de 28 de diciembre, asimismo tenemos el A.S. N° 129 /2016-RRC de 17 de febrero de 2016).

Por lo expuesto precedentemente, es preciso que toda resolución judicial cuente con la debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba a efectos de no vulnerarse el debido proceso, puesto que éste comprende dentro de sus elementos precisamente los aspectos señalados que debe contener toda resolución.

Sobre la nulidad de los actos procesales y de la sentencia.

El art. 105 parágrafo I de la L. N° 439 dispone: "I. Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, bajo responsabilidad", teniendo esta norma legal relación con el art. 16-I de la L. N°. 025 que 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".

Conforme a estas disposiciones citadas, la nulidad puede declararse a pedido de la parte que no consiente el acto nulo, y reclama oportunamente la existencia de irregularidad procesal con violación a su derecho a la defensa.

Ahora bien, la nulidad puede declararse también de oficio, de ahí que el art. 106 parágrafo I de la L. N° 439 refiere: "I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente", disposición legal que a su vez tiene relación con el art. 174 de la L. N° 025 que, con relación a la nulidad de actos determinada por tribunales, dispone: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley".

El art. 108 de la L. N° 439 establece:

"I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre el 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 dispuestos en el presente Código. II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, Y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a Ley".

Con relación al principio de especificidad en las nulidades procesales, el A.S. N° 212/2016 de 11 de marzo de 2016, ha señalado:

"Principio de especificidad o legalidad. - Este principio se encuentra previsto por el art. 105-1 del Cód. Proc. Civ., en virtud a él no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que, para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, “Resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los

posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales", así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal. (...)".

De otra parte, el A.S. N° 190/2017 de 10 de marzo de 2017 ha señalado que: "Por otra parte el art. 17 par. I) de la Ley N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en ese entendido, a los Tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio sólo procederá cuando la ley así lo determine o "exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa o esté seriamente afectado".

De otra parte, la jurisprudencia nacional, en diferentes fallos que tienen el mismo razonamiento, ha demarcado el ámbito de dilucidación de las autoridades de segunda instancia, por ejemplo en la S.C. N° 1800/2011-R de 7 de noviembre, ha señalado que: "...el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y debida fundamentación; Auto de Vista que podrá ser confirmatorio o revocatorio, total o parcial, en cada caso, o anulatorio o repositorio, de acuerdo con lo previsto por el art. 237 del citado código. En ese mismo sentido, tal como señala la S.C. N° 0863/2003-R de 25 de junio, "...el Juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley'. Ahora bien, la nulidad, conforme a lo establecido en la S.C. N° 1644/2004, de 11 de octubre, 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". Jurisprudencia que si bien, hace referencia a normativa del abrogado Código de Procedimiento Civil, debe ser considerada como válida en su razonamiento y fundamentos, pues guardan coherencia, con lo taxativamente establecido en el art. 265 del actual Cód. Proc. Civ., que señala:

"Artículo 265. (Facultades del tribunal de segunda instancia).

I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II. 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 hubiere adherido.

III. 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."

Por lo expuesto, la nulidad puede ser declarada de oficio en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califica expresamente, dejándose constancia que el Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que el legislador no pudo prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad de actos procesales en forma expresa, por lo que ante tal situación debe tomarse en cuenta la doctrina y particularmente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que amplía las nulidades procesales particularmente cuando se ve vulnerado el debido proceso, que comprende entre sus elementos la exigencia de la fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba y congruencia de las resoluciones; teniendo los administradores de justicia la facultad de anular obrados ya sea de oficio o a pedido de parte, y por consiguiente de retrotraer el desarrollo del proceso cuando exista evidente vulneración al debido proceso, en cualquiera de sus elementos.

Asimismo, no debe dejar de considerarse que la norma es clara al establecer en el parágrafo I del art. 265 del Cód. Proc. Civ., que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación en el recurso de apelación opuesto por las partes y, que el parágrafo III de ese mismo artículo, es relativo a la sentencia y no así a un auto interlocutorio, sea simple o definitivo.

3.1. Análisis del caso concreto.

Del análisis jurídico del auto definitivo recurrido y de los agravios expresados por los recurrentes, este tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden legal

Que el parágrafo I del art. 106 del Cód. Proc. Civ., establece que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente y, en ese mismo sentido, el parágrafo II del art. 108 de esa misma norma civil adjetiva, prevé que, si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación; es decir sobre los temas de fondo denunciados en el recurso de apelación.

Ahora bien, de la revisión del auto definitivo recurrido y de los recursos de apelación planteados, conforme la atribución conferida al tribunal de alzada por lo establecido en el art. 106-I y 108-II de la L. N° 439, corresponde en el presente caso analizar la aplicación de la nulidad de la sentencia, máxime si las partes han alegado en su recurso falta de valoración de la prueba presentada y vulneración del debido proceso; en ese sentido, de la revisión prolija, detallada y analítica del auto definitivo de fecha 12 de enero de 2022 recurrido, se evidencia que el mismo carece de la respectiva fundamentación en lo que se refiere a la evaluación de cada una de las pruebas (fundamentación analítica), pues si bien en la resolución se cumple con la descripción de los elementos probatorios (fundamentación descriptiva), empero se incurre en omisión valorativa, en virtud a que en el auto no se evidencia que el juez a quo haya realizadouna valoración individualizada de cada una de las pruebas presentadas por la incidentista al momento de solicitar la nulidad de obrados como de la prueba presentada por los herederos de Vicente Marca Condori al momento de su responde.

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso.

En relación a esta temática, la S.C. N° 0863/2007-R de 12 de diciembre reiterada por la S.C.P. N° 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló: " 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.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal (....)

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 aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.

Ahora bien, en relación a la debida fundamentación y motivación en una resolución, otro aspecto que además debe contener tal resolución es la congruencia como elemento estructurante del debido proceso, el cual debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas.

Al respecto, la S.C.P. N° 0055/2014 de 3 de enero, sostuvo: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde 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; interna, porque entendida la resolución 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 y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La congruencia como principio característico del debido proceso, es entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

En el caso concreto, del análisis de lo obrado y resuelto por el juez a quo, en la resolución que se impugna, vemos que tal resolución se trata de una que resuelve un incidente de nulidad, en cuyo contenido el juez ha omitido la debida observancia de los ya citados principios, de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, incumpliendo con ello el deber suyo, en relación a que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

Pues cabe además precisar que, de la revisión del auto de fecha 12 de enero de 2022, el juez usó el informe de fs. 269 de obrados como base fundamental para anular parcialmente la sentencia 290/ 2019, declarando como dueños y legítimos propietarios sobre la superficie correspondiente al 70,78% que se encuentra dentro de la mancha urbana de la ciudad de Potosí, excluyéndose y no correspondiendo declarar probada la demanda respecto a los demás 21.30 %, del terreno ubicado en la zona Puytucani Cantón Chulchucani de ésta ciudad de Potosí, resolución que no tiene una valoración razonada ya que si revisamos la sentencia 290/2019 „se puede establecer que el juez de partido declara probada la' demanda de usucapión de dos terrenos, habiendo manifestado claramente el juez en sentencia, que serían dos terrenos los que se hubieran usucapido, ambos ubicados en el ex fundo rústico de Puytucani, situado en el cantón Chullchucani con una superficie total del terreno de 7.5055,93 mts2, es decir 7,5 Has, comprendiendo el predio N° 1 un área de 4.7257,04 mts2, que sería 4,7 Has. y el predio N° 2 que abarca un área de 2.7798,89 mts.2 o sea 2.8 Has., pero de la revisión del informe cursante a fs. 269 se tiene una imagen del terreno donde claramente indica que solo un 78,70% se encuentra dentro del radio urbano y un 21,30% fuera del radio urbano, imagen que comparando con el plano de ubicación de fs. 51 pertenecería únicamente al predio N° 1, causando la resolución ahora apelada completa inseguridad jurídica ya que la misma no hubiera considerado en qué situación se encontraría el predio N° 2 que también se encuentra considerado dentro de la pretensión del proceso de usucapión, ya que el informe de fs. 269, no específica que los porcentajes señalados sean de las 7 Has. usucapidas, no siendo coherente lo manifestado en el auto definitivo de fecha 12 de enero de 2022 con el informe de fs. 269 de obrados que sirvió de base para anular la sentencia 290/2009.

Por todo lo expuesto, siendo que los administradores de justicia tienen la facultad de anular obrados aún de oficio cuando se ha violado en el mismo, derechos componentes del debido proceso, corresponde anular de oficio la resolución recurrida, a objeto de que el juez a quo emita una resolución que cumpla con los elementos del debido proceso señalados en la fundamentación de esta resolución, particularmente en lo que se refiere a la fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba.

Así habiéndose efectuado una resolución de forma en cuanto al auto apelado de fecha 12 de enero de 2022, no corresponde efectuar otras dilucidaciones de fondo del proceso, pues el pronunciarse en relación a tales agravios de fondo denunciados, es reñido con el principio de transparencia, legalidad y seguridad jurídica, conforme bien lo expresa la segunda parte del parágrafo II del art. 108 del Cód. Proc. Civ.

IV. POR TANTO: La Sala Civil - Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en previsión al art. 218-II-4) y 106-I, ambos de la L. N° 439 ANULA el Auto Definitivo de 12 de enero de 2022, cursante de fs. 603 a 608 de obrados, pronunciada por el Juez 2° Público Civil y Comercial de esta Capital, y en consecuencia, en base a los argumentos expuestos, dispone que el juez a quo proceda a emitir una nueva resolución que cumpla con los elementos del debido proceso, particularmente en lo que se refiere a la fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba.

Regístrese, notifíquese y cúmplase. -

Fdo.- Dres.: Ingrid A. Arizaga Flores. – Juan Carlos Ramírez Flores.

Ante mí: Abg. Carla Cárdenas. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 719-720 vta., interpuesto por Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos representada por Lidia Singuri Muruchi de Uriburu contra el A.V. N° 44/2022 de 02 de septiembre, corriente de fs. 684 a 698, enmendado a fs. 714, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de usucapión, seguido por Vicente Marca Callapino contra Dionicio Marca Callapino, la contestación de fs. 726-727 vta., el Auto de concesión N° 31/2022 de 06 de octubre visible a fs. 729, todo lo inherente al proceso, y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Vicente Marca Callapino, por memorial de fs. 12-13 vta., planteó demanda ordinaria de usucapión en contra de Dionicio Marca Callapino; previa citación por edictos al demandado y sustanciación de la causa, el entonces Juez de Partido 2° en lo Civil de la ciudad de Potosí, pronunció la Sentencia N° 290/2009 de 14 de noviembre, cursante de fs. 97 a 101, que declaró PROBADA la demanda, disponiendo la extensión del título de propiedad sobre el ex fundo rústico de Puyutucani, situado en el cantón Chullchucani de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí con una extensión de 7.5055,93 m2 (7.5 ha); resolución que fue declarada ejecutoriada por proveído de 15 de diciembre de 2009 a fs. 109 vta.

En fase de ejecución de sentencia se apersonó Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos, y planteó un primer incidente de nulidad de obrados por memorial de fs. 167-168 vta., mismo que sustanciado fue rechazado por Auto de 16 de junio de 2011, de fs. 176-177; recurrido en apelación, mediante el A.V. N° 147/2011 de 15 de agosto, de fs. 196 a 198 vta., la Sala Civil, Comercial y Familiar de la entonces Corte Superior de Justicia de Potosí, CONFIRMÓ el citado Auto.

Luego, Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos por escrito de fs. 272 a 293 planteó nuevo incidente de nulidad de obrados, mismo que fue sustanciado y respondido por Antonia Condori Quintanilla Vda. de Marca y Vicente Marca Condori de fs. 338 a 341, así como por Marcela Rocío Marca Taboada de fs. 372 a 375 vta., por lo que, mediante Auto de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 400 a 401 vta., el Juez Público Civil y Comercial 2° de la ciudad de Potosí, RECHAZÓ el incidente de nulidad.

En este interín se suscitó un conflicto negativo de competencias entre el Juez Ordinario Civil y Comercial 2° y el Juez Agroambiental, cuestión que fue resuelta mediante S.C.P. N° 0042/2022 de 23 de septiembre, de fs. 497 a 511, que resolvió declarar competente al Juez Público Civil y Comercial 2° de la ciudad de Potosí.

Con base en esta última determinación, la referida autoridad judicial sustanció el recurso de reposición con alternativa de apelación planteado por Antonia Condori Quintanilla Vda. de Marca, Vicente Marca Condori y Marcela Rocío Marca Taboada de fs. 476 a 479 vta., mismo que debidamente contestado, fue resuelto mediante Auto de 12 de enero de 2022, de fs. 603 a 608 que resolvió reponer el Auto impugnado de 13 de mayo de 2019, disponiendo la NULIDAD PARCIAL de la Sentencia N° 290/2009 de 14 de noviembre y declarando parcialmente probada la demanda de usucapión de fs. 12-13 sobre la superficie correspondiente al 70,78% de 7.5055,93 m2 (7.5 ha) en favor de los herederos de Vicente Marca Callapino, que son Antonia Condori Quintanilla Vda. de Marca, Vicente Marca Condori y Marcela Rocío Marca Taboada, excluyendo el restante 21,30% por no encontrarse dentro del radio urbano de la ciudad de Potosí.

Resolución que, fue recurrida en apelación por Antonia Condori Quintanilla Vda. de Marca, Vicente Marca Condori y Marcela Rocío Marca Taboada según escrito de fs. 618 a 629, así como por Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos, de fs. 631 a 638, mereciendo que el Juez de primera instancia, conceda ambos recursos en el efecto suspensivo; remitido el expediente, la Sala Civil, Comercial, Familiar Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí pronunció el A.V. N° 44/2022 de 02 de septiembre, corriente de fs. 684 a 698, enmendado a fs. 714, que ANULÓ OBRADOS hasta el Auto Definitivo de 12 de enero de 2022, de fs. 603 a 608, disponiendo que se emita una nueva resolución.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos representada por Lidia Singuri Muruchi de Uriburu mediante escrito de fs. 719-720 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener,

conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 44/2022 de 02 de septiembre, corriente de fs. 684 a 698, enmendado a fs. 714, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra el Auto que modificó parcialmente la Sentencia N° 290/2009 de 14 de noviembre, emitido dentro de la fase de ejecución de sentencia de un proceso ordinario de usucapión decenal, lo que permite inferir que el mismo no se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

No habiendo superado esta primera condición de procedencia, no corresponde realizar mayor análisis sobre los demás presupuestos de admisibilidad.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. De las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia.

Respecto a la presente problemática, se pronunció el A.S. N° 22/2020 de 13 de enero, que señaló: "Sobre el particular conforme se ha expuesto en el punto precedente el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico, empero, el mismo no resulta absoluto, sino que se encuentra regulado y limitado para determinados casos, como ser resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, empero corresponde realizar un desplegué de argumentación jurídica desde un punto de vista sistemático, debido a que si bien la normativa contenida en el Cód. Pdto. Civ., en su art. 518 precisaba la viabilidad del recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, empero, por el efecto de la temporalidad de la ley, la citada normativa ha sido abrogada por la Ley 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-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 L. Nº 439, es bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253-II de la citada ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple sindéresis jurídica toda determinación asumida es consecuencia directa de la sentencia dictada, resultándole aplicable únicamente el art. 260-II de la L. 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, es decir en el acápite III.1 como para dar pie a la admisión de un recurso de casación, máxime si un criterio disímil implicaría dilatar esa fase de ejecución de sentencia, es por dicho motivo que no es factible el recurso de casación en fase de ejecución de sentencia".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Conforme se orientó en varios fallos, el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, que procede en los casos estrictamente señalados por Ley, dirigido a lograr que el máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones que fueron expedidas en apelación y que infrinjan las normas del derecho material, del debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; de esta manera al ser admisible el recurso de casación como una demanda de puro derecho, este puede ser interpuesto conforme lo establece el art 270.I del Código Procesal Civil, es decir, en contra de una determinación frente la cual debe ser procedente este medio de impugnación.

Al respecto debemos precisar que el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el art. 180-II del de la C.P.E., empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta e ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal, se aclara que existen procesos en los cuales es inviable conceder el recurso de casación.

Conforme a los antecedentes del proceso se tiene que se dictó la Sentencia N° 290/2009 de 14 de noviembre, cursante de fs. 97 a 101, que fue declarada ejecutoriada por proveído de 15 de diciembre de 2009 a fs. 109 vta., siendo una forma de conclusión del proceso, entendida también como una decisión judicial de cierre del debate judicial, dando lugar a la apertura de la fase de ejecución de sentencia, conforme a las normas que rigen los arts. 374 y 397 del Cód. Proc. Civ. y es precisamente en esta fase que se planteó y sustanció el incidente de nulidad de obrados que nos ocupa.

En el sub lite, claramente se advierte que el A.V. N° 44/2022 de 02 de septiembre, corriente de fs. 684 a 698, enmendado a fs. 714, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolvió los recursos de apelación planteados por ambas partes (herederos del demandante y tercera interviniente) en contra del Auto de 12 de enero de 2022, pronunciado en fase de ejecución de sentencia, en cuyo mérito esta determinación conforme a la doctrina legal aplicable citada en el apartado III.1 del presente fallo, no es impugnable por vía del recurso de casación, toda vez que se pronunció dentro de la fase de ejecución de sentencia.

En tal razón y siendo evidente que nuestro ordenamiento jurídico no hace permisible el recurso de casación contra este tipo de fallos, corresponde dictar Resolución conforme determina el art. 277-I del Cód. Proc. Civ.

En ese sentido, resulta necesario aclarar que si bien el Auto de 09 de marzo de 2022, de fs. 646, concedió los recursos de apelación en contra del Auto de 12 de enero de 2022, en el efecto suspensivo, esto constituye una anomalía procesal lógicamente reprochable al Juez A quo, quien no observó que en fase de ejecución de sentencia los autos interlocutorios únicamente admiten recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior; no obstante, este yerro no genera un vicio procesal respecto de la apertura de la competencia del Tribunal de alzada, pues este asume competencia sin que el efecto de la concesión comprometa su potestad de resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 -1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-I del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 719-720 vta., interpuesto por Martha Yolanda Revilla Vda. de Ríos representada por Lidia Singuri Muruchi de Uriburu contra el A.V. N° 44/2022 de 02 de septiembre, corriente de fs. 684 a 698, enmendado a fs. 714, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.- en favor del profesional que contestó el recurso.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 24 de octubre de 2022

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

800

Miriam Gloria Gonzales de Santelices y otro c/ Dilma Neyda Vargas Carrion y otro
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 270 a 276 vta. y de fs. 288 a 291 interpuesto por Félix Vargas Carrión y Dilma Neyda Vargas Carrión respectivamente, contra el A.V. N° 196/2022 de 16 de junio, corriente en fs. 256 a 263, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato, desocupación, entrega del bien inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por Miriam Gloria Gonzales Quiroga de Santelices y Roger Santelices Gil contra los recurrentes, la contestación visible de fs. 282 a 286 y 300 a 303 vta.; el Auto de concesión de 20 de septiembre de 2022 a fs. 305, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Miriam Gloria Gonzales Quiroga de Santelices y Roger Santelices Gil por memorial de fs. 16 a 20 iniciaron proceso ordinario de cumplimiento de contrato, desocupación, entrega del bien inmueble más pago de daños y perjuicios, contra Dilma Neyda y Félix ambos Vargas Carrión; una vez citados, Félix Vargas Carrión mediante memorial de fs. 25 a 28 contestó negativamente, opuso excepción perentoria de falta de acción y derecho y planteó demanda reconvencional de nulidad de los contratos de anticresis de 20 de noviembre de 2007 y de 11

de enero de 2010; Dilma Neyda Vargas Carrión a través de memorial cursante de fs. 30 a 32 vta., contestó negativamente a la demanda, opuso excepción perentoria de falta de acción y derecho y planteó demanda reconvencional de nulidad de los contratos de anticresis de 20 de noviembre de 2007 y de 11 de enero de 2010; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 260/2018 de 05 de octubre, cursante de fs. 130 a 134 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial 1º de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Félix Vargas Carrión, mediante memorial de fs. 137 a 142 y por Dilma Neyda Vargas Carrión a través del escrito de fs. 143 a 145, originó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 196/2022 de 16 de junio cursante de fs. 256 a 263, REVOCANDO la Sentencia N° 260/2018 de 05 de octubre.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Félix Vargas Carrión y Dilma Neyda Vargas Carrión según escritos de fs. 270 a 276 vta. y de fs. 288 a 291 respectivamente, recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos De Admisibilidad Del Recurso De Casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 196/2022 de 16 de junio cursante de fs. 256 a 263, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de cumplimiento de contrato, desocupación, entrega del bien inmueble 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), se observa que Félix Vargas Carrión fue notificado con el Auto complementario a fs. 268 el 22 de julio de 2022 y presentó su recurso el 03 de agosto del mismo año, según timbre electrónico cursante a fs. 270 y Dilma Neyda Vargas Carrión fue notificada con el A.V. el 12 de agosto de 2022 conforme a fs. 281 y presentó su memorial de casación el 24 del mismo mes y año; por lo que se infiere que dichos medios impugnatorios fueron presentados en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el del A.V. N° 196/2022 de 16 de junio visible de fs. 256 a 263, gozan de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que en el momento oportuno presentaron el recurso de apelación que mereció el 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1 De la revisión del recurso de casación interpuesto por Félix Vargas Carrión, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó que:

1. El Tribunal de alzada al revocar la Sentencia declara probada de manera genérica la demanda reconvencional sin especificar cuál de las dos demandas reconvencionales, si la que corresponde a su persona que cursa de fs. 25 a 28, o en su caso el que corresponde a la otra codemandada Dilma Neyda Vargas Carrión que sale de fs. 30 a 32, asimismo, declara injustamente probada la demanda en cuanto a los daños y perjuicios, determinando de manera genérica una condena a su persona para que pague cánones de alquiler y no se consideró ni fundamentó con relación a la excepción de falta de acción y derecho opuesta oportunamente, fundamentos que demuestran la infracción del principio de congruencia.

2. Interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 984, 547, 1431 y 1435-III del Cód. Civ. al condenar injustamente a resarcir daños y perjuicios sin considerar que a su persona nunca se le devolvió los capitales de los anticréticos que se le adeuda, asimismo, al no ordenar que se le restituya la cuota parte que le corresponde con relación al segundo contrato de anticresis declarado nulo por falta de forma y además se le condenó a que devuelva el inmueble que se le otorgó en anticresis sin que le devuelvan el capital del anticrético.

3. Las autoridades realizaron errónea apreciación de la prueba de fs. 13 toda vez que no consideraron que su persona no interviene ni mucho menos firma el documento lo cual da lugar a establecer que el pago efectuado fue a la otra codemandada y no así a su persona, con relación al segundo contrato que fue declarado nulo no existe expresa solidaridad o que se autorice que la devolución del capital sea solamente a uno de los anticresistas, lo que da lugar a establecer que el pago realizado por los demandantes a la otra codemandada no sea válido ni eficaz en su persona.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que anule o alternativamente case el Auto de Vista.

4.2 De la revisión del recurso de casación interpuesto por Dilma Neyda Vargas Carrión, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación manifestó:

1. El Tribunal de alzada infringió el principio de congruencia ya que en su memorial de fs. 30 a 32 interpuso demanda reconvencional de nulidad de los contratos de anticrético de 20 de noviembre de 2007 saliente a fs. 9 y de 11 de enero de 2010 visible a fs. 11 suscritos por los demandantes, su hermano Félix Vargas Carrión y la recurrente como anticresista de buena fe, sin embargo, en el Auto de Vista no existe pronunciamiento de su demanda reconvencional, es decir no se resuelve ni positiva ni negativamente con relación a la nulidad del contrato de 20 de noviembre de 2007.

2. El Tribunal de alzada no resolvió de manera independiente la defensa y pretensiones que le corresponden a su recurso de apelación, ya que se resolvió de manera genérica y ambigua el recurso como si supuestamente se hubiera interpuesto de manera conjunta con el otro codemandado, lo cual no es evidente, y que la defensa que le corresponde es diferente a la defensa del otro apelante, motivo por lo que no se llega a entender cuál de los dos recursos de apelación fue considerado, acreditando de esa manera la incongruencia del Auto de Vista.

3. Las autoridades interpretaron erróneamente los arts. 1431 y 1435 del Cód. Civ. con relación al derecho de retención que le corresponde como legítima heredera al fallecimiento de su madre, con relación al primer contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007 de fs. 9, asimismo por no haberse cancelado el saldo de $us. 500 del segundo contrato de fs. 11; sin embargo, se ordenó a que devuelva el inmueble que se le otorgó en anticresis, sin que la parte actora hubiere acreditado haberle restituido el capital del anticrético entregado por su madre Elsa Carrión Vda. de Vargas.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que anule o alternativamente case parcialmente el Auto de Vista dejándose sin efecto la condena de resarcimiento de daños y perjuicios y a la restitución del inmueble por tener derecho a la retención.

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. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 270 a 276 vta. y de fs. 288 a 291 interpuesto por Félix Vargas Carrión y Dilma Neyda Vargas Carrión respectivamente, contra el A.V. N° 196/2022 de 16 de junio, corriente en fs. 256 a 263 y Auto Complementario de 06 de julio de 2022, visible a fs. 267 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 24 de octubre de 2022

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

801

Damiana Ticona Vda. de Tacachira y otros c/ Nemecio Mario Quenallata Rivera y otra
Reivindicación de inmueble y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 698 a 700 vta., interpuesto por Antonia Balderrama Requena contra el A.V. N° 150/2022, de 19 de abril, corriente de fs. 690 a 693 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de reivindicación de inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por Damiana Ticona Vda. de Tacachira, Verónica del Carmen, Ana María, Juan Carlos y Jesús Reynaldo todos Tacachira Ticona contra Nemecio Mario Quenallata Rivera y la recurrente; el Auto de concesión de 17 de agosto de 2022 a fs. 707, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Damiana Ticona Vda. de Tacachira, Verónica del Carmen, Ana María, Juan Carlos y Jesús Reynaldo todos Tacachira Ticona, por memorial de fs. 23-24 vta., subsanado de fs. 35 a 37 vta., reiterado a fs. 65 y vta., iniciaron el proceso ordinario de reivindicación de inmueble más pago de daños y perjuicios contra Nemecio Mario Quenallata Rivera y Antonia Balderrama Requena, quienes una vez citados, según escrito de fs. 88 a 90 vta., aclarado de fs. 100 a 106 vta., respondieron de forma negativa, opusieron excepción previa de litispendencia y plantearon demanda reconvencional de usucapión decenal y mediante escrito de fs. 120 a 122, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz se apersonó y respondió negativamente constituyéndose como tercero interesado; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 277/2021 de 26 de mayo, que sale de fs. 645 a 650, en la que el Juez Público Civil y Comercial 4° de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda interpuesta a fs. 23-24 vta., sobre la reivindicación del lote de terreno de 23.19% (45.00 m2) ubicado en el pasaje Félix Sirpa de la zona de Vino Tinto la Zarzuela de la ciudad de La Paz, también declaró no haber lugar al pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Antonia Balderrama Requena, mediante memorial cursante de fs. 652 a 657 vta., dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 150/2022, de 19 de abril, corriente de fs. 690 a 693 vta., que CONFIRMÓ la Resolución Nº 277/2021 de 26 de mayo y RECHAZÓ el incidente de nulidad procesal planteado por medio del recurso de apelación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Antonia Balderrama Requena según memorial cursante de fs. 698 a 700 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 150/2022, de 19 de abril, corriente de fs. 690 a 693 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de reivindicación de inmueble 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 Cód. Proc. Civ.

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. 696, se observa que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 01 de julio de 2022 y presentó su recurso el 15 del mismo mes y año, según timbre electrónico cursante a fs. 698; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 150/2022, de 19 de abril, goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que la apelación que presentó, 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

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

a) Que el Tribunal de alzada aplicó e interpretó de una forma incorrecta el art. 1296 del Cód. Civ., puesto que los documentos otorgados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no tienen una verdad absoluta.

b) La falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista por parte del Ad quem describiendo que no tiene justificación normativa y argumento.

Fundamentos por los cuales el recurrente solicita se emita 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. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 698 a 700 vta., interpuesto por Antonia Balderrama Requena contra el A.V. N° 150/2022, de 19 de abril, corriente de fs. 690 a 693 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, 24 de octubre de 2022

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

802

Guido Elvis Castro Rodríguez c/ Emilia Rosario Velarde Córdova y otros
Nulidad de contrato y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 2890 a 2896, interpuesto por Roberto Montero Salazar contra el A.V. N° 285/2022 de 08 de septiembre, visible de fs. 2879 a 2888 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de contrato, rendición de cuentas, entrega de la administración y de la empresa, seguido por Guido Elvis Castro Rodríguez contra Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y el recurrente, la contestación de fs. 2905 a 2912 vta.; el Auto de concesión de 07 de octubre de 2022, obrante a fs. 2913, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Guido Elvis Castro Rodríguez, por memorial de fs. 935 a 945, subsanado de fs. 972 a 981 y vta., inició proceso ordinario de nulidad de contrato, rendición de cuentas, entrega de la administración y de la empresa contra Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán y Roberto ambos Montero Salazar, quienes una vez citados; la primera citada fue mediante edictos y esta no se presentó dentro de plazo legal, por lo que se le designó defensora de oficio, quien respondió negativamente; por su parte, los codemandados Hernán y Roberto ambos Montero Salazar, mediante memoriales de fs. 1330 a 1335 y de fs. 1342 a 1350 vta., contestaron negativamente y postularon demanda reconvencional de cumplimiento de contrato y suscripción de documento que defina el porcentaje de cuotas; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 32/2022 de 24 de junio, por la que la Juez 1° Público Civil y Comercial de Sentencia Penal y Ejecución Penal de Monteagudo - Chuquisaca, declaró PROBADA la demanda de nulidad de contrato por faltar en el contrato el objeto y la forma prevista por ley, como requisito de validez, rendición de cuentas y entrega de la administración y de la empresa TV Cable Ojitos con todos sus bienes, activos y pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento, e IMPROBADA la

demanda reconvencional de cumplimiento de contrato de suscripción de documento que defina el porcentaje y cuotas.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Hernán y Roberto ambos Montero Salazar, según memorial cursante de fs. 2829 a 2846, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 285/2022 de 08 de septiembre, cursante de fs. 2879 a 2888 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia y Auto apelado.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Roberto Montero Salazar, según escrito de fs. 2890 a 2896; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 285/2022 de 08 de septiembre, cursante de fs. 2879 a 2888 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de nulidad de contrato, rendición de cuentas, entrega de la administración y de la empresa, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene en la diligencia de notificación a fs. 2889, se observa que el recurrente fue debidamente notificado el 08 de septiembre de 2022 y presentó el recurso de casación el 22 del mismo mes y año, conforme se observa del timbre electrónico cursante a fs. 2890, por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N° 285/2022 de 08 de septiembre, cursante de fs. 2879 a 2888 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el respectivo recurso de casación, debido a que oportunamente presentó su apelación, que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, por lo que se colige que la interposición del recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

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

Que en apelación se reclamó que el documento de 18 de diciembre de 2018, fue suscrito entre el demandante Guido Elvis Castro y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, siendo la pretensión, la nulidad el referido documento, por lo que debido a que no tuvo participación en dicho documento no tendría legitimación pasiva para ser demandado, empero el Tribunal de alzada ante ese reclamo solo transcribieron partes de la Sentencia dictada por la Juez A quo, y se concluyó que llega a ser parte del proceso, sin señalar prueba en concreto que demuestre que intervino en la formación del contrato objeto del litigio.

Manifestó que el Ad quem no respondió a los fundamentos del recurso de apelación, toda vez que ni por casualidad analizaron la cláusula segunda, donde está el objeto del contrato expresado por voluntad de las partes, que tienen sustento en los arts. 450, 485, 486 y 549 nums. 1) y 2) del Código Civil; y, solo se refirieron a la producción de la prueba y expresaron que ante la falta de objeción de prueba en audiencia, convalidaron el actuar del Juez A quo, hecho que conlleva a la interpretaron incorrectamente el contenido establecido en el art. 265-I de la Ley 439.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto de Supremo que anule el Auto de Vista y disponga que el Tribunal de alzada pronuncie nueva resolución.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 2890 a 2896, interpuesto por Roberto Montero Salazar contra el A.V. N° 285/2022 de 08 de septiembre, cursante de fs. 2879 a 2888 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, 24 de octubre de 2022

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

803

Dania Alejandra Morales Claure c/ Jazmín Alejandra Terán Sequeiros

Acción reivindicatoria de propiedad
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 282 a 289 vta., interpuesto por Dania Alejandra Morales Claure contra el A.V. Nº 454/2022 de 05 de septiembre, corriente de fs. 271 a 279 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de acción reivindicatoria de propiedad, seguido por la recurrente contra Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, la contestación obrante de fs. 302 a 305; el Auto de concesión Nº 154/2022 de 05 de octubre que sale a fs. 306, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Dania Alejandra Morales Claure por memorial visible de fs. 34 a 36, subsanado a fs. 39 y 52, inició el proceso ordinario de acción reivindicatoria de propiedad contra Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, según escrito, de fs. 50 a 52 vta., la demandada se apersonó al proceso contestó negativamente, opuso excepciones previas de falta de legitimación o interés legítimo y transacción o conciliación; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 16/2022 de 27 de junio de 2022, corriente de fs. 231 a 237, en la que el Juez 3° Público Civil y Comercial de Oruro declaró PROBADA la demanda de reivindicación planteada por la demandante.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, mediante memorial de fs. 239 a 242, originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 454/2022 de 05 de septiembre, corriente de fs. 271 a 279 vta., que CONFIRMÓ los Autos de 09 de febrero de 2022 que rechazan las excepciones opuestas de fs. 70 a 71, y REVOCÓ la Sentencia N° 16/2022 de 27 de junio e IMPROBADA la demanda de reivindicación de bien inmueble formulada por Diana Alejandra Morales Claure.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Dania Alejandra Morales Claure, según escrito de fs. 282 a 289 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener,

conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 454/2022 de 05 de septiembre, corriente de fs. 271 a 279 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de acción reivindicatoria de propiedad, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 281, se observa que el recurrente fue notificado el 06 de septiembre de 2022 y presentó su recurso de casación el 20 del mismo mes y año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 282; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Vista Nº 454/2022 de 05 de septiembre, corriente de fs. 271 a 279 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que su oponente interpuso recurso de apelación dando lugar a la emisión de una resolución revocatoria, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Dania Alejandra Morales Claure se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Tribunal de alzada interpreto erróneamente el art. 1453-I del Cód. Civ., puesto que, se puede reivindicar la cosa de quien la posee o la detenta sin añadir condición o calidad a la posesión, sin tener que probar que la parte actora deba probar que la posesión que ejerce la demandada es ilegítima.

b) El error de derecho en la apreciación de la prueba expuesta en el Auto de Vista respecto al documento privado de 12 de septiembre de 2020, el cual no constituye una cesión de derecho propietario.

c) El error de hecho en el Auto de Vista al usar el documento de 25 de septiembre de 2020 que es inexistente, el que ha influido sustancialmente en la parte resolutiva del fallo emitido por el Ad Quem.

Fundamentos por los cuales solicitó se emita Auto Supremo, que case el Auto de Vista, por consiguiente, se mantenga la Sentencia N° 16/2022 de 27 de junio y declarando probada la pretensión de reivindicación.

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. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 282 a 289 vta., interpuesto por Dania Alejandra Morales Claure contra el A.V. Nº 454/2022 de 05 de septiembre, corriente de fs. 271 a 279 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 25 de octubre de 2022

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

804

Eduardo David Silva Sánchez y otra c/ Edgar Javier Rivera Noriega y otro
Acción negatoria más daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1154 a 1163 vta., interpuesto por Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega representados por Edgar Javier Rivera Rodas, contra el A.V. N° 255/2022 de 02 de agosto, corriente de fs. 1133 a 1138, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de acción negatoria más daños y perjuicios seguido por Eduardo David y Aurora Victoria ambos Silva Sánchez, contra los recurrentes, la contestación obrante de fs. 1173 a 1175 vta.; el Auto de concesión de 23 de septiembre de 2022 visible a fs. 1176, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Eduardo David y Aurora Victoria ambos Silva Sánchez Por memorial de demanda que discurre de fs. 17-18 vta., subsanado a fs. 20, iniciaron el proceso ordinario de acción negatoria contra Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega, quienes una vez citados, mediante memorial de fs. 67 a 68 vta., opusieron excepciones de litispendencia y respondieron negativamente de fs. 74-75 vta. y de fs. 97 a 100 presentaron demanda reconvencional de mejor derecho propietario; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 09/2017 de 03 de marzo que cursa de fs. 682 a 687 vta., donde

la Juez 1° Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de la provincia Sorata - La Paz, declaró: IMPROBADA la demanda principal e IMPROBADA la acción reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Eduardo David Silva Sánchez y Roxana Silvia Rivera Añez, en representación de Aurora Victoria Silva Sánchez mediante memorial cursante de fs. 693 a 695 vta., originó que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 255/2022 de 02 de agosto, cursante de fs. 1133 a 1138, el cuál REVOCÓ parcialmente la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Edgar Javier Rivera Rodas en representación de Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega según escrito visible de fs. 1154 a 1163 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 255/2022 de 02 de agosto, cursante de fs. 1133 a 1138 pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de acción negatoria, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación vista a fs. 1151, se observa que los recurrentes fueron notificados el 17 de agosto de 2022 y presentaron su recurso de casación el 31 del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 1154; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 255/2022 de 02 de agosto, cursante de fs. 1133 a 1138 pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que el Auto de Vista revocó la Sentencia, 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega representados por Edgar Javier Rivera Rodas, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron lo siguiente:

La parte resolutiva del Auto de Vista es incongruente con la pretensión de los actores porque otorgó más allá de lo pedido, saliéndose del marco de lo litigado de la manera que fueron expuestas por las partes.

Violación del art. 1455 del Cód. Civ., ya que, si consideraban que era aplicable el derecho extensivo, debieron acudir primero a la permisión que reconoce la Constitución Política del Estado, citando leyes y precedentes contradictorios y Sentencias Constitucionales relativos al derecho extensivo de una norma y su aplicación concreta a un caso.

Violación del art. 1545 del Cód. Civ., pues los actores no plantearon mejor derecho propietario, por lo tanto, no se podía aplicar la concepción extensiva de una norma cuando esta no fue planteada.

El estudio que realiza el Auto de Vista es engañoso con relación a los registros en Derechos Reales y su tradición, quedando claro que se tomaron las fechas de registro caprichosamente y no de acuerdo a los datos de esos registros, violando una vez más el art. 1545 del Cód. Civ.

De los informes de tradición y la demostración de singularidad de los lotes de terreno, la parte recurrente tiene toda la documentación legal y correcta que respalda la propiedad del inmueble, la cual determina que esa propiedad se encuentra totalmente singularizada y que ha sido incorporada al proceso legalmente.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y analizando en el fondo se declare probada la demanda principal.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1154 a 1163 vta., interpuesto por Edgar Javier Rivera Rodas en representación de Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega, contra el A.V. N° 255/2022 de 02 de agosto, cursante de fs. 1133 a 1138 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, 25 de octubre de 2022

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

805

Wilfredo Terrazas Calderón c/ Liborio Alcocer Fernández y otros
Nulidad de contrato y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 936 a 945, interpuesto por Wilfredo Terrazas Calderón contra el A.V. Nº 445/2022 de 29 de agosto, corriente de fs. 922 a 930 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de nulidad de contrato, más pago de daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra Liborio Alcocer Fernández, Marlit Mónica, Adelayda Marisol, Marco Antonio, Omar Milton todos Alcocer Calle, herederos de Melania Calle Visa de Alcocer y como terceros interesados Juan Terrazas Melean, Nelly Raquel Calderón Zuna, Armando, Juan, Marcial Antonio, Primo Alberto y Carlos Rene todos Terrazas Calderón, la contestación obrante de fs. 951 a 952 vta.; el Auto de concesión Nº 149/2022 de 30 de septiembre que sale a fs. 959, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Wilfredo Terrazas Calderón por memorial visible de fs. 73 a 75, subsanado a fs. 85, inició el proceso ordinario de Nulidad de contrato más pago de daños y perjuicios contra Liborio Alcocer Fernández, Marlit Mónica, Marco Antonio, Omar Milton, todos Alcocer Calle, herederos de Melania Calle Visa de Alcocer, quienes una vez citados los dos primeros, según escrito de fs. 126 a 130 vta., se apersonaron y opusieron excepciones de demanda defectuosamente propuesta y transacción; por Autos de 13 y 31 de agosto de 2021, cursante a fs. 220 y vta. y 236 y vta., respectivamente, se declaró rebelde a Omar Milton Alcocer Calle y Adelaida Marisol Alcocer Calle, posteriormente, por escritos visibles a fs. 363, 365 y 393 se apersonaron Irma Angélica Caballero, Ilse Puña Blanco y Omar Milton Alcocer, respectivamente; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión del Auto de 30 de marzo de 2022 visible de fs. 749 a 761 vta., que declaró NO HA LUGAR a la improponibilidad objetiva de la demanda propuesta, IMPROBADAS las excepciones de demanda defectuosa propuesta y transacción y RECHAZÓ el incidente de nulidad, y posteriormente pronunció de la Sentencia N° 015/2022-ORE de 27 de abril, corriente de fs. 806 a 817, en la que el Juez 10° Público Civil y Comercial de Oruro declaró PROBADA la demanda principal, de la nulidad del documento de anticrético de inmueble de 20 de noviembre de 1990 y del documento privado de recepción de dinero de 27 de agosto de 1998.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por, una parte, por Wilfredo Terrazas Calderón, mediante memorial de fs. 828 a 834 vta.; y por otra, por Liborio Alcocer Fernández, Marlit, Marco Antonio y Omar Milton, todos Alcocer Calle

según escrito de 836 a 841 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 445/2022 de 29 de agosto, saliente de fs. 922 a 930 vta., que REVOCÓ parcialmente el Auto de 30 de marzo de 2022 visible de fs. 749 a 761 vta., en consecuencia, declaró la improponibilidad de la demanda, por la sustracción de materia, en virtud de ello, desestimó la demanda de nulidad de documento privado de anticrético de inmueble por improponibilidad objetiva.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Wilfredo Terrazas Calderón, según escrito de fs. 936 a 945; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 445/2022 de 29 de agosto, corriente de fs. 922 a 930 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 contrato 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 933, se observa que el recurrente fue notificado el 31 de agosto de 2022 y presentó su recurso de casación el 14 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 936; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Vista Nº 445/2022 de 29 de agosto, corriente de fs. 922 a 930, este goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que la apelación postulada por ambas partes, dio lugar a la emisión de una resolución que declaró la improponibilidad objetiva de la demanda, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

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

a) Errónea interpretación y aplicación indebida de la Ley, puesto que la sustracción de materia dentro de la presente causa no fue activada en el proceso de nulidad, debido a que el contrato de compraventa que quiere reconocer el Tribunal de alzada como válido, es ineficaz para producir efectos jurídicos, por no haberse cumplido lo pactado dentro un plazo determinado.

b) Refiere que el Tribunal de alzada ingresó en error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas, toda vez que existe fotocopias legalizadas de la Sentencia N° 18/2014, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal 1° que establece que Liborio Alcócer Fernández hizo uso de instrumentos falsificados, lo cual tiene calidad de cosa juzgada; tampoco se consideró la fotocopia legalizada de la Sentencia que se pronunció en otro proceso de nulidad, que fue tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial 1° proceso que también tiene la calidad de cosa juzgada.

Fundamentos por los cuales solicitó se emita Auto Supremo, que case el Auto de Vista, por consiguiente, se declare probada la demanda.

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. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 936 a 945, interpuesto por Wilfredo Terrazas Calderón, contra el A.V. Nº 445/2022 de 29 de agosto, corriente de fs. 922 a 930 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 25 de octubre de 2022

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

806

José Huallpa Mamani c/ Sócrates Huallpa Mamani y otros
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 166 a 168, interpuesto por José Huallpa Mamani contra el A.V. N° 165/2022, de 22 de abril, corriente de fs. 159 a 162 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por el recurrente contra Sócrates, Asunta y Antonia todos Huallpa Mamani; el Auto de concesión de 28 de septiembre de 2022 a fs. 175, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. José Huallpa Mamani, por memorial de fs. 31 a 34 vta., reiterado de fs. 41 a 44 y subsanado a fs. 47; inició el proceso ordinario de usucapión decenal contra Sócrates, Asunta y Antonia todos Huallpa Mamani, quienes una vez citados, según escrito de fs. 74 a 77 vta., respondieron de forma negativa a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 277/2019 de 05 de septiembre, que sale de fs. 107 a 109, en la que el Juez 11° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda incoada por José Huallpa Mamani.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por José Huallpa Mamani, mediante memorial cursante de fs. 117 a 119, dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 165/2022, de 22 de abril, corriente de fs. 159 a 162 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia-Resolución Nº 277/2019 de 05 de septiembre.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por José Huallpa Mamani según memorial cursante de fs. 166 a 168, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 165/2022, de 22 de abril, corriente de fs. 159 a 162 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de usucapión decenal; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 163, se observa que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 25 de agosto de 2022 y presentó su recurso el 08 de septiembre del mismo año, según timbre electrónico cursante a fs. 166; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Vista N° 165/2022, de 22 de abril, corriente de fs. 159 a 162 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que oportunamente presentó su recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de fs. 166 a 168, dando lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

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

a) La errónea interpretación y aplicación indebida del art. 138 de Cód. Civ. descrita en el Auto de Vista, la misma también habría vulnerado los derechos constitucionales a una vejez digna, con calidad y calidez humana.

b) En el Auto de Vista no se valoró las pruebas aportadas que demuestren que la parte recurrente tiene la posesión continuada por más de diez años.

Fundamentos por los cuales el recurrente solicita se emita Auto Supremo, que case el Auto de Vista y deliberando en el fondo anule la Sentencia Nº 277/2019.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 166 a 168, interpuesto por José Huallpa Mamani contra el A.V. N° 165/2022, de 22 de abril, corriente de fs. 159 a 162 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, 26 de octubre de 2022

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

807

Rosa Rojas Guardia y otros c/ Edwin Vladimir Olmos Licidio
Reivindicación más pago de daños y perjuicios
Distrito: Oruro.

SENTENCIA

Dentro del Proceso ordinario de reivindicación seguido por Rosa Rojas Guardia, Rolando Rojas Condori, Iván Condori Rojas contra Edwin Vladimir Olmos Licidio.

VISTOS: Demanda Ordinaria de Reivindicación, contestación, demanda reconvencional, antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.- Argumentos de la demanda.- Los actores ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO ROJAS CONDORI E CONDORI ROJAS GALO mediante Memorial de fecha 18/02/2028 -de 41-42 complementado por memorial de fs.107-107 vlta., y de fs.110-111 argumenta en lo principal, que mediante Escritura Pública 521/2010 y 1.197/2017 que son propietarios del bien inmueble ubicado en la avenida "A" entre calle 9 y calle 10 de la Urbanización CORDEOR, Zona Este, lote de terreno N° 2, Manzano CI, con una superficie de 405.00 metros cuadrados; tiene un frente y contrafrente de 13.50 metros; fondo y contra fondo de 30 metros; colinda al Norte con el lote N° 5; al Sud con la avenida A, al Este con el lote N° 1; al Oeste con el lote N° 3-4, registrado en Derechos Reales bajo la matricula N' 4.01.1.01.0025062, que está siendo ocupado por EDWIN VLADIMIR LICIDIO, quien no cuenta con documentación alguna que acredite su derecho propietario y que detenta su bien inmueble a sabiendas que dicho bien inmueble le pertenece. Bajo estos antecedentes, los actores demandan y piden lo siguiente:

1.1. Pretensión principal.- Se declare probada la Reivindicación y restitución del bien inmueble objeto de la causa a su favor.

I.2. Pretensión accesoria.- Resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2.- Argumentos del demandado.- EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO mediante memorial de fecha 12/08/2019 de 149-150 contesta en forma negativa, fundamentado en lo principal que su persona resulta ser legítimo propietario del bien inmueble ubicado en la avenida "A" entre calle 9 y calle 10, lote N° 2, Manzano "CI", de urbanización CORDEOR registrado en Derechos Reales bajo la matricula N° 4.01.1.03.0001615, que adquirieron en calidad de compra y venta de su tío BERNABE LICIDIO FLORES, siendo que con su madre LUCIA LICIDO FLORES de OLMOS se encontraban en posesión desde hace años, durante ese tiempo ha realizado la construcción del bien inmueble donde se ha invertido importantes sumas de dinero, sin haya reclamo alguno de terceras personas menos que haya otro propietario, por lo que pide se cite al garante de evicción BERNABE LICIO FLORES, y además interpone demanda reconvencional de pago de daños y perjuicios.

I.2.1. Demanda reconvencional.- El demando EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO mediante memorial de fecha 12/08/2019 de 149150, complementado por memorial de fs. 166-167 vlta., y memorial de fs. 171 plantea demanda reconvencional de pago de daños perjuicios, que serán calificados a la culminación de la demanda en la suma de Bs. 15.000 que debe ir en aumento conforme pasen los días, siendo que trabaja en la república de Chile, que por atender esta demanda ha dejado de percibir la suma de 3.000 pesos chilenos que gana por día, por lo que los daños y perjuicios alcanzan a Bs. 500 día a esto se debe sumar los honorarios profesionales y los gastos procesales.

2.1.1. Pretensión Principal.- Pago de daños y perjuicios en la suma de Bs 500 por día.

I.3.- Argumentos del Tercero.- Mediante auto de fecha 11/09/2019 se acepta la citación al garante de evicción BERNABE LICIDIO FLORES, quien asume defensa durante la tramitación del proceso, siendo que mediante memorial de fecha 06/03/2019 de fs. 194-195 se apersona y afirma que el lote de terreno objeto de la Litis estuvo en su poder desde la compra realizada de su anterior propietario JHONNY MEDINA FLORES, quien fue favorecido con la adjudicación de este lote de terreno por su condición de trabajador de la CORPORACION DE DESARROLLO DE ORURO-CORDEOR, por consiguiente la trasferencia realizada en primera instancia a su favor, y la posterior realizada a EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO esta revestida de todas las formalidades de rigor, durante todo ese tiempo el lote estuvo en su poder hasta la iniciación de la presente demanda, nunca fue perturbado en su posesión por persona alguna, como tampoco lo fue su hermana LUCIA LICIDIO FLORES, quien estuvo en posesión del lote antes de formalizar la venta a favor de su hijo EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO, como muestra de ello, es que se inició la construcción desde hace bastante tiempo atrás, fue realizado por etapas, y en la medida que los recursos económicos lo permitían, durante ese tiempo no se realizó ningún reclamo por los actuales demandantes.

I.4.- Medios de prueba que sustenta la pretensión. - Se realiza el análisis de todos los medios de prueba propuestos y producidos por la parte actora y parte demandada, a objeto de verificar los hechos que sustentan la pretensión del actor en el marco del art. 1286 del Código Civil (CC) y art. 145 del CPC, deduciendo las siguientes conclusiones:

1.- Testimonio de aceptación de herencia de fs. 3-8 y literales de fs. 12-14, que evidencia los actores ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS fueron declarados herederos del de cujus JACINTO CONDORI TICACOLQUE (fallecido 16/11/2011) en fecha 31 de octubre de 2.017.

2.- Escritura Publica N" 521/2022 de fecha 13/12/2010 de fs. 21-22 vita., que demuestra que MIGUEL ANGEL QUIROZ MORALES transfiere el bien inmueble ubicado en la avenida "A" entre calle 9 y calle 10 de la Urbanización CORDEOR, Zona Este, lote de terreno N° 2, Manzano Cl, con una superficie de 405.00 metros cuadrados; tiene un frente y contrafrente de 13.50 metros; fondo y contra fondo de 30 metros; colinda al Norte con el lote N° 5; al Sud con la avenida A, al Este con el lote N° 1; al Oeste con el lote N° 3-4, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0025062.

3.- Escritura Pública N° 1.197/ 2017 de fecha 04/06/2017 de fs. 24-25 vita., que evidencia aclaración y corrección efectuada por ROSA ROJAS GUARDIA, sobre el bien inmueble de su propiedad.

4.- Escritura Pública N° 248/1993 de fecha 08/05/1993 de fs. 27-30 vita., que demuestra que la CORPORACION DE DESARROLLO DE ORURO-CORDEOR adjudica el lote de terreno objeto de la Litis en favor de MIGUEL ANGEL QUIROZ MORALES en su condición de trabajador con el compromiso de no transferir bajo ningún título por el plazo de 5 años.

5.- Folio Real de la matrícula N° 4.01.1.01.0025062 de fs. 18-19, que demuestra que en el Asiento: O se encuentra registrado como vendedor CORDEOR; el bien inmueble objeto de la Litis, se halla registrado como primer propietario a MIGUEL A. QUIROZ MORALES en fecha 18/05/1993, quien hubiera realizado sub-incripciones que constan en los asientos 2 y 3, en el asiento N° 4 se encuentra registrado el derecho propietario de ROSA ROJAS GUARDIA DE CONDORI Y JACINTO CONDORI TICACOLQUE en fecha 11/07/ 2017, finalmente en el Asiento N° 5 se hallan registrados ROSA ROJAS GUARDIA DE CONDORI, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS en fecha 11/12/2017.

6. - Comprobante de pago de impuestos anuales de bien inmueble de fs. 10-11 y de fs. 31-36, de las gestiones 2009, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2018, a nombre de JACINTO CONDORI TICACOLQUE.

7.- Escritura Pública N° 175/2004 de fecha 09/11/2004 de fs. 127130, que demuestra que JORGE ZOILO MEDINA GUTIERREZ como apoderado legal de JHONNY MEDINA FLORES, mediante Poder Nº 169 /2004 transfiere el lote de terreno ubicado en el manzano C1 en la Urbanización CORDEOR, Zona Este, en favor de BERNABE LICIDIO FLORES.

8.- Escritura Pública N° 187/2017 de fecha 23/08/2017 de fs.142145 vita., por el que BERNABE LICIDIO FLORES legalmente representado por LUCIA LICIDIO FLORES transfiere el bien inmueble ubicado en la urbanización CORDEOR, signado con el lote Nº 2, del Manzano CI., en favor de EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO.

9.- Folio Real Nº 4.01.1.03.0001615 de fs. 132, demuestra que en el Asiento: O se encuentra registrado como vendedor CORDEOR, en Asiento número: 1 se encuentra registrado como propietario JHONNY MEDIAN FLORES en fecha 30/09/1.993; en el Asiento 2: LICIDIO FLORES BERNABE; en el Asiento: 3 EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO en fecha 06/10/2017.

10.- Comprobante de pago de tasas por servicio de la gestión 2016 (fs. 133) a nombre de EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO.

Comprobante de pago de alcantarillado de fs. 134, a nombre de BERNABE LICIDIO FLORES. Comprobante de Caja por derecho de cambio de nombre (fs.135) a favor de EWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO. Literales de fs. 137-139 y de fs. 153-154, contrato de suministro de energía eléctrica a nombre del actor. Factura de pago de energía eléctrica del mes de agosto de 2.016 y febrero de 2018 (fs. 140-141) a nombre de BERNABE LICIDIO FLORES. Plano demostrativo de fs. 162. Comprobante de caja por concepto de aprobación individual y sanitario de fs. 163-165.

I1.- Literal de fs. 184, que evidencia que desde la gestión 2.010 al presente, no existe registrado ningún trámite de línea nivel, ni aprobación de planos de construcción del bien inmueble ubicado en calle "A" entre calle 9 y calle 10 del manzano C 1 de la urbanización CORDEOR a nombre de EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO

12.- Certificado treintañal emitido por Derechos Reales de fs. 216217, bien inmueble de propiedad de ROSA ROJAS GUARDIA VDA. DE CONDORI, ROLANDO CONDORI

ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS, la matrícula N° 4.01.1.01.0025062 tiene como antecedente dominial a la Partida N° 1537 del Libro de Propiedades Capital de 1.993, en cuya Partida MIGUEL A. QUIROZ MORALES acredita su derecho propietario mediante la inscripción del testimonio Nº 248/93 otorgado por el Notario Job Nava Rodríguez de fecha 08/05/1993. Es conforme quedando limitada la Partida 499 de igual Libro de 1.979, en cuya Partida la CORPORACION DE DESARROLLO DE ORURO (CORDEOR) acredita su derecho propietario mediante la inscripción de la Escritura Pública Nº 128 otorgado por la Notario M. Rosario Niño de Guzmán en fecha 5/10/1978. Es conforme quedando limitadas las Partidas N° 97 de Propiedad Capital de 1967 y Partida N° 193 del libro de propiedades rusticas de 1965...

13.- Certificado treintañal de propiedades emitido por Derechos Reales de fs. 124-124 vlta., y de fs. 219-219 vlta., sobre el bien inmueble de propiedad de EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO, que evidencia que la matrícula N° 4011030001615 tiene como antecedente dominial la Partida 2929 del libro de propiedades de 1.993, cuya Partida acredita derecho propietario el Sr. Jhonny Medina Flores requiriendo la inscripción de la Escritura Pública Nº 164 de 27/09/1993 otorgado por la Notaria de Gobierno Norma Cárdenas. Es conforme quedando limitada la Partida N" 499 del Libro de Propiedades de 1.979, en cuya partida, registra el derecho Propietario de la CORPORACION DE DESARROLLO DE ORURO (CORDEOR), sobre 148.5900 HAS. (incialmente) situado en sector sud de la carretera Oruro-Vinto, adquirido mediante expropiación conforme al D.S. del 04/04/1879 elevado a rango de Ley del 30/12/1884.

14.- Informe Pericial de fs. 262-275 que concluye que el valor del terreno es de $us. 40.500 y el valor de la construcción es de $us. 116.183,10.

15.- Literal de fs. 315, que demuestra que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro informó sobre los datos técnicos del bien inmueble de 4.01.1.01.0025062 (ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS) y no así sobre el bien inmueble registrado bajo la matricula N') 4.01.1.03.0001615 (EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO) debido a que en la matrícula indica Cercado, Capital, Teniente Bullían (sepultura).

16.- Literal de fs. 330, conforme al informe emitido por la Dirección de ordenamiento territorial dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se evidencia que la urbanización CORDEOR está ubicada en el municipio de Oruro, se aprobó dentro el radio urbano, más específicamente dentro del radio extensivo del municipio de Oruro, el municipio de Sepulturas como municipio no existe, este pertenece al Municipio de Soracachi por lo tanto se recomienda remitirse a la Honorable Alcaldia de Soracahi.

17.- Literal de fs. 363, conforme al informe emitido por la Dirección de ordenamiento territorial dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se evidencia que el predio de referencia se encuentra registrado a nombre de BERNABE LICIDIO FLORES, cuenta con su carpeta, plano demostrativo coodificado, con Código Catastral 15-116-02 de fecha 27/08/2007, también cuenta con comprobante de caja registro de cambio de nombre de fecha 0/09/2007 y presenta también su testimonio N° 175/04 a nombre del mismo, con número de matrícula 4.01.1.03.0001615.

18.- Inspección Judicial en fecha 26/01/2022 de fs. 382-386 vlta., a las siguientes Notarias de Fe Pública:

a) Notaria de Fe Pública Nº 11 a objeto de exhibir la matriz protocolar de la Escritura Pública N' 248/1993 de fecha 08/05/ 1993 y Escritura Pública N° 521/2010 de fecha 13/12/2010.

b) Notaria de Fe Pública N° 1 a objeto de exhibir la matriz protocolar de la Escritura Pública N° 175/2004 de fecha 09/11/2004.

c) Notaria de Fe Pública N° 12 a objeto de exhibir la matriz protocolar de la Escritura Pública N° 787/2017.

d) Notaria de Gobierno a objeto de exhibir la matriz protocolar de la Escritura Pública Nº 164 / 1993 de fecha 27/09/1993.

En cuya inspección se ha constato la documentación presentada por las partes, que han sido corroboradas por la literales de fs. 391-405, fs.410-420, fs. 428-432 y de fs. 436-438.

19.- Inspección Judicial al bien inmueble objeto de Litis en fecha 21/02/2022 de fs. 439, oportunidad en la que nos constituimos al bien inmueble ubicado en la avenida A entre calle 9 y calle 10 de la Urbanización CORDEOR, Zona Este de la ciudad de Oruro, donde se observó que el bien inmueble se encuentra construida aproximadamente sobre el total de la superficie, se trata de un bien inmueble de dos plantas, con dos departamentos y se encuentra habitado.

20.- Literales de fs. 443-507 evidencia que JACINTO CONDORI TICACOLQUE (fallecido) y ROSA ROJAS GUARDA, en fecha 30/05/2011 demandan ADICION Y RECTIFICACION DE DATOS EN DERECHOS REALES en contra de MIGUEL ANGEL QUIROZ MORALES (anterior propietario).

21.- Informe Pericial de fs. 535-553 vita., que evidencia que el valor del terreno es de $us. 38. 475 y el valor de la construcción es de $us. 100.713.

22.- Acta de conciliación FALLIDA de fs. 101, que demuestra que intentaron llegar a un acuerdo conciliatorio por la cultura de paz, sin embargo, no llegaron a concretizar acuerdo alguno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

II.1.- Identificación del Objeto del proceso.- Se identifica como objeto del proceso la reivindicación del bien inmueble ubicado en la avenida "A" entre calle 9 y calle 10 de la Urbanización CORDEOR, Zona Este, lote de terreno N° 2, Manzano Cl, con una superficie de 405.00 metros cuadrados; tiene un frente y contrafrente de 13.50 metros; fondo y contra fondo de 30 metros; colinda al Norte con el lote N° 5; al Sud con la avenida A, al Este con el lote Nº 1; al Oeste con el lote N° 3-4, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula Nº 4.01.1.01.0025062. Como pretensión accesoria pago de daños y perjuicios averiguables en el presente caso.

II.2.-Fundamentación normativa.- Doctrinalmente, Reivindicación, es la recuperación de lo propio tras despojo ajeno o indebida posesión, es la acción judicial que puede ejercitar el propietario de una cosa contra las personas que la poseen sin ser propietarios.

Se advierte que los requisitos para plantear la demanda reconvencional sería que el demandante acredite ser titular de la propiedad y la parte demandada o demandado tenga posesión injustificada del bien que debe ser restituida la cosa con los frutos, mejoras y accesorios.

II.2.1.- Premisas Normativas.- A objeto de estimar o no a la pretensión de Reivindicación se tiene las siguientes premisas normativas:

De la necesidad de establecer el mejor derecho propietario antes de fallar sobre la acción de reivindicación.

El Auto Supremo 0069/2020 del 23/ 01/2020 señala que previamente es preciso hacer mención al principio de armonía social consagrado en el art. 178.1 de la CPE, por el que todo juzgador se encuentra obligado a resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función a que dicho principio en relación a la eficacia de la justicia ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica, siendo que la partes que acuden a la justicia ordinaria, lo hacen en procura de solucionar sus conflictos, es decir, buscan que se escuche su petición ya sea a favor o en su contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva el conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho mismo, sin que esto implique una multiplicidad de procesos. Razón por la que este Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos ha orientado que en los procesos de reivindicación donde la acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener el derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En este antecedente se orientó a través del 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 a esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues, aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena, sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad. En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho propietario, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria. Entablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos. Para el caso que se resuelve, nos interesa analizar el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley." Por otra parte, se debe también hacer mención a que el art. 1545 del Código Civil dispone que: "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 N' 588/2014 de 17 de octubre que: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1. Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2. Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3. La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo, en el Auto Supremo N° 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 adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y sus antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no y tengan o no un mismo antecedente dominial. En este contexto, se tiene:

Con relación a la acción reinvidicatoria

La Constitución Política del Estado respecto a la tutela judicial efectiva y el debido proceso establece en el art. 115.I: "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"; por su parte el art. 56 respecto al derecho a la propiedad establece: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social"; de otro lado el art. 180 en lo pertinente establece como un principio procesal constitucional la verdad material a momento de verificar en el proceso de juzgamiento de los hechos en que se sustenta la pretensión.

Por otro lado, el Código Civil (CC) como normativa de desarrollo del derecho a la propiedad establece en el art. 105: "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 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"; en esta línea respecto a la defensa y recuperación del derecho de la propiedad están regulados el derecho a la Acción Reivindicatoria, al respecto el art. 1453 instituye: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta..."; por su parte el art. 1454 respecto a la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria establece: "La acción reivindicatoria es imprescriptibilidad, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión".; por otro lado a objeto de estimar el mejor derecho propietario corresponde considerar las premisas normativas vinculadas respecto a la publicidad de los derechos reales como es el derecho a la propiedad inmueble, Respecto a la acción negatoria el art. 1455. I del Código Sustantivo refiere que: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos". II. "Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño" el art. 1538 en lo pertinente establece: "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales...".

Por otro lado, el Código Procesal Civil (CPC), respecto a la verdad material establece en el art. 1.16 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", premisa normativa corroborada y reforzada plenamente por los arts. 134 y 136.III del mismo cuerpo adjetivo procesal civil.

A mayor abundamiento se tiene la jurisprudencia generada por del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la Reivindicación, el A.S. 87/2017 de 2 de febrero, que orienta en el apartado III.I: "En el Auto Supremo No 207/2016 de fecha 11 de marzo de 2016 se orientó en cuanto al terna expresando: "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 obtener su devolución por un tercero que la detenta, de esta definición se puede extraer un punto esencial para su procedencia: -

Ser propietario y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según el Diccionario de derecho Omega Tomo H el termino propiedad significa: " Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro" y en el mismo sentido, podemos expresar la doctrina expresada por Capitant, el cual sobre el tema expresa que es el " Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta". En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el IUS IN RE, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo: IUS UTENDI FUENDI ETE ABUNDE, y de los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este Tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la

propiedad se halla reservada al: propietario que ha perdido la posesión de una cosa y que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la posesión civil", que está integrada en sus elementos «corpus y animus" quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento por el propietario". Asimismo, corresponde enfatizar algunos supuestos a presentarse dentro de la acción, puesto que cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción de reivindicación 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 será de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras tendrá que hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

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

En el marco de las premisas normativas citadas, en la acción reivindicatoria el actor no busca que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por quien la posee. En esta línea el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, en consecuencia 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, siendo un presupuesto sine quanom que el actor debe acreditar ab initio que tiene derecho propietario, derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, en ese contexto puede haber estado en posesión física y perdido, sin embargo no necesariamente tiene que haber estado en posesión física del bien inmueble, su derecho propietario le otorga también posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad, el título le otorga el corpus y el animus sobre la cosa, 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.

Sin duda alguna el fundamento de la acción de reivindicación, reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real, en general y en particular, el derecho de propiedad enseñaba Messineo.

Con relación al mejor Derecho Propietario

Por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional ha generado doctrina vinculante respecto a la declaración de mejor derecho de propiedad, sobre la interpretación extensiva del art. 1545 del Código Civil en la SCP N" 410/2012, generando el siguiente entendimiento: "Que, como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Código Civil. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen. Consiguientemente a lo mencionado hay que añadir

otro requisito necesario para declarar el mejor derecho propietario es que ambos títulos que se analizan pertenezcan a una misma propiedad, y que no sean de distintas propiedades".

Mayores entendimientos genera la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, respecto al mejor derecho propietario, así el Auto Supremo N° 1051/2015 de 16 de noviembre, ha orientado: "Respecto a la acción de mejor derecho propietario corresponde señalar que el art. 1545 del Código Civil Dispone que: "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"; sobre el particular la línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Supremo, ha orientado en el Auto Supremos N° 588/2014 de 17 de octubre que: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos:

1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad".

Asimismo en el Auto Supremo N° 618/2014 de 30 de octubre 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 adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

Por otro lado el Auto Supremo 648/2013 que textualmente dice: "La interpretación del art. 1545 del Código Civil debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como

causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...", en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado".

Este mismo Auto Supremo N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el Auto Supremo N° 46 de 9 de febrero de 2011 que señaló: "...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente. Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dorninial del origen de los derechos de propiedad en contienda".

Con relación a la aplicación del principio Jura novit curia Por su parte el Tribunal Supremo de Justicia respecto al principio jura novit curia ha generado el siguiente entendimiento en el Auto Supremo No. 309/2018 de 2 de mayo: "El empleo del referido principio supone que el Juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone permisión en sentido de alejarse del principio de congruencia, toda vez que el principio iura novit curia supone que en la Sentencia se aplicará el derecho que el Tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el Juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandas por las partes.

Es este mismo entendido el Supremo Tribunal de Justicia ha generado doctrina vinculante en el Auto Supremo Nº 464/2015 de la siguiente manera: "...el Auto Supremo N° 735 de 9 de diciembre de 2014, ha modulado así: "...no debemos perder de vista que conforme el principio dispositivo, la congruencia a la que los jueces están reatados se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos (hechos y pretensiones)puedan ser cambiados o modificados por el juzgador, empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador quien no se encuentra reatado a la calificación jurídica que las partes efectúan; pues es el Juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, sin que ello

suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia., sino más bien hacer efectivo el principio jura novit curia y con ello el principio de justicia material".

En virtud del principio jura novit curia el propósito de los procesos es llegar a establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, de manera que aplicando dicho principio, corresponde al juzgador aplicar la norma legal aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión."

Premisas normativas que orientan a la juzgadora como resolver el presente caso.

II.3.- Fundamentación fáctica conclusiva.- A objeto de tutelar efectivamente o no la pretensión deducida, corresponde determinar sus alcances en el marco de las premisas normativas glosadas:

1.- En cuanto al mejor derecho propietario, los actores ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS han demostrado objetivamente ser propietarios legítimos del bien inmueble ubicado en la avenida "A" entre calle 9 y calle 10 de la Urbanización CORDEOR, Zona Este, lote de terreno N° 2, Manzano Cl, con una superficie de 405.00 metros cuadrados registrado en derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0025062ven fecha 11/07/2017 a nombre de los actores en el Asiento N" 4, bien inmueble que sobre el cual no tienen posesión, así se ha establecido en la audiencia de inspección judicial, toda vez que fue la parte demandada fue quién abrió la puerta de acceso a dicha propiedad; permitiendo concluir que se ha acreditado plenamente el primer presupuesto procesal de la acción de mejor derecho propietario, que consiste en demostrar que la actora tiene derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de litigio, que justifica y legitima plenamente la acción de mejor derecho propietario.

De igual forma el demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO ha demostrado también ser propietaria del bien inmueble ubicado en la bien inmueble ubicado en la avenida "A" entre calle 9 y calle 10 de la Urbanización CORDEOR, Zona Este, lote de terreno N° 2, Manzano Cl, con una superficie de 405.00 metros cuadrados; registrado también en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4.01.1.03.0001615 fecha 06/08/2017 a nombre del demandado en el Asiento N" 3, permitiendo concluir que se ha acreditado que el demandado tiene también derecho propietario sobre el mismo bien inmueble del que son propietarios los actores, siendo que en la inspección judicial se ha verificado plenamente que el demandado tiene la posesión física del bien inmueble y habría realizado construcciones en el bien inmueble, corroborado por los informes periciales que cursan en obrados.

Ahora bien, tratándose del mismo bien inmueble ubicado en la avenida "A" entre calle 9 y calle 10 de la Urbanización CORDEOR, Zona Este, lote de terreno N° 2, Manzano Cl, con una superficie de 405.00 metros cuadrados; tiene un frente y contrafrente de 13.50 metros; fondo y contra fondo de 30 metros; colinda. al Norte con el lote N" 5; al Sud con la avenida A, al Este con el lote Nº 1; al Oeste con el lote Nº 3-4, conforme a los medios de prueba analizados en el apartado 1.3 y sus acápites, corresponde continuar el análisis sobre el tiempo en que habrían registrado sus propiedades demandante y demandada, el propietario anterior o propietarios anteriores que les habría vendido, el origen del mismo y el tracto sucesivo que habría sufrido ambos registros, a objeto de determinar el mejor derecho propietario.

Conforme al análisis y valoración integral de los medios de prueba que cursan en obrados, en el marco de las premisas normativas glosadas, se concluye objetivamente que el propietario que les habría transferido el bien inmueble a los actores VROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS y al demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDO sería la CORPORACION DE DESARROLLO DE ORURO (CORDEOR) en fechas diferentes, mientras ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E-IVÁN -CONDORI ROJAS adquiere su derecho propietario por compra venta de MIGUEL ANGEL QUIROZ MORALES, mediante Escritura Pública N° 521/2010 en fecha 13/12/2010, ésta registra su derecho propietario en Derechos Reales en la matrícula N° 4.01.1.01.0025062 en fecha 11/11/2017, a su vez su vendedor MIGUEL ANGEL QUIROZ MORALES habría adquirido la citada propiedad de CORPORACION DE DESARROLLO DE ORURO (CORDEOR) a título de adjudicación mediante Escritura Pública Nº 248/1993 de fecha 08/95/ 1993, limitando a la Partida Nº 499 del Libro de Propiedades de Capital de 1.979.

Por su parte, el demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO adquiere su derecho propietario por compra venta, mediante Escritura Pública N° 298/2015 de 25/03/2015 de la misma CORPORACION DE DESARROLLO DE ORURO (CORDEOR), mediante su apoderado JORGE ZOILO MEDINA GUTIERREZ, habiendo registrado su derecho de propiedad en Derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.03.0001615 de fecha 30/09/1993/ llegando su tradición a la misma Partida N° 499 del Libro de Propiedades de Capital de 1.979, de donde en principio se concluye que los actores habrían registrado su derecho propietario aproximadamente cuatro meses antes que el demandado.

Análisis que permite concluir por una parte, que el origen del derecho propietario de los actores y el demandado provienen de un mismo propietario CORPORACION DE DESARROLLO DE ORURO (CORDEOR), por otro lado, el bien inmueble de la parte actora ha sido registrado su derecho propietario en Derechos Reales, primero bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0025062 en fecha 30/05/1.993 y el demandado bajo la matrícula N° 4.01.1.03.0001615 en fecha 30/15971.993Yde donde se concluye que la actora ha demostrado plenamente en el marco de las premisas normativas glosadas que tiene prioridad en el registro de su derecho de propiedad, cumpliendo la regla establecida para tener amparo de mejor derecho de propiedad; por si hubiera dudas, el vendedor de la actora habría adquirido la propiedad del mismo CORPORACION DE DESARROLLO DE ORURO (CORDEOR), ya en fecha 15/05/1993, como consecuencia lógica tiene ampliamente demostrado que la actora tiene prioridad para que se le reconozca derecho propietario.

En definitiva en mérito a los argumentos y fundamentos expuestos se advierte que la pretensión de mejor derecho propietario, se encuentra plenamente sustentada en medios de prueba idóneos, por lo que corresponde a la suscrita juez conceder tutela y disponer que el registro de la matrícula Nº 4.01.1.03.0001615 de fecha 26/11/2015 de EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO sea cancelada en Derechos Reales, salvando su derecho de la demandada a la vía llamada por Ley con relación a quien le habría transferido el mismo bien inmueble de los actores ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS, cuando dicha propiedad ya estaba transferida, conforme se ha demostrado en el presente proceso.

2.- En cuanto a la acción reivindicatoria, por la prueba aportada los demandantes ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS, fehacientemente han demostrado su derecho propietario actual sobre el bien inmueble ubicado en la avenida "A" entre calle 9 y calle 10 de la Urbanización CORDEOR, Zona Este,

lote de terreno N° 2, Manzano Cl, con una superficie de 405.00 metros cuadrados; tiene un frente y contrafrente de 13.50 metros; fondo y contra fondo de 30 metros; colinda al Norte con el lote N° 5; al Sud con la avenida A, al Este con el lote N° 1; al Oeste con el lote N° 3-4, registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 4.01.1.01.0025062; teniéndose como actual titular del dominio propietario al demandante en su Asiento A-5, reiterando que por la prueba pericial y de entidades del GAMO, se ha establecido que el inmueble objeto de la causa se encuentra registrado bajo la matricula señalada y en la ubicación establecida, por lo que se cumple con el primer presupuesto de la acción reivindicatoria.

Por la prueba adjunta en informe pericial, inspección judicial y afirmación de las partes, se ha llegado a identificar de forma clara y precisa el bien inmueble objeto de reivindicación, teniéndose cumplido otro de los requisitos de la reivindicación, cual es la identificación precisa e inequívoca del bien objeto del litigio y susceptible a reivindicación.

Por otro lado, también se ha probado en la causa que el demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO se encuentra en posesión actual del bien inmueble y hubiera realizado construcciones constatada por la juzgadora en inspección judicial, por lo que, estando demostrado este hecho, corresponde analizar si aquella posesión, tiene fundamento de derecho o, si el mismo, tuviera legalidad y legitimidad, a objeto de establecer la procedencia o no de la acción reivindicatoria. Del mismo modo por prueba emitida por el GAMO, y el informe pericial analizado en la causa se identifica de forma inequívoca que el bien que ocupa el demandado es el mismo en identidad que el actor demuestra derecho propietario, demostrándose la identidad del bien de propiedad del reivindicante con la que ocupa la reivindicada.

Ahora bien, el demandado de reivindicación de forma expresa señaló que viene habitando y poseyendo el inmueble desde hace mucho tiempo atrás, siendo que se hubo declarado el mejor derecho propietario en favor de la actora, se establece que no tiene título o derecho de retención sobre el bien objeto del litigio.

El hecho de que el demandante de reivindicación nunca haya estado en posesión física del bien no inviabiliza su pretensión, siendo que al respecto debemos establecer que la jurisprudencia explana en los Autos Supremos Nros. 199 de 13 de octubre de 2004 y 204 de 1 de junio de 2011, entre otras han determinado de forma concluyente la línea jurisprudencia] vinculante que señala, que no es necesario el haber tenido la posesión física del bien y haberla perdido para que proceda la reivindicación, sino, que es suficiente el tener la posesión legal y civil del inmueble, es decir, tener el título propietario legal y su registro en Derechos Reales.

3.- Por otra parte, el demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO al haber tomado posesión del bien inmueble objeto de la Litis, pensando que lo adquiría de quien pensaba era dueño, habiendo pagado por los materiales y mano de obra que generan todas las construcciones en el bien, por lo que en esos antecedentes no corresponde el retiro o la demolición de las construcciones realizadas por el ocupante, quien habría entendido en su fuero interno aunque equivocadamente ser adquiriente o propietario del bien conforme a su título de propiedad y más bien corresponde el reembolso de mejoras y construcciones por las construcciones y mejoras realizadas y servicios instalados que suben el valor de la propiedad de la actora, siendo que bajo el valor justicia resulta correcto que el propietario a momento de que se le restituya el bien este pueda devolver el valor de las construcciones a la demandada

quien con sus dineros propios y haciendo un esfuerzo habría realizado los mismos, antes de la reclamación por reivindicación intentada en esta causa.

En este sentido no resulta de total trascendencia la inexistencia de aprobaciones del GAMO para la realización de estas construcciones, piles, las mismas no tiene directa relación con el derecho propietario, sino los actos administrativos para su fin, que pueden ser regularizados en esa vía, reiterando que el valor justicia determina otorgar a cada uno lo que en derecho y justicia les correspondería, siendo que a criterio del suscrito corresponde se pueda devolver al demandado los gastos realizados por su parte para habitar y ocupar el bien como vivienda digna.

Sobre este particular el Código Civil expresa en su art 97 con relación a las mejoras y ampliaciones, lo siguiente: " I. El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución. Si es de buena fe, la indemnización se hace en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa; y si es de mala fe, en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte, y el aumento del valor, por otra. Las mejoras de mero recreo o suntuarias no son indemnizables, pero el poseedor que las hizo puede retirarlas restableciendo las cosas a su primitivo estado, a no ser que el reivindicarte prefiera retenerlas reembolsando el importe de los gastos". Por lo que no resulta posible demoler o retirar las obras realizadas por el demandado de reivindicación durante el tiempo de su posesión. En consecuencia, el retiro o demolición de obras resulta improcedente en esta- causa, en este contexto se ha realizado dos informes periciales que cursa en obrados, el primero otorga el valor de construcción en la suma de $us. 116.183, 10 el segundo en la suma de $us. 100.713,19, montos que fueron sumados y divididos en dos, dando como resultado la suma de $us. 108.448,14 (CIENTO OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO 14/100 DOLARES AMERICANOS) o en su equivalente en Bs 754.799 (SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE 00/100 BOLIVIANOS) que los demandantes ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS deben devolver por concepto de mejoras y construcciones a favor del demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO.

4.- Con relación a la demanda reconvencional interpuesta por el demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO de pago de DAÑOS Y PERJUICIOS de Bs 500 por día, toda vez que por atender esta demanda ha dejado de percibir la suma de 3.000 pesos chilenos, extremo que no sido demostrado, si evidentemente en la república de Chile tiene un trabajo por el que percibe la suma de 3.000 pesos chilenos, por lo que corresponde su rechazo.

5.- En cuanto a la pretensión accesoria vinculada a la pretensión principal de los demandantes de pago de daños y perjuicios, al haberse declarado el mejor derecho propietario y al no haberse demostrado ese aspecto, no ha lugar al pago de daños y perjuicios solicitado por los actores.

POR TANTO: Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal se CONCEDE TUTELA sobre la pretensión de REIVINDICACIÓN, declarando PROBADA la demanda principal de fs. 41-42, complementada por memorial de fs. 107-07 vita, memorial de fs. 110-111, postulada por ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS. Asimismo, se declara IMPROBADA la demanda reconvencional de Daños y Perjuicios de fs. 150-151, complementada por memorial de fs. 166-167 vlta., memorial de fs. 171, como emergencia de lo resuelto se DISPONE:

1.- Se declara que los actores ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS tienen acreditada su MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD, frente al demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO sobre el bien inmueble ubicado en la avenida A entre calle 9 y calle 10 de la Urbanización CORDEOR, Zona Este, lote de terreno N° 2, Manzano CI, con una superficie de 405.00 metros cuadrados; tiene un frente y contrafrente de 13.50 metros; fondo y contra fondo de 30 metros; colinda al Norte con el lote N° 5; al Sud con la avenida A, al Este con el lote N° 1; al Oeste con el lote N° 3-4, registrado en Derechos Reales, bajo la Matrícula Nº 4.01.1.01.0025062, en consecuencia se dispone:

a) La cancelación de Matricula 4.01.1.03.0001615 registrada en Derechos Reales actualmente a nombre del demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO, tal efecto líbrese la correspondiente ejecutorial de ley.

b) Se mantiene vigente el registro con Matrícula N° 4.01.1.01.0025062 inscrita actualmente a nombre de los demandantes ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS.

c) Se salvan los derechos de EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO para acudir a la vía que corresponda, para hacer prevalecer sus derechos.

2.- La RESTITUCIÓN por parte del demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO en favor de los demandantes ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS, debe realizarse en un plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución, del bien inmueble ubicado en la avenida A entre calle 9 y calle 10 de la Urbanización CORDEOR, Zona Este, lote de terreno N° 2, Manzano CI, con una superficie de 405.00 metros cuadrados; tiene un frente y contrafrente de 13.50 metros; fondo y contra fondo de 30 metros; colinda al Norte con el lote N° 5; al Sud con la avenida A, al Este con el lote N° 1; al Oeste con el lote N° 3-4.

3.- Los demandados ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS previamente a la restitución del inmueble deben pagar la suma de $us. 108.448,14 (CIENTO OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO 14/100 DOLARES AMERICANOS) o en su equivalente en Bs 754.799 (SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE 00/100 BOLIVIANOS) por concepto de mejoras y construcciones, a favor del demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO.

4.-Sin costas y costos, por tratarse de proceso doble.

Esta sentencia es dictada Oruro, a 22 de junio de 2022.

Regístrese. –

Fdo.- Abg. Reyna Chillapa Escobar.- Juez 5º Publico Civil y Comercial Capital.

Ante mí. - Abg.- Karen Padilla Huayta. Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

Oruro 22 de junio de 2022

VISTOS. - De la revisión de la presente sentencia, se tiene que se hubiere omitido pronunciarse sobre la pretensión accesoria de los demandantes de pago de daños y perjuicios, por lo que se ENMIENDA este aspecto al amparo del Art. 226 del Código Procesal Civil, en la siguiente forma. "declarando PROBADA EN PARTE la demanda principal de fs. 41-42, complementada por memorial de fs. 107-07 vita, memorial de fs. 110-111, postulada por ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS. PROBADA con relación a la acción reivindicatoria e TMPROBADA con relación al pago de daños y perjuicios", aspecto que no altera lo sustancial de la decisión principal, en lo demás se mantiene incólume la sentencia de fecha 22/06/2022.

Regístrese. –

Fdo.- Abg. Reyna Challapa Escobar.- Juez 5º Publico Civil y Comercial Capital.

Ante mí. - Abg.- Karen Padilla Huayta. Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

Oruro, 29 de junio de 2022

VISTOS. - De la revisión de obrados se tiene que en la Sentencia Ordinaria N° 64/2022 de fs. 575-586 se habría consignado erróneamente los nombres de los demandantes como "ROLANDO ROJAS CONDORI" Y "CONDORI ROJAS GALO" siendo lo correcto "ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS", por lo que se ENMIENDA este aspecto al amparo del Art. 226 del Código Procesal Civil, quedando los demás datos incólume.

Regístrese. –

Fdo.- Abg. Reyna Challapa Escobar.- Juez 5º Publico Civil y Comercial Capital.

Ante mí. - Abg.- Karen Padilla Huayta. Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 26 de agosto de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia No.64/2022 de fecha 22 de junio de fs.575 a 586 del expediente, enmendada por Autos de fechas 22 y 29 de junio de 2022 de fs.587 y fs.591 del proceso respectivamente, los recursos de apelación de fs.594 a 596 y de fs.600 a 603 vita., el memorial de contestación al recurso de fs.609 a 611 y de fs.615 a 616 vita. del expediente, el Auto de concesión de fs.618 del expediente, todo lo obrado y;

CONSIDERANDO: I

(Antecedentes del Recurso)

1. De fs. 575 a 586 del expediente, se tiene la Sentencia N° 64/2022 de 22 de junio de 2022, donde se determina:

POR TANTO.- Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal se CONCEDE TUTELA sobre la pretensión de REMNDICACIÓN declarando PROBADA la demanda principal de fs. 41-42, complementada por memorial de 107-107 vita., memorial de fs. 110-

111, postulada por ROSA ROJAS GUARDIA. Asimismo, se declara IMPROBADA la demanda reconvencional de Daños y Perjuicios de fs. 150-151, complementada por memorial de fs. 166-167 vlta., memorial de 171, como emergencia de lo resuelto se DISPONE:

1.- Se declara que los adores ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS tienen acreditado su MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD frente al demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO sobre el bien inmueble ubicado en la avenida A entre calle 9 y calle 10 de la Urbanización CORDEOR, Zona Este, lote de terreno N° 2, Manzano Cl, con superficie de 405 metros cuadradas, tiene un frente y contrafrente de 13:50 metros, fondo y contra fondo de 30 metros; colinda al Norte con el lote N°5; al Sud con la avenida 4 al Este con el lote N°1; al Oeste con el lote N°3-4, registrado en Derechos Reales, bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0025062, en consecuencia se dispone:

a) La cancelación de la Matrícula 4.01.1.03.0001615 registrada en Derechos Reales actualmente a nombre del demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO, tal efecto librase la correspondiente ejecutorial de ley.

b) Se mantiene vigente el registro con Matrícula N°4.01.1.01.0025062 inscrita actualmente a nombre de los demandantes ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS.

c) Se salvan los derechos de EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO pata acudir a la vía que corresponda, para hacer prevalecer sus derechos.

2- La RESTITUCIÓN por parte del demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO a favor de las demandantes ROJA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDOIR ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS, debe realizarse en un plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución, del bien inmueble ubicado en la avenida A entre calle 9 y calle 10 de la Urbanización CORDEOR, Zona Este, lote de terreno N°2, Manzano Cl, con una superficie de 405.00 metros cuadrados; tiene un frente y contra frente de 13.50 metros; fondo y contra fondo de 30 metros; colinda al Norte con el lote N°5; al Sud con la avenida A al Este con el lote N°1; al Oeste con el lote N°3-4.

3.- Los demandados ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS previamente a la restitución del inmueble deben pagar la suma de $us 108.448,14 (CIENTO OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO 14/100 DOLARES AMERICANCIS) o en su equivalente en Bs 754.799 (SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE 00/100 BOLIVL4NOS) por concepto de mejoras y construcciones, a favor del demandado EDWIN VLADIMIR OLMOS LICIDIO.

4.- Sin costas y castos, por tratarse de proceso doble. REGÍSTRESE".

2. Por Auto de fecha 22 de junio de 2022 de fs.587, se procede a la enmienda de la Sentencia No.64/2022, como sigue:

"VISTOS.- declarando PROBADA EN PARTE la demanda principal de fs.4142, complementada por memorial de fs.107-107 vlta., memorial de fs.110-111, postulada por ROSA ROJAS GUARDIA, ROLANDO CONDORI ROJAS E IVAN CONDORI ROJAS. PROBADA con relación a la acción reivindicatoria e IMPROBADA con relación al pago de daños y perjuicios", aspecto que no altera lo sustancia de la decisión principal, en lo demás se mantiene incólume la sentencia de fecha 22/06/2022. REGISTRESE".

3. Por Auto de fecha 29 de junio de 2022, se enmienda la Sentencia No.64/2022, en el siguiente sentido:

"VISTOS- De la revisión de obrados se tiene que en la Sentencia Ordinaria No.64/2022 de fs.575-586 se habría consignado erróneamente los nombres de los demandantes como "ROLANDO ROJAS CONDORI" Y "CONDORI ROJAS GALO" siendo lo correcto "ROLANDO CONDORI ROJAS E IVÁN CONDORI ROJAS".

4. Notificadas como fueron las partes con la Sentencia No.64/2022, enmendada por Autos de fechas 22 y 29 de junio de 2022 de fs.587 y fs.591 del proceso respectivamente los señores Bernabé Licidio Flores y Edwin Vladimir Olmos Licidio plantean recursos apelación de fs.594 a 596 y de fs.600 a 603 vita. del expediente respectivamente, con la fundamentación respectiva.

5. Por proveídos de fs.597 y 604 del expediente se corre en traslado a la parte contraria.

6. Por memoriales de fs.609 a 611 y de fs.615 a 616 vita., los señores Rosa Rojas Guardia Vda. de Condori, Rolando Condori Rojas e Iván Condori Rojas, contestan negativamente los recursos de apelación.

7. Por Auto de fecha 3 de agosto de 2022 de fs.618 se concede ambos recursos en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO II

(Fundamentos del Recurso de Apelación)

1. Recurso de apelación del señor Bernabé Licidio Flores: Refiere que la Sentencia recurrida vulnera del debido proceso en sus componentes de congruencia, valoración de la prueba y legalidad, exponiendo los siguientes agravios:

- Que no se valoró adecuadamente los elementos colectados en audiencia de inspección ocular efectuada ante Notaría de Fe Pública, en la que se advirtió que la persona que vendió presuntamente el lote de enero a la demandante, no firmó el protocolo.

- Que la Sentencia tiene un carácter mixto, declarativo de mejor derecho propietario y de condena al ordenar que el demandado entregue el objeto de la litis al demandante, cuando la pretensión inicial de la demandante fuera una Sentencia de condena, incorporando la Sentencia declarativa en audiencia complementaria, sin observar el art. 366.num.1 del Código Procesal Civil; por lo que solicita que el tribunal de alzada anule íntegramente la Sentencia sin número de fecha 22 de junio de 2022, en los alcances del art.17 de la Ley de Órgano Judicial.

2. Recurso de apelación de Lucia Licidio Flores de Olmos: En representación de Edwin Vladimir Olmos Licidio de fs.600 a 603 del expediente, por el cual se denuncia los siguientes agravios.

- La modificación arbitraria e ilegal del objeto del proceso, al ser únicamente de reivindicación, añadiendo discrecionalmente la acción de mejor derecho, infringiendo el art.366.I.num.6 del Código Procesal Civil, al definirse en audiencia preliminar presencial y mediante un saneamiento procesal como objeto de la audiencia la acción de reivindicación con reconvención de pago de daños y perjuicios, excluyéndose del debate la materia de mejor derecho propietario; sin embargo que en el Romano II de la Sentencia; la jueza modificara unilateralmente y de forma extemporánea el objeto del proceso, pronunciando

Sentencia al respecto como si se tratara de una pretensión principal, violándose el art. 366.I.num.6 del C.P.C., advirtiendo un vicio de incongruencia externa en la Sentencia.

Que de la misma manera ocurriría sobre la determinación de oficio de dividir el valor del terreno respecto a sus construcciones y disponer una especie de indemnización de lo construido en la suma de $us. 108.448.14, que en ningún momento fuera motivo del debate para establecer con certeza la cuantía de lo construido; modificando la jueza la demanda, la pretensión procesal, la fijación definitiva del objeto del proceso emitiendo sentencia sobre cuestiones no demandadas ni debatidas.

-La vulneración del derecho a la defensa y debido proceso por la modificación arbitraria del objeto del proceso, que les impidiera asumir defensa y proponer pruebas sobre la problemática de mejor derecho propietario, ejerciendo su defensa sobre la fijación del objeto definitivo del proceso que implica únicamente la reivindicación.

Que sumado a ello, se tiene la. omisión en la valoración de la prueba exhibida en audiencia de inspección, principalmente en la matriz del protocolo y minuta que corresponden a la Escritura Pública 248/1993 de 8 de mayo de 1993, los cuales ni siquiera fueran descritos en la sentencia del contenido y la observaciones que se expresaron en audiencia, como el hecho que la minuta de transferencia no estaba firmada por el titular de CORDEOR, lo mismo la matriz del protocolo, lo que no fue valorado generando la nulidad de la sentencia.

- Falta de integración del supuesto vendedor común de la partes, provocado por la exclusión de la materia de mejor derecho, citando que la extinta CORDEOR aparece como propietario originario común respecto a los dos adjudicatarios, empero el cómo se adjudicó, quien se adjudicó, la formalización de las adjudicaciones y sus registros, no formaron parte de la problemática inicial, por lo que no se tenía necesidad de convocar al personero legal y/o representante de la liquidada CORDEOR, enterándose por la sentencia que la integración del personero legal fuera esencial, siendo esta integración típica de la figura de citación al garante de evicción que pudo realizarse en vía incidental o por vía de excepción.

- La improcedencia de la acción de reivindicación por la existencia de título en el demandado, sosteniendo que la sentencia impugnada es contraria al art.1453 del Código Civil, que únicamente concede el derecho de reivindicar a quien es propietario en contra de quien no es la reivindicación fuera improcedente; manifestando que mientras el título propietario del demandado no sea declarado nulo, tiene pleno derecho de uso, goce y disfrute sobre su propiedad, haciendo inviable la reivindicación, sustentando su fundamento en el A.S.414/2014 de 4 de agosto; por lo que solicita revocar la sentencia impugnada y declarando en el fondo como improbada la demanda principal.

- Fundamentos de la apelación en efecto diferido de la resolución emitida en audiencia complementaria de 25 de abril de 2022. Por el que se dispone la pericia sobre el valor del bien inmueble objeto de la litis; fundamenta que el objeto del proceso fue una de reivindicación en la cual no tiene relevancia del valor del terreno ni de lo construido, siendo inconducente al objeto del proceso, oficioso al no ser solicitado por las partes y dispuesto sin ningún criterio justificativo técnico o científico, desembocando dicha disposición en un informe que sirvió de base para efectuar un promedio entre dos peritajes; solicitando dejar sin efecto la disposición.

3. Contestación de fs.609 a 611 del expediente de los señores: Rosa Rojas Guardia Vda. de Condori, Rolando Condori Rojas e Iván Condori Rojas, a los recursos interpuestos en forma negativa, con los siguientes fundamentos:

- Que el demandante también tiene derecho propietario, existiendo una nota de denuncia en su oportunidad ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, donde solicita la paralización de las construcciones, más aún cuando no contaba con planos de construcción.

- En cuanto al pronunciamiento del mejor derecho propietario, señalan que tratándose del mismo objeto y los mismos sujetos procesales, el Órgano Jurisdiccional tenía la obligación de resolver lo peticionado, por lo que la sentencia dictada fue dentro el marco y raciocinio correcto y legal, invocando los Autos Supremos 0069/2020 de 23 de enero de 2020 y 122/2012 de 17 de mayo, para sustentar que fuera necesario el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

- Respecto a la falta de firmas en documentos de transferencia, conocidos por inspección ocular, aclara que fueran errores de forma y no de fondo, no causando efecto en la vigencia del título de propiedad, al no ser anulado y subsanado en la vía administrativa; a más de advertirse también en audiencia de inspección ocular irregularidades en la transferencia efectuada por Jhonny Medina Flores, motivo por el cual no se franqueara el segundo traslado de la Escritura Pública, por lo que la señora juez hubiera obrado en justicia.

- Por otra parte que los Autos Supremos de referencia, manifiestan con claridad la obligación del Órgano Jurisdiccional de poner fin al litigio efectuando la calificación sobre los hechos otorgados por las partes, como atribución exclusiva del juez y en la cual se hubiera declarado el mejor derecho propietario, al tornarse compleja la reivindicación cual fuera expuesto en la sentencia recurrida; por lo que piden confirmar la Sentencia No.64/2022 de 22 de junio.

CONSIDERANDO III

(Motivación de la Resolución)

1. A fines de la motivación de la presente resolución, resulta pertinente invocar el art.265 del Código Procesal Civil, cuando determina: I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. II 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. III. 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. A su vez el art.218 del Código supra, 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.

- Sobre el derecho a la impugnación, se halla consagrado en el art. 180.II de la Ley Fundamental, que señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Concordante con el Art. 8. inc. h) de la Convención Americana Sobre Derechos

Humanos de San José de Costa Rica, que señala: "Derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior

- Respecto al recurso de apelación, el autor Gonzalo Castellanos Trigo en su obra Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil, señala:

"No existe duda que el recurso de apelación procede únicamente cuando algún litigante sufre un agravio, por lo que el agravio es el elemento vital del recurso de apelación. Uno de los requisitos de admisibilidad del recurso 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".

2. Resolviendo en conjunto los agravios denunciados en las apelaciones interpuestas por los señores Bernabé Licidio Flores y Lucia Licidio Flores de Olmos: En representación de Edwin Vladimir Olmos Licidio, ante la analogía de sus fundamentos se analiza que:

1) Refieren la vulneración del debido proceso en su componente de congruencia y derecho a la defensa, al emitirse una Sentencia mixta; cuando la pretensión inicial de la demandante fuera una sentencia de condena, incorporando la sentencia declarativa en audiencia complementaria sin observar el art.366.I.num.6 del Código Procesal Civil, modificándose arbitraria e ilegalmente el objeto del proceso al ser únicamente de reivindicación, añadiendo discrecionalmente la acción de mejor derecho propietario, cuando esta no formara parte del objeto del proceso y fuera excluida del debate; sin embargo en el Romano II de la Sentencia, la señora jueza modificara unilateralmente y de forma extemporánea el objeto del -proceso, pronunciando en la sentencia al respecto a aquel como si se tratara de una pretensión principal.

Ahora bien, examinada prolijamente la Sentencia No.64/2022 recurrida con las respectivas enmiendas descritas precedentemente; si bien de la revisión de la demanda principal de fs.41 a 42, complementada a fs.107-107 vita., fs.110-110 vita. y fs.117 de obrados, se conoce que los señores Rosa Rojas Guardia, Rolando Condori Rojas e Iván Condori Rojas, únicamente demandaron la Acción reivindicatoria de bien inmueble, solicitando en dicho mérito se disponga: La entrega del bien inmueble a su favor y el resarcimiento de daños y perjuicios, más costas procesales; demanda principal que fuera corrida en traslado a la parte demandada y contestada de fs.149 a 150 vita, por el señor Edwin Vladimir Olmos Licidio hoy recurrente; también apreciable dicha pretensión en el Acta de Audiencia Preliminar de fs.344 a 350 inherente al objeto del proceso como de la prueba.

No es menos evidente que en el apartado Fundamentos Jurídicos de la resolución de fs.581 a 582 vita.; se constata la Fundamentación Jurídica de la Acción de Mejor Derecho Propietario; en el punto 11.3.1: Fundamentación Fáctica Conclusiva de fs.583 a 584 de obrados, se desarrollan los motivos de la acción de mejor derecho propietario y en la Parte Dispositiva Punto 1 a fs.585 vita., se declara el mejor derecho propietario de los actores señores Rosa Rojas Guardia, Rolando Condori Rojas e Iván Condori Rojas frente al demandado Edwin Vladimir Olmos Licidio; implicando ser evidente análisis y resolución en Sentencia sobre la acción de mejor derecho propietario y consecuente RESTITUCIÓN del demandado en favor de los actores, es decir declarándose probada la demanda de reivindicación del bien inmueble en cuestión; razonamiento debidamente secundado por los alcances del extracto de ratio decidendi del A.S. 21/2015 de 14 de enero, que nos ilustra:

"Al existir entre los contendientes dualidad de titularidad sobre la propiedad, no es posible otorgar la reivindicación sin que medie un razonamiento integral sobre la titularidad del bien inmueble, pues está en duda cual derecho propietario es mejor frente al otro, consiguientemente la procedencia de la acción de reivindicación está condicionada a la dilucidación previa del mejor derecho propietario porque solo así se tendrá certeza que el titular a quien se restituye el inmueble tiene un derecho preferente frente al otro....".

De lo que se puede deducir, que la acción de reivindicación está condicionada al previo esclarecimiento del mejor derecho propietario; a partir de un razonamiento integral sobre la titularidad del bien inmueble en cuestión; aspecto evidenciable en la Sentencia ahora impugnada.

En cuyo mérito, no resulta evidenciable que se endilgue que la Sentencia impugnada devenga de una incongruencia aditiva generada por la jueza a quo en perjuicio del ahora recurrente por una supuesta limitación de su derecho a defensa respecto a la declaratoria de mejor derecho propietario, toda vez que en su memorial de contestación el señor Edwin Vladimir Olmos Licidio, en lo principal de su fundamento señala que su persona fuere legítimo propietario del bien inmueble en cuestión, entonces no sería advertible una vulneración del derecho a la defensa cuando tiene conocimiento del bien inmueble litigado.

2) En lo pertinente a la doctrina aplicable emergente del A.S. No. 0069/2020 de 23 de enero de 2020 inherente a los alcances del art.1545 del Código Civil sobre la acción de mejor derecho propietario, se concluye que para tal declaratoria es menester realizar un análisis de los antecedentes dominiales del derecho propietario de las partes y de los propietarios antecesores, cuando la transferencia a los litigantes no se efectuará por un mismo vendedor, así en forma textual expresa:

"..., 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 domínial de cada uno de estos propietarios y sus antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los autos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)"

En la especie, de los Certificados Treintañales de fs.216 a 217 y de fs.219-219 vita. del proceso, se tienen las trasferencias del bien inmueble en cuestión registradas por ante la Oficina de Derechos Reales en las Matrículas Nos.4.01.1.01.0025062 y 4011030001615 en favor de los demandantes y demandado respectivamente, transferencias que fueran realizadas por diferentes personas; implicando y conforme a los alcances del A.S. No. 0069/2020 con relación al A.S. No.21/2015 de 14 de enero invocado, que para la definición y resolución del mejor derecho propietario previa a la resolución de la acción de reivindicación; ameritaba la valoración y compulsa integral del acervo probatorio de la causa, a efectos de la declaratoria de ese mejor derecho propietario, como aconteció en la resolución impugnada,

donde se establece palmariamente el mejor derecho propietario de los demandantes frente al demandado, al haber registrado los primeros su derecho propietario con anterioridad al registro del demandado; resolución judicial que también determina la restitución del bien inmueble en cuestión con las respectivas puntualizaciones que rezan en la parte resolutiva de la Sentencia apelada.

- En cuanto a la determinación de oficio de dividir el valor del terreno respecto a sus construcciones y disponer una especie de indemnización de lo construido en la suma de $us.108.448.14 que no fuera objeto del debate; de la revisión de la resolución recurrida se aprecia el análisis y disposición sobre la determinación de una indemnización respecto del demandado de la demanda principal por concepto de las construcciones realizadas en el terreno; empero por Acta de Audiencia Preliminar de fs.344 a 350 en forma específica a fs.345, se observa que respecto al objeto de la prueba, se determinó la probanza por el demandado del valor de las construcciones realizadas en el inmueble objeto de la litis, disposición judicial que no fuera recurrida y por ende asumiría que la temática formó parte del debate del proceso por reivindicación, no encontrándose agravio al respecto.

- Referente a la valoración de la prueba y legalidad, exponiendo que no se valoró que la Minuta y el Protocolo Notarial de Transferencia efectuada a favor de los demandantes principales y que corresponden a la Escritura Pública 248/1993 de 8 de mayo de 1993, no fueran firmados por la persona transfiriera el inmueble a los hoy demandantes y tampoco por el titular de CORDEOR como adjudicante:

La Sentencia impugnada en el Punto 1.4 de los Medios de Prueba que sustenta la pretensión, en el num.18.inc.a), refiere sobre la Inspección Judicial de 26 de enero de 2022 a la Notaría de Fe Pública No.11, a objeto de exhibir la matriz protocolar de la Escritura Pública No.248/1993 de 8 de mayo de 1993; se tiene que se concentra para concluir que en dicha inspección, se ha constatado la documentación presentada por las partes, corroborándose la ausencia de la consideración y valoración de las observaciones a los documentos adjuntos a la matriz, minuta y protocolo notarial; no obstante de ello de la revisión del Acta de Audiencia de Inspección Judicial a la Notaría de Fe Pública No.11 de fs.382 a 386 vita, de obrados, en la que se exhibió el protocolo y adjuntos relativo a la Escritura Pública No.248/1993 de 8 de mayo de 1993 a fs.383; se estima que la señora

Jueza a quo refiere que en la minuta y en acta de reconocimiento no cursa la firma del adjudicatario señor Miguel Ángel Quiroz Morales, pese a consignar su nombre completo; seguidamente el abogado de la parte demandada extraña en la transcripción del protocolo la firma de Ivo Arias Bustos como representante de la Corporación del Desarrollo Oruro, cuestionamiento a la cual la señora Notaria de Fe Pública cita que la firma parecería ser una que se encontraba sentada en el documento; de la revisión de la transcripción del protocolo pre citado de fs.399 a 401 vita, cursante en fotocopias legalizadas, consigna en ella firmas sin identificación de los suscribientes, por lo que no se tiene certeza de la firma del señor representante de CORDEOR; más de las fotocopias legalizadas de la minuta y acta de reconocimiento de firmas rúbricas de fs.402-402 vita. del proceso, se tiene la ausencia de la firma del adjudicatario señor Miguel A. Quiroz Morales; no obstante de ello se concluye que si bien es evidente que el documento base del derecho propietario de los demandantes y del presente proceso de reivindicación conllevaría la ausencia de la firma del adjudicatario y posiblemente del representante de CORDEOR, no es menos cierto que el mismo habría servido para realizar ulteriores transferencias hasta llegar a la titularidad de los señores Rosa

Rojas Guardia Vda. de Condori, Rolando Condori Rojas e Iván Condori Rojas; en ésa emergencia no existiendo una sentencia judicial ejecutoriada que determine la anulabilidad de los mismos y por consiguiente la afectación y validez del registro del derecho propietario en Derechos Reales; no es posible endilgar la falta de idoneidad del referido documento, conllevando a la inexistencia de agravio concreto y cierto sobre el argumento examinado.

- En lo que corresponde a la improcedencia de la acción de reivindicación por la existencia de título en el demandado, se tiene que por Sentencia de 22 de junio de 2022 en el acápite II.3. de la Fundamentación Fáctica, en los puntos 1 y 2, se reconoce el derecho propietario del demandado Edwin Vladimir Olmos Licidio, al haber demostrado también ser propietario del bien inmueble ubicado en la Avenida "A" entre calle 9 y 10 de la Urbanización CORDEOR, zona Este, lote No.2, manzano Cl, que se halla registrado en la Matrícula No.4.01.1.03.0001615; derecho propietario que no fuera cuestionado por los demandantes al no recurrir la Sentencia y tampoco pronunciarse al respecto en el memorial de contestación del recurso de apelación.

Sin embargo de ello; en estricta observancia de la fundamentación y motivación de la Sentencia apelada sobre este tópico, se tiene que conforme a la prueba aportada por los demandantes, éstos fehacientemente hubieron demostrado su derecho propietario actual sobre el bien inmueble en cuestión, teniéndose como actual titular del dominio propietario al demandante, cumpliéndose con el primer presupuesto de la acción reivindicatoria conforme a las exigencias de la normativa legal que rige el instituto de la acción de reivindicación; como también se tiene por cumplido el otro requisito de la reivindicación, cual es la identificación precisa e inequívoca del bien objeto del litigio y susceptible de reivindicación, a partir de la prueba adjunta consistente en el informe pericial, inspección judicial y afirmación de las partes, habiéndose a su vez evidenciado que el demandado se halla en posesión actual del bien inmueble, identificándose la identidad del bien de propiedad de la parte reivindicante, con la que ocupa la parte reivindicada.

En esa coyuntura, corresponde invocar los alcances del art.1453.I del Código Civil, cuando señala:

"El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...":

De lo que se tiene que la acción reivindicatoria en examen conlleva el cumplimiento de los tres requisitos: 1) Que el actor tenga el derecho propietario sobre la cosa, cuya reivindicación pretende, sin que interese haya estado o no en posesión material de la misma, porque el derecho de propiedad trae aparejada la posesión civil; 2) Que la cosa esté en poder del demandado como tercero poseedor o detentador y 3) La identificación o singularidad de la cosa suya, reivindicación se demanda, así también ilustrado por el A.S. 673/2014 de 24 de noviembre.

De los fundamentos expuestos precedentemente; es posible concluir que la Sentencia recurrida se halla debidamente motivada y fundamentada, emergente de una idónea valoración del acervo probatorio, no siendo evidente la conculcación a la garantía al debido proceso en su elemento de valoración de la aprueba, que incurra en una incongruencia aditiva o que lesione el principio de legalidad.

- En cuanto a los fundamentos de la apelación en el efecto diferido, no corresponde pronunciamiento alguno, al haber sido rechazada por Auto de fecha 14 de junio de 2022 de fs.604 del proceso, sin posterior reclamo por los recurrentes.

Conforme lo expuesto, corresponde resolver la apelación en previsión al art.218.II.num.2 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en grado de apelación:

I. CONFIRMA la Sentencia No.64/2022 de fecha 22 de junio de 2022 de fs.575 a 586 del expediente, enmendada por Autos de fechas 22 y 29 de junio de 2022 de fs.587 y fs.591 del proceso respectivamente; sea conforme a la fundamentación de 'orden legal, jurisprudencial y doctrinal que antecede.

II. Con costas y costos a la parte recurrente; en sujeción a lo normado en art.223.IV.num.2 de la Ley No.439, a ser efectivizado por la autoridad judicial de primera instancia.

III. La presente resolución, sea con noticia de quienes corresponda.

Vocal Relator: Juan Carlos Selaya Rojas Vocal de Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Regístrese, notifíquese …

Fdo.- Dres.: Abg. Hernan Ocaña Marzana.- Juan Carlos Zelaya Rojas.

Ante mí: Abg. Víctor Alejandro García Diaz. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 649 a 652 vta., interpuesto por Edwin Vladimir Olmos Licidio representado por Lucia Licidio Flores de Olmos contra el Auto de Vista Nº 437/2022 de 26 de agosto, cursante de fs. 634 a 641vta., pronunciado por la Sala Civil Primera Comercial de Familia Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Rosa Rojas Guardia, Rolando e Iván ambos Condori Rojas contra el recurrente, el Auto de concesión N° 147/2022 de 29 de septiembre a fs. 657, el Auto Supremo de Admisión N° 753/2022-RA de 10 de octubre, cursante de fs. 663 a 664 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Rosa Rojas Guardia, Rolando e Iván ambos Condori Rojas por memorial de fs. 41 a 42, y la subsanación a fs. 107, 110 vta., y 117, se inició proceso sobre reivindicación de inmueble más pago de daños y perjuicios, acción dirigida contra Edwin Vladimir Olmos Licidio, quien una vez citado con la demanda, por memorial a fs. 149 a 150 vta., respondió de forma negativa y reconvino por pago de daños y perjuicios.

Tramitada la causa, la Juez Público Civil y Comercial 5° de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia Nº 64/2022 de 22 de junio, cursante de fs. 575 a 586, por la que declaró PROBADA la demanda de reivindicación e IMPROBADA la demanda reconvencional de pagos de daños y perjuicios, por lo que dispuso: 1. Declarar a los actores Rosa Rojas Guardia, Rolando e Iván Condori Rojas, tener acreditado su mejor derecho de propiedad frente al demandado Edwin Vladimir Olmos Licidio, del bien inmueble ubicado sobre la

avenida A, entre calle 9 y calle 10 de la urbanización CORDEOR, lote N° 2, manzana C1, con una superficie de 405 m2.

En consecuencia, dispuso: La cancelación de la matrícula N° 4.01.1.03.0001615 en el registro de Derechos Reales a nombre del demandado Edwin Vladimir Olmos Licidio; mantener vigente el registro de la matrícula N° 4.01.1.01.0025062 inscrita a nombre de los demandantes Rosa Rojas Guardia, Rolando e Iván ambos Condori Rojas.

2. La restitución por parte del demandado en favor de los demandantes del inmueble objeto de proceso en el plazo de 30 días de ejecutoriada la Sentencia.

3. Los demandantes Rosa Rojas Guardia. Rolando e Iván Condori Rojas, previamente a la restitución paguen la suma de $us. 108.448.14, por concepto de mejoras y construcciones al demandado.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Bernabé Licidio Flores, por memorial de fs. 594 a 596, y Edwin Vladimir Olmos Licidio, mediante memorial de fs. 600 a 603 vta., resuelto por Auto de Vista Nº 437/2022 de 26 de agosto, de fs. 634 a 641 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 64/2022 de 22 de junio, con costas y costos, bajo el siguiente argumento:

Con relación a la falta de congruencia y vulneración del derecho a la defensa, al haberse emitido una Sentencia mixta, cuando la pretensión inicial de la demandante fuera una sentencia de condena, sin observar el art. 366.I del Codigo Procesal Civil, añadiendo el de mejor derecho, cuando este no forma parte del objeto del proceso y fue excluida del debate, pues la Juez de instancia modificó el objeto del proceso, al respecto, refirió que si bien la parte actora demandó reivindicación de inmueble, en sentencia la Juez A quo desarrolla el mejor derecho, declarando el mejor derecho de los actores, determinación fundada en la jurisprudencia del Auto Supremo N° 21/2015 de 14 de enero.

Por lo tanto, no corresponde señalar que la sentencia devenga de una incongruencia aditiva, toda vez que en el memorial de contestación de la parte demandada señala que cuenta con derecho propietario del bien inmueble objeto del proceso.

En el caso presente, por los antecedentes dominiales se tienen transferencias del bien inmueble registrados en Derechos Reales en las matrículas N° 4.01.1.01.0025062 y 4.01.1.03.0001615, en favor de los demandantes y demandado, respectivamente, realizadas por diferentes personas, pues para la resolución del mejor derecho propietario, previa a la resolución del acción reivindicatoria, amerita la compulsa integral del acervo probatorio, a efectos de la declaratoria de ese mejor derecho propietario, donde se establece el mejor derecho propietario de los demandantes frente al demandado, al haber registrado su derecho propietario con anterioridad al demandado.

Respecto a la determinación de oficio del valor del terreno respecto a sus construcciones y disponer una indemnización de lo construido en la suma de $us. 108.448.14 que no fuera objeto del debate, refirió que revisada la resolución se aprecia un indemnización del demandado por concepto de las construcciones realizadas en el terreno, empero por acta de audiencia preliminar de fs. 344 a 350 se observa que respecto al objeto de la prueba, se determinó la probanza por el demandado de valor de las construcciones realizadas en el inmueble objeto de litis, resolución que no fue recurrida y, por lo tanto, asumió que el aspecto de la indemnización formó parte del debate del proceso por reivindicación, no encontrándose agravio al respecto.

Con relación a la valoración de la prueba, referida a la minuta y protocolo de transferencia efectuado a favor de los demandantes principales y que corresponde a la Escritura Pública Nº 248/1993 de 8 de mayo, no fueran firmados por la persona que transfirió a los demandantes y tampoco por el titular de CORDEOR como adjudicante, señaló que se tiene constancia de que en audiencia de inspección cursante de fs. 382 a 386 vta. el abogado de la demandada extraña la firma de Ivo Arias Bustos representante de CORDEOR, cuestionamiento al cual la Notaria de Fe Pública refiere que la firma se encontraba sentada en el documento; y efectuada la revisión se consigna en ella firmas sin identificación de los suscribientes, por lo que no se tiene certeza de la firma del representante de CORDEOR, sin embargo, no es menos cierto que habría servido para realizar transferencias hasta llegar a la titularidad de los señores Rosa Rojas Guardia Vda. de Condori, Rolando e Iván ambos Condori Rosas, en esa emergencia no existiendo una sentencia judicial ejecutoriada que determine la anulabilidad de los mismos, no es posible endilgar la falta de idoneidad del referido documento.

En cuanto a la improcedencia de la acción de reivindicación por la existencia de título en el demandado, refirió que en Sentencia se reconoce el derecho propietario del demandado Edwin Vladimir Olmos Licidio, que no fue cuestionado por la parte demandante ni tampoco en el memorial de contestación al recurso de apelación, sin embargo, se tiene que conforme la prueba aportada por los demandantes, estos han demostrado su derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión, por lo tanto, se halla debidamente motivada y fundamentada.

3. Fallo de segunda instancia recurrida en casación por Edwin Vladimir Olmos Licidio representado por Lucia Licidio Flores de Olmos según escrito de fs. 649 a 652 vta.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En la forma.

1. Vulneración del derecho a la defensa por impedir la citación la garante de evicción, vendedor común representante de CORDEOR, pues sustrajo el debate del mejor derecho propietario.

2. Infracción del art. 366.I del Código Procesal Civil, pues la acción fue planteada como reivindicación, al tener sus presupuestos establecidos por la doctrina y jurisprudencia, una vez citado el demandado respondió dicha acción en forma negativa, sustentando el hecho de ser legítimo propietario con título oponible a terceros conforme el art. 1538. I del Código Civil.

Posteriormente en audiencia preliminar virtual el objeto procesal se fijó como de mejor derecho y reivindicación, pero luego de suspendida la audiencia por fallas en la conexión, en la nueva audiencia preliminar dejó sin efecto lo resuelto respecto a la fijación de objeto del proceso, revocando este como uno de reivindicación, y sobre esa base se hubiera procedido a continuar la fijación del objeto de la prueba, aspecto que vulneró el derecho a la defensa del demandado frente a la acción de mejor derecho propietario, y entre uno de ellos demostrar si el título de la contraparte mantiene o no su validez, es decir nunca hasta que se emitió sentencia estuvo en debate el mejor derecho, siendo que el Tribunal de alzada pretende justificar este hecho con la jurisprudencia sobre la conversión de la reivindicación simple en una compleja, sin embargo, la acción de mejor derecho fue excluida en audiencia

preliminar, donde se fijó el objeto del proceso como uno de reivindicación simple y no una reivindicación compleja, vulnerándose así el derecho a la defensa del demandado.

3. El Tribunal de alzada tampoco se refirió al protocolo de aplicación del Código Procesal Civil, aprobado por acuerdo de Sala Plena N° 189/2017 de 13 de noviembre, pues al haber fijado el objeto del proceso como reivindicación, no podría ser modificada en sentencia, favoreciendo formalmente a la parte actora, siendo que el objeto del proceso está constituido por las posiciones contradichas que las partes han introducido a la causa y de ahí es que fijo de forma definitiva el objeto del proceso como una de reivindicación con reconvención de pago de daños y perjuicios, y no así sobre mejor derecho.

En el fondo.

1. Refirió que se hubiera incurrido en vulneración del art. 1453. I del Código Civil, púes la Sentencia es contraria al art. 1453 del Código Civil, siendo que se ha delimitado el objeto del proceso de forma definitiva como reivindicación con reconvención de daños y perjuicios, que únicamente concede el derecho de reivindicar a quien es propietario en contra de quien no es propietario, si el demandado tiene justo título la reivindicación es improcedente.

2. Alegó que se hubiera vulnerado el art. 1545 del Código Civil, por cuanto el Tribunal de alzada reconoce el título del demandado y advierte que el título de la parte demandante tiene vicios de validez en cuanto a su forma, objeto y el consentimiento, los que fueron apreciados en audiencia de inspección a la Notaría de Fe Pública N° 11, y que al ser un proceso de reivindicación no se podía promover la acción de invalidez del título.

Además, si hubiera sido un proceso de mejor derecho, el demandado hubiera planteado todo tipo de acción para invalidar el título del demandante, pero, sin embargo, la temática del mejor derecho fue excluida en la audiencia preliminar, habiéndose revocado el objeto del proceso, dejándolo en indefensión por no haber asumido defensa respecto al mejor derecho.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Función compleja de la acción reivindicatoria

Respecto al tema a través del Auto Supremo N° 173/2013 de 15 de abril, se ha señalado lo siguiente: “Cuando el demandante de acción reivindicatoria (propietario) y el demandado (poseedor) alegan al mismo tiempo tener derecho de propiedad sobre el bien que se pretende reivindicar como ocurre en el caso presente, ya que durante la tramitación del proceso se ha establecido ese aspecto donde ambas partes cuentan con documentación que acredita que tienen derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales sobre el inmueble objeto de litis; ante esta situación indudablemente que la acción reivindicatoria adquiere una dimensión compleja (el Juez como director del proceso debería observar, a tiempo de establecer la relación procesal a efectos de una correcta integración y delimitación de las pretensiones); sin embargo si ese aspecto no ha sido observado por el Juez ni por las partes, ello no varía la naturaleza compleja de la acción de reivindicación que se tramita en esas circunstancias, en cuyo caso, si los hechos alegados y la prueba aportada así lo permiten, la decisión de la litis pasa necesariamente por realizar previamente una ponderación del derecho propietario de ambas partes litigantes; en otras palabras el Juez debe realizar un análisis del derecho de propiedad que alegan los contendientes, siguiendo

para ello los criterios establecidos en la ley, aspecto que en el caso presente (implícitamente) lo realizó el Juez A quo al momento de dictar la Sentencia de primera instancia, razonamiento que el Tribunal de Alzada puede o no compartir, pero en todo caso deberá emitir una Resolución de fondo en uno u otro sentido, con la debida fundamentación".

III.2. De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "…producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción". Así también, Víctor de Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y 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 este marco, este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el Auto Supremo N° 240/2015 a orientado que: "…respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del 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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución y toda vez que los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por el demandado Edwin Vladimir Olmos Licidio representado por Lucia Licidio Flores de Olmos están centrados en cuestionar la decisión del Tribunal de alzada que confirmó la sentencia apelada, enfocando un recurso con agravios tanto en la forma como en el fondo, primero se resolverá los planteamientos formales, puesto que de ser evidentes ya no darían lugar a considerar el mérito de la decisión.

En la forma.

1. Denuncia vulneración del derecho a la defensa por impedir la citación la garante de evicción, vendedor común representante de CORDEOR, pues sustrajo el debate del mejor derecho propietario.

Respecto a lo alegado por el demandante debemos referir, que se convoca al garante de evicción no después de la conformación del proceso, sino se lo debe convocar a través de una excepción o incidente luego de que se hubiera planteado la demanda, es decir, la convocatoria al garante de evicción debe efectuarse previo a la conformación del proceso, de conformidad al art. 58 del Código Procesal Civil, que señala: I. " Tratándose de pretensiones en las que se discuta la titularidad de un derecho adquirido de forma onerosa, la parte demandada, a tiempo de contestar, podrá pedir se cite de evicción a su causante. II. La o el garante de evicción será citada o citado para que comparezca dentro del plazo de la contestación".

Por lo tanto, el demandado tenía la oportunidad de solicitar la citación al garante de evicción en la persona jurídica de CORDEOR, al no haber realizado dicha solicitud de citación ha consentido y convalidado todo lo actuado durante la tramitación del proceso de reivindicación compleja.

2. Acusa infracción del art. 366.I del Código Procesal Civil, pues la acción fue planteada como reivindicación, al tener sus presupuestos establecidos por la doctrina y jurisprudencia, una vez citado el demandado respondió dicha acción en forma negativa, sustentando el hecho de ser legítimo propietario con título oponible a terceros conforme el art. 1538.I del Código Civil.

Posteriormente en audiencia preliminar virtual el objeto procesal se fijó como de mejor derecho y reivindicación, pero luego de suspendida la audiencia por fallas en la conexión, en la nueva audiencia preliminar dejó sin efecto lo resuelto respecto a la fijación de objeto del proceso, revocando este como uno de reivindicación, y sobre esa base se hubiera procedido a continuar la fijación del objeto de la prueba, aspecto que vulneró el derecho a la defensa del demandado frente a la acción de mejor derecho propietario, y entre uno de ellos demostrar si el título de la contraparte mantiene o no su validez, es decir nunca hasta que se emitió sentencia estuvo en debate el mejor derecho, siendo que el Tribunal de alzada pretende justificar este hecho con la jurisprudencia sobre la conversión de la reivindicación simple en una compleja, sin embargo, la acción de mejor derecho fue excluida en audiencia preliminar, donde se fijó el objeto del proceso como uno de reivindicación simple y no una reivindicación compleja, vulnerándose así el derecho a la defensa del demandado.

Al respecto, debemos señalar que cursa de fs. 344 a 350 acta de audiencia preliminar en la que se ha podido advertir que la Juez de instancia si bien revoca el objeto del proceso a uno de reivindicación, sin embargo, en la misma audiencia agrega al objeto del proceso que la parte demandada demuestre titularidad sobre el lote de terreno objeto de proceso (fs. 347), aspecto con el cual se advierte que la Juez tácitamente ha incluido en el objeto del proceso al mejor derecho propietario de las partes en proceso, pues debieron justificar su derecho de propiedad y, por ende su antecedente dominial, ya que ambas partes alegan ostentar derecho de propiedad.

Respecto a que se hubiera vulnerado el art. 366.I del Código Procesal Civil, debemos mencionar que si bien se presentó la demanda como reivindicación, la parte demandante también se ratificó respecto al mejor derecho propietario, aspecto que consta en el acta de audiencia preliminar cursante a fs. 249 vta., pues la parte ha revalidado o ratificado la

demanda como reivindicación y mejor derecho propietario, hecho que deja claro cuál ha de ser el tema probatorio y decisorio en el proceso a tramitarse.

En ese entendido, el recurrente no puede alegar que la Juez A quo hubiera excluido el mejor derecho, no siendo evidente lo referido, ni estar sustentado con prueba el argumento traído a recurso de casación, el agravio deviene en infundado.

3. El Tribunal de alzada tampoco se refirió al protocolo de aplicación del Código Procesal Civil, aprobado por acuerdo de Sala Plena N° 189/2017 de 13 de noviembre, pues al haber fijado el objeto del proceso como reivindicación, no podría ser modificada en sentencia, favoreciendo formalmente a la parte actora, siendo que el objeto del proceso está constituido por las posiciones contradichas que las partes han introducido a la causa y de ahí es que fijó de forma definitiva el objeto del proceso como una de reivindicación con reconvención de pago de daños y perjuicios, y no así sobre mejor derecho.

Respecto a lo señalado por el recurrente, debemos referir que si bien existe el Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, la Juez de instancia precisamente con base en el referido protocolo ha incluido como objeto del proceso el mejor derecho, aspecto que consta en el acta de audiencia preliminar que cursa de fs. 344 a 350 de obrados, por lo tanto, el agravio también deviene en infundado.

En el fondo.

1. Refirió que se hubiera incurrido en vulneración del art. 1453.I del Código Civil, púes la sentencia es contraria al art. 1453 del Código Civil, siendo que se ha delimitado el objeto del proceso de forma definitiva como reivindicación con reconvención de daños y perjuicios, la sentencia es contraria al art. 1543.I del Código Civil, que únicamente concede el derecho de reivindicar a quien es propietario en contra de quien no es propietario, si el demandado tiene justo título la reivindicación es improcedente.

Se tiene claramente identificado que por acta de audiencia preliminar cursante de fs. 344 a 350 de obrados, la Juez de instancia ha incluido el mejor derecho propietario como tema de debate dentro del proceso que nos ocupa, pues ha establecido como objeto del proceso que tanto la parte demandante como demandada deben demostrar la titularidad que tienen sobre el bien inmueble demandado.

La conversión que sufre la demanda de reivindicación al tornarse compleja tiene la única finalidad de que las partes puedan presentar todos sus documentos de dominio, pues realizaran un análisis de la documental de la parte contraria, en el presente caso, se tiene documental que prueba el antecedente de dominio de ambas partes, planos aprobados, concluyendo que ambos tienen un transferente común.

Conforme lo señala el art. 1453.I del Código Civil el propietario de un inmueble puede reivindicar la cosa de que quien la posee o detenta, es decir, quien es titular del bien inmueble puede pedirle al poseedor que le devuelva el mismo.

Respecto a la función compleja de la acción reivindicatoria, podemos señalar que cuando el propietario del bien inmueble demanda reivindicación y el demandado que posee la misma alega tener derecho propietario sobre el bien que se pretende reivindicar, pues ambos cuentan con registro en Derechos Reales, ante esta situación la acción reivindicatoria adquiere una naturaleza compleja, motivo por el cual la Juez debe realizar un análisis del derecho propietario de ambas partes y definir a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

2. Alegó que se hubiera vulnerado el art. 1545 del Código Civil, por cuanto el Tribunal de alzada reconoce el título del demandado, y advierte que el título de la parte demandante tiene vicios de validez en cuanto a su forma, objeto y el consentimiento, los que fueron apreciados en audiencia de inspección a la Notaría de Fe Pública N° 11, y que al ser un proceso de reivindicación no se podía promover la acción de invalidez del título, no habiéndose demandado mejor derecho, no tuvo la oportunidad de utilizar una acción para invalidar el título del demandante, dejándolo en indefensión por no haber asumido defensa respecto al mejor derecho, solicitando que se nule obrados hasta audiencia preliminar, y la Juez de instancia fije de manera correcta el objeto del proceso.

Respecto a lo alegado por el recurrente, se puede advertir que la presente demanda si bien se inició como una de reivindicación, con la contestación de la parte demandada en sentido de que también tuviera un título de propiedad respecto al inmueble objeto de litigio, la misma se tornó compleja, es decir, dilucidó el mejor derecho de propiedad de las partes.

Por lo tanto, lo alegado por el recurrente no es cierto, pues en el presente caso se tramitó el mejor derecho de propiedad de las partes, conforme a la doctrina de la función compleja de la acción reivindicatoria referida en el apartado III.1 de la presente resolución.

Pretender que se anule obrados como solicita en recurrente, lo único que generaría es retrotraer el proceso, toda vez que la transformación en el presente proceso ya se dio, ya no tendría sentido, lo que se persigue en este tipo de proceso de reivindicación compleja es que ambas partes muestren sus títulos y estos puedan ser observados por el contrario, puesto que la tesis reivindicatoria de la acción compleja lleva a determinar el mejor derecho de propiedad.

En el caso de autos, se advierte de la prueba ofrecida y producida por las partes, consistente en antecedentes de dominio, que corresponde a la parte demandante y al demandado, por lo que se ha cumplido la finalidad del mejor derecho, es decir, se ha identificado por la prueba documental que los actores tienen mejor derecho de propiedad con relación a la parte demandada, determinación asumida del análisis del antecedente de dominio de los causantes de la parte demandante como demandada y de los sucesores de estos.

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 el recurrente Edwin Vladimir Olmos Licidio representado por Lucia Licidio Flores de Olmos, cursante de fs. 649 a 652 vta., contra el Auto de Vista N° 437/2022 de 26 de agosto, pronunciado por la Sala Civil Primera Comercial de Familia Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Con costas y costos a la recurrente.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de octubre de 2022.

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

808

Manuel Wálter Girón Fernández y otra c/ Gina Mar Soliz Baldiviezo y otros
Reivindicación de inmueble
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 727 a 733 vta., interpuesto por Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López y Gina Mar Soliz Baldiviezo, contra el A.V. N° 84/2022 de 05 de agosto, visible de fs. 717 a 724 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de reivindicación de inmueble, seguido por Manuel Wálter Girón Fernández y Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón contra las recurrentes y María Cristina, Gonzalo y Carmen Rosa todos Soliz Baldiviezo, la contestación obrante de fs. 747 a 749; el Auto de concesión Nº 116/2022 de 22 de septiembre a fs. 750, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Manuel Wálter Girón Fernández y Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón por escrito de fs. 394 a 400, aclarado de fs. 404 a 405 vta. se tiene que, iniciaron proceso ordinario de reivindicación de inmueble, acción dirigida contra Gina Mar, María Cristina, Gonzalo Javier y Carmen Rosa, todos Soliz Baldiviezo, Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López, en su condición de herederos de Inés Baldiviezo Ríos Vda. de Soliz quienes una vez citados; por memoriales visibles de fs. 427 a 438 y de fs. 452 a 454 Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López, se apersonó al proceso por sí y en representación de sus hermanos Gina Mar, María Cristina, Gonzalo Javier y Carmen Rosa, todos Soliz Baldiviezo, contestando de forma negativa e interpuso demanda reconvencional de usucapión; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 13 de agosto de 2021, corriente de fs. 634 a 642, en la que la Juez 8° Público Civil y Comercial 8° de de Tarija, declaró PROBADA la demanda de reivindicación e IMPROBADA la demanda reconvencional de usucapión.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López y Gina Mar y María Cristina ambas Soliz Baldiviezo, según memorial de fs. 644 a 650, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita el A.V. N° 84/2022 de 05 de agosto, corriente de fs. 717 a 724 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia de 13 de agosto de 2021 de fs. 634 a 642.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López y Gina Mar Soliz Baldiviezo, según escrito de fs. 727 a 733 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 84/2022 de 05 de agosto, visible de fs. 717 a 724 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 de inmueble, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene en la diligencia de notificación a fs. 726, se observa que las recurrentes fueron debidamente notificadas el 16 de agosto de 2022 y presentado el recurso de casación el 30 del mismo mes y año, conforme se observa del timbre electrónico cursante a fs. 727, por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 las recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 84/2022 de 05 de agosto, cursante de fs. 717 a 724 vta., gozan de plena legitimación procesal para interponer el respectivo recurso de casación, puesto que oportunamente plantearon recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López y Gina Mar Soliz Baldiviezo, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusaron:

Indebida aplicación del art. 1286 del Cód. Civ. y art. 145 del Cód. Proc. Civ., debido a que el Tribunal de alzada valoró una prueba que jamás fue ofrecida, admitida, ni producida, para declarar probada la demanda de reivindicación.

Refirió que se ingresó en error de hecho en la apreciación del contrato privado de compraventa a fs. 1, folio real de fs. 3 a 4, certificado de propiedad de fs. 57 a 59, toda vez que estas documentales demuestran que el derecho propietario de los demandantes no surgen de estos medios probatorios, pues el documento a fs. 1 se encuentra firmado solo por uno de los demandantes, además, no establece límites y colindancias, no se encuentra registrado en Derechos Reales y, por ende, no es oponible a terceros conforme establece el art. 1538 del Cód. Civ.

Fundamentos por los cuales las recurrentes solicitaron la emisión de un Auto de Supremo que anule obrados hasta el vicio más antiguo o case el Auto de Vista impugnado y declare improbada la demanda 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. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 727 a 733 vta., interpuesto por Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López y Gina Mar Soliz Baldiviezo contra el A.V. N° 84/2022 de 05 de agosto, visible de fs. 717 a 724 vta., 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, 26 de octubre de 2022

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

809

Primitivo Ledezma Céspedes y otra c/ Carlos Rómulo Corvera Rico
Rescisión por lesión
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 352 a 356, interpuesto por Primitivo Ledezma Céspedes, contra el A.V. 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 rescisión por lesión seguido por Cinthia Lourdes Gamarra y el recurrente contra Carlos Rómulo Corvera Rico; la contestación a fs. 362 y vta., el Auto de concesión de 31 de agosto de 2022 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 rescisión por lesión contra Carlos Rómulo Corvera Rico, quien una vez citado, a través de escrito de fs. 289 a 291, respondió negativamente la demanda y opuso excepción previa de transacción; convocada la audiencia de conciliación, en la fase respectiva a la resolución de excepciones e incidentes, se emitió el Auto Definitivo de 26 de septiembre de 2019, cursante a fs. 309 y vta., donde la Juez Público Civil y Comercial 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 A.V. N° 64/2022 de 14 de junio, que sale de fs. 337 a 338 vta., que declaró INDAMISIBLE el recurso de apelación, asimismo por Auto Nº 96/2022 de 26 de julio, de fs. 342 a 343, declaró no ha lugar a la enmienda y complementación impetrada, con base en los siguientes fundamentos:

La actividad impugnatoria debió ser ejercida en coherencia con los mecanismos procesales que la propia legislación prevé específicamente en los arts. 250-I y 252 del Cód. Proc. Civ.

Ante la determinación de la Juez A quo, la parte agraviada disponía de uno de los medios de impugnación previstos en el art. 252 de la referida norma, no pudiendo interponer todos contra una misma resolución o agotar uno tras otro hasta que alguno le resulte favorable, sino escoger el idóneo para impugnarla.

Contra el Auto Definitivo de 26 de septiembre de 2019, los demandantes en audiencia plantearon recurso de reposición que fue rechazado por la autoridad jurisdiccional, luego interpusieron por escrito recurso de apelación, si bien esta impugnación se planteó en el plazo correspondiente, se debe considerar que ya fue motivo de una impugnación; en todo caso para asegurar procesalmente la doble instancia debieron plantear recurso de reposición con alternativa de apelación de acuerdo con el art. 254-V del Cód. Proc. Civ.

La fundamentación realizada en el recurso de apelación debió formar parte del recurso de reposición o en todo caso plantear únicamente el recurso de apelación.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Primitivo Ledezma Céspedes, según escrito cursante de fs. 352 a 356, recurso que se analiza a continuación.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

El recurrente en su recurso de casación acusó lo siguiente:

En la forma, señaló que 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 al haberse interpuesto recurso de reposición contra el mismo se habría agotado la vía recursiva, estableciendo de facto un nuevo motivo de inadmisibilidad, cuando el art. 218.-II-1) del Cód. Proc. Civ., 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.

El auto emergente de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, hace aún más evidente la arbitrariedad y parcialidad en la que incurrió el Auto de Vista, omitiendo pronunciarse sobre el fondo de sus fundamentos.

Motivos por los que solicitó anular el Auto de Vista y el Auto Complementario a efectos de que se emita resolución de fondo.

De la respuesta al recurso de casación.

Carlos Rómulo Corvera Rico representado por Jhonattan Diego Siñanis Mamani, contestó al recurso de casación, por escrito de fs. 362 y vta., señalando que:

El recurrente, sin comprender el espíritu de la norma prevista en el art. 271 del Código Procesal Civil, que fija los requisitos del recurso de casación, se refiere a Autos Supremos y Sentencias Constitucionales sobre el rigorismo o formalismo excesivo que impide obtener un pronunciamiento sobre los agravios invocados, pretendiendo que sobre estos principios el Tribunal admita como válido el interponer primero recurso de reposición para después recién formalizar recurso de apelación.

No se pueden invocar los principios del debido proceso y el derecho a la defensa para vulnerar el ordenamiento procesal.

El proceso no puede servir de experimento para usar el recurso de reposición contra un Auto Definitivo; no existiendo más argumentos que refutar.

Con estos argumentos, solicitó se declare la improcedencia del recurso o que se declare infundado el mismo.

CONSIDERANDO III:

De la doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre el Derecho a la Impugnación y el Principio de la doble instancia.

El Auto Supremo N° 804/2018 de 29 de agosto, señaló: “El derecho a la impugnación y el principio de doble instancia se encuentran consagrados en el art. 180 de la C.P.E. y el art. 30 núm. 14 de la Ley 025, estos preceptos se encuentran presentes en la substanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la Resolución inferior.

Estos preceptos se materializan a través de los recursos que la Ley franquea según la Resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituyen en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose 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.

Los recursos que la Ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación y el principio de doble instancia, no solamente se materializan con la presentación del recurso sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; a tal efecto tenemos al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un Tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

Lo importante de hacer efectivos estos preceptos reconocidos en la Constitución radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; este se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un Tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

Al respecto la S.C.P. Nº 1853/2013 de 29 de octubre señaló: "III.4.- Derecho de impugnación. - El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180-II, (…) Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada (…) es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente…".

Criterio compartido y también desarrollado por este Tribunal Supremo de Justicia que este derecho orientó en el A.S. Nº 484/2012 de 13 de diciembre, que señala: "… el articulo 180 parágrafo II de la Constitución Política del Estado garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el art. 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el Bloque de Constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda

instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de Alzada sino con la respuesta que dé, el Tribunal de Alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación".

En ese mismo orden de ideas el A.S. Nº 223/2012 de 23 de julio, señaló: "En fallos emitidos anteriormente este Tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde".

III.2. Del principio Pro Actione y Pro Homine.

El mismo precedente citado supra, al respecto razonó: "Para tener una idea más clara de estos principios, resulta pertinente referirnos, entre otras resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, al A.S. Nº 630/2015-L de 4 de Agosto, donde se señaló lo siguiente: 'Los principios procesales tienen por objetivo la tutela inmediata de los derechos fundamentales, principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero, conforme al criterio expuesto por la Prof. argentina Mónica Pinto en sus innumerables trabajos y publicaciones, '…de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria'. También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado el criterio denominado pro actione, que está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva. '…del principio pro homine deriva el pro actione, en virtud del cual debe garantizarse a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la Justicia, concretando así el acceso a los recursos. De lo que se establece que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente…', así ha expresado la Sentencia Constitucional Nº 0010/2010-R de 6 de abril de 2010. Entonces, la incorporación de aquellos principios que vinculados con la irrestricta vigencia de esos derechos, exige siempre a la interpretación que más favorece a su vigencia'".

III.3. Sobre el trámite y forma de impugnación de las excepciones previas contenidas en la Ley N° 439.

Con relación a esta temática, mediante el A.S. N° 831/2019 de 26 de agosto, se determinó: "Tomando en cuenta que el nuevo código procesal civil genera un nuevo enfoque diferenciador a su antecesor, este Tribunal sobre su trámite, resolución y formas de impugnación en el A.S. N° 79/2019-RI señaló lo siguiente:

"Conforme se ha trazado en el punto anterior el principio de impugnación no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere le causa agravio o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma; sino que ese principio debe ser ejercido de acuerdo a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por Ley, más aún cuando del recurso de casación se trata.

En ese entendido, si nos detenemos a analizar el Código Procesal Civil, con vigencia plena a partir del 06 de febrero de 2016, podremos advertir que en su art. 250-I de forma clara señala que: "Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario", siguiendo esa línea el art. 252 del citado cuerpo normativo señala que: "Los medios de impugnación judicial son: 1. Reposición; 2. Apelación; 3. Casación; 4. Compulsa; y 5. Revisión extraordinaria de sentencia".

Bajo esa óptica el art. 257-I del citado código señala que: "Procede el recurso de apelación contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la Ley", disposición normativa que genera un criterio orientado a establecer que el recurso de apelación procede contra resoluciones de primera instancia bajo las reglas del sistema de números apertus, pues la salvedad dispuesta en la última parte de esta norma "otras resoluciones que expresamente establezca la Ley" da cuenta de la posibilidad de impugnar otro tipo de resoluciones ajenas a las Sentencias y los Autos definitivos, empero cuando de estas resoluciones se trata, no puede dejarse de lado que por su naturaleza, éstas pueden ser concedidas en el efecto suspensivo, devolutivo o diferido.

Entonces teniendo en cuenta que existen tres diferentes efectos de concesión de apelación, su procedencia ha de responder a lo preceptuado por el art. 260 de la tantas veces citada Ley N° 439 que claramente dispone:

La apelación tendrá efecto suspensivo solo en procesos ordinarios cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su continuación.

En los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente.

El anuncio y posterior interposición de la apelación en efecto diferido procederá contra las siguientes resoluciones de primera instancia:

Autos interlocutorios que resolvieren cuestiones previas, excepto las mencionadas en el art. 367 Parágrafo 1, Numeral 3.

Autos interlocutorios que resolvieren incidentes.

Resoluciones sobre proposición, producción, denegación y diligenciamiento de la prueba.

Resoluciones que no cortaren el procedimiento ulterior, salvo que el presente Código disponga lo contrario.

Sobre el particular, el art. 128 del mismo adjetivo civil, establece un catálogo de excepciones denominadas previas, a cuyo respecto el art. 129 de la misma norma, dispone

que una vez planteadas las mismas, estas serán corridas en traslado al demandante para que las conteste en un plazo de quince días, salvo que mediare reconvención (en cuyo caso el plazo será el previsto para la contestación a la reconvención); cumplido este trámite, las excepciones previas serán resueltas en audiencia preliminar a tiempo del saneamiento del proceso, conforme expresa el art. 366 núm. 4 de precitado Código.

Siguiendo este trámite, una vez resultas dichas excepciones, bajo un criterio de interpretación sistemático, es decir, tomando en cuenta toda la normativa procedimental civil, en lo que a las formas de impugnación concierne, corresponde expresar lo siguiente:

Contra la resolución que resuelva las excepciones de falta de capacidad de la parte demandante o Impersonería en su apoderado o apoderada, Litispendencia; Demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial a la misma o indebida acumulación de pretensiones; Demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición; Emplazamiento de terceros; y Desistimiento del derecho, cuando estas sean declaradas IMPROBADAS, procederá el recurso de apelación en el efecto diferido conforme expresa el art. 367-I-2 en relación al art. 260-III-1 de la Ley 439; sin embargo cuando estas sean estimadas, es decir sean declaradas PROBADAS, su concesión procederá en el efecto devolutivo o suspensivo (dependiendo el caso) de acuerdo a las reglas de art. 260-I y II del mismo adjetivo Civil.

En el caso de las resoluciones que declaren PROBADAS las excepciones de incompetencia, prescripción, caducidad, transacción, conciliación, cosa juzgada y falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda, en caso de ser impugnadas, estas serán concedidas en el efecto suspensivo, conforme ordena el artículo el art. 367-I-4 del precitado código procedimental y bajo el entendido que en todos esos casos la resolución es una con carácter definitivo que corta procedimiento; sin embargo, cuando la resolución que resuelva cualquiera de estas excepciones disponga declararlas IMPROBADAS las mismas serán concedidas en el efecto diferido, esto considerando que dicha resolución no ha de cortar procedimiento ulterior, menos ha de poner fin al proceso y tampoco la autoridad judicial ha de perder competencia, por lo que, en aplicación de los principios de celeridad y continuidad, la audiencia preliminar y complementaria, si correspondiere, deben continuar su normal desenvolvimiento de acuerdo a lo estipulado en los arts. 366 al 368 de la mencionada Ley, sin perjuicio de que la apelación planteada sea diferida hasta una eventual apelación de la sentencia, momento procesal en la que si esta resolución le causa agravio o le es desfavorable a la parte interesada podrá fundamentar ambas impugnaciones (auto interlocutorio y sentencia), y en caso de serle favorable la sentencia por sindéresis jurídica la parte ya no tendrá interés alguno en formalizar su apelación diferida, la cual quedaría sin efecto alguno.

El citado entendimiento orienta cual es el trámite de impugnación a seguir para los casos de excepciones previas, ahora en lo que concierne a la posibilidad de su impugnación a través del recurso de casación, cabe resaltar que procederá el recurso de casación cuando se declare probadas las excepciones de incompetencia, prescripción, caducidad, transacción, conciliación, cosa juzgada y falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda, ello porque esta determinación es una con carácter definitivo y ha de cortar procedimiento ulterior, subsumiéndose dentro de uno de los casos de procedencia desglosados en el punto anterior (resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación), siguiendo esa línea, cabe destacar que estas excepciones, aun sean

rechazadas (declaradas improbadas), diferidas en su apelación y confirmadas en segunda instancia, este hecho no importará que las mismas no puedan ser analizadas en casación, ello precisamente porque poseen una connotación sustantiva e inciden directamente en el derecho material que se litiga.

Ahora bien en lo que concierne a las excepciones de falta de capacidad de la parte demandante o Impersonería en su apoderado o apoderada, Litispendencia; Demanda defectuosamente propuesta, tramite inadecuadamente dado por la autoridad judicial a la misma o indebida acumulación de pretensiones; Demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del termino o el cumplimiento de la condición; Emplazamiento de terceros; y Desistimiento del derecho, como se tiene indicado, cuando estas sean declaradas improbadas, concedidas en el efecto diferido y sean confirmadas en segunda instancia, el auto de vista que resuelva la apelación respecto al pronunciamiento de esas excepciones no admite recurso de casación, debido a que ese tipo de resoluciones no posee una connotación sustantiva, sino meramente adjetiva no encontrándose por ende inmersas dentro de los supuestos desarrollados en el punto anterior, por no tratarse de un auto de vista que analizó un auto definitivo, ni de una sentencia o una resolución que anulare el proceso; situación que también acontece cuando estas hayan sido declaradas probadas, concedidas en el efecto devolutivo y confirmadas en segunda instancia. Sin embargo no sucede lo mismo cuando es el auto de vista el que revoca la decisión de grado y declara probadas las citadas excepciones previas, ya que, en este caso, la resolución de Segunda Instancia como efecto de su determinación anulará lo obrado a objeto de que se subsane el óbice u obstáculo procedimental en que se funda la excepción acogida y el proceso se desenvuelva normalmente, encontrándonos en ese escenario ante un auto de vista que anulatorio, resultando viable el recurso de casación por encontrarse dentro de uno de los supuestos expuestos en el punto anterior III.1.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Contextualizando el presente caso en examen, del análisis de los antecedentes se tiene que Primitivo Ledezma Céspedes y Cinthia Lourdes Gamarra Vargas, formalizaron acción de rescisión de la minuta de transferencia de 6 de junio de 2017, fundada en el art. 561 del Cód. Civ., dirigiendo esta acción en contra de Carlos Rómulo Corvera Rico, quien una vez citado con la demanda, asumió defensa contestando negativamente a la demanda y oponiendo al mismo tiempo la excepción previa de transacción prevista en el art. 128-I nums. 10 y 11 del Cód. Proc. Civ., corrido en traslado a los demandantes, contestaron mediante escrito de fs. 293 a 295 vta., con cuyo resultado, se convocó a audiencia preliminar.

Instalada la audiencia preliminar, en la fase de resolución de excepciones e incidentes, se pronunció el Auto Definitivo de 26 de septiembre de 2019 a fs. 309 y vta., que resolvió: "Se declara PROBADA la excepción previa de TRANSACCION, con costas. Consecuentemente se declara la extinción del presente proceso por TRANSACCIÓN…" (sic), según el acta de la audiencia, el demandante en audiencia planteó recurso de reposición, con los fundamentos allí expuestos, y previa contestación, el Órgano Jurisdiccional resolvió "Siendo claros y expresos los términos de la resolución que se acaba de dictar, sin lugar a la reposición solicitada" (sic).

Luego por escrito de fs. 311 a 317, Primitivo Ledezma Céspedes y Cinthia Lourdes Gamarra Vargas, plantearon recurso de apelación en contra del Auto Definitivo que declaró

probada la excepción previa de transacción, previo traslado se concedió el recurso en el efecto suspensivo y mediante A.V. N° 064/2022 de 14 de junio, se declaró dicho recurso como inadmisible; es contra esta actuación jurisdiccional que se planteó el recurso de casación en análisis.

El fundamento principal para que el Tribunal Ad quem haya declarado la inadmisibilidad del recurso de apelación, se funda en que los recurrentes habrían desarrollado una técnica recursiva errónea a momento de impugnar el Auto Definitivo de 26 de septiembre de 2019, al haber planteado de forma equivocada en primera instancia y en audiencia recurso de reposición y que al ser improcedente el mismo, al no haberlo alternado de apelación conforme a la previsión del art. 254-V o al no haber planteado el recurso de apelación directa, impide que se pueda revisar el fondo, este razonamiento resulta del todo contrario al ordenamiento jurídico, como se expondrá en líneas siguientes.

Previamente corresponde realizar algunas puntualizaciones en cuanto al recurso de reposición planteado en audiencia, ciertamente los recurrentes en dicha oportunidad incurrieron en un error en el ejercicio de los medios de impugnación, porque la resolución pronunciada tiene carácter de ser un Auto Definitivo al haber declarado como probada la excepción de transacción –independientemente si se considera correcta o no esta determinación-, de ahí que lo primero que corresponde identificar es su naturaleza.

El art. 210 del Cód. Proc. Civ., señala “Los autos interlocutorios resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso” y el art. 211-I del mismo cuerpo legal establece “Los autos definitivos resolverán cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa”, entonces, con base en esta precisión la resolución que declaró probada la excepción previa de prescripción tiene la calidad de Auto Definitivo porque pone fin al litigio y no se pronunció sobre el fondo del proceso de recisión, dado que por medio de la excepción de transacción se impidió que la causa llegue a la instancia de Sentencia; consecuentemente, al tratarse de un Auto Definitivo, el mismo no podía ser impugnado por vía del recurso de reposición que solo procede contra providencias de mero trámite y autos interlocutorios, conforme al art. 253-I del citado Código, entonces, si bien se rechazó el citado recurso, no se lo hizo con base en el ordenamiento jurídico.

En conclusión, si bien el recurso de reposición no procede contra los Autos Definitivos, el error en su planteamiento desde ningún punto de vista puede constituir la renuncia al recurso idóneo de impugnación, que es el recurso de apelación directa; por consiguiente, el razonamiento en sentido que el recurso de reposición planteado en audiencia debió estar alternado de apelación, también es incorrecto, puesto que este medio de impugnación “reposición bajo alternativa de apelación”, solo es procedente en contra de autos interlocutorios (véase el art. 262. num. 2 del Cód. Proc. Civ.), no contra autos definitivos; en este contexto es necesario aclarar que, si el auto interlocutorio admite recurso de apelación directa y por un lapsus la parte agraviada promueve el recurso de reposición con alternativa de apelación, lógicamente el recurso de reposición debe ser rechazado por improcedente, subsistiendo el recurso de apelación para su sustanciación.

Con base en estas directrices, ya analizando la violación del art. 218-II-1), se tendrá como primera premisa que la naturaleza de la resolución que declaró probada la excepción previa de transacción, al poner fin al litigio sin pronunciamiento sobre el fondo de la demanda es un Auto Definitivo, y como tal tiene un medio de impugnación expresamente reservado en el art. 257-I del Cód. Proc. Civ. que establece que “Procede el recurso de apelación contra las

sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la ley", la forma de presentación se estableció claramente en el art. 261-I de igual Código, en forma escrita y dentro del plazo de diez días, siendo este su medio de impugnación idóneo, como lo señaló la doctrina legal aplicable citada en el acápite III.1 del presente fallo "En el caso de las resoluciones que declaren PROBADAS las excepciones de incompetencia, prescripción, caducidad, transacción, conciliación, cosa juzgada y falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda, en caso de ser impugnadas, estas serán concedidas en el efecto suspensivo, conforme ordena el art. 367.I núm. 4 del precitado código procedimental y bajo el entendido que en todos esos casos la resolución es una con carácter definitivo que corta procedimiento".

Entonces, siendo la Resolución que declaró probada la excepción previa de prescripción, un Auto Definitivo, su medio de impugnación idóneo es el recurso de apelación directa que debe ser planteado por escrito y en el plazo de diez días, consecuentemente, la eficacia de este medio de impugnación -que materializa la garantía de la doble instancia- no puede ser obnubilado por el planteamiento incorrecto de un recurso de reposición, resultando por ello un exceso del Tribunal de alzada, el hecho de exponer una motivación restrictiva y sin fundamentación jurídica de los medios de impugnación, vulnerando el principio pro actione que garantiza el acceso de las partes a los recursos procesales superando toda idea formalista o ritualista que impida lograr un pronunciamiento de los Tribunales de alzada, puesto que, se declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación al margen de los presupuestos establecidos en el art. 218-II del Cód. Proc. Civ., resaltando que en ambos casos (extemporaneidad y falta de expresión de agravios) el Tribunal de alzada bajo ninguna circunstancia ingresa a considerar los fundamentos del recurso; motivo por el cual, la vulneración de la aludida norma queda comprobada.

Para concluir, se tendrá presente que el recurso de apelación en estudio, fue presentado el 08 de octubre de 2019 (timbre electrónico a fs. 311), dentro del plazo previsto en el art. 261-I del Cód. Proc. Civ. y contiene la expresión de agravios necesarios para su examen de fondo.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme facultan los arts. 106 y 220-III del Cód. Proc. Civ., es decir anulando el Auto de Vista recurrido.

Consideraciones adicionales.

Llama severamente la atención que en ninguna instancia tanto la Juez A quo, como el Tribunal Ad quem, hayan ejercido su potestad o poder regulador sobre la conducta desplegada por los patrocinantes de las partes, tolerando que en los escritos se realicen alusiones y adjetivaciones personalísimas reiterativas, tales como: "quídam que no tiene escrúpulos" y "miserable como el abogado" – fs. 289; "avezado delincuente loteador" – fs. 290 vta."; "quídam experto en adulterar los hechos", "cantinflesca afirmación", "famoso Almendro", "la demandita" y "falsario Almendro" – fs. 304 y vta.; "payasesco recurso de casación", "inefable causídico Almendro" – Fs. 362. (expresadas por el demandado); así como "ilustre leguleyo" – fs. 294 vta. (expresada por el demandante).

Olvidando que tanto las partes como sus abogados, tienen la obligación de comportarse con lealtad procesal y conforme al art. 62-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., deben "Abstenerse de usar expresiones agraviantes, difamatorias y temerarias en el ejercicio de sus derechos" y "guardar respeto y decoro a la autoridad judicial y a las partes, abogadas o abogados y servidoras o servidores auxiliares de la justicia", teniendo por ello la obligación de

imponer multas a ambos causídicos, bajo prevención de remitir obrados a la instancia disciplinaria dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, o a la instancia disciplinaria del Colegio de Abogados correspondiente.

Igualmente llama la atención que el demandante Carlos Rómulo Corvera Rico haya nombrado como su mandatario a Jhonattan Diego Siñanis Mamani, pero en todos sus escritos el mismo mandante suscriba como abogado patrocinante de su propio apoderado, enervando la necesidad de la representación por mandato.

Se llama severamente la atención a Evangelina Condori Valencia Juez 2° Público Civil y Comercial de Sacaba del departamento de Cochabamba a Juan Edgar Balderrama Balderrama y Gualberto Terrazas Ibáñez, ambos Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por no haber ejercido la facultad prevista en el art. 24-7 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación de los arts. 106 y 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. 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 y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el referido Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista; sea dentro del marco de lo establecido por el art. 265-I de la L. N° 439 y de acuerdo a lo delineado en la presente resolución.

Siendo excusable el error en el que incurrieron los vocales del Tribunal de alzada signatarios del Auto de Vista impugnado, no se les impone multa.

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

En ejercicio de la potestad contenida en el art. 24-7 del Cód. Proc. Civ., se impone una multa de Bs 500.- al Abogado Carlos Rómulo Corvera Rico; y Bs 100.- al Abogado Carlos R. Almendro, en favor del Tesoro Judicial, por haber incurrido en conducta incompatible con la ética profesional y respeto a la justicia, montos que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de octubre de 2022

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

810

Gobierno Autónomo Departamental de Tarija c/ Empresa Minera Sinchi Wayra S.A.
Responsabilidad civil y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 3366 a 3376, interpuesto por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., representada por Miguel Ángel Ulloa Rosso, contra el A.V. 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 el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra la empresa recurrente, la contestación visible a fs. 3379 a 3381 vta. por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y de fs. 3389 a 3392 por la Procuraduría General del Estado; el Auto de concesión de 22 de agosto de 2022, el Auto Supremo de Admisión N° 703/2022-RA de 26 de septiembre de fs. 3401 a 3402 vta., 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 llamado 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 en la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión del Auto Definitivo N° 69/2020 de 10 de febrero, que sale de fs. 3298 a 3302, en el que el Juez 4° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró la NULIDAD de obrados hasta fs. 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 Departamental de Tarija mediante memorial 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 A.V. 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, bajo los siguientes argumentos:

De la revisión del Auto Definitivo N° 69/2020, se tiene que, el A quo, decide declarar la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, y apartarse del conocimiento de la misma, bajo el argumento que sería incompetente en razón de materia, y a pesar que la mencionada resolución contendría una cita de conceptos respecto a la jurisdicción, competencia, así como referencias relativas a la jurisdicción agroambiental sus principios, etc.; empero no explica de manera fundamentada y motivada del porqué se pretende aplicar razonamientos jurídicos actuales, relativos a la jurisdicción agroambiental, cuando el hecho o en la iniciación de la demanda, no existía la misma; entonces, el Juez de instancia pretende aplicar retroactivamente esta normativa, cuando esta causa ya la conoció un Juez civil, puesto que al momento de iniciarse la demanda y prevenirse su competencia este proceso se inició con un ordenamiento jurídico distinto al que se tiene ahora.

Por lo cual, se debe fundamentar cuáles son las causas o motivos para que pretenda aplicar retroactivamente leyes actuales, puesto que es un deber de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución, resolviendo una situación jurídica, 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.

Conforme a ello, el Auto Definitivo N° 69/2020 de febrero, peca de ser infundado e inmotivado, por cuanto de la simple lectura del fallo, no se halla las razones lógicas y jurídicas por las cuales se declara la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, es más, el fallo tiene contradicciones y ambigüedades que vulneran las garantías constitucionales; por lo cual como medidas para restablecer los derechos afectados a ambas partes, corresponde determinar su nulidad, para que el Juez realice un nuevo análisis de la pretensión, las normas y la prueba de forma fundamentada, motivada y congruente, para emitir una decisión de derecho.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A. según memorial obrante de fs. 3366 a 3376, recurso que ingresa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A. representada por Miguel Angel Ulloa Rosso, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista anulatorio vulneró lo establecido en el Código Procesal Civil en las siguientes normas: a) art.110, debido a que el recurso de apelación interpuesto por la Gobernación de Tarija es oscuro y con falta de congruencia entre la suma, el cuerpo y el petitorio, sin poder determinar cuál es válido. b) art. 261, puesto que el memorial presentado por la Procuraduría se encuentra fuera de plazo; c) art. 265, la litis en segunda instancia debió trabar con base a lo solicitado por el recurrente y en los fundamentos de agravios realizados, sobre los puntos que el inferior no hubiera considerado; d) la Disposición Transitoria Décima del Cód. Proc. Civ. y art. 8 de la L. N° 064 modificada por la L. N° 768, corresponde se proceda con la declaratoria de la extinción del proceso por inactividad, debido a que ambas entidades públicas de manera ineficaz dejaron pasar un año, un mes y dos días para el caso del demandante y de 7 meses y 28 días para el caso de la Procuraduría General del Estado. Por último, con respecto a este agravio señala que no se solicitó una nulidad, lo que da muestra que el referido Tribunal se parcializó y emitió una resolución ultra petita.

El Tribunal Ad quem, vulneró los arts. 105, 107, 108, 210 y 211 del Cód. Proc. Civ., debido a que no fundamentó el motivo por el que determinó anular el Auto definitivo, es decir no estableció cuál es la disposición legal que acarrea expresamente la determinación de nulidad dentro del proceso o si en algún momento se hubiese provocado indefensión de alguna de las partes. Bajo ese entendido, de la lectura de los recursos de apelación interpuestos por la Gobernación de Tarija y la Procuraduría General del Estado, no hicieron referencia que el Auto definitivo N° 69/2020 hubiese incurrido en una nulidad determinada

expresamente por ley o que esa determinación les hubiese causado indefensión dentro del proceso.

Expresó que el Tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación del principio de congruencia y de la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, puesto que no se fundamentó ni consideró los argumentos jurídicos expuestos por la empresa Sinchi Wayra al momento de contestar los recursos de apelación.

Fundamentos por los cuales solicitó se anule el Auto de Vista y como consecuencia se confirme el Auto Definitivo.

De la contestación al recurso de casación por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

Expresó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no vulneró el derecho al debido proceso en su componente a la fundamentación, pues dio respuesta a cada uno de los puntos extrañados por el recurrente, evidenciándose la existencia de fundamentación y motivación suficiente de los argumentos por los cuales declaró se ANULE el Auto definitivo N° 69/2020, siendo infundado el recurso de casación y las razones por las que considera que en la tramitación del proceso se actuó conforme a derecho, por cuanto la resolución recurrida denota una exposición clara y razonable de los motivos por los que se considera que la actuación del Juez de instancia fue incorrecta.

El Tribunal de forma atinada no entró a considerar el fondo del recurso de apelación, porque ha considerado que el error en el Auto impugnado obstaculiza resolver la cuestión de fondo y por el contrario en virtud de las facultades que le otorga la ley ha regularizado el procedimiento con el Auto de Vista para evitar indefensión y como consecuencia la falta de un debido proceso como lo señala el art. 115 de la C.P.E.

Solicitó que se declare infundado el recurso de casación.

De la contestación al recurso de casación por la Procuraduría General del Estado.

Refiere que el A.V. N° 216/2022, dispuso que el Juez de instancia sin espera de turno dicte nueva sentencia con la debida fundamentación y motivación, y sea congruente con las pretensiones puestas a debate en aplicación del art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ.; de la revisión del Auto definitivo N° 69/2020, se evidencia que no contiene la debida fundamentación y motivación para determinar la nulidad de obrados hasta fs. 817 vta.; en contraposición, el A.V. N° 216/2022 no vulneró el derecho al debido proceso en su componente a la fundamentación, puesto que dio respuesta a cada uno de los puntos extrañados por la parte recurrente, evidenciándose la existencia de fundamentación y motivación suficiente de los argumentos por los cuales declaró se ANULE el Auto definitivo N° 69/2020, al amparo de la S.C. Plurinacional N° 0124/2019-S3 de 11 de abril.

En conclusión, señala que es infundado el recurso de casación por cuanto la resolución recurrida denota una exposición clara y razonable de los motivos por los que se considera que la actuación del Juez de instancia fue incorrecta.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la nulidad en segunda instancia por incongruencia o falta de fundamentación y motivación de la Sentencia.

El Auto Supremo N° 781/2021 de 06 de septiembre ha establecido en el tema de nulidades que: “La congruencia en su sentido restringido es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto, conforme orienta el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra, infra o citra petita, y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí, lo que en consecuencia importa también que esta deba ser emitida con la debida motivación y fundamentación, esto es, que se expresen las razones de hecho y derecho consideradas para dictar el decisorio, pues cuando un Juez omite fundamentar o motivar una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el debido proceso que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido.

Así tenemos que, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente o carente de motivación y fundamentación, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo el nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable únicamente en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado, que es la solución al conflicto jurídico. Bajo esta premisa, cuando el Tribunal de apelación advierta incongruencia o falta de motivación y fundamentación en la Sentencia, en aplicación de sus prerrogativas, deberá resolver en el fondo este aspecto, no resultando viable disponer una nulidad de obrados por estos motivos.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico y como apoyo jurisprudencial el A.S. Nº 304/2016 de 06 de abril, señaló lo siguiente: “los Tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la Ley 439 la falta de congruencia, no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (Ley 439) de forma textual expresa: “III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el Tribunal de alzada deberá fallar en el fondo”, norma que reconoce la amplitud y que el Tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del Juez de Primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico.”

De lo manifestado, no cabe duda que la nulidad procesal es una medida de última ratio, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en el proceso, por lo que ahora conforme a la nueva visión constitucional, resulta limitativo aplicarla para el caso de insuficiente motivación o fundamentación por parte del Juez de primera instancia; siendo el Tribunal de apelación quien conforme a los principios de economía procesal, celeridad y de una justicia pronta y oportuna y al ser otra instancia con las mismas facultades y prerrogativas del Juez, resolver en el fondo de ese tema o en su caso fundamentar el defecto del Juez de primera instancia en caso de considerar que sea insuficiente la motivación o fundamentación, sin necesidad de acudir a la nulidad procesal.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Con el propósito de resolver el recurso en análisis, dentro del marco establecido por la resolución recurrida, los fundamentos del recurso resumidos supra más la doctrina legal establecida para el presente caso, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal.

Se tiene que el reclamo de la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A. representada por Miguel Angel Ulloa Rosso, observa en lo trascendental, que el Tribunal Ad quem actuó de manera ultra petita, al anular obrados oficiosamente, dictando una resolución totalmente distinta a lo impugnado en el recurso de apelación y que además no se fundamentó cuál es la disposición legal que acarrea expresamente la determinación de la nulidad dentro del proceso o si en algún momento se hubiese provocado indefensión de las partes.

Bajo esas circunstancias, revisados los antecedentes, se tiene que el A.V. N° 216/2022, trata de una resolución que dispone la nulidad del Auto Definitivo N° 69/2020 de 10 de febrero, bajo el entendimiento de que dicha resolución carece de fundamentación y motivación al aplicar razonamientos jurídicos actuales relativos a la jurisdicción agroambiental, cuando el hecho o en la iniciación de la demanda no existía ese régimen, siendo deber de toda autoridad que conozca un reclamo, resolver una situación jurídica exponiendo los motivos que sustentan su decisión.

Sin embargo, verificada la resolución de primera instancia, se tiene que el Juez A quo, de manera precisa refiere que si bien la demanda fue admitida y tramitada por los anteriores jueces, de continuar conociendo la misma e ingresar al fondo de la causa, produciría fallos anulables y sin competencia por lo que aplicando los arts.115-II, 122, 179-I, 342, 345-3, 347-I y II de la C.P.E.; 12, 152 de la L. N° 025 del Órgano Judicial; 11. I, 25-1 del Cód. Proc. Civ., 15 y 17 de la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 4 de la L. N° 300, resuelve apartarse del conocimiento de la causa, disponiendo la nulidad de obrados hasta fs. 817 vta. es decir hasta la admisión de la demanda.

Conforme a lo cual se tiene que la Autoridad de primera instancia expuso los criterios en los que basa su decisión para declararse incompetente en razón de materia, circunstancia por la cual no se advierte la carencia de fundamentación o motivación que genere un verdadero estado de indefensión de las partes, y que no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del principio de protección de actos con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado, que es la solución al conflicto jurídico, acorde se tiene en el entendimiento del Auto Supremo N° 781/2021 de 06 de septiembre.

Bajo esta premisa, si el Tribunal de apelación advirtió incongruencia o falta de motivación y fundamentación en la Sentencia, en aplicación de sus prerrogativas, debió resolver en el fondo este aspecto, conforme a la interpretación extensiva en el art. 218-III de la L. Nº 439, es decir alcanzar la solución al conflicto jurídico presentado, por lo cual, el Tribunal de alzada, al ser otra instancia, tiene la potestad de efectuar el debido análisis y respuesta correspondiente a cada punto de agravio interpuesto, sin necesidad de acudir de manera innecesaria a la nulidad de obrados.

Conforme a ello el art. 16 de la L. Nº 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento concordante con el art. 105 de L. Nº 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, que precisa la especificidad y trascendencia del

vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor determinante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto procesal.

De lo referido, se concluye que la decisión de anular la Sentencia por falta de motivación y fundamentación, no responde a los principios procesales de legalidad, dirección, concentración, congruencia, celeridad, igualdad procesal y probidad, que orientan la actual forma de administrar justicia, omitiendo el contenido de los arts. 105 a 109, 218 y 265 del Cód. Proc. Civ., ya que el Ad quem debió resolver las omisiones que consideraba cometidas por el Juez A quo y fallar en el fondo de lo debatido, extremo por el cual, corresponde anular obrados para que sea el Tribunal de apelación quien haga uso de la referida facultad y de esa manera pueda emitir una resolución atendiendo los agravios llevados en apelación, enfocados a la competencia observada por el Juez de grado.

En cuanto a los demás puntos de agravio, no corresponde su análisis, debiendo estarse a la resolución a ser emitida en segunda instancia.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-III-1) inc. c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 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 su mérito se dispone que, sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista, con base en los fundamentos precedentemente expuestos, dentro del marco de lo establecido por el art. 265-I y III de la L. Nº 439.

Por ser el error excusable no se impone multa.

En cumplimiento a lo dispuesto por el art. 17-IV de la L. Nº 025, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de octubre de 2022

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

811

Severo Serrudo Solís y otros c/ Simón Felipe, Basilia y Martin todos de apellidos Soliz Limachi

Usucapión

Distrito: Chuquisaca.

SENTENCIA

Dentro del proceso de Usucapión decenal extraordinario de bien inmueble, seguido por Severo Serrudo Soliz y Margarita Bejarano Quispe de Serrudo contra Simon Soliz Limachi, Felipe Soliz Limachi, Basilia Soliz Limachi, Martin Soliz Limachi Herederos de Mariamo Soliz Duran Alejandra Limachi y otros herederos que pudieran tener igual o mejor derecho.

VISTOS:

I.- Que, Severo Serrudo Limachi y Margarita Bejarano Quispe de Serrudo, por memorial de fs. 11 — 14, ratificada a fs. 25, subsanada a fs. 27 y vita. y 30 de obrados, interponen demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, señalando que: adquirieron en calidad de compra venta un lote de terreno sito en zona Tucsupaya Alta de esta ciudad, actualmente se encuentra dentro de la urbanización Estados Unidos, los predios circundantes se encuentran con lote amiento aprobado; en junio de 1995, con una superficie de 963.74 mts2, fracción del lote global registrado en la matrícula N° 1011990067955 conforme a la Ley 4026, de propiedad de Mariano Solís Durán, adquirido mediante documento privado (extraviado) con el compromiso de firmar la minuta definitiva que se canceló el precio total, al fallecimiento del titular se declara heredero solo un hijo Simón Soliz Limachi, hasta donde conocen existen otros herederos, desde su adquisición su posesión siempre fue pacífica, pública y continuada en el terreno, extremo que todos los vecinos les conocen como propietarios del mismo, las colindancias son: al norte y sur con la propiedad de Freddy Serrudo, Mariano Solís, al este de con la propiedad de Feliz Durán Serrudo y al oeste con una vía sin denominación, quienes ya cuentan con sus loteamientos aprobados en el G.A.M.S. Añade que en el inmueble han trabajado dedicadamente realizando siembras de temporada, posteriormente construyeron, vivienda, cercado de alambre como muralla de adobe, actualmente se encuentra instalado un vivero de verduras, sin que todo este tiempo hubiera existido perturbación alguna a su posesión, recurren a esta instancia para que sea reconocido su derecho propietario del inmueble, que desde hace más de 20 años se encuentran en posesión, tanto en el corpus como en el ánimus en toda la superficie de 963.74 mts2. Cita el art. 87.1, 110, 138 del C. Civil, Jurisprudencia A.S. N° 78/2016 de 4 de abril, por lo que demanda usucapión decenal en contra de Simón Solís Limachi, Felipe, Basilia, Martín todos Solíz Limachi y otros herederos que pudiera tener Mariano Solíz Durán y Alejandra Limachi, pidiendo se declare probada la demanda y se les declare propietarios del inmueble disponiendo mediante provisión ejecutoria la inscripción en el Registro de Derechos Reales.

II.- Que, admitida la demanda, fueron citados los demandados mediante edictos en el Sistema Hermes como consta a fs. 54 — 56 y 58 — 60, ante su incomparecencia se les designo defensora de oficio por auto de fs. 68 vita, en la persona de la abogada Olga Barrón Amadeo, quien por memorial de fs. 76 — 77, se apersona y contesta a la demanda, en forma negativa, pide se declare improbada la demanda, quien posteriormente hace conocer que cumplió el periodo por el que fue designada defensora de oficio, procediéndose a sustituirla por la abogada Ariane Guadalupe Herbas Puma, quien citada legalmente apersonó al proceso y respondió por memorial de fs.145 y vita, señalando que, solo inscribió derecho sucesorio Simón Solíz sobe una alícuota parte que no sobre pasa los 6 años corridos y los demandantes no demuestran con ningún medio documental su posesión desde el año 1985,

(observa de su parte la literal de fs. 10 presentada por los demandantes, pide se declare improbada la demanda porque no cuentan con los requisitos del art. 138 del C. Civil.

Se procedió con la notificación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como consta a fs. 47, existiendo apersonamiento de la autoridad edil por memorial de fs. 65 - 66 de obrados anunciando constituirse en parte si el inmueble objeto de litigio es sobrepuesto o afecte a propiedad municipal, se actuará en observancia del art. 115.I y 339.II de la Constitución Política del Estado.

Se cumplió con la notificación de la colindante Juana Calancha Vda. de Solíz como sale de la diligencia de fs. 52 de obrados.

Asimismo se cumplió con la notificación a terceros que cuentan con gravamen inscrito en el folio real correspondiente al inmueble objeto de litigio.

Por memorial de fs. 139 - 143 Willy Caba Zárate se apersona y e impetra oposición a la demanda de usucapión por colusión y fraude procesal y pide se declare improbada la demanda y probada la posición.

III.- Se han cumplido los plazos y prescripciones de Ley, conforme al estado de la causa en aplicación del Art. 363 — VI del C. Procesal Civil, se señaló audiencia preliminar, en la que se fijó en definitiva el objeto del proceso y de la prueba.

Las partes propusieron y produjeron la siguiente prueba: De cargo: documental de fs. 10, testifical recibida en audiencia cuya acta cursa a fs. 274 - 276, 283 — 284, inspección judicial cuya acta cursa a fs. 273 y fotografías cursa a fs. 267 - 272, pericial de fs. 286 - 295 y por informe de fs. 254 — 258, aclarado a fs. 279 — 282 de obrados.

De descargo: Ninguna.

El tercero adjunta literal de fs. 116— 13d de obrados.

Simón Solíz Limachi por el delito de estafa y estelionato, adjunta al memorial de oposición a la presente demanda, en atención al gravamen de anotación preventiva como medida cautelar real inscrito en el folio real base de la presente demanda a su favor, misma que conforme a lo datos del proceso que se tramita, no tiene mayor incidencia, por cuanto dentro del proceso ordinario conforme a su trámite y naturaleza jurídica no admite oposición por una parte y por otra, los gravámenes existentes en el folio real se mantienen, tomando en cuenta que en el caso presente no ha mediado transferencia de parte del demandado a favor de los actores, debiendo tener presente también que los requisitos para que se demande usucapión son el ánimus y el corpus, respecto de la fracción de lote objeto de litigio, como en el caso presente la existencia de gravámenes no impide el ejercicio de la posesión por parte de los poseedores, prueba que no desvirtúa la de cargo producida por los demandantes, lo que no amerita mayor consideración.

Consecuentemente, en base al análisis y compulsa de antecedentes efectuados y en mérito a los elementos de prueba aportados y producidos por la parte demandante en el curso del proceso, conforme a las citas de derecho contenidas en el C. Civil con relación a los Arts. 362 y sgtes. del C. Procesal Civil, se concluye que los actores han justificado su pretensión, conforme a lo establecido por el Art. 136.1 del C. Procesal Civil por lo que han cumplido con la carga de la prueba, toda vez que la prueba material aportada por los demandantes que no ha sido desvirtuada por contrario, acredita la posesión del inmueble objeto de litigio durante los últimos diez años anteriores a la interposición de la demanda, en

consecuencia la prueba de cargo, en aplicación del principio de verdad material, genera convicción en la suscrita para disponer a su favor la usucapión demandada, por lo que corresponde estimar la pretensión.

POR TANTO: Se declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 11 — 14, ratificada a fs. 25, subsanada a fs. 27 y vlta. y 30 de obrados, sea sin costas.

En consecuencia, se declara producida la adquisición de propiedad por usucapión decenal o extraordinaria a favor de SEVERO SERRUDO SOLIZ y MARGARITA BEJARANO QUISPE DE SERRUDO, mayores de edad, con CI. N° 1083917 y 1146715 expedidos en Chuquisaca, respectivamente, respecto de la fracción de inmueble de 532.70 mts2, ubicado en Tucsupaya Alta, Parcela N° 2 de esta ciudad, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, actualmente Barrio Estados Unidos que tiene como colindancias: al norte y sur con Freddy Serrudo y Mariano Solíz al este con Félix Durán Serrudo y al oeste con vía proyectada, para cuyo efecto en ejecución de sentencia, líbrese provisión ejecutoria encomendando su cumplimiento a la Sra. Registradora de Derechos Reales de la Capital, sea tomando en consideración la matrícula N° 1011990067595, acompañada a la demanda y como titulares del inmueble.

Debiendo asimismo la parte demandante sujetarse a los lineamientos establecidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en razón de su potestad normativa para el área urbana en cuanto al trámite administrativo que corresponda.

Esa es la sentencia que se pronuncia en la presente audiencia

Quedado notificadas las partes presentes en audiencia y se dispone la notificación edictal a la parte demandada.

Con lo que concluyo la presente audiencia firmando la señora juez y la suscrita secretaria abogada que certifica.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 10 de mayo de 2022.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Patricia Salguero.- Juez 13º Publico Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Janira Castedo Salas Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 08 de agosto de 2022

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 308 a 311 vta., de obrados, interpuesto contra la Sentencia N° 70/2022, de 10 de mayo, de fs. 299 vta. a 302; la respuesta al recurso de fs. 314 a 315; el Auto de concesión del recurso en el efecto suspensivo de fs. 315 vta; los antecedentes del proceso; las normas legales aplicables al caso; y,

CONSIDERANDO I: Que, la Juez Público en lo Civil y Comercial N° 13 de la Capital, pronuncia la Sentencia N° 70/2022, de 10 de mayo, de fs. 299 vta a 302 de actuados, por la que declara probada en parte la demanda de fs. 11 a 14, ratificada a fs. 25 y subsanada a fs. 27 y vta. y 30; ocasionando que dicha determinación judicial, sea impugnada por el tercero interesado Willy Caba Zarate a fs. 308 a 311 vta.; recurso que es motivo de autos y en el que se acusa lo siguiente:

1.- Como primer agravio, señala el apelante que la demanda interpuesta no cumple con lo establecido en los numerales 5), 6) y 9 del art. 110 del CPC, en razón a que no se establece con claridad la superficie del inmueble objeto del proceso, es decir, se refiere que se trata de una superficie de 963.74 M2, Pero que sin embargo, en el folio real de dominio, se consigna la superficie de 1889.68 M2; así como haberse señalado que se adquirió dicho bien inmueble en junio de 1985; siendo que a esa fecha los demandantes tendrían la edad de 20 y 11 años; aspecto incongruente, pues a esa edad una persona no podía adquirir un bien a título de compra venta.

2.- Como segundo agravio, refiere que la demanda de usucapión es improcedente, debido a que no se cumple con lo establecido en el art. 138 del CC; pues los mismos demandantes son los que señalan que no regularizaron su derecho propietario al entrarse en litigo el bien inmueble, no existiendo una posesión continua, pública y pacífica, vulnerándose lo establecido en los AS N° 647/2017, N° 986/2015 y N° 142/2015; precisando que en el caso, existe colusión y fraude procesal, debido a que los demandantes y los demandados tienen un grado de parentesco y pretenden beneficiarse entre ellos.

3.- Como tercer agravio, acusa la vulneración al principio de verdad material y debido proceso, al encontrarse en estado de indefensión, toda vez, que sobre el inmueble se tiene una anotación preventiva proveniente de un proceso penal por estafa y estelionato contra uno de los co-demandados, motivo por el cual resulta fraudulento el actuar de los demandantes.

Concluye solicitando, se revoque la sentencia apelada y se declare improbada la demanda.

Corrido en traslado dicho recurso, es respondido por la demandante a fs. 314 a 315, quien pide se declare inadmisible el recurso por falta de expresión de agravios o en su defecto se Confirme la Sentencia.

CONSIDERANDO II: En juicio de admisibilidad, se advierte que el recurso se encuentra interpuesto 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 el apelante señala que la demanda interpuesta no cumple con lo establecido en los numerales 5), 6) y 9 del art. 110 del CPC, en razón a que no se establece con claridad la superficie del inmueble objeto del proceso, es decir, se refiere que se trata de una superficie de 963.74 M2, Pero que sin embargo, en el folio real de dominio, se consigna la superficie de 1889.68 M2; así como haberse señalado que se adquirió dicho bien inmueble en junio de 1985; siendo que a esa fecha los demandantes tendrían la edad de 20 y 11 arios; aspecto incongruente, pues a esa edad una persona no podía adquirir un bien a título de compra venta; al respecto y en relación a la superficie del inmueble cuya adquisición vía usucapión se ha establecido en la sentencia apelada, no resulta evidente, que en dicho fallo judicial no se identifique y precisa la extensión de terreno que se consideró por la A-quo se ha procedido a adquirir vía usucapión decenal, pues sí se lo hace en base a la extensión establecida en el informe pericial elaborado en obrados, de 532.70 M2; sin embargo y conforme lo acusa el apelante, dicha Juzgadora no ha tenido en cuenta que los demandantes no han acreditado con prueba alguna de las producidas la compra efectuada de dicha fracción de bien inmueble, en la forma referida en su demanda en el ario 1985; siendo que por propia confesión de los actores, efectuada en el memorial de demanda de fs. 11 a 14; habiendo el co-demandado Simón Soliz Limachi, al

fallecimiento de sus causantes, procedido a ejercer su derecho propietario en relación al bien inmueble cuya usucapión se pretende, a través de su declaratoria de herederos y posterior inscripción de la misma en Derechos Reales, conforme también se señaló por los demandantes, mismo que en el ejercicio de ese derecho, procedió a transferir parte del bien inmueble heredado, al hoy impugnante en fecha 13 de abril de 2017, a través de la escritura pública No. 0157/ 2017, que ha dado origen al proceso penal iniciado por el impugnante y que se halla acreditado a través de la documental de fs. 116 a 138 de obrados y que cuentan con la fe probatoria asignada por el art. 1296 del CC; lo que demuestra que la posesión alegada por los actores, no ha sido continua, pacífica y continuada, pues se ha visto interrumpida por los conflictos de derecho propietario que los mismos demandantes confesaron tuvo el lote de terreno que pretenden usucapir, con la familia Dávalos y por el ejercicio del derecho propietario ejercitado por el codemandado Simón Solís Limachi, respecto del bien inmueble heredado de sus causantes, con la transferencia efectuada de parte del mismo al hoy apelante en la gestión 2017 y que a su vez ha degenerado en el proceso penal cuyos antecedentes se hallan arrimados a fs. 116 a 138 de obrados y dentro del cual, se ha dispuesto la anotación preventiva del inmueble que ahora se pretende usucapir (fs.119); actos que resultan ser idóneos para los efectos de lo que establece el art.1503-I del CC; pues al momento de formularse la demanda de usucapión de fs. 11 a 14; los mismo ya eran de conocimiento de los ahora demandantes, sí eran de conocimiento pleno de los mismo; de ahí que y no habiéndose demostrado que la posesión de la fracción de bien inmueble que se pretende usucapir de forma pacífica, pública y continuada por el tiempo que establece el art. 138 del CC; efectivamente la Jueza A-qua ha incurrido en el defecto que se acusa en este segundo sub reclamo del motivo recursivo en examen; mismo que sí resulta acogible, con los efectos a determinarse en la parte resolutiva del presente Auto de Vista.

2.- De la misma manera y respecto del segundo agravio, en el que el apelante refiere que la demanda de usucapión es improcedente, debido a que no se cumple con lo establecido en el art. 138 del CC; pues los mismos demandantes son los que señalan que no regularizaron su derecho propietario al entrarse en litigo el bien inmueble, no existiendo una posesión continua, pública y pacífica, vulnerándose lo establecido en los AS N° 647/2017, N° 986/ 2015 y N° 142/2015; precisando que en el caso, existe colusión y fraude procesal, debido a que los demandantes y los demandados tienen un grado de parentesco y pretenden beneficiarse entre ellos; al respecto, lo fundado al momento de resolver el segundo sub reclamo efectuado en el primer motivo del recurso, vale y se lo reproduce para el presente, ello, porque conforme lo reclama el apelante, por propia confesión de los actores, realizada en el memorial de demanda de fs. 11 a 14; se tiene acreditado que el co-demandado Simón Solís Limachi, al fallecimiento de sus causantes, procedió a ejercer su derecho propietario en relación al bien inmueble cuya usucapión se pretende, al haberse hecho declarar heredero y posteriormente proceder a la inscripción de la misma en Derechos Reales y luego en ejercicio de ese su derecho, procedió a transferir parte del bien inmueble heredado, al hoy impugnante en fecha 13 de abril de 2017, a través de la escritura pública No. 0157/ 2017 y que dio origen al proceso penal iniciado por el impugnante contra dicho ciudadano, acreditado a través de la documental de fs. 116 a 138 de obrados, documental que cuenta con la fe probatoria que le asigna el art. 1296 del CC, y que demuestra que la posesión alegada por los actores, no ha sido continua, pacífica y continuada por el tiempo referido en el memorial de demanda, pues la misma se ha visto interrumpida por los conflictos de derecho propietario que los mismos demandantes confesaron tuvo el lote de terreno que pretenden usucapir, con la familia Dávalos y por el ejercicio del derecho propietario ejercitado por el co-demandado Simón Solís

Limachi, respecto del bien inmueble heredado de sus causantes, con la transferencia efectuada al hoy apelante en la gestión 2017 y que a su vez ha ocasionado el inicio del proceso penal cuyos antecedentes se hallan arrimados a fs. 116 a 138 de obrados y dentro del cual, se ha dispuesto la anotación preventiva del inmueble que ahora se pretende usucapir (fs.119); actos (conflictos de derecho propietario, ejercicio del derecho propietario y anotación preventiva) que resultan ser idóneos para la interrupción del término de la prescripción adquisitiva demanda, en los términos que establece el art.1503-I del CC; pues al momento de formularse la demanda de usucapión de fs. 11 a 14; los actores conocían de dichos actos; de ahí que y no habiéndose demostrado que la posesión de la fracción de bien inmueble que se pretende usucapir, fuera efectuada de forma pacífica, pública y continuada por el tiempo que exige el art. 138 del CC; efectivamente la Jueza A-qua ha incurrido en el defecto que se acusa en este segundo reclamo del recurso en examen; mismo que por ese hecho sí deviene en acogible, con los efectos a determinarse en la parte resolutiva del presente Auto de Vista.

3.- Respecto del tercer agravio del recurso, en el que se acusa la vulneración al principio de verdad material y debido proceso, al encontrarse en estado de indefensión, toda vez, que sobre el inmueble se tiene una anotación preventiva proveniente de un proceso penal por estafa y estelionato contra uno de los co-demandados, motivo por el cual resulta fraudulento el actuar de los demandantes; al respecto y en relación a la anotación preventiva, efectuada respecto también de la fracción de bien inmueble que se pretende adquirir vía el presente proceso, resulta evidente que la Jueza A-quo no la ha tomado en cuenta, en la forma detallada al momento de resolver los anteriores dos reclamos del recurso que se resuelve, pues la misma se ha efectuado, precisamente como emergencia del acto del ejercicio del derecho de propiedad que realizó el co-demandado

Simón Solís Limachi, al transferirle parte del bien inmueble heredado de sus causante, en la gestión 2017 y que ha generado el proceso penal acreditado a través de la documental de fs. 116 a 136 y dentro del cual, se ha asumido la medida cautelar de carácter real extrañada en su compulsa por el ahora apelante; debido a lo cual, este motivo recursivo, también corresponde 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. 218-11-3) del CPC; REVOCA la Sentencia apelada y deliberando en el fondo; declara improbada la demanda de usucapión decenal de fs. 11 a 14, sin costos ni costas, por la revocatoria.

Vocal Relator: Abog. Hugo B. Córdova Eguez

Regístrese, notifíquese y devuélvase. -

Fdo.- Dre.: Abg. Hugo B. Córdova Eguez. Julio Cesar Sandi Ustarez.

Ante mí.: Beymar Yucra Reyna. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 330 a 333 vta., interpuesto por Margarita Bejarano Quispe de Serrudo, contra el Auto de Vista N° 251/2022 de 08 de agosto, que sale de fs. 326 a 328 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por la recurrente contra Simón, Felipe, Basilia y Martin todos Solíz Limachi y como terceros interesados Willy Caba Zárate e Ignacio López Ramírez; el Auto de concesión de 12 de septiembre de 2022, visible a fs. 338, el Auto Supremo de Admisión N° 680/2022-RA de 19 de septiembre de fs. 344 a 345, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Severo Serrudo Solís y Margarita Bejarano Quispe de Serrudo, mediante memorial de demanda de fs. 11 a 14, ratificada a fs. 25, subsanada a fs. 27 y vta., y reiterada a fs. 30, iniciaron proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria contra Simón, Felipe, Basilia y Martin todos Solíz Limachi, quienes una vez citados por edictos, no se apersonaron dentro del plazo otorgado por ley, por lo que se les designó defensor de oficio, y como terceros interesados a Ignacio López Ramírez y Willy Caba Zárate, este último se apersonó mediante escrito de fs. 139 a 143; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 70/2022 de 10 de mayo, cursante de fs. 299 vta. a 302, en la que la Juez Público Civil y Comercial 13º de la ciudad de Sucre, declaró PROBADA en parte la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, declarando la adquisición de la propiedad a favor de Severo Serrudo Solíz y Margarita Bejarano Quispe de Serrudo, respecto a la fracción del inmueble de 532,70 m2, ubicado en Tucsupaya Alta, Parcela N° 2 de esta ciudad, actualmente Barrio Estados Unidos, encomendando a la Registradora de Derechos Reales, el registro en la matrícula N° 1011990067595.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Willy Caba Zárate (tercero interesado), mediante memorial de fs. 308 a 312, originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 251/2022 de 08 de agosto, corriente de fs. 326 a 328 vta., que REVOCÓ la Sentencia apelada y deliberando en el fondo; declaró IMPROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria; con base en los siguientes fundamentos:

Con relación al incumplimiento de lo establecido en los nums. 5), 6) y 9) del art. 110 del Código Procesal Civil, porque no se estableció con claridad la superficie del inmueble, y en demanda señalaron que hubieran adquirido el inmueble en junio de 1985, teniendo a esa fecha los demandantes la edad de 20 y 11 años; lo acusado no resulta evidente con relación a la superficie, en la Sentencia se ha establecido la extensión de terreno a usucapir de 532,70 m2, sin embargo, la demandante no ha acreditado con prueba alguna la compra realizada de dicha fracción en la forma referida en su demanda, el codemandado Simón Solíz Limachi al fallecimiento de sus padres ejerció su derecho propietario en relación al bien inmueble cuya usucapión se pretende, transfirió parte del inmueble heredado al impugnante el 13 de abril de 2017 a través de la Escritura Pública N° 0157/2017, lo que demuestra que la posesión alegada por los actores no ha sido continua y pacífica, pues ha sido interrumpida por los conflictos de derecho propietario que ha generado el proceso penal, conforme a los antecedentes salientes de fs. 116 a 138, dentro de los cuales se dispuso la anotación preventiva que a momento de iniciar la presente demanda ya era de conocimiento de la parte demandante, de ahí que no se cumplió lo establecido en el art. 138 del Código Civil.

Sobre lo acusado de vulneración al principio de verdad material y debido proceso al encontrarse en indefensión toda vez que sobre el inmueble se tiene una anotación preventiva proveniente de un proceso penal de estafa y estelionato; al respecto es evidente que la Juez no tomó en cuenta el acto de ejercicio del derecho de propiedad que realizó el codemandado Simón Solíz Limachi, al transferir parte del inmueble en la gestión 2017 acreditado por las documentales que discurren de fs. 116 a 136.

3. Fallo de segunda instancia que puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Margarita Bejarano Quispe de Serrudo según escrito de fs. 330 a 333 vta., interponga recurso de casación, el cual se ingresa a analizar.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del recurso de casación de Margarita Bejarano Quispe de Serrudo, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

1. Que el Tribunal de alzada pretende hacer entender la existencia de una falsa contradicción, sin embargo, de ello la resolución pronunciada no cuenta con la fundamentación, ni argumentación, con relación a cuál sería el motivo para revocar la sentencia.

2. El tercero interesado, fue legalmente notificado, se apersonó, asistió a las audiencias, entre otros actuados, con lo que se tiene demostrado que no se causó indefensión para declarar una nulidad.

3. El Tribunal Ad quem, no observó que el tercero interesado, no cuenta con la legitimación pasiva de fondo, pues él solo cuenta con una anotación preventiva de un proceso penal registrado a su favor, empero, no cuenta con ningún derecho propietario, ni siquiera expectaticio.

4. En el Auto de Vista se interpretó erróneamente los arts. 138 y 1503 del Código Civil, lo que resultó en revocar la Sentencia y declarar improbada la demanda por falta del requisito principal, la posesión de 10 años de manera pacífica, continua e ininterrumpida, sin tomar en cuenta las pruebas producidas como informe pericial, inspección judicial, testifical, las que acreditaron la posesión de 10 años; asimismo con relación a la inclusión al proceso del tercer interesado quien cuenta con una anotación preventiva de un proceso penal que no está ligado directamente con el derecho propietario que podría ostentar sobre la fracción que se pretende usucapir, debiendo hacer valer su derecho de registro en la instancia que corresponda.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case o anule el Auto de Vista impugnado.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. El debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación.

Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0386/2015-S2 de 08 de abril, señaló que: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió

En cuanto a la motivación, la Sentencia Constitucional Nº 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

Al respecto la Sentencia Constitucional Nº 2227/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un

reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho"

III.2. De la usucapión como modo de adquirir la propiedad y la posesión como elemento principal de la usucapión.

El Tribunal Supremo de Justicia desarrolló y expuso vasta jurisprudencia en cuanto a la usucapión como modo de adquirir la propiedad, así, el Auto Supremo Nº 986/2015 de 28 de octubre, indica: " (…) el art. 110 del CC, de manera general refiere: 'la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión…'; asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: ´La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 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', nuestra legislación civil permite como un modo de adquirir la propiedad la usucapión, cuyo elemento esencial es la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida de una cosa sea inmueble o mueble sujeto a registro, por un tiempo determinado y según las reglas, condiciones y requisitos para cada caso.

En ese marco el art. 87 I. del Código Civil, respecto a la posesión indica: 'La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real.". El artículo en cuestión hace referencia a dos situaciones distintas pero que perfectamente se complementan entre ellas, el primero concerniente al poder de hecho ejercido sobre una cosa y el segundo la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad; esta aseveración es corroborada por la doctrina y la jurisprudencia, las mismas ilustran que para ser considerada la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo y otro subjetivo: a) El corpus possessionis, es decir el poder de hecho del sujeto sobre la cosa o elemento material de la posesión, y b) El animus possidendi, es la intención de actuar por su propia cuenta como verdadero propietario o alegar para sí un derecho real sobre la cosa. Concluyéndose que la posesión está integrada por dos elementos importantes el corpus y el animus".

Asimismo, el Auto Supremo Nº 410/2015 de 09 de junio fundamenta que: "el art. 138 del Código Civil preceptúa que 'La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años'; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por si mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; (…) (…) se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión (…)'. A

diferencia de la usucapión quinquenal u ordinaria cuyos requisitos son la posesión por cinco años computables a partir de la inscripción del título, un justo título e intervenir la buena fe; la usucapión decenal o extraordinaria solamente impone como requisito la posesión durante el plazo de diez años, sin dejar de lado que la misma debe ser pública, pacífica, continua e ininterrumpida, no pudiendo prescindir además, de los elementos principales de la posesión como son el corpus y el animus, la usucapión decenal o extraordinaria no requiere mayor prueba que demostrar la posesión mínima de diez años del inmueble a usucapir".

III.3. De la interrupción de la prescripción art. 1503 del Código Civil.

Sobre este punto corresponde citar el Auto Supremo N° 121/2016 de 5 de febrero que sostuvo lo siguiente: " Al respecto, corresponde manifestar que el art. 88 del Código Civil al referirse a las presunciones de la posesión en su párrafo I indica: "I. Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador", esta normativa de manera textual establece que la posesión se presume, al igual que el animus, en esa misma orientación Carlos Morales Guillen citando al profesor Osorio indica: "El animus se presume. Quien contradice al poseedor debe probar que este sólo tiene una simple detentación…".

Asimismo, el Auto Supremo Nº 308/2013 de 17 de junio, ha concretado que: "…la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación".

De lo detallado, se infiere que en orientación de la doctrina y la jurisprudencia la posesión se presume, al igual que el animus, quien contradice al poseedor debe probar que este sólo tiene una simple detentación, por otra parte, la línea Jurisprudencial asumida por este Tribunal ha establecido que una prescripción operada no puede ser interrumpida.

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, debemos entender en sentido amplio que hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Sin embargo, se debe precisar que no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellos que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de 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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Interpuesto el recurso de casación por Margarita Bejarano Quispe de Serrudo, se ingresa a resolver los puntos de agravio.

1. Del análisis del recurso de casación se desprende que los reclamos establecidos en los puntos 1, 2 y 3 están orientados a manifestar que el Auto de Vista no cuenta con la fundamentación, ni argumentación, con relación a cuál sería el motivo para revocar la Sentencia, pues los argumentos emitidos son redundantes e incongruentes, no se tomó en cuenta que el tercer interesado fue legalmente notificado, se apersonó, asistió a audiencias, entre otros actuados, por lo que no se le causó indefensión, asimismo, el Ad quem no observó que el tercero interesado no cuenta con legitimación pasiva de fondo, pues el solo cuenta con una anotación preventiva de un proceso penal, y no cuenta con ningún derecho propietario, por ello el Tribunal de apelación emitió un Auto de Vista con falta de fundamentación y argumentación.

En ese entendido, respecto a lo acusado corresponde remitirnos a lo desarrollado en el tópico III.1 de la doctrina aplicable, donde se estableció sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que es una obligación de toda autoridad judicial a tiempo de resolver 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, 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.

Tomando en cuenta lo acusado, el Auto de Vista Nº 251/2022 de 08 de agosto, en el Considerando II ingresó a la resolución de la apelación planteada bajo el siguiente detalle:

i) Respecto al primer agravio señaló: “el apelante señala que la demanda interpuesta no cumple con lo establecido en los numerales 5), 6) y 9) el art. 110 del Código Procesal Civil, en razón a que no se establece con claridad la superficie del inmueble objeto del proceso, es decir, se refiere que se trata de una superficie de 963,74 m2 pero sin embargo, en el folio real de dominio, se consigna la superficie de 1889,68 m2; así como haberse señalado que se adquirió dicho bien inmueble en junio de 1985; siendo que a esa fecha los demandantes tendrían 20 y 11 años; aspecto incongruente, pues a esa edad una persona no podía adquirir un bien a título de compraventa; al respecto y en relación a la superficie del inmueble cuya adquisición vía usucapión se ha establecido en la sentencia apelada, no resulta evidente, que en dicho fallo judicial no se identifique y precisa la extensión de terreno que se consideró por la A quo se ha procedido a adquirir vía usucapión decenal, pues sí se lo hace en base a la extensión establecida en el informe pericial elaborado en obrados, de 532,70 m2; sin embargo y conforme lo acusa el apelante, dicha Juzgadora no ha tenido en cuenta que los demandantes no han acreditado con prueba alguna de las producidas la compra efectuada de dicha fracción de bien inmueble, en la forma referida en su demanda en el año 1985 (…) habiendo el codemandado Simón López Limachi, al fallecimiento de sus causantes, procedió a ejercer su derecho propietario en relación al bien inmueble cuya usucapión se pretende (…) mismo que en uso de ese derecho, procedió a transferir parte del bien inmueble heredado, al hoy impugnante en fecha 13 de abril de 2017, a través de la escritura pública N° 0157/2017, que ha dado origen al proceso penal iniciado por el impugnante (…) lo que demuestra que la posesión alegada por los actores no ha sido continua, pacífica y continuada, pues se ha visto interrumpida por los conflictos de derecho propietario ejercitado por el codemandado Simón López Limachi, respecto del bien inmueble heredado de sus causantes, con la transferencia

efectuada del mismo al hoy apelante en la gestión 2017 y que a su vez ha generado el proceso penal cuyos antecedentes se hallan arrimados a fs. 116 a 138 dentro el cual, se ha dispuesto la anotación preventiva del inmueble que se pretende usucapir (fs. 119); actos que resultan ser idóneos para los efectos de lo que establece el art. 1503.I del CC; pues al momento de formularse la demanda de usucapión de fs. 11 a 14; los mismos yo eran de conocimiento de los ahora demandantes (…) y no habiéndose demostrado que la posesión de la fracción de bien inmueble que se pretende usucapir de forma pacífica pública y continuada por el tiempo que establece el art. 138 del CC; efectivamente la Juez ha incurrido en el defecto que se acusa (…)".

ii) Con relación al segundo agravio manifestó: "el que el apelante refiere que la demanda de usucapión es improcedente, debido a que no se cumple con lo establecido en el art, 138 del CC; pues los mismos demandantes son los que señalan que no regularizaron su derecho propietario al entrarse en litigio el bien inmueble, no existiendo una posesión continua, pública y pacífica, vulnerándose lo establecido en los AS N° 647/2017, N° 986/2015 Y N° 142/2015; precisando que en el caso, existe colusión y fraude procesal, debido a que los demandantes y los demandados tienen un grado de parentesco y pretenden beneficiarse entre ellos; al respecto (…) se tiene acreditado que el codemandado Simón López Limachi, al fallecimiento de sus causantes, procedió a ejercer su derecho propietario en relación al bien inmueble cuya usucapión se pretende (…) mismo que en uso de ese derecho, procedió a transferir parte del bien inmueble heredado, al hoy impugnante en fecha 13 de abril de 2017, a través de la escritura pública N° 0157/2017, que ha dado origen al proceso penal iniciado por el impugnante contra dicho ciudadano, acreditando a través de la documental de fs. 116 a 118 documental que cuenta con la fe probatoria que le asigna el art. 1296 del CC que demuestra que la posesión alegada por los actores no ha sido continua, pacífica y continuada por el tiempo referido en el memorial de demanda pues se ha visto interrumpida por los conflictos de derecho propietario ejercitado por el codemandado Simón López Limachi, (…) con la transferencia efectuada por el hoy apelante en la gestión 2017 y que a su vez ha ocasionado el inicio del proceso penal (…)".

iii) Con relación al tercer agravio dijo: "se acusa la vulneración al principio de verdad material y debido proceso, al encontrarse en estado de indefensión, toda vez, que sobre el inmueble se tiene una anotación preventiva proveniente de un proceso penal por estafa y estelionato contra uno de los codemandados, motivo por el cual resulta fraudulento el actuar de los demandantes; al respecto en relación a la anotación preventiva, efectuada respecto también de la fracción de bien inmueble que se pretende adquirir vía el presente proceso, resulta evidente que la Juez no lo ha tomado en cuenta, en la forma detallada al momento de resolver los anteriores dos reclamos del recurso (…)".

En ese contexto, no es evidente que el Ad quem no haya contestado ninguno de los agravios planteados de forma fundamentada, los argumentos expuestos por el Ad quem dentro el Auto de Vista, cumplen con la motivación que conlleva a la explicación de las razones de revocar la Sentencia; en el Considerando II se realizó la explicación pertinente en cuanto a lo reclamado por el tercer interesado en su recurso de apelación, señalando que el codemandado Simón López Limachi, al fallecimiento de sus causantes, procedió a ejercer su derecho propietario transfiriendo parte del bien inmueble heredado al impugnante en fecha 13 de abril de 2017, a través de la Escritura Pública N° 0157/2017, dando origen al proceso penal iniciado por el tercer interesado, lo que demuestra –a su criterio– que la posesión alegada por los actores no ha sido continua y pacífica, habiendo sido interrumpida por la transferencia efectuada al apelante en la gestión 2017 y que a su vez, ha generado el

proceso penal conforme a los escritos de fs. 116 a 138 dentro de los cuales se ha dispuesto la anotación preventiva del inmueble que se pretende usucapir (ver fs. 119), y que al momento de formularse la demanda de usucapión visible de fs. 11 a 14 eran de conocimiento de los demandantes y al no haberse demostrado que la posesión de la fracción del inmueble que se pretende usucapir fue de forma pacífica, pública y continuada por el tiempo que establece el art.138 del Código Civil; agregando que la anotación preventiva efectuada en el registro del inmueble no ha sido considerada por la Juez.

Con base en estos fundamentos el Auto de Vista, explicó las razones por las cuales arribó a dicho entendimiento, aspectos que permiten comprender razonablemente el fallo, por lo que, en la forma, el Ad quem cumplió con su deber de motivación y fundamentación en su resolución, más allá que este Tribunal en el fondo no coincida con este criterio, lo que será abordado más adelante; no puede alegarse la omisión descrita, siendo el agravio infundado.

2. En cuanto a que en el Auto de Vista interpretó erróneamente los arts. 138 y 1503 del Código Civil, lo que derivó en revocar la Sentencia y declarar improbada la demanda por falta del requisito principal, la posesión de 10 años de manera pacífica, continua e ininterrumpida, sin tomar en cuenta las pruebas producidas como informe pericial, inspección judicial, testifical, las que acreditaron la posesión de 10 años; asimismo, con relación a la inclusión al proceso del tercer interesado, quien cuenta con una anotación preventiva de un proceso penal que no está ligado directamente con el derecho propietario que podría ostentar sobre la fracción que se pretende usucapir, debiendo hacer valer su derecho de registro en la instancia que corresponda.

Para resolver lo acusado en este punto, es pertinente remitirnos a los antecedentes de la presente causa, de donde se advierten los siguientes extremos:

Severo Serrudo Solís y Margarita Bejarano Quispe de Serrudo manifestaron en su demanda que el año de 1985, adquirieron en calidad de compraventa un lote de terreno con una superficie de 963,74 m2, registrado bajo la matrícula N° 1011990067595, ubicado en Ichu Huasi zona Tucsupaya Alta, actualmente dentro la Urbanización Estados Unidos, de su anterior propietario Mariano Solíz Durán, sin embargo, el documento fue extraviado y al no contar con el reconocimiento de firmas no les fue posible adquirir copias legalizadas, motivo por el que, inician la presente demanda de usucapión, ya que desde el momento de la compra del lote de terreno se encontrarían en posesión pacífica, ininterrumpida y pública, realizando en el inmueble todos los actos de posesión, principalmente agrícola, tiempo en el que no han tenido perturbación alguna y habiendo cumplido con todas las condiciones de posesión, recurrieron a esta instancia jurisdiccional para pedir la titulación de su derecho propietario; por lo que, al fallecimiento de su vendedor demandó a sus hijos Simón, Felipe, Basilia y Martín todos de apellidos Solíz Limachi, no obstante, solo Sabino Solíz Limachi se declaró heredero y registró su derecho propietario, así también ampliaron la demanda contra Willy Caba Zárate e Ignacio López Ramírez, quienes tenían gravámenes inscritos en el folio real.

Por otra parte, por memorial de fs. 246 a 248 vta., los demandantes aclararon la fecha de la adquisición del inmueble motivo de litis en 1995, ya que en la demanda erróneamente manifestaron junio de 1985.

Admitida la demanda, los demandados fueron citados mediante edictos y se les designó una defensora de oficio, quien se apersonó y respondió en forma negativa; por otra parte, el tercero interesado Willy Caba Zárate se apersonó manifestando que los

demandantes en el memorial de demanda señalarían que el inmueble de referencia lo hubiesen adquirido a título de compraventa en el mes de junio de 1985 de su anterior propietario Mariano Solíz Durán, lo que extraña es que en la fecha que indican los demandantes, ellos tendrían 20 y 11 años de edad, siendo imposible adquirir un inmueble a esa edad, en ese sentido no estarían en posesión por más de treinta años; así también señaló que, de acuerdo a las literales adjuntas a su escrito, acreditó haber interpuesto una querella penal por el delito de estafa y estelionato, por lo que a requerimiento fiscal se dispuso la anotación preventiva sobre el inmueble registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 1011990067595, solicitando se declare improbada la demanda, de lo contrario implicaría que su persona se encontraría en total de indefensión respecto a los daños y perjuicios ocasionados por el hecho ilícito.

Por memorial visto de fs. 65 a 66, Rosario López Rojo Vda. de Aparicio en su condición de Alcaldesa Municipal de la ciudad de Sucre se apersonó y solicitó notificación a la Dirección de Regularización Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a efectos de que informen si el inmueble motivo de litis se encuentra emplazado dentro de un proyecto de loteamiento y/o regularización de derecho propietario municipal, y si se encuentra superpuesto a áreas de dominio municipal; mediante Cite N° 280/2022 de 03 de marzo (ver fs. 253 a 257), se informó que el inmueble afectaría a una propiedad municipal según plano adjunto, información que fue ampliada mediante Cite N° 476/2022 de 05 de abril, aclarando en cuanto a la superficie y en qué forma se estaría afectando a la propiedad municipal, primero aclaró que el perímetro predial se encuentra totalmente definido y consolidado por un muro perimetral con un área de 532,70 m2; segundo se aclaró que una fracción de 25,95 m2 del predio en proceso de litis se encuentra consolidado sobre una propiedad de bien municipal denominada vía, según el plano de loteamiento aprobado para el barrio Estado Unidos.

Desarrollado el proceso, en Sentencia se declaró probada la demanda de usucapión respecto a la fracción de 532,70 m2; determinación que fue revocada en segunda instancia, debido a que no se habría demostrado que la posesión de la fracción del inmueble sea continua, pacífica y pública por el lapso de diez años.

En ese contexto, la infracción acusada, refiere que la parte actora hubiera acreditado la posesión por más de 10 años sobre el inmueble objeto de la litis, empero, el Tribunal de alzada no hubiera considerado todas las pruebas producidas en proceso, y a objeto de evidenciar lo reclamado es adecuado remitirnos a las pruebas producidas en proceso.

Corresponde expresar lo dispuesto en el art. 138 del Código Civil que señala: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada de 10 años”. En ese contexto la parte actora debe probar la posesión del bien inmueble que pretende usucapir conforme señala el art. 87 del sustantivo civil.

En ese entendido, se advierte que el elemento esencial para adquirir la propiedad mediante usucapión decenal es la posesión continuada por más de diez años, posesión que debe ser ejercida sobre una cosa mediante actos que denoten la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, conforme lo establece el Auto Supremo N° 986/2015 de 28 de octubre, la posesión debe reunir dos elementos: a) el corpus, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa; posesión que debe ser ejercida de forma pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años.

Desarrollado lo anterior, en observación a las pruebas denunciadas de error en su apreciación corresponde realizar el siguiente análisis:

De acuerdo al informe técnico pericial obrante de fs. 287 a 294 se puede advertir que el inmueble motivo del proceso, se encuentra ubicado en la zona Tucsupaya Alta, Distrito Catastral N° 28, barrio Estados Unidos, determinando como área de terreno una superficie total de 532,70 m2, conserva un bloque totalmente consolidado; en cuanto a la data y características del lote, manifiesta que de acuerdo a la cronología de las imágenes satelitales desde la gestión 2010 hasta 2016 hubieron muros y bloques antiguos en la actualidad demolidos, aparentemente abarcaron la totalidad del predio inicial antes de la afectación de las vías consolidadas por el loteamiento; asimismo, de la cronología de antigüedades de bloques, muros perimetrales, y sembradíos, certificó que datan de la gestión 2009, con relación a los techos para viveros y sembradíos la antigüedad data de más de 14 a 15 años. De este informe, se establece que los demandantes evidentemente realizaron actos de posesión como ser sembradíos y construcciones dentro del bien inmueble objeto de litis, y que la construcción más antigua data de 14 a 15 años, y que la superficie ocupada actualmente es de 532,70 m2, aspecto que no fue cuestionado por ninguna de las partes del proceso.

Informe pericial que es corroborado con los demás medios producidos, como la audiencia de inspección (ver fs. 267 a 273 vta.), en la que la Juez pudo evidenciar que el inmueble tiene una forma triangular, está ubicado en la zona Tucsupaya Alta, actualmente se encuentra dentro de la Urbanización Estados Unidos, el terreno se encuentra amurallado con adobe, el ingreso cuenta con un garaje, en el interior existen sembradíos de maíz y habas, en el fondo existe una habitación a lado una pileta (tipo piscina), una churrasquera y baño, además de una planta con fruto de tumbo, y que el inmueble cuenta con el servicio de energía eléctrica y un pozo por el que se suministra agua.

Asimismo, la prueba testifical de cargo (ver fs. 274 a 275) correspondiente a las declaraciones de Elías Taquichiri Pacheco, quien manifestó conocer a los demandantes y que estos hace más de 20 años están en posesión de lote, utilizándolo para sembrar lechugas, repollos, apio; por su parte Eugenia Siquita Aillón señaló que conoce a los demandantes hace 15 años, que en el lote de terreno siembran maíz, además de haber vivido en el lugar como inquilina; y Lidya Canasi Coa de Chocllo estableció que es vecina del frente y que los demandantes hace 20 años se encuentran en posesión del lote, donde siembran lechugas y maíz, el lote siempre estuvo amurallado, solo que hace dos años atrás construyeron uno nuevo porque la alcaldía les quito parte del terreno; de lo que se concluye que estas declaraciones fueron uniformes al señalar que reconocen a los demandantes como propietarios y que se encuentran en posesión por más de diez años en el lote en cuestión.

En tal sentido, si bien es cierto y conforme a las explicaciones emitidas se ha probado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida en el predio por los demandantes, sin embargo, el Auto de Vista consideró que el registro de la anotación preventiva generó la interrupción del plazo prescriptivo, por lo cual se acusó también que se aplicó de manera incorrecta el art. 1503 del Código Civil, ya que el tercer interesado cuenta con una anotación preventiva de un proceso penal que no está ligado directamente con el derecho propietario que podría ostentar sobre la fracción que se pretende usucapir, debiendo hacer valer su derecho de registro en la instancia que corresponda.

En ese margen, a las causas que interrumpen la prescripción, el art. 1503 del Código Civil, estipula: ¨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¨. De lo que se colige que la prescripción se interrumpe cuando está dirigida contra el poseedor, así el Auto Supremo N° 121/2016, entre otros, realizó análisis de la norma citada, señalando que: "Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender en sentido amplio que hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Sin embargo, se debe precisar que no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellos que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquellos se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión…".

Bajo ese entendido a fs. 2 cursa el Folio Real con matrícula N°1011990067595 en la columna B-1 de gravámenes y restricciones, consta una anotación preventiva respecto a un proceso penal en favor de Willy Caba Zárate, registrado en fecha 10 de agosto de 2018.

En ese sentido, si bien existe una anotación preventiva a favor de Willy Caba Zárate, sin embargo, no puede considerarse como un acto de interrupción de la posesión de la parte actora sobre el inmueble motivo de litis como entiende el Tribunal de alzada, considerando lo siguiente:

a) Que la transferencia realizada por el codemandado Simón Solíz Limachi en favor de Willy Caba Zárate a través de la Escritura Pública N° 0157/2017 en fecha 13 de abril, registrada en Derechos Reales bajo la matrícula N° 1011990075351, en la que se denunció que el proceso penal no es parte de la fracción que los actores pretenden usucapir, así se tiene de la declaración realizada en la querella por Willy Caba Zárate que cursa de fs. 116 a 117 donde expresó: "(…) Como iba diciendo si bien mi persona en primer lugar adquirió de buena fe el lote de terreno, es así que incluso a tiempo de hacer la respectiva trasferencia no tuve observación alguna, ni ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre respecto al pago de transferencia, otorgación de cambio de nombre, y línea municipal, peor aún no tuve inconveniente alguno y/o observación alguna en dependencias de Derechos Reales a tiempo de realizar la inscripción de mi derecho propietario, con certeza de tener toda la documentación en regla es que procedí a las pocas semanas a hacer construir el inmueble el cual fue concluido a fines del mes de enero de los corrientes (…)"; manifestación que es corroborada en el folio real que cursa a fs. 2, en relación a que el lote de terreno trasferido a Willy Caba Zárate cuenta con un propio registro como matrícula hija N° 1011990075351 diferente a la matrícula madre N° 1011990067595, que tiene en superficie de terreno ajena al de la matrícula hija.

b) Asimismo, del examen de la matrícula N° 1011990075351 en la que consta el registro de anotación preventiva en la columna B-1 de gravámenes y restricciones en favor de Willy Caba Zárate, se evidencia que la inscripción fue realizada en fecha 10 de agosto de 2018, acto que demostraría según el Tribunal de alzada la interrupción de la posesión de los demandantes, por lo tanto, no procedería la prescripción adquisitiva sobre el inmueble motivo

de litis en favor de los demandantes, sin embargo, el registro de la anotación preventiva se realizó posterior al cumplimiento de los diez años de posesión que ostenta la parte actora, pues de acuerdo a lo desarrollado supra los demandantes se encuentran en posesión desde la gestión 1995, por lo que hasta el 2018 (año en que se produjo el registro de la anotación preventiva), habrían trascurrido trece años de posesión, por lo que el registro fue efectuado luego de que la prescripción adquisitiva ya había operado por más de diez años en favor de los demandantes, por ello dicho registro no generó el efecto interruptivo del plazo de prescripción por la posesión ejercida por los actores.

c) No obstante lo anterior, en la lógica del Tribunal de alzada en que el plazo de prescripción seguía en curso; remitiéndonos al registro de la anotación preventiva de la matrícula N° 1011990075351 que se realizó dentro un proceso penal, no fue con el objeto de interrumpir la posesión de los actores, por lo que la anotación preventiva no generó el efecto interruptivo del plazo de prescripción sobre la posesión ejercida por los demandantes, pues el tercero interesado no contrarió dicha posesión, ya que el proceso donde se dispuso la anotación preventiva no fue dirigida contra la parte actora con el fin de interrumpir la posesión que ostentaban; por consiguiente dicho registró no constituye una acción para refutar la posesión de los demandantes como lo entendió el Tribunal de alzada.

d) De la misma forma, no se ha acreditó afectación alguna por parte de los demandantes al derecho propietario de Willy Caba Zárate, con la posesión que poseen, no existe motivo alguno para oponerse al ejercicio de lo pretendido en la causa, pues el art. 1503 del Código Civil tiene como exigencia que la prescripción sea interrumpida por un demanda judicial, un decreto y estas sean puestas en conocimiento de la persona a quien se le quiere impedir que su plazo de prescripción siga en cómputo, lo que no ocurrió en el caso presente; por lo que se concluye que no se realizó ningún acto de interrupción de la prescripción, pues la anotación preventiva y transferencia no son oponibles al proceso de usucapión planteado por los recurrentes, por todo ello se evidencia la infracción cometida por el Ad quem en cuanto a la aplicación del art. 1503 del Código Civil.

En consecuencia, se advierte que los reclamos acusados en casación son evidentes, pues el Tribunal de alzada cometió el yerro de revocar la Sentencia emitida en primera instancia, determinación que debe ser enmendada, por lo que, en el caso de autos conforme a los fundamentos ampliamente expuestos amerita casar el Auto de Vista recurrido y declarar probada la pretensión interpuesta por la parte actora.

Por lo fundamentos expuestos, corresponde emitir decisión en la forma prevista en 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 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.IV de la Ley N° 439, CASA el Auto de Vista Nº 251/2022 de 08 de agosto de fs. 326 a 328 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y deliberando en el fondo se mantiene firme y subsistente la Sentencia Nº 70/2022 de 10 de mayo, pronunciado por la Juez Público Civil y Comercial Nº 13 de la ciudad de Sucre. 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, 26 de octubre de 2022.

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

812

Dominga Guadalupe y otros c/ Juana Guzmán Cabrera y otros
Nulidad de documento, cancelación de registro y acción reivindicatoria
Distrito: Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 479 a 483 vta., interpuesto por Dominga Guadalupe y Zulema ambas Bernal Muriel en su condición de herederas al fallecimiento de Elisa Muriel Bustamante Vda. de Bernal, contra el Auto de Vista de 17 de febrero de 2021, corriente de fs. 472 a 476, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de documento y posterior cancelación de registro, y acción reivindicatoria, seguido por la progenitora de las ahora recurrentes contra Juana Guzmán Cabrera, Telma Bernal Muriel y Fausto Solíz Carvajal; las contestaciones salientes de fs. 490 a 494 vta., y de fs. 497 a 501; el Auto de concesión de 15 de agosto de 2022, visible a fs. 505; el Auto Supremo de Admisión N° 727/2022-RA de 03 de octubre obrante de fs. 511 a 512 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Elisa Muriel Bustamante Vda. de Bernal, mediante memorial que discurre de fs. 10 a 21, reiterado a fs. 23, promovió demanda ordinaria de nulidad de documento y posterior cancelación de registro y acción reivindicatoria, contra Telma Bernal Muriel, Juana Guzmán Cabrera y Fausto Solíz Carvajal, quienes una vez citados, Juana Guzmán Cabrera por escrito a fs. 31 a 32 vta., contestó negativamente y opuso excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y de derecho, prescripción de las causales de anulabilidad; Telma Bernal Muriel mediante memorial de fs. 41 a 43 respondió de forma negativa y opuso excepciones de falsedad, ilegalidad, falta de acción y de derecho, usucapión quinquenal, validez del documento de anticipo de legítima, plena validez del documento de venta; y por su parte Fausto Solíz Carvajal representado por María Luz Guzmán Cabrera mediante memorial cursante de fs. 66 a 67 vta., se apersonó, contestó negativamente y opuso excepciones de falsedad, ilegalidad, falta de acción y de derecho, prescripción de las causales de anulabilidad del derecho de propiedad de los compradores de buena fe, usucapión quinquenal, validez del documento de anticipo de legítima efectuadas por la actora a favor de su hija Telma Bernal Muriel, así como la plena validez del título de propiedad que ampara su derecho dominial sobre el inmueble en cuestión; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión

de la Sentencia de 01 de febrero de 2019, corriente de fs. 368 a 393 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial 2° de Quillacollo – Cochabamba, declaró PROBADA la demanda, en consecuencia la NULIDAD de la Escritura Pública N° 550/90 de 27 de julio extendida ante el Notario de Fe Pública N° 1 de Quillacollo y la reivindicación del inmueble; e IMPROBADAS las excepciones planteadas por los demandados Telma Bernal Muriel, Juana Guzmán Cabrera y Fausto Solíz Carvajal. Dispuesta la nulidad de la Escritura Pública N° 550/90 y posterior transferencia, se ordenó la cancelación de la partida 2091 de fs. 2091, del Libro de Primero de Propiedad de la Provincia de Quillacollo en fecha 05 de julio de 1991 y la cancelación del registro en Derechos Reales de la matrícula signada con el N° 3094010006273 Asiento-3 de 12 de febrero de 2011 a nombre de Fausto Solíz Carvajal y Juana Guzmán Cabrera; ordenando asimismo a Fausto Solíz Carvajal y Juana Guzmán Cabrera, entreguen el inmueble en cuestión con todas sus mejoras a la demandante, en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de desapoderamiento. Con costas.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Telma Bernal Muriel, según memorial de fs. 399 a 406, y por Fausto Solíz Carvajal representado por María Luz Guzmán Cabrera, mediante escrito obrante de fs. 411 a 414 vta., originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 17 de febrero de 2021, corriente de fs. 472 a 476, que ANULÓ la Sentencia de 01 de febrero de 2019, bajo los siguientes argumentos:

De la revisión de la demanda planteada se evidencia que Elisa Muriel Bustamante, funda su pretensión de nulidad de la Escritura Pública N° 550/90 de 29 de julio de 1990 extendida ante la Notaría de fe Pública N° 1 de la ciudad de Quillacollo, en el hecho de que su firma en el referido documento es falsa y fraguada.

Conforme se estableció en la uniforme jurisprudencia, cuando se denuncia la falsificación de firmas de un contrato, ese hecho debe demostrarse mediante prueba idónea que no puede ser sino mediante una pericia grafológica, que en el marco de los arts. 193 del Código Procesal Civil y 1331 del Código Civil resulta idónea y admisible para la apreciación de los hechos que requieran conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica.

En el caso presente, durante la sustanciación de la causa, la Juez A quo procedió a la designación de un perito de oficio, para establecer si la firma y rúbrica estampada en el protocolo que corresponde a la Escritura Pública N° 550/90 es de la vendedora Elisa Muriel Bustamante; teniéndose al efecto dos informes periciales, el primero cursante a fs. 228 a 237 por el que concluye que el documento fue adulterado mediante la técnica del borrado físico en el sector correspondiente a la primera firma y rúbrica obrante al final del documento y que las firmas y rúbricas incriminadas e impresas en el protocolo de la referida escritura pública no presentan relación de correspondencia grafocrítica con las firmas de comparación impresas por Elisa Muriel Bustamante; y el otro informe que corre a fs. 307 en el que señala que la firma y rúbrica incriminada, presenta relación de correspondencia grafocrítica con las firmas de comparación impresas en los protocolos signados con los números 0546/90, 0547/90 y 0549/90 cursantes en la Notaria de fe Pública N° 3 de Quillacollo.

Si bien el primer informe pericial referido hace constar que la firma estampada en el protocolo cuestionado no corresponde a la demandante, de la revisión de las fotografías tomadas por el perito de oficio para realizar el trabajo encomendado se lee que fue Telma Bernal Muriel, quien solicitó la protocolización de la minuta de transferencia del inmueble que

otorga Elisa Muriel Bustamante, por la suma de Bs. 200 en favor de su hija Telma Bernal Muriel como anticipo de legítima; por lo que al ser Telma Bernal Muriel quien solicitó la protocolización del documento privado de 14 de julio de 1990, en todo caso debió firmar ella y no su madre (Elisa Muriel Bustamante) de modo que los referidos informes periciales realizados en el juicio no son útiles para demostrar la falsificación de la firma de Elisa Muriel Bustamante en el Protocolo N° 550/90, aspecto que no fue tomado en cuenta por la Juez de la causa, quien pronunció una sentencia que no se ajusta a los datos del proceso ni a las pruebas producidas en él.

Sin embargo, conforme consta a fs. 251, María Luz Guzmán Cabrera en representación de Fausto Solíz Carvajal por memorial de 29 de abril de 2019 acompañó fotocopias legalizadas y testimonio del documento privado de 14 de julio de 2019, que habría sido protocolizado mediante la Escritura Pública N° 550 cuya nulidad se demanda, como prueba de reciente obtención, señalando que en ocasión de la inspección de visu a la Notaría de fe Pública, se verificó la falta de la minuta base de la referida escritura pública, pero que la misma se encuentra en archivos del Tribunal Departamental de Justicia, pidiendo que el perito designado complemente su dictamen con el estudio de las firmas estampadas en el referido documento, teniéndose al efecto el decreto de 08 de mayo de 2013 cursante a fs. 252 en el que la Juez A quo providenciando los otrosíes 1 y 2 del referido memorial señala que el Capitán Cristian Mercado complemente su dictamen pericial con el estudio dactiloscópico estampadas en el documento de anticipo de legítima de 14 de julio de 1990, mismo que se encuentra en los archivos generales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; para el efecto cursan las notificaciones ordenadas, sin que se hubiera producido esa prueba que resulta de gran trascendencia para la decisión de la causa, en razón a que con su resultado, en virtud al principio de verdad material, podrá determinarse si la firma y rúbrica estampada en el documento privado de 14 de julio de 2019 reconocido ante Roger Ayala Vargas, Juez de Mínima Cuantía N° 35 cuyo original se encuentra en los archivos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, corresponde o no a Elisa Muriel Bustamante Vda. de Bernal y consiguientemente otorgarse mérito o no a la demanda planteada.

Bajo esos fundamentos se dispuso la anulación de la Sentencia de 01 de febrero de 2019, ordenando que la Juez A quo en virtud al principio de verdad material ordene la producción de la prueba pericial dispuesta por providencia de 08 de mayo de 2013 y con su resultado pronuncie una nueva sentencia conforme a ley.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Dominga Guadalupe y Zulema ambas Bernal Muriel, en su condición de herederas al fallecimiento de su madre Elisa Muriel Bustamante Vda. de Bernal, según escrito que cursa de fs. 479 a 483 vta., recurso que ingresa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Dominga Guadalupe y Zulema ambas Bernal Muriel, en su condición de herederas al fallecimiento de Elisa Muriel Bustamante Vda. de Bernal, se observa que en dicho medio de impugnación acusaron:

Que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista transgredió los arts. 213.I del Código de Procesal Civil y 17.I, II y III de la Ley del Órgano Judicial, debido a que dispuso la nulidad de la Sentencia, sin que exista indefensión para alguna de las partes, además, la parte apelante no lo solicitó, por lo que el referido Tribunal emitió una resolución extra petita.

Asimismo manifestaron que el informe pericial complementario extrañado, aún no haya sido desarrollado conforme lo dispuesto en el proveído visto a fs. 252, el mismo que fue efectuado por el perito Cristian Mercado (fs. 307-214) mismo que no fue objetado por ninguna de las partes, por lo que operó la aceptación y conformidad tácita del mismo, así como la preclusión para reclamar o cuestionar el citado informe; por lo que la determinación de realizar una pericia complementaria, sobre un objeto que no fue causa de debate fue una determinación extra petita.

Acusaron violación a lo dispuesto en el art. 1287 del Código Civil y los arts. 17 y 25 de la Ley del Notariado de 05 de marzo de 1858, al indicar que no era necesaria la firma de Elisa Muriel Bustamante en la elaboración de la Escritura Pública N° 550/90, porque solo Telma Bernal Muriel solicitó su elaboración, apreciación que resulta errónea porque no se tomó en cuenta que se trata de un contrato bilateral de transferencia de inmueble en el que intervienen dos personas que debieron concurrir ante el Notario de fe Pública; siendo indispensable para ello la verificación pericial de la autenticidad de las firmas de las partes del contrato estampadas en la escritura cuestionada, así como la verificación de la intervención y firma del notario y los testigos instrumentales, por lo que la prueba pericial ordenada por la autoridad A quo, que fuera producida en la litis, permitió determinar la falsedad de la firma de Elisa Muriel Bustamante, es decir su causante no intervino en la suscripción de la citada escritura.

Se vulneró lo dispuesto por los arts. 112 del Código Procesal Civil o 331 del Código de Procedimiento Civil, debido a que se otorgó valor probatorio a la fotocopia legalizada del documento de 14 de junio de 1990 y Testimonio del referido documento, visibles de fs. 247 a 250, mismos que fueron presentados a la litis con un juramento ilegal de reciente de obtención, que no se encuentra previsto en la citada norma adjetiva, por tratarse los mismos de documentos de fecha anterior a la presentación del memorial de respuesta a la demanda, por lo que los mismos solo podían haberse admitido con juramento de no haberse tenido conocimiento anterior de ellos, presupuesto legal que era inviable en el presente caso, porque la codemandada Juan Guzmán Cabrera, tenía conocimiento absoluto de la existencia del documento indicado en el momento de presentar su respuesta a la demanda.

De la contestación al recurso de casación por Juana Guzmán Cabrera.

Se refirió, que al disponer la nulidad se ha obrado conforme a derecho, enmarcado en la Constitución Política del Estado que hace efectivo el principio de verdad material, que debe estar presente en los fallos de la justicia ordinaria y se ha anulado la referida sentencia porque resultaba necesariamente ineludible que se complemente el referido dictamen pericial de documento de anticipo de legítima para verificar los hechos alegados por las partes en la contestación y/o reconvención planteada en el proceso.

En cuanto a la prueba de reciente obtención, consistente en la minuta de anticipo de legítima con derecho de usufructo del bien inmueble motivo de la litis, ubicado en la localidad de Vinto, otorgada por Elisa Muriel Bustamante en favor de Telma Bernal Muriel, cuando era menor de edad, documento que fue suscrito en fecha 14 de julio de 1990 solamente por Elisa Muriel por sí y en representación de su hija, cuando todavía era menor de edad, y que fue debidamente reconocida en firmas en la misma fecha de suscripción por ante el Juez de Mínima Cuantía N° 35, legalización, minuta y testimonio correspondiente que cursa desde fs. 246 a 250 del expediente, pese a que dicha prueba ratifica el derecho propietario auténtico de Telma Bernal Muriel para vender el inmueble sub lite a favor de sus mandantes, porque de

manera injustificada, en la resolución apelada, no se ha considerado el documento privado reconocido de anticipo de legítima, de 14 de julio de 1990, debidamente legalizado por la sección archivos del Tribunal Departamental de Justicia, el cual fue presentado como prueba de reciente obtención, habiendo sido admitida como ofrecida y producida, pero que la Juez A quo no la consideró en sentencia.

De la contestación al recurso de casación por Telma Bernal Muriel.

Refirió que el Auto de Vista obró conforme a derecho, enmarcado en la Constitución Política del Estado y el principio de verdad material, al ser ineludible que se complemente el dictamen pericial de documento de anticipo de legítima para verificar los hechos alegados por las partes en la contestación y/o reconvención planteada en el proceso, por lo que al haberse detectado que se han dejado actividades probatorias pendientes al emitir la Sentencia de 01 de febrero de 2019, y justamente por aquello resulta correcta la anulación dispuesta.

Arguyó que no concurren las causales de casación en el fondo, porque no existe una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, porque el Auto de Vista de 17 de febrero de 2021, al exigir el desarrollo de la producción de la prueba pendiente preserva las garantías constitucionales. Asimismo, al existir elementos que permitan deducir la existencia de la protocolización de un documento privado de 14 de julio de 1990 reconocido en firmas por ante el Juez de Mínima Cuantía N° 35, lo cual no puede simplemente omitirse, porque se violaría de manera grosera el principio de verdad material y del debido proceso, no pudiendo, con base a simples subsunciones de posible incumplimiento de ciertos requisitos, negarse la existencia de documentos protocolizados procedentes de la Escritura Pública N° 550/90.

Solicitó se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre las facultades del Tribunal de apelación respecto a la valoración probatoria.

Sobre la valoración probatoria en segunda instancia, el Auto Supremo N° 583/2018 de 28 de junio ha razonado lo siguiente: “En ese sentido conviene recordar que el Tribunal de segunda instancia conforme a sus facultades y en atención al principio de verdad material y de comunidad de la prueba tiene la facultad de revaluar los hechos y las pruebas, e incluso en caso de considerar que existiese omisión en la valoración de la prueba, tiene la posibilidad de enmendar ello, revaluar de manera razonada, así como el de disponer la producción de prueba, revocar el fallo y emitir nuevo en el fondo con el criterio que corresponda, pero en ningún caso y sin sustento legal concluir por anular obrados, solo para efectos de que sea necesariamente el juez de primera instancia quien deba producir la prueba, como sucedió en el presente proceso, al disponer la anulación de la sentencia, para que se efectué un nuevo informe pericial de oficio y producto de ello para mejor proveer se emita nueva sentencia, aspecto que incumbe una total inobservancia del principio de eficacia, consecuentemente en una correcta administración de justicia corresponderá al Tribunal Ad quem la producción de la prueba pericial extrañada, para determinar la ubicación de los lotes de terreno cuya reivindicación es demandada y luego emitir criterio de fondo de la causa, atendiendo al principio de verdad material que fue desarrollado supra, por lo que la Resolución que dicha autoridad emita será basado en cumplimiento al compromiso que este tiene con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material.”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Con el propósito de resolver el recurso en análisis, dentro del marco establecido por la resolución recurrida, los fundamentos del recurso resumidos supra más la doctrina legal establecida para el presente caso, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal.

Al respecto, tenemos que, dentro de los argumentos expuestos en el recurso de casación planteado en la forma, se cuestiona la vulneración de los arts. 213.I del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial, debido a que se dispuso la nulidad de la sentencia sin que exista indefensión para alguna de las partes, más aún cuando la parte apelante no la solicitó en su recurso, por lo que se emitió una resolución extra petita al determinar que se realice una pericia complementaria.

Así planteado el agravio de forma, de la revisión de la resolución de alzada se tiene que el Tribunal Ad quem, ante la falta cumplimiento del decreto de 08 de mayo de 2013 visto a fs. 252, por el que la Juez dispuso se efectúe una complementación al informe pericial con el estudio dactiloscópico estampado en el documento de anticipo de legítima de 14 de julio de 1990; estableció que no se generó una prueba relevante para la obtención de la verdad material, por lo que determinó que la Juez A quo ordene la producción de la prueba pericial dispuesta en el proveído cursante a fs. 252.

Revisada la resolución impugnada, se establece que el Tribunal de alzada anuló obrados por considerar importante el desarrollo de la prueba pericial complementaria dispuesta en el proveído de 08 de mayo de 2013 a objeto de que la Juez A quo resuelva conforme a la verdad material de los hechos; sin embargo, dicha determinación de retrotraer etapas hasta la producción de la prueba pericial no era necesaria, ya que de acuerdo a lo descrito en la doctrina aplicable establecida en el Auto Supremo N° 583/2018 de 28 de junio, el Tribunal de alzada conforme a sus facultades y en atención al principio de verdad material, tiene la atribución de revaluar los hechos y las pruebas producidas en el proceso, incluso en caso de considerar que existiese omisión en la valoración de la prueba, tiene la posibilidad de enmendar ello, revaluando la prueba omitida y emitiendo un nuevo fallo de fondo con el criterio que corresponda, pero en ningún caso puede concluir por anular obrados, solo para efectos de que sea necesariamente el juez de primera instancia quien tenga que ordenar el diligenciamiento de la prueba que se considere fundamental, cuando por mandato del art. 218.III del Código Procesal Civil, el Tribunal de apelación al ser otra instancia, posee las mismas facultades del juez de grado.

Ciertamente, en el actual modelo constitucional que se desprende del art. 115 de la Constitución Política del Estado se indica: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciendo que es política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, es decir sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada; bajo ese entendimiento, la labor del juzgador de segunda instancia debe ser la obtención de la solución al conflicto jurídico bajo una óptica social que busca la materialización de la paz y armonía social. Conforme a ello, el Tribunal de alzada bajo las facultades compelidas y en atención al principio de verdad material y de comunidad de la prueba tiene la facultad de revaluar los hechos y las pruebas, e incluso en caso de considerar que existiese omisión en la valoración de la prueba, tiene la posibilidad de

enmendar aquel extremo, revaluar de manera razonada, así como el de disponer la producción de prueba, revocar el fallo y emitir uno nuevo en el fondo con el criterio que corresponda en la medida de que esta recaiga sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieran sido demandadas, conforme prevé el art. 265.I en concordancia con el art. 218 del Código Procesal Civil.

Entonces, bajo este nuevo régimen constitucional, la nulidad del acto procesal es una medida de ultima ratio que solo procede en los casos estrictamente establecidos por ley, y no se encuentra sujeta a la voluntad del juzgador, pues la misma concurre cuando en la tramitación del proceso existen defectos procesales que lesionen las garantías del debido proceso, por lo que, las autoridades judiciales no pueden, en su labor fiscalizadora, incurrir en excesos que no se encuentren justificados, mucho menos cuando no existe una petición en ese sentido por parte de los sujetos procesales en sus respectivos recursos de impugnación (como es el caso). Por consiguiente, no se encuentra justificada la determinación del Tribunal de instancia de retrotraer etapas procesales, a objeto de que el juez de grado ordene la complementación al informe pericial en base al documento de 14 de julio de 1990, cuando el Ad quem bien puede realizar tal labor con base a las facultades que la norma le provee y emitir una resolución definitiva que resuelva la controversia analizada en el presente caso.

En cuanto a los demás puntos de agravio, no corresponde su análisis, debiendo estarse a la resolución a ser emitida en segunda instancia.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220.III num. 1) inc. c) 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.III num. 1) inc. c) del Código Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista de 17 de febrero de 2021, corriente de fs. 472 a 476, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba seguido por la progenitora de las ahora recurrentes, contra Telma Bernal Muriel, Juana Guzmán Cabrera y Fausto Solíz Carvajal y en su mérito se dispone que el Tribunal de alzada diligencie las pruebas que considere adecuadas para mejor proveer, y posteriormente emita nuevo Auto de Vista, con base a los fundamentos precedentemente expuestos, dentro del marco de lo establecido por el art. 265.I y III de la Ley Nº 439.

Por ser el error excusable no se impone multa.

En cumplimiento a lo dispuesto por el art. 17.IV de la Ley Nº 025, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de octubre de 2022.

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

813

Mirian Karina Rappu Becerra c/ Fanny Rappu Becerra y otro
Acción reivindicatoria y negatoria
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción reivindicatoria y negatoria seguido por Mirian Karina Rappu Becerra contra Fanny Rappu Becerra y otro.

Resultando:

1.- Carmen Alejandra Gutiérrez Roca, adjuntando las fs. 01 a 37, con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invoco en su escrito de demanda de fs. 38 a 39 de obrados, demanda Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario y Posesorio, Acción Reivindicatoria y Negatoria De Un Bien Inmueble, bajo los siguientes argumentos: Respecto a su demanda

a) Que por motivos de trabajo se ausento a España y dejo como casero cuidante a su hermana Fanny Rappu Becerra y a su conviviente Miguel Ángel García Ayala, que a la fecha se niegan entregar el inmueble manifestando ser dueños sin ningún documento legal que los acredite como propietarios, que son detentadores y que no han pagado si un solo centavo por alquiler, durante el tiempo que han ocupado el inmueble y se resisten a, entregar la casa de forma voluntaria, indicando que necesita el' inmueble para habitarlo porque ya está retornando de España con sus hijos menores que están en edad escolar y no tiene tienen donde llegar a vivir porque estor sujetos se revisiten a desocupar el inmueble, b) Que se ampara en los arts. 89, 90 y 105 del Cód. Civ. y art. 110 del Cód. Proc. Civ., formalizando demanda civil de Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario y Posesorio, Acción Reivindicatoria y Negatoria De Un Bien Inmueble, contra Fanny Rappu Becerra y Miguel Ángel García Ayala, pidiendo se declare probada su demanda y en t sentencia se disponga el desalojo de los demandados de su inmueble urbano y en caso de resistencia se utilice el aux8ilio de la fuerza pública, con desapoderamiento con costas, daños perjuicios.

2.- Admitida la demanda principal de reivindicación y citada que fue la parte demandante Fanny Rappu Becerra y Miguel Angel García Ayala, los mismos contestan negativamente y reconvienen por usucapión decenal o extraordinario, bajo los siguientes argumentos: a) Que desde 1978 nació y vivió en su actual dominio de propiedad de sus abuelos Fanny Velarde Hurtado de Rappu y Mauro Rappu Sanguino, que en los años 1997 al 1999 viajo esporádicamente a santa cruz de la sierra por cuestiones de búsqueda de negocios, desde el año 2000 no se movió de esta ciudad, ya que su hija Bianca milena paz rappu nación el 04 de junio de 2000, luego fallido su abuela el 25 de junio de 2003 y tuvo que hacerse cargo de toda la casa y su abuelo se deprimo por la muerte de sus abuelas y ya no quería vivir teniendo que cuidarlo sola y que por ello vivió muchos años, en 2016 se juntó con

su marido Miguel Ángel García Ayala y luego tuvieron un hijo, quien la ayuda a cuidar a su abuelo, mismo que fallece el 05 de junio del 2020, durante el tiempo que han vivido hicieron mejoras a costa y cargo de su persona, amplio la casa con 2 cuarto atrás y una barda, dos baños y con su esposo acomodaron con mosaico el corredor de afuera, hicieron el mesón de la cocina y un tanque elevado y pusieron un negocio de comida, pagando los servicios de luz, agua, teléfono, gas , tv cable, wifi, cuya inversión de mejoras alcanza aproximadamente Bs. 150.000.-, que como función social han dado habitabilidad al lugar y mejoras considerables, que han tenido posesión de buena fe, quieta, pacífica y continua durante más de 10 años 843) años, que la transferencia que registra a nombre de su hermana Minan Karina Rappu Becerra, ha sido por hacerle caer en error a su abuelo, mismo que su deseo era que Vivian ahí y se anule dicho documento; b) Que al amparo en el art. 110 y 138 del Cód. Civ., art. 19-I de la C.P.E., interpone demanda Usucapión Decenal o Extraordinaria, se declare probada su demanda, se le otorgue el derecho propietario del inmueble que se enuncia, deponiendo su inscripción en el registro público del Gobierno Autónomo Mundial de la Santísima Trinidad y Derechos Reales.

CONSIDERANDO: I

Durante la tramitación de la causa, se ha llevado el proceso como ordinario en cumplimiento -a la resolución de fecha 03 de agosto del 2.021 de fs. 115 de vuelta de obrados, se señaló audiencia complementaria, la misma que se llevó a cabo disponiéndose dictar solamente la parte resolutiva declarando probada la demanda principal de mejor derecho propietario y posesión, acción reivindicatoria y negatoria e improbada la demanda reconvencional de Usucapión Decenal, en base a los fundamentos que son parte de la presente resolución y se señaló para la presente fecha a horas 10:00 a.m., la fundamentación del fallo en cumplimiento al art. 216 párrafo I y II del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO: II

En atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso, tanto de cargo, como de descargo y por medio del análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento para abordar al fallo en la presente causa.

I.- Prueba de cargo: La prueba aportada por la parte demandante' es la siguiente:

I.1.-Documental. - La literal de fs. 01 a 37, fs. 100 a 111, consistentes en títulos de propiedad, Folio real emitido por; Derechos Reales del bien inmueble objeto de la Litis, con; certificado catastral, plano, transferencia y uso de suelo,1 fotocopias simples de la cedula de identidad de Mauro Rappu, Sanguino, Minan Karina Rappu Becerra, Carmen Alejandra Gutierrez Roca, pago de impuestos, aclarativa, imágenes pasaporte con sello de migración de Bolivia de fechas 2012, 2015, 2017 y 2021, imágenes con familiares y fotocopias de pagos de impuestos.

I.2.- Pruebas Testificales. - Declaración testifical saliente de los ciudadanos Magdalena Zabala Lotore, Lourdes Yelly Ribera de Roth, Natalia Arias Baldivia y Shirley Veronica Baldivia Ribera.

En la cuales en sus declaraciones son coherentes en que conocen desde que eran jóvenes Mirian Karina y Fanny Rappu, y no así a Miguel Angel García Ayala, también son coherentes en que el propietario del bien inmueble objeto de la Litis fue el señor Mauro Rappu y que era el abuelo de Minan Karina y Fanny, al igual que empezó a vivir hace cinco años en dicho inmueble Fanny Rappu.

Peritaje. - Como peritaje ofrecida por la parte demandante, se tiene que indicar sobre que conforme el inmueble, su ubicación exacta, estableciendo una construcción de más de 20 años y la construcción nueva más de 10 años.

II.- Prueba de Descargo: La prueba aportada por la parte demandada y reconvencionista son las siguientes:

II.1.-Documental. - La literal de fs. 34 a 88 de obrados, consistentes en fotocopias simples de la cedula de identidad los testigos, certificado de nacimiento de Arturo Fernando Rappu Velarde, Fanny Rappu Becerra, Mauro Rappu Sanguino, Ian Mauricio Garcia Rappu, Fanny Andrea Paz Rappu, Bianca Milena Paz Rappu, fotocopia simple de la transferencia del bien inmueble objeto de la Litis, plano, fotocopia legalizada de un reconocimiento de firma de Mauro Rappu Sanguino y Minan Karina Rappu Becerra, formulario de Derechos Reales sobre el bien inmueble objeto de la Litis en el cual figura como propietaria Minan Karina Rappu Becerra, fotografías de la familia de la parte reconvencionista, facturas de agua y luz a nombre de Mauro Rappu Sanguin y fotocopias simple de la cedula de identidad de Fanny Rappu Becerra.

II.2.- Testifical. -Declaración testifical de la parte reconvencionista, de Katya Matora Marpartida, Rosa Vanessa Villalobos Vargas, Yanilka Suarez Guzmán, Ninoshka Ruiz Marpartida y Yenny Eggers Anez.

En las cuales en sus declaraciones son coherentes que conocieron a Mauro Rappu como propietario del Bien inmueble objeto de la Litis, que conocen a Fanny Rappu Becerra, Miguel Ángel García Ayala y Minan Rappu Becerra, que vivía más de diez años Fanny Rappu y cinco años Miguel Ángel y que lo atendieron a Mauro Rappu hasta el momento de su fallecimiento el día 5 de junio de 2020 por cód.

Peritaje. - Se tiene que el perito ofrecido por la parte reconvencionista: establece que el bien inmueble objeto de la Litis, tiene los servicios básicos, indica el domicilio exacto y de que conforma el bien inmueble y que tiene un estado de conservación de 10 años.

III.- Inspección Judicial. - Al trasladarnos al lugar donde se encuentra el bien inmueble, se constató de que el mismo se encuentra ocupado por Fanny Rappu Becerra y Miguel Ángel Garcia Rappu junto a su familia, se constató que el domicilio tiene numeración 256, una venta de comidas denominada sabores el TITI, con ambiente a la calle, con medido de energía eléctrica 2646 y 102233„ concina, sala, construcción acabada en obra fina y de techo de teja colonial, ocupado como dormitorio, al fondo lavandería, otro ambiente con dos dormitorios, dos pequeños ambientes como baño, servicio de agua con teja colonial, tendedero de ropa, plantaciones de ornamentales, se encuentra embardados con muros de ladrillo en las partes laterales y de fondo del bien inmueble.

En conclusión, de conformidad a lo establecido por los arts. 1286 del Cód. Civ. con relación al art. 1 numeral 16), 24 numeral 4) y 134 del Cód. Proc. Civ., se puede establecer que la prueba documental, como testifical aportada por la parte reconvencionista no acredita en forma idónea y suficiente que ha estado en posesión de buena fe, pacífica y continua más de diez años dentro del radio urbano, ya que el verdadero propietario seria Mauro Rappu que el mismo habría fallecido en el año 2020 y que los mismo estarían en calidad de tolerado por su abuelo e inclusive no se adjunta declaratoria de herederos para la transmisión de derechos, sobre el bien inmueble objeto de la Litis.

CONSIDERANDO III

Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado lo siguiente:

Hechos Probados

I.- El derecho propietario de MIRIAN KARINA RAPPU BECERRA sobre el inmueble objeto de la Litis, ubicado en la ACERA ESTE DE LA CALLE URIONDO de esta Ciudad, con una superficie de 276.37 Mts2, inscrito en Derechos Reales bajo la matricula computarizada No. 8.01.1.01.0013006, mismo que merece la fe probatoria otorgada por el art. 1289 y 1309 del Cód. Civ.

Hechos No Probados

I.- La procedencia de la acción ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, por no existir lo - posesión indicada, en especial de Miguel Angel García Ayala y por la tolerancia de Mauro Rappu en el bien inmueble objeto de la Litis.

CONSIDERANDO: IV

Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

I.- El proceso de conocimiento está regulado en nuestra legislación, en el cual se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial.

II.- El derecho a la propiedad privada se encuentra garantizado por el art. 56 parágrafo I y II de la C.P.E., que señala que: "I.

Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta 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". Como se puede apreciar la norma fundamental avala y protege la propiedad privada de todas las personas que habitan el territorio nacional, siempre que su uso no afecte al interés colectivo. La propiedad por mandato de la norma constitucional referida, solo puede ser afectada por medio de una expropiación por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a la ley y previa indemnización justa, es decir, que: en un Estado de derecho solo es posible afectar la propiedad privada en dos casos: 1) Cuando el Estado considere necesario destinarla al uso de interés público. 2) Si la propiedad privada no cumple una función social, calificada mediante una ley y previo el pago del justo precio, cualquier otra forma de atentar contra la propiedad privada que no esté prevista en una ley, vulnera ese derecho, lo que no es posible desconocerla la organización de un Estado civilizado regido por normas a las que todos los ciudadanos deben someterse, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado Norma fundamental que se encuentra en concordancia con el art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la novena conferencia internacional americana el Bogotá, Colombia en 1948, de la que Bolivia es parte, que dispone correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa que contribuya a mantener la dignidad de la persona del hogar". En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de la que también Bolivia es parte, es su art. 21, dispone que toda persona tiene derecho a usar y gozar de sus bienes y que, únicamente la ley puede subordinar ese uso y goce de sus bienes y que únicamente la ley puede- subordinar ese uso y goce al interés social, por lo que nadie puede ser privado de sus, bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas instituidas

por la ley. De ese modo se encuentran prohibidas todas las formas de explotación del hombre por el hombre, es decir que, en el caso, ninguna persona puede afectar el derecho a la propiedad previsto en las referidas normas, por mandato de las mismas, solo la ley puede afectar ese derecho en los casos expresamente señalados, siempre y cuando se pague el justo precio.

En ese sentido, el poder jurídico del art. 105-I del CC, cuando dice, que la propiedad es un bien 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, permitiendo la reivindicación de la cosa de manos de un tercero.

III.- "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 la 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." En este entendido y de conformidad a lo previsto por el art. 1453-I del Cód. Civ.' "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede' reivindicarla de quien la posee o la detenta". Así mismo el art. 1454 del citado código ordena "la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvos los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión". Al respecto cabe señalar que el ejercicio del derecho propietario conlleva "la posesión", emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la posesión que está integrada por sus elementos "corpus" y "animus". El propietario puede perder la posesión o tenencia por acción de terceros, como ocurre en los casos de autos y sería una utopía la acción reivindicatoria si se exigiese la posesión previa o anterior a la eyección. El solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo, 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.

IV.- Así mismo el art. 105-I del Cód. Civ. establece "La propiedad es un bien jurídico que permite user, 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". El art. 1538 del código civil establece "I.- ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código. II.- La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales"; extremos que han sido debidamente acreditados por la parte demandante, en el cual hoy es objeto de su pretensión.

V.- La línea jurisprudencial, concretamente el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, respecto a la usucapión decenal ha establecido que: "el art. 138 del Cód. Civ. preceptúa que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada por diez años"; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real; por lo que en el caso de autos, pues de la revisión de obrados, concretamente se refiere a una posesión que se habría adquirido por su abuelo Mauro Rappu, sin embargo por las testificales se evidencia que tanto la parte demandante y reconvencionista, mauro rappu se habría hecho cargo de ellas, para su formación y que a efecto de ello, las misma radicaron sus vidas propias formando sus familias

una trabajando en España y con visitas esporádicas a esta - ciudad y la otra quedándose con su abuelo para su cuidado, sin embargo es evidente que al ser la posesión un derecho que se transmite, en el cual se hubiera podido demostrar en el caso de autos mediante una declaratoria de herederos, también es más evidente que al acontecer dicho acto también tendría la obligación de acatar lo establecido en el art. 1297 del Cód. Civ., que a la letra 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."; es decir que no solo Fanny Rappu como heredera tiene la obligación de cumplir con la transferencia realizada por Mauro Rappu a Minan Karina Rappu, sino también Miguel Ángel García, como causahiente, lo que nos lleva a la interpretación de la Tolerancia establecida en el art. 90 del Cód. Civ., mismo que instituye que: "Los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión."; tolerancia que Mauro Rappu estableció para su familia, en especial para Miguel Ángel García Ayala, desvinculando la aseveración que realiza en sus fundamentos de la reconvención, referente a su supuesta posesión pacifica, publica, continua y de buena fe, ya que tanto Fanny Rappu Becerra y Miguel Ángel García Ayala, tenían el pleno conocimiento de que el propietario era Mauro Rappu, es decir que estaban posesión con el propietario y bajo su consentimiento, es decir tolerados, por lo que hace inviable su consideración de imperar la tolerancia como posesión de buena fe, más aun con el reconocimiento de la venta y por la documentación que acredita el pago de los impuestos del bien inmueble objeto de la Litis, desvirtuando lo aseverado no solamente por la parte reconvencionista, sino por los testigos de descargo producidos, actuar que conlleva a la siguiente figura jurídica con respecto a la parte demandada y reconvencionista, el cual no demuestra su posesión durante más de 10 años, tal como se ha diligenciado las pruebas, conforme a la verdad material.

Por su parte el A.S. N° 484/2014 de 29 de agosto ha razonado que: "En la posesión, es el poder material que se ejerce sobre el bien que se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien como si se tratara del propietario, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia; en esta ultima el poder o relación material de la persona con el bien, que se usa o aprovecha, esta mediado por dependencia o subordinación a la voluntad de otro sujeto, lo que equivale a sostener que se reconoce dominio ajeno sobre el bien y se somete al mismo, situación que no se ha demostrado con prueba idónea que la parte reconvencionista, estuviera ocupando dicho inmueble en calidad de poseedor.

Según Gonzalo Castellanos Trigo dice " que para que la posesión sea válida debe ser pública no en el sentido que tenga que difundirla o hacerla notoria ante los demás, o en otros términos que sea un pregonero de la posesión sino que sus actos comunes de posesión se efectúen según la naturaleza del bien sin ocultarlos a quien tiene derecho a oponerse a ellos" Es importante también que la posesión sea continuada y no interrumpida que medien actos que la exterioricen y no exista otros que impliquen abandono de la posesión.

Por lo señalado anteriormente se debe precisar que, la posesión se manifiesta con el corpus y animus, durante el plazo de 10 años que la ley ha establecido para fundar la prescripción de la usucapión, no es un criterio subjetivo, sino, como se dijo, se exterioriza mediante actos de hecho del usucapiente frente a la cosa, es por ello necesaria su identificación para contabilizar el tiempo de posesión, el inicio y transcurso de la prescripción, ya que, resulta lógico que la posesión, durante 10 años, sea demostrada de manera efectiva y

objetiva en su transcurso, siendo que la parte usucapiente refiere que ha vivido más de 10 años como propietario y conforme tanto las documentales y testificales, se puede evidenciar que no hubo dicha posesión pacífica, pública y de buena fe, en forma continua, por lo que al haber demostrado la parte demandante su derecho propietario y el mismo al haber desvirtuado la pretensión de la parte, demandada con respecto a la usucapión, corresponde se considere su tutela judicial con respecto a su derecho propietario.

De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, que ha sido apreciados y valorados en apego a las previsiones contenidas por los arts. 1 numeral 16), 24 numeral 4) y 134 del Cód. Proc. Civ. y art. 1286 del Cód. Civ., como también el art. 180 de la C.P.E., han formado convicción en el juzgador para concluir con la viabilidad de la acción reivindicatoria y no así con la acción de la usucapión decenal. -

POR TANTO

Se declara PROBADA la demanda sobre Mejor derecho propietario, Acción Reivindicatoria y negatoria, interpuesta por Mirian Karina Rappu Becerra contra Fanny Rappu Becerra y Miguel Ángel García Ayala, e IMPROBADA la demanda Reconvencional de Acción Ordinaria de Usucapión Decenal o Extraordinaria establecida por Fanny Rappu Becerra y Miguel Ángel García Ayala contra Mirian Karina Rappu Becerra consiguientemente se dispone lo siguiente:

1.- Se conmina y emplaza al demandado Fanny Rappu Becerra y Miguel Ángel Garcia Ayala, para que desocupe el inmueble ubicado en la Acera Este de la Calle Uriondo de esta Ciudad, con una superficie de 276.37 Mts2, inscrito en Derechos Reales bajo la matricula computarizada No. 8.01.1.01.0013006, en favor de la propietaria Mirian Karina Rappu Becerra, en el plazo de 30 días a partir de sus legales y respectivas notificaciones, sea bajo prevenciones de librarse LANZAMIENTO en su caso.

2.- Sin costos y costos, por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Trinidad, 11 de noviembre de 2021.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Rafael Tordoya Corrales. - Juez 4° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Max Ariel Yucra P. - Secretario.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 30 de junio de 2022

VISTOS: El Recurso de apelación que antecede, interpuesto en contra de la Sentencia N° 83/2021 de 11 de noviembre de 2021, dentro del proceso Reivindicación de Mejor Derecho Propietario y Posesorio, Acción Reivindicatoria y Negatoria de un Bien Inmueble que sigue Mirian Karina Rappu Becerra en contra de Fanny Rappu Becerra y otro; los actuados remitidos a este tribunal, los fundamentos expuestos por los sujetos procesales, esta Sala llega a la siguiente determinación resolutoria:

I- Fundamentos de la apelación:

A fs. 227 a 234, la Señora Fanny Rappu Becerra, recurre de apelación en contra de la Sentencia N° 83/2021 de fecha 11 de noviembre de 2021 fundamentando lo siguiente:

Exposición de agravios:

1. Qué, de manera incongruente al demandado y litigado y probado en el juicio su autoridad asume hechos no ciertos, al señalar que de la prueba testifical y documental el verdadero propietario seria Mauro Rappu.

Si se ha probado que las mejoras de estos últimos 10 años de posesión de mi persona, la propietaria resultara ser Karina Rappu Becerra desde el año 2012 y no Mauro Rappu Becerra.

2. Concluye que no procede la acción de usucapión en especial de Miguel Ángel García Avala, SI a fs. 87 vta. de mi Demanda Recovencional en el punto III del memorial presentado se aclara que Fanny Rappu Becerra es la única que reconviene de usucapión no así, Miguel Ángel García Ayala, con ello viciando la sentencia al no recaer sobre los puntos demandados y discutidos en el ~ceso alejándose se toda ~dad procesa litigada por las partes.

3. Asimismo, erróneamente se toma a Miguel Ángel García como causahabiente: señala en el Considerando IV punto V. confundiendo toda la realidad de Miguel Ángel García, ya que no es ningún heredero o sucesor del causante Mauro Rappu para considerarlo causahabiente, hechos que tergiversan el fondo de la sentencia, v que no son ciertos para asumirlos en la sentencia, viciando la misma al ser incongruente y mal fundamentada, siendo que jamás he alegado que he vivido como propietaria, asumiendo hechos no litigados así, siendo apreciación errada de los datos v hechos del proceso.

4. Otra incongruencia es que su autoridad acoge la demanda de mejor derecho propietario, si nunca alegamos nosotros tener derecho propietario, sino posesión para que le declare probada su demanda ASL.

5 Viola los arts. 202 y 157-iii en relación al art. 145 todos del Cód. Proc. Civ. al omitir darle valor a las conclusiones de las 2 pruebas periciales que ninguna parte impugno omitiendo apartarse de los mismos y falta de valoración de la prueba de confesiones espontáneas y contradicciones confesas de la parte demandante, con violación de la garantía v derecho constitucional del debido proceso en su componente motivación congruente de toda resolución y valoración de toda la prueba, y al principio constitucional de la seguridad jurídica, previstos en los arts. 115-II y 117-1, y art. 178-1 y180-1 todos de la C.P.E.

6. También hace alusión a las pericias de fs. 152 a fs. 161y 138 a fs. 148 ambas pericias señalan que las mejoras introducidas son de más de 10 años atrás, mis testigos señalan que yo las hice, pruebas periciales que nunca fueron impugnadas por las partes, pruebas que acreditan la posesión y dominio que tengo del inmueble, es más ella no lo tiene, sino

7.- La parte demandante en su 1er demanda a fs., 38 vta. y 39 de obrados confeso que nos dejó de casero ella a ambos demandados, para luego confesar contrariamente en la contestación a mi reconvención a fs. 16 vta. y 197 de obrados de que jamás ni nunca vivimos ahí, confesiones contradictorias que nunca valoro a nuestro favor.

8.- Qué, también se omitió valorar la verdadera posesión que manda el art. 87 y los presupuestos de la usucapión del art. 138 del Cód. Civ. posesión pacífica. Continúa de más de 10 años. Valorando erróneamente los arts. 1453-l 1.297 v 90 todos del código civil, ya que

no puede asumir que el solo documento de venta me puede colocar en tolerada a mi persona y que le reconozca derechos a ella.

Corrida en traslado la contraparte contesta lo siguiente:

1. Qué, su persona Midan Karina Rappu Becerra inscribe su derecho propietario en el año 2020 y anterior a esa fecha el titular era el señor Mauro Rappu Sanguino y en consecuencia de ello su demanda de usucapión jamás debió instaurarse en mi contra, no podía ser sujeta de una acción de demanda de usucapión. Eso es lo que ha querido expresar la sentencia puesto que la demandada y reconvencionista al momento de ingresar al inmueble, el propietario era Mauro Rapu Sanguino y en esas circunstancias ingresaron como TOLERADOS de él.

2. Qué, es evidente que la propia recurrente admite y reconoce haber estado en calidad de detentadora del inmueble desde que vivía Mauro Rapu Sanguino, por ello manifiesta que lo cuido hasta que falleció el año 2020; en consecuencia, se encuentra PROBADO el hecho y la situación TOLERADA de la apelante.

3. Qué, la recurrente en su incongruencia y falta de fundamentación en su demanda plantea una demanda de usucapión en mi contra cuando la titularidad del bien inmueble a mi favor data recientemente desde el año 2020 y ella debió presentar su demanda ante quien era el titular del bien inmueble una vez haya cumplido los 10 años de posesión; en este caso como ella misma lo dice que vivió toda su vida en ese inmueble, debió demandar al Sr. Mauro Rapu Sanguino al haber completado su posesión de 10 años; y no contra mi persona que tengo la propiedad y posesión civil recién desde el año 2020.

4. Qué, en el expediente consta en la presentación de su memorial de contestación negativa a la demanda y reconvención de demanda de usucapión y ambos firman de manera conjunta e integra de todo el documento, tanto Fanny Rappu Becerra y Miguel Angel García Ayala; sin discriminar que parte le corresponde a uno o a otro; en -consecuencia el petitorio ha sido conjunto puesto que en la parte final de este memorial pide que se declare probada la excepción y además declarar probada su demanda de usucapión decenal; en consecuencia esta observación además de irrelevante es insustancial.

5. Qué, por último y no menos evidente la irrisoria observación manifiesta en su recurso de apelación que su persona jamás ha alegado que haya vivido como propietaria es decir solamente está reclamando la posesión y que nunca manifestó que haya vivido como propietaria, es evidente que la recurrente desconoce completamente el texto del art.87 del Cód. Civ. que precisamente es el concepto que reclama para fundar su usucapión y que a la letra dice; "La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella e/ derecho de propiedad u otro derecho real, la propia recurrente se contradice al demandar usucapión sobre la base de una supuesta posesión (que Implica comportarse como propietaria del inmueble y ahora en su recurso de apelación dice lo contrario), es decir, que esta afirmación también es incongruente y atenta a la propia razonabilidad puesto que en su memorial de contestación y reconvención Trinidad en fs. 4, 5, 6, 7, ella misma manifiesta y reclama para sí una situación de posesión que la identifica o pretende identificarla con el art 87 del Cód. Civ.

Analizadas ambas posturas se pasa a resolver en base a las siguientes consideraciones:

Conforme se ha plasmado en la sentencia impugnada se han cumplido los presupuestos de hecho previstos por el art. 1453 Cód. Civ., ya que la señora Miriam Karina Rappu Becerra ha demostrado ser propietaria del inmueble objeto de esta Litis, la prueba adjunta a su demanda, en especial la documentación de fs. 8 a 16 así lo acreditan y merecen la fe probatoria por ser documentos públicos, conforme al art. 1289 Cód. Civ.

Es cierto que la demandad se ha opuesto a la pretensión de la actora principal en esta causa a través de una reconvención por Usucapión, alegando haber nacido en el inmueble en litigio, el cual sería su actual domicilio registrado a nombre de su abuelo Mauro Rapu Snaguino.

No existe ninguna duda en el proceso que la señora Fanny Rappu Sanguino haya vivido en esa casa durante muchos años, el punto clave para la solución de este conflicto es precisamente la forma como ingresó al lugar, ella misma dice que nació en esa casa, lo cual significa que su condición en ningún momento fue de Posesión ya que esa era su domicilio por ser el domicilio de sus abuelos.

El art. 87 Cód. Civ. dice que la Posesión es el poder de hecho sobre una cosa mediante actos que denotan la atención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. De esta noción se extraen dos elementos, el corpus (elemento objetivo) que es el poder de hecho sobre la cosa, y el animus (elemento subjetivo), que, combinado con el anterior, es la intención del sujeto de alegar, para sí, un derecho real sobre la cosa.

Cuando alguien tenga el mero poder de hecho, no acompañado del animus, es decir de la intención de ejercitar una actividad correspondiente al ejercicio de un derecho real, sino que, por el contrario, tenga la intención de reconocer una situación preferente de otro sobre la cosa, estamos ante la figura de la Detentación.

Desde el punto de vista objetivo o material no hay distingo entre Posesión y Detentación, ya que ambas implican un poder de hecho, donde reside la diferencia es en el elemento subjetivo; en la Detentación el poder de hecho nace de un título, en virtud del cual ese detentador subordina el propio poder al mayor poder de otro. Así lo plasma el art. 87-II Cód. Civ. que dice: "Una persona posee por si misma o por medio de otra que tiene la detentación de la misma.'

Esta situación ha sido claramente definida en la sentencia impugnada al decir que tanto Fanny Rappu B. y Miguel Ángel García Ayala tenían el pleno conocimiento que el propietario era Mauro Rappu, y que estaban en la casa con su consentimiento, por consiguiente, eran solo tolerados.

Ante esta situación este Tribunal concluye que la decisión de haber declarado PROBADA la demanda de Reivindicación e IMPROBADA la Usucapión ha sido correcta.

POR TANTO: La sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, conforme al art. 218-II-2 C.P.C., CONFIRMA la sentencia impugnada.

Vocal Relator: Dr. Roberto Ismael Nacif Suarez.

Regístrese. -

Fdo.- Dres.: Roberto Ismael Nacif Suarez. – A. Montenegro Melgar.

Ante mí: Abg. Jorge Rodolfo Vargas Rivero. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 258 a 265, interpuesto por Fanny Rappu Becerra, contra el A.V. 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 del Beni, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria y negatoria, seguido por Mirian Karina Rappu Becerra contra la recurrente y Miguel Ángel García Ayala; la contestación que discurre de fs. 278 a 280 vta., el Auto de concesión Nº 107/2022 de 22 de agosto, visible a fs. 282; el Auto Supremo de Admisión N° 685/2022-RA de 20 de septiembre obrante de fs. 289 a 290, 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 4° Público Civil y Comercial de Trinidad, declaró PROBADA la demanda de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y negatoria e IMPROBADA la demanda reconvencional de usucapión decenal o extraordinaria; disponiendo que Fanny Rappu Becerra y Miguel Ángel García Ayala desocupen el inmueble ubicado en la acera este de la calle Uriondo, con una superficie de 276,37 m2 inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula N° 8011010013006, en favor de la propietaria Mirian Karina Rappu Becerra en el plazo de 30 días, bajo prevención de librarse lanzamiento en su caso.

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 del Beni, emita el A.V. Nº 138/2022 de 30 de junio, corriente de fs. 248 a 250 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia impugnada; con base en los siguientes fundamentos:

Se han cumplido con los presupuestos previstos por el art. 1453 del Cód. Civ., ya que la demandante ha demostrado ser propietaria del inmueble objeto de esta litis conforme a la prueba adjunta que sale de fs. 8 a 16, que merecen toda la fe probatoria por ser documentos públicos conforme al art. 1289 del citado Código.

Por otra parte, la demandada se ha opuesto a través de la demanda reconvencional de usucapión decenal, alegando haber nacido en el inmueble en litigio, el cual sería su actual domicilio registrado a nombre de su abuelo Mauro Rappu Sanguino, no existiendo duda que haya vivido en esa casa durante muchos años, el punto para la solución de este conflicto es cómo ingresó al lugar, habiendo manifestado que nació en esa casa lo que significa que su condición no fue de posesión, ya que era su domicilio porque sus abuelos habitaban en ella.

El art. 87 del Cód. Civ. dice que la posesión es el poder de hecho sobre una cosa mediante actos que denotan la atención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de lo descrito se extraen dos elementos, el corpus (elemento objetivo) que es el poder de hecho sobre la cosa, y el animus (elemento subjetivo), que, combinado con el anterior, es la intención del sujeto de alegar, para sí, un derecho real sobre la cosa, por lo que cuando se tenga la intención de reconocer una situación preferente de otro sobre la cosa se está ante la figura de la detentación.

Situación que fue definida en la Sentencia impugnada, donde Fanny Rappu Becerra y Miguel Ángel García Ayala tenían el pleno conocimiento que el propietario era Mauro Rappu Sanguino y que estaban en la casa con su consentimiento, por consiguiente, eran sólo tolerados, concluyendo que la determinación tomada por el A quo fue la correcta.

3. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Fanny Rappu Becerra, según memorial que sale de fs. 258 a 265, interpongan 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 Fanny Rappu Becerra se observa que acusó lo siguiente:

1. El Tribunal de alzada al dictar el Auto de Vista incurrió en una incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre el punto 2.1 de su memorial de apelación referente a la infracción del art. 213-I y II nums. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., 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.

2. En el Auto de Vista se infringieron los arts. 87 y 138 del Cód. Civ. que sustentan a la usucapión como modo de adquirir la propiedad por 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.

3. Omisión en no darle valor a las conclusiones de las pruebas periciales salientes de fs. 138 a 148 y fs. 152 a 161; 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 Cód. Proc. Civ..

4. Aplicación errónea del art. 1453 del Cód. Civ., 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.

5. 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 previstos en los arts. 115-II, 117-I, 178-I y 180-I de la C.P.E.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el A.V. 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.

De la respuesta al recurso de casación.

Mirian Karina Rappu Becerra a través de su representante Carmen Alejandra Gutiérrez Roca contestó al recurso de casación según escrito que cursa de fs. 278 a 280 vta., con los siguientes argumentos:

La parte recurrente en un mal planteado recurso de casación trata de hacer incurrir en error faltando a la verdad y lealtad procesal, narrando una serie de historias, sin señalar sobre los requisitos para su posesión de 10 años que debe ser continua, ininterrumpida, pública y pacífica debiendo tener el corpus y el animus, siendo que el Auto de Vista recurrido fundamenta de manera clara la inexistencia de esos requisitos por parte de la recurrente, que fue claramente reconocida por el Tribunal de alzada.

Asimismo, del ampuloso escrito se aprecia que no cumplió lo dispuesto en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ, con respecto a citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, debiendo explicar de manera evidente y comprensible en qué consiste la violación o error, y no solo citar y trascribir las normas que supuestamente fueron trasgredidas.

Solicitó que el Auto Supremo declare infundado el recurso planteado por la parte contraria.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del Constituto Posesorio.

Al respeto en el A.S. Nº 037/2020 se estableció lo siguiente: “cuando la demandante Juana Zuazo Yapu transfirió el bien inmueble en calidad de anticipo de legitima a su hijo Víctor Hugo Durán Zuazo, la calidad o condición que esta tenía, al continuar ocupando el inmueble, mutó o se transformó de propietaria a la de solo detentora, es decir que, si bien continuó ocupando el inmueble; empero lo hizo como un acto de tolerancia del nuevo propietario que era su hijo, mutación que en la doctrina, conforme se desarrolló en el punto III.2 de la presente resolución, es conocida como ‘Constituto Posesorio, donde el poseedor desciende a la categoría de detentador, situación que ocurre precisamente cuando el poseedor de una cosa decide transmitir el derecho propietario a otro sujeto, pero continua usando como locatario.

Bajo ese razonamiento, si bien la ahora recurrente, refiere en su memorial de demanda, como en su recurso de casación, que se encuentra en posesión del bien inmueble por más de 10 años, sin embargo, esta ocupación física que ejerce, conforme a lo expuesto supra, no puede ser considerado como posesión propiamente dicha, sino como un acto de tolerancia que fue consentida en su momento por su hijo Víctor Hugo Durán Zuazo y posteriormente por los demandados María Magdalena Espinoza Chambi y Marco Antonio Gonzales Reyes; por lo tanto, al constituirse la recurrente en simple tolerada, conforme a lo estipulado en el art. 90 del Cód. Civ., la ocupación que ejerce en el bien inmueble objeto de litis no sirve de fundamento para adquirir la posesión, toda vez que quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no cambie, y como en el caso de autos no existe prueba que acredite de manera fehaciente que el título de detentadora que ostenta la demandante, se modificó a la de poseedora, es decir que al no existir probanzas que acrediten que la demandante realizó actos exteriores materiales o jurídicos que revelen de manera inequívoca el cambio de relación con la cosa (inmueble), pues el ser conocida

como propietaria es solo fama y no un hecho posesorio como tal; es que se deduce que el término para que opere la prescripción jamás empezó a correr, pues ésta -demandante-, conforma a lo ampliamente expuesto, no tiene calidad de poseedora, por lo tanto la ocupación que ejerce sobre el bien inmueble que pretende usucapir, así haya sido publica, pacífica y continua, si esta no tiene la calidad de poseedora y solo es detentadora, como correctamente se señaló en el Auto de Vista recurrido, resulta irrelevante para que prospere la usucapión, ya que no solo se trata de tener la posesión material o corporal de la cosa o bien, sino que la posesión debe ser real y efectiva en todo el sentido jurídico de la palabra, es decir contar con los elementos del corpus o poder de hecho ejercido de manera material sobre la cosa y el animus o intencionalidad de tener la cosa para sí y comportarse como verdadero dueño, elementos sustanciales que se encuentran contemplados de manera implícita en el art. 87 del Cód. Civ".

III.2. Respecto a la acción reivindicatoria.

El A.S. Nº 869/2019 de 30 de agosto expresó lo siguiente: "… 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 C.P.E., y en ese marco mientras aquel título de propiedad se encuentre vigente tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación…', entonces no resulta necesario para los propietarios, demostrar que estuvieron en posesión corporal del bien o que sufrieron un despojo, puesto que la uniforme jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia con la que éste Tribunal Supremo comparte criterio, emitió Autos Supremos (como los signados con los Nº 199 de 13 de octubre de 2004, Nº 204 de 1 de junio de 2011, Nº 278 de 20 de agosto de 2012, Nº 414 de 04 de agosto de 2014, Nº 452 de 21 agosto de 2014 y Nº 557 de 03 de octubre de 2014) en los que se estableció que para la procedencia de la reivindicación no es necesario estar en posesión material de la cosa, o que se haya perdido la posesión, señalando en el primero de ellos que: '…el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio' . Es prudente aclarar que este Tribunal Supremo en concordancia con el criterio de la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentó la tesis que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra "Derechos Reales" señala -reivindicación- "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión". Por otro lado este Tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración a que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrada por sus elementos "corpus" y "animus" asistiendo consecuentemente el ius vindicandi o derecho de reivindicar (A.S. 414/2014 de 4 de agosto)…".

Criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia a través de repetidos fallos y concretamente el A.S. Nº 98/2012 de 26 de abril advirtió que "…la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y animus".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

De los antecedentes del cuaderno procesal se advierte que Mirian Karina Rappu Becerra a través de su apoderada Carmen Alejandra Gutiérrez Roca, manifestó en su memorial de demanda, que es propietaria de un bien inmueble ubicado en la calle Tarija N° 256, zona de San Antonio de la ciudad de Trinidad, con una superficie de 278,37 m2, registrado bajo la matrícula N° 8011010013006, que por motivos de trabajo se ausentó al país de España dejando de cuidadora a su hermana Fanny Rappu Becerra, quien junto a su conviviente Miguel Ángel García Ayala se niegan a devolverle el bien inmueble, por tal motivo inició la presente demanda.

Contestada por los demandados en forma negativa, la demandada Fanny Rappu Becerra reconvino por usucapión, señalando que desde que nació vivió en el domicilio motivo de litis, propiedad que era de sus abuelos Mauro Rappu Sanguino y Fanny Velarde Hurtado, aunque desde 1997 a 1999 esporádicamente se fue a Santa Cruz, regresando el año 2000 al domicilio, que luego del fallecimiento de su abuela el 2003 se hizo cargo de toda la casa y de su abuelo, hasta que este falleció el 05 de enero de 2020, haciendo mejoras en el domicilio como la construcción de dos habitaciones en la parte trasera, dos baños, una barda, en el corredor del patio pusieron mosaicos, en la cocina construyeron un mesón y un tanque elevado, además de pagar todos estos años luz, agua, teléfono, gas, tv cable, wi-fi, inversión que alcanzaría a Bs 150.000.- acreditando de esa manera que desde niña ingresó en posesión de buena fe, quieta, pacífica y continua, manteniéndola hasta el presente con toda su familia por más de diez años, motivos por lo que pretende adquirir el derecho propietario del bien inmueble por usucapión.

Con esos antecedentes, el proceso siguió su trámite hasta llegar a dictarse la Sentencia que declaró probada la demanda de reivindicación interpuesta por Mirian Karina Rappu Becerra e improbada la demanda reconvencional de usucapión, determinación que fue confirmada en segunda instancia.

Por lo expresado, corresponde a continuación otorgar respuesta a los reclamos denunciados en el recurso de casación.

1. Con respecto a que 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 del art. 213-I y II nums. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., 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.

Se debe incidir que el agravio del apartado 2.1 referido por la recurrente fue descrito en el numeral 1 en la exposición de agravios de la siguiente manera: "Que, de manera

incongruente a lo demandado y litigado y probado en el juicio, su autoridad asume hechos no ciertos, al señalar que de la prueba testifical y documental el verdadero propietario seria Mauro Rappu, si se ha probado que las mejoras de estos últimos 10 años de posesión de mi persona, la propietaria resultara ser Karina Rappu Becerra desde el año 2012 y no Mauro Rappu".

Ahora bien, considerando el contenido del A.V. Nº 138/2022 de 30 de junio, el Ad quem a momento de resolver el recurso de apelación otorgó la siguiente respuesta: "Conforme se ha plasmado en la Sentencia impugnada se han cumplido los presupuestos de hecho previstos por el art. 1453 del Cód. Civ., ya que la señora Mirian Karina Rappu Becerra ha demostrado ser propietaria del inmueble objeto de esta litis, la prueba adjunta a su demanda, en especial la documentación de fs. 8 a 16 así lo acreditan y merecen la fe probatoria por ser documentos públicos, conforme al art. 1289 Cód. Civ. Es cierto que la demandada se ha opuesto a la pretensión de la actora principal en esta causa a través de una reconvención por usucapión, alegando haber nacido en el inmueble en litigio, el cual sería su actual domicilio registrado a nombre de su abuelo Mauro Rappu Sanguino. No existe ninguna duda en el proceso que la señora Fanny Rappu Becerra haya vivido en esa casa durante muchos años, el punto clave para la solución de este conflicto es precisamente la forma como ingresó al lugar, ella misma dice que nació en esa casa, lo cual significa que su condición en ningún momento fue de posesión ya que era su domicilio por ser el domicilio de sus abuelos (…) Esta situación ha sido claramente definida en la sentencia impugnada al decir que tanto Fanny Rappu Becerra y Miguel Ángel García Ayala tenía el pleno conocimiento que el propietario era Mauro Rappu Sanguino, y que estaban en la casa con su consentimiento, por consiguiente eran sólo tolerados."

En ese contexto, se puede colegir que lo observado por la recurrente carece de asidero, debido a que el Tribunal de alzada sí consideró los argumentos del recurso de apelación, dentro los cuales, precisamente se analizó el reclamo sobre hechos no ciertos, según el reclamo de la recurrente a este punto, resolviéndose en forma conjunta con todos los demás agravios, pues el Ad quem después de exponer los agravios del recurso de apelación, así como lo manifestado en la contestación al recurso, resolvió analizando ambas posturas emitidas por las partes; a ese efecto manifestó que la demandante Mirian Karina Rappu Becerra ha cumplido con los presupuestos previstos en el art. 1453 del Cód. Civ., demostrando ser propietaria del inmueble objeto de esta litis, y con respecto a la pretensión de usucapión interpuesta por la demandada, el Tribunal de apelación refirió que no existe dudas que la recurrente haya vivido en el inmueble durante muchos años, siendo importante precisar la forma cómo ingresó al lugar, ya que al manifestar que nació en ese domicilio significó que su condición en ningún momento fue de posesión ya que era su residencia por ser el domicilio de sus abuelos por lo que, al estar con su consentimiento viviendo en el inmueble, sólo era tolerada.

Bajo ese fundamento, el Tribunal de alzada concluye manifestando que la decisión de haber declarado probada la demanda de reivindicación e improbada la usucapión ha sido correcta.

Con todo ello se deduce que en este caso no concurre la incongruencia omisiva denunciada en la casación, motivo por el que se llegó a confirmar la Sentencia, exponiendo en la fundamentación los motivos que sustentaron su decisión, consecuentemente no se establece lo acusado por la recurrente.

2. La recurrente acusa que el Auto de Vista infringió los arts. 87 y 138 del Cód. Civ. que sustentan a la usucapión como modo de adquirir la propiedad por 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.

Sobre este punto corresponde expresar lo dispuesto en el art. 138 del Cód. Civ. "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada de 10 años". En ese contexto la parte actora debe probar la posesión del bien inmueble que pretende usucapir conforme señala el art. 87 del sustantivo civil.

En ese entendido se advierte que el elemento esencial para adquirir la propiedad mediante usucapión decenal es la posesión continuada por más de diez años, posesión que debe ser ejercida sobre una cosa mediante actos que denoten la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, conforme lo establecido en el A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, la posesión debe reunir dos elementos: a) el corpus, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa, que además deben ser ejercidos de forma pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años.

De lo expuesto, se observa que el requisito indispensable para que opere la usucapión decenal o extraordinaria es la posesión, en ese entendido corresponde verificar si la recurrente Fanny Rappu Becerra, cumple o no con los requisitos de procedencia para la usucapión, y exclusivamente si tiene la calidad de poseedora; es así que, conforme a los datos que cursan en el proceso, se establece que la recurrente pretende adquirir el derecho propietario del bien inmueble ubicado en la calle Tarija entre La Paz y 6 de Agosto zona de San Antonio con una superficie de 278,37 m2, bajo el argumento que estaría en posesión del inmueble desde 1978 (año de su nacimiento), pues ese domicilio era de propiedad de sus abuelos Mauro Rappu Sanguino y Fanny Velarde Hurtado de Rappu, que de acuerdo al folio real de fs. 8 y vta. se tiene que el inmueble objeto de litis, si bien tenía como propietario a Mauro Rappu Sanguino (abuelo de la demandante y demandada) adquirido mediante Escritura Pública N° 02 de 06 de enero de 1966, registrando su derecho propietario el 17 de enero de 1966 bajo la matrícula N° 8011010013006, sin embargo, este transfirió el bien inmueble en calidad de compraventa a favor de la demandante Mirian Karina Rappu Becerra el 25 de julio de 2012, quien registró su derecho propietario el 11 de agosto de 2020, conforme al Testimonio que sale de fs. 9 a 16.

En virtud a estos antecedentes, se colige que cuando Mauro Rappu Sanguino transfirió el bien inmueble a Mirian Karina Rappu Becerra (demandante) en la gestión 2012, la calidad o condición que este tenía, al continuar ocupando el inmueble, cambió de propietario al de solo detentador, es decir que, si bien continuó ocupando el inmueble; empero lo hizo como un acto de tolerancia de la nueva propietaria, que conforme a lo establecido en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, es conocida como "Constituto Posesorio", donde el poseedor desciende a la categoría de detentador, situación que ocurre precisamente cuando el poseedor de una cosa decide transmitir el derecho propietario a otro sujeto, pero continua usando el bien como ocupante.

Bajo estas precisiones, si bien la ahora recurrente refiere en su memorial de demanda reconvencional como en su recurso de casación, que se encuentra en posesión física del bien inmueble por más de 10 años, sin embargo, esta ocupación física que ejerce, conforme a lo expuesto supra, no puede ser considerada como posesión propiamente dicha, sino como un acto de tolerancia que fue consentido por la demandante Mirian Karina Rappu Becerra; la recurrente no tenía la calidad de poseedora ni propietaria, sino estaba ocupando el inmueble en condición de tolerada del entonces propietario Mauro Rappu Sanguino que era su abuelo, por lo que a consecuencia de la trasferencia de la propiedad, al igual que él, que era propietario se transformó en tolerada de la nueva propietaria (Mirian Karina Rappu Becerra); por lo tanto, al constituirse la recurrente en simple tolerada, conforme a lo estipulado en el art. 90 del Cód. Civ., la ocupación que ejerce en el inmueble objeto de litis no sirve de fundamento para adquirir la propiedad, toda vez que quien comenzó siendo tolerada no puede tener posesión mientras su título no cambie, como ocurre en el caso de autos, no existe prueba que acredite de manera fehaciente que el título de tolerada que ostenta la recurrente haya sido modificado al de poseedora.

El hecho que manifieste que demostró con la prueba ofrecida que actuó como propietaria del inmueble demandado desde el fallecimiento de su abuela, es decir 25 de junio de 2003, haciéndose cargo del pago de los servicios de agua, electricidad y realizando mejoras en el inmueble, es irrelevante puesto que, conforme a lo desarrollado, el inmueble tenía primero como propietario a Mauro Rappu Sanguino y posterior a la demandante Mirian Karina Rappu Becerra quien adquirió la propiedad el 25 de julio de 2012, en la que ambos propietarios consintieron en su momento la permanencia de habitar el inmueble a la recurrente, por lo que al no existir pruebas que acrediten que la demandada realizó actos que revelen que su título de detentadora cambió al de poseedora, derivando que el término para que opere la prescripción jamás empezó a correr.

Por lo que se concluye, que conforme a lo expuesto la recurrente no tiene calidad de poseedora, por lo tanto la ocupación que ejerce sobre el inmueble que pretende usucapir, así haya sido pública, pacífica y continua, si esta no tiene la calidad de poseedora y es solo tolerada, no puede adquirir la posesión para que perfeccione la usucapión, ya que no solo se trata de tener la posesión material o corporal de la cosa, sino que la posesión debe ser efectiva, es decir contar con los elementos del corpus o poder de hecho ejercido de manera material sobre la cosa y el animus o intencionalidad de tener la cosa para sí y comportarse como verdadero dueño, elementos sustanciales que se encuentran contemplados en el art. 87 del Cód. Civ., no existiendo en consecuencia defectuosa apreciación de la prueba indebidamente reclamada, por lo que el reclamo aludido resulta infundado.

3. Respecto a la omisión de no darles valor a las conclusiones de las pruebas periciales salientes de fs. 138 a 148 y de fs. 152 a 161; asimismo, no se valoraron las confesiones contradictorias manifestadas en la demanda y la contestación a la demanda reconvencional por parte de la actora, por lo que, se infringió lo dispuesto en los arts. 202 y 157 del Cód. Proc. Civ.

A lo cuestionado, en el punto anterior se explicó y se estableció que uno de los requisitos indispensables para que opere la usucapión decenal es la posesión, por ello se verificó si la recurrente cumplía con ese requisito, de esa manera con los datos del proceso y del folio real visto a fs. 8 y vta., se estableció que el inmueble motivo de litis en principio tenía como propietario a Mauro Rappu Sanguino (abuelo de la demandante y demandada), sin embargo, el 25 de julio de 2012 es trasferida la propiedad a Mirian Karina Rappu Becerra

constituyéndose como propietaria, por lo que Mauro Rappu Sanguino transformó su título de propietario en detentador al permanecer en el predio, es decir, que si Mauro Rappu Sanguino y Fanny Rappu Becerra continuaron ocupando el inmueble, lo hicieron como un acto de tolerancia de la nueva propietaria, interversión conocida como “Constituto Posesorio”.

Ahora bien, la recurrente refiere en su recurso de casación que conforme a los informes periciales de fs. 138 a 148 y fs. 152 a 161, que señalan que las mejoras introducidas datan de más de diez años por lo que abría acreditado la posesión y dominio que tiene sobre el inmueble, lo cual no fue considerado; asimismo, refirió, que la demandante realizó confesiones contradictorias, primero manifestó que le dejó como casero y luego que no vivió, manifestaciones no fueron valoradas; sin embargo, la recurrente debe tener presente que conforme a lo expuesto supra, su ocupación de la propiedad se debe a un acto de tolerancia que fue consentido por la demandante, esto porque el entonces propietario Mauro Rappu Sanguino que era su abuelo, después de trasferir el inmueble siguió ocupándolo, empero al igual que su abuelo los recurrentes se transformaron en tolerados de la nueva propietaria.

Consecuentemente, si bien la prueba pericial obrante de fs. 138 a 149 refiere a que se realizaron mejoras de construcción a partir de la gestión 2011; asimismo, el informe pericial saliente de fs. 152 a 162 concluye que la construcción antigua data de más de 20 años y la construcción nueva de más de diez años, estos no sirven de fundamento para que proceda la usucapión, puesto que quien comenzó siendo tolerada no puede adquirir la posesión mientras su título no cambie, al no acreditar la ahora recurrente que cambió su título de tolerada al de poseedora, y tomando en cuenta que la condición de tolerada que posee la recurrente fue a partir de la transferencia de la propiedad realizada en la gestión 2012, estos informes resultan irrelevantes en el caso presente, pues señalan que las mejoras realizadas en el inmueble datan desde la gestión 2011, es decir mucho antes de la transferencia del inmueble, asimismo, las confesiones realizadas por la recurrente no son pruebas suficientes para otorgar la usucapión como pretende la demandada, por lo que, al no haber acreditado que su condición de tolerada se haya intervertido a poseedora, el término para que opere la prescripción no empezó a correr, por ello no existe infracción de los arts. 202 y 157 del Cód. Proc. Civ.

4. En relación a la aplicación errónea del art. 1453 del Cód. Civ., ya que esta norma 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, en el caso de autos se operó la usucapión, no dando posibilidad a la reivindicación al perder su título la propietaria por efectos de la usucapión.

Al respecto, se debe insistir que a lo largo de la presente resolución se calificó que la recurrente se encuentra como tolerada de la titular del derecho propietario del inmueble que pretende usucapir; por lo que, en el caso de autos, no es evidente que hubiese operado la usucapión como afirma la demandante. Por otra parte Mirian Karina Rappu Becerra conforme al art. 1453 del Cód. Civ. cumplió con los presupuestos para reivindicar el inmueble, es decir, acreditó ser legítima titular del inmueble, inscrito en Derechos Reales mediante el Testimonio de 11 de agosto de 2020, bajo la matrícula N° 8011010013006; la determinación de la cosa que se pretende reivindicar, el lote de terreno ubicado en la calle Tarija N° 256, zona de San Antonio de la ciudad de Trinidad, corroborado por la audiencia de inspección judicial e informe pericial; y la posesión de la cosa por la demandada, la misma, ahora recurrente, expresó que el lote está bajo su posesión, confirmado por la inspección judicial.

En ese entendido al haberse desestimado la demanda reconvencional de usucapión, se debe tutelar la pretensión de reivindicación en el marco del art. 1459 del Cód. Civ., no existiendo errónea valoración del art. 1453 del citado Código.

5. 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 C.P.E.

Con relación a que se incurrió en la violación de los arts. arts. 115-II, 117-I, 178-I y 180-I de la C.P.E., la recurrente no precisó de qué manera se vulneró cada una de esas normas y la trascendencia en la determinación de fondo, pues sólo las citó en el punto 2.1.5 de su memorial de recurso, para luego transcribir Sentencias Constitucionales Plurinacionales, lo que imposibilita examinar por la carencia recursiva de cada norma acusada.

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 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. 258 a 265, interpuesto por Fanny Rappu Becerra contra el A.V. Nº 138/2022 de 30 de junio, corriente de fs. 248 a 250 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Con costas y costos

Se regula honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso de casación en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de octubre de 2022

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

814

Victoria Durán Sánchez c/ Empresa POMA S.A.S. y otro
Acción pauliana
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso acción pauliana seguido por Victoria Durán Sánchez contra Empresa POMA S.A.S. y otro.

VISTOS:

1. Que, Victoria Duran Sánchez adjuntando la prueba literal de fs. 1-310 de obrados, por memorial de fs. 311-317 subsanado a fs. 603-604 de obrados, en la vía ordinaria, interpone acción pauliana señalando que conforme sale del testimonio N° 170/2014 de fecha 5 de mayo de 2014, su persona otorgó en calidad de préstamo a favor del demandado Edson Acebo astro, la suma de $us.- 673.840, en virtud de la amistad que tenía el mismo con su hijo el señor Anatoly Flores Duran y que el demandado Edson Acebo Castro resultaba ser propietario de la Empresa Unipersonal denominada DREMARK habiéndole mostrado una minuta en la cual el demandado Acebo tendría una participación del 51% en un proyecto de licitación internacional para la construcción del Teleférico Turístico "Santuario Virgen del Socavón" en la ciudad de Oruro en la que también participaría la empresa POMA S.A.S., representada por el señor Valentín Carlos Abecia López, dicha licitación tendría un valor de $us.- 18.480.000 y que esa licitación data de principios del año 2014 seguida como CUCE-14-0904-00-478271-1-2; GADOR/LPI.LL.M.-001/2014.

Señala también que el préstamo otorgado al demandado Edson Acebo Castro era para poder equiparse y participar en esa licitación junto con el señor Valentín Carlos Abecia, conforme saldría del testimonio N° 1582/2014 de 30 de julio de 2015, habiendo Valentín Carlos Abecia, representante de POMA S.A.S., actuado como representante del señor Jean Souchal representante legal de POMAGALSKI S.A.S. en Francia en mérito al poder otorgado en la ciudad de Voreppe-Francia en fecha 13 de agosto de 2014, documento que le hubiese mostrado en borrador el demandado Edson Acebo Castro al momento de solicitar el préstamo. Refiere también que mediante el testimonio Nro. 1582/2014 de fecha 30 de julio de 2015 los demandados Edson Acebo y Valentín Carlos Abecia conformaron la "Asociación Accidental Telecabina Poma Oruro", con la finalidad de adjudicarse el proyecto de la Construcción del "Teleférico Turístico Santuario Virgen del Socavón", la cual fue adjudicado por dicha sociedad, en la cual conforme sale de la cláusula tercera del Testimonio 1582/2014 el demandado Edson Acebo, representante de DREMARK, y el demandado Carlos Abecia, representante de POMA S.A.S., acordaron las cuotas de participaciones de cada uno de la siguiente forma: para DREMARK el 51% y para POMAGALSKI S.A.S. el 49%, de acuerdo a esa participación al demandado Edson Acebo le correspondería la suma de $us.- 9.424.800, suma que era favorable para el deudor y que resultaba suficiente para la cancelación del préstamo e intereses convenidos entre la demandante. Refiere también que conforme sale del documento de préstamo de dinero, el demandado Edson Acebo debía devolver el dinero en fecha 12 de julio de 2015, sin embargo, ello sucedió, indicándole el deudor que no recibió dicho monto por su participación de la Sociedad Accidental Poma Oruro, solicitando le tuviese paciencia y manifestando que una vez recibiese la primera planilla cancelaria lo que le adeuda o simplemente se pondría al día con sus intereses y que el año 2017 la demandante solicitó se le cancele la obligación pecuniaria, pues dicho monto de dinero provenía de los ahorros de toda su vida y los necesitaba para poder cancelar alguna deudas que tenía por un accidente vascular cerebral que sufrió el año 2014, mostrándole el deudor un contrato suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro con la empresa Mi Teleférico y la Asociación Accidental Telecabina Poma Oruro en el cual el señor Acebo resultaba ser accionista del 51%, lo que convencido a la demandante una vez más que el pago de su dinero e intereses seria efectivo hasta el mes de febrero del año 2018.

Una vez vencido el plazo la demandante refiere que se enteró extraoficialmente que ya se hubiese pagado más del 50% del total del monto por el proyecto "Santuario Virgen del Socavón", por lo que muy molesta le hizo conocer al demandado Valentín Carlos Acebo que iniciaría acciones legales para el cobro de su dinero pensando hacer recapacitar a su deudor, lo que no sucedió, por el contrario el deudor decidió desligarse maliciosa y fraudulentamente de sus acciones o participación en la sociedad accidental con la única finalidad de defraudar, es así que mediante el testimonio N° 1186/2018 de fecha 28 de marzo de 2018 los demandados deciden modificar las cuotas de participación con el fin de empobrecer a uno de los socios y poder conseguir que el otro figure con el 99% de participación en la obra del Teleférico Turístico "Santuario Virgen del Socavón Oruro" resultando que el socio Edson Acebo Castro que tenía el 51% aparezca con el 1%, sirviendo este documento de modificación de cuotas de capital para burlar a la demandante por cuanto el proyecto ya se encontraba en ejecución y con un pago efectuado según el contrato Nro. 99/2017 de fecha 20 de noviembre dispuesto en la cláusula sexta del documento mencionado, habiéndose cancelándose la suma de $us.- 8.689.000.00, es decir, más del 45% del total de costo de la obra,it efiere también que el demandado Valentín Abecia l conocía perfectamente y a cabalidad que Edson Acebo adeudaba a la demandante, por cuanto en reiteradas oportunidades la actora Victoria Durán Sánchez solicitó al demandado Valentín Carlos Abecia pueda retener o hacer cancelar la deuda con el porcentaje de participación del demandado Edson Acebo Castro, contestándole que "haría lo posible y que no se preocupe", pero que sin embargo, en lugar de colaborar a la demandante efectuaron la modificación de cuotas de capital, por lo que de conformidad a lo previsto por el art. 1446 del Cód. Civ., interpone, en la vía ordinaria, acción pauliana solicitando se declare probada la misma y se disponga la revocatoria de la escritura pública N° 1186/2018 de fecha 28 de marzo, debiendo como emergencia de ello retornar el demandado Edson Acebo Castro a ser socio mayoritario de la Asociación Accidental Telecabina Poma- Oruro con el 51% de cuotas de participación y el demandado Valentín Carlos Abecia López retorne a ser el asociado minoritario con el 49% de cuotas de participación y de esta forma volver a contar con la garantía para poder recobrar el dinero que le fue prestado al primero de los nombrados, con costas y costos.

2. Que, citados legalmente los demandados, por memorial de fs. 619-631 subsanado a fs. 696-699 responde el demandado Edson Acebo Castro indicando que con la demandante suscribió una minuta de préstamo de dinero con garantía contenida en la escritura pública N° 170/2014 de fecha 5 de mayo de 2014 donde se establecería que su persona hubiese recibido la suma de dinero de $us.- 673.840, que dicha deuda se cancelaría en el plazo de 12 meses, es decir, hasta el 15 de enero de 2015 y que en la cláusula segunda se estableció que el préstamo se garantizaba con todos sus bienes habidos y por haber y en especial con la garantía hipotecaria de dos vehículos, el primero una vagoneta con placa de control 2070 HZT y el segundo un jeep con placa de control 1324 DUP, manifiesta que dicho documento no es cierto ni evidente, habiendo sido elaborado de forma ficticia, y que la demandante nunca le entregó dicha suma de dinero, y que lo que sucedió fue que la demandante le prestó su inmueble ubicado en la calle San Albero N° 72 de esta ciudad como garantía para una línea de crédito de Bs 2.377.000,00 en el Banco Ganadero S.A. sucursal Sucre, en fecha 12 de diciembre de 2013 para la adjudicación de la pantalla gigante-de la ciudad de Oruro y otros proyectos. Por otra parte, manifiesta que la Asociación Accidental Telecabina POMA ORURO fue constituida por dos empresas POMAGALSKI con el 49% y DREMARK con el 51% mediante el testimonio N° 1582/2014 de fecha 17 de septiembre de 2014 para poder adjudicarse la licitación pública de contrato SDAJ-LP1 Nro. 001/2014 para la ejecución del

proyecto "Construcción Teleférico Turístico Santuario Virgen del Socavón Oruro" de fecha 12 de noviembre de 2014, advirtiéndose que el mismo se suscribió 8 meses después que se habría realizado el contrato de préstamo con la demandante mediante escritura pública N° 170/2014 de fecha 15 de enero de 2014.

Por otra parte, manifiesta que el hijo de la demandante, Anatoly Flores Duran, era amigo cercano y que el mismo le presentó a la demandante, con la finalidad de que le otorgue en garantía hipotecaria su inmueble a efectos de que su persona pudiese adquirir un primer préstamo del Banco GANADERO por la suma de Bs 2.377.000,00 y que el mismo inmueble fue hipotecado por el Banco BISA por la suma de Bs 7.379,994,86, comprometiéndose su persona a pagar a la suma de 17.000 Bs.- de forma mensual a la demandante por haber otorgado su inmueble como garantía. Finalmente, manifiesta que su persona es el representante legal de la empresa DREMARK y que el año 2014 se hubiese conformado una Asociación Accidental con la empresa POMAGALSKI S.A.S. representada por Valentín Carlos Abecia López mediante la escritura pública N° 1582/2014 de 17 de septiembre, asociación que se realizó con la finalidad de participar en el proceso de licitación y contratación para la construcción del Teleférico Turístico "Santuario Virgen del Socavón" en la ciudad de Oruro adjudicándose dicha obra, suscribiendo el contrato con el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro para la ejecución del Proyecto Construcción Teleférico Turístico Santuario Virgen del Socavón Oruro en fecha 12 de noviembre de 2014, estableciéndose en las cláusulas tercera y séptima que DREMARK, al ser una empresa constructora, se encargaría de los estudios técnicos, económico social, ambiental (TESA) de los tramos I, II, III, y IV y que solo se hubiese concluido el tramo II y que POMA S.A.S. se encargaría de la importación e implementación de la maquinaria y herramientas de la obra y que por esa razón se hubiese modificado las cuotas de participación, no por la voluntad de las partes, sino debido a problemas económicos de la Gobernación de Oruro, por lo que en fecha 20 de noviembre de 2017 se tuvo que suscribir un contrato de subrogación del proyecto "Construcción Teleférico Virgen del Socavón Oruro", entre el Gobierno Departamental de Oruro, la Asociación Accidental Telecabina Poma Oruro y la Empresa de Transporte por Cable "Mi Teleférico" con el objetivo de dar continuidad a la ejecución y que a partir de la subrogación del proyecto a la empresa Mi Teleférico, se realizaron varias modificaciones a los términos acordados, entre ellos se dispuso el reemplazo de los Estudios EDPT de los tramos I, II, IV así como del acompañamiento técnico por la fabricación e importación de herramientas y repuestos y sustitución de las especificaciones técnicas, lo que representa que su empresa se quede sin el ingreso por la elaboración de dichos EDPT, por lo que tampoco realizaría obras civiles, minimizándose la actuación de DREMARK en el proyecto.

Interpone igualmente demanda reconvencional de nulidad de la escritura N° 170/2014 de fecha 5 de mayo, de préstamo de dinero con garantía, señalando que la demandante nunca le entrego la suma de $us.- 673.840,00, habiendo obtenido financiamiento bancario para invertir en la construcción del Teleférico, prestamos de dinero obtenidos de manera directa con garantía hipotecaria del inmueble de la demandante y que el 10 de octubre de 2013, la empresa DREMARK se adjudicó la adquisición e implementación de la pantalla electrónica led y el sistema de seguridad de cámaras CCTV para el estadio Jesús Bermúdez de la ciudad de Oruro, siendo el monto de dicha licitación de 4.613.000,00 Bs dinero que debió obtenerse de manera urgente habiendo conversado con el hijo de la demandante para que ésta pueda otorgarle en calidad de garantía su inmueble aspecto que se acredita del folio real correspondiente a la matrícula 1011990020904 en su asiento B2,

habiendo de su parte cumplido con la cancelación de la suma de Bs 17.000 mensual realizada a la cuenta del hijo de la demandante Anatoly Flores Duran como se tenía acordado, levantándose posteriormente los gravámenes como se puede observar del asiento C-2 del año 2015 y C-3 y del año 2017.

Asimismo, el demandado Edson Acebo Castro opone excepción previa de falta de legitimación.

Por memorial de fs. 690-694 responden el demandado Valentín Carlos Abecia López oponiendo excepción de incompetencia de la autoridad, falta de legitimación pasiva y de demanda defectuosa, asimismo responde negando la demanda indicando que se están violando sus derechos al iniciar una demanda de acción pauliana en contra de su persona como representante legal, cuando lo correcto debe ser una demanda contra la persona jurídica cuyos derechos cuestionan y que de conformidad a lo previsto por el art. 1447 del Cód. Civ. la acción paulina debe dirigirse contra el tercero adquirente, lo que no sucede en el caso de autos por cuanto su persona, en condición de representante legal de la Empresa POMA S.A.S., no adquirió ningún activo del codemandado Edson Acebo Castro refiere también que tampoco concurren los demás presupuestos legales exigidos por el art. 1446 del Cód. Civ., más si se considera que la escritura pública N° 1186/2018 por la que se modifican las cuotas de participación es anterior a la demanda ejecutiva interpuesta por la demandante, consecuentemente su persona desconocía la existencia de algún perjuicio en contra de los acreedores de Edson Acebo Castro y que el motivo de dicha adenda se debió a la modificación de responsabilidades del contrato suscrito por la Asociación Accidental con la Empresa Mi Teleférico ya que Edson Acebo Castro ya no se haría cargo de los estudios EDTP de los tramos I, III y IV y la empresa a la que representa se haría cargo del acompañamiento técnico por herramientas y repuestos y sustitución de las herramientas y equipo de salvamento por actualización de las especificaciones técnicas, tal como consta en el contrato modificatorio Nro. 1 del Proyecto de Construcción Teleférico Santuario Virgen del Socavón Oruro, siendo ese el motivo real de la modificación de cuotas de participación, es decir, del grado de responsabilidad que se asumía por consecuencia de la modificación del contrato suscrito con la empresa Mi Teleférico, por lo que no existió acto fraudulento más si se considera que los ingresos provienen del cumplimiento de un contrato con una empresa estatal y que cuenta con certificación de entrega definitiva y se ha facturado por el monto que le corresponde a la empresa a la que representa, por lo que solicita se desestime la demanda.

Por auto de fs. 731 de obrados se señaló audiencia preliminar para el día martes 12 de octubre del año 2021 a hrs. 15:00, audiencia que fue suspendida ante la incomparecencia del demandado Edson Acebo Castro postergándose la misma para el día miércoles 10 de noviembre del año 2021 a hrs. 15:00 llevada a cabo conforme consta del acta de fs. 760-766 de obrados en la que se resolvieron las excepciones previas deducidas, se estableció el objeto del proceso, el objeto de prueba y se admitió la prueba documental, testifical y confesión provocada propuestas por las partes

3.- En los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley.

CONSIDERANDO I: Que analizada la prueba producida en el caso de autos conforme dispone el art. 145 del Cód. Proc. Civ., se tiene lo siguiente:

Primero. - Que el demandado Edson Acebo Castro adeuda a la demandante Victoria Durán Sánchez la suma de 673.840 $us.- conforme se evidencia de la escritura pública Nro. 170/2014 de 5 de mayo cursante a fs. 62-64 de obrados.

Segundo. - Que la demandante Victoria Durán Sánchez en fecha 26 de junio de 2018 presentó una solicitud de medida cautelar en base a la escritura de préstamo N° 170/2014, la cual fue tramitada en el Juzgado 14° Público Civil y Comercial de esta ciudad, formalizándose posteriormente un proceso ejecutivo, conforme se evidencia de la documentación de fs. 58-311 de obrados

Tercero. - Que, mediante escritura pública N° 1582/2014 de fecha 17 de septiembre, se constituye la Asociación Accidental Telecabina Poma Oruro conformada por la Empresa POMAGALSKI S.A.S. representada legalmente por el demandado Valentín Carlos Abecia López y la Empresa Unipersonal DREMARK representada legalmente por el demandado Edson Acebo Castro, siendo la primera titular del 49% de las cuotas de participación y la segunda el 51 %, conforme sale de la documental de fs. 1-6 de obrados.

Cuarto. - Que, la Asociación Accidental Telecabina Poma Oruro se adjudicó la construcción del proyecto denominado "Construcción Teleférico Turístico Santuario Virgen del Socavón Oruro, conforme se evidencia de la minuta de contrato 099/2017 cursante a fs. 7-17 de obrados.

Quinto. - Que emergente del contrato de subrogación del proyecto de construcción Teleférico Virgen del Socavón Oruro, entre el Gobierno Departamental de Oruro, la Asociación Accidental Telecabina Poma Oruro y la Empresa de Transporte por cable "Mi Teleférico", se realizaron modificaciones a los términos acordados con la Gobernación de Oruro, habiéndose por ello suscrito varios contratos modificatorios y sustitución de las especificaciones técnicas, reemplazándose los Estudios EDPT de los tramos I, II y IV así como del acompañamiento técnico por la fabricación e importación de herramientas y repuestos lo que significó que la empresa DREMARK se quede sin ingresos minimizando su actuación en el proyecto, habiendo variado el grado de responsabilidad que asumían las empresas que formaban la asociación accidental y la obligación de facturar por los pagos que les correspondía, conforme se evidencia del contrato modificatorio de fs. 51-53 de obrados y las declaraciones confesorias de los demandados cursantes a fs. 860-861 y 1477-1478 de obrados.

Sexto. - Que, la escritura pública 1186/2018, de fecha 28 de marzo, de modificación de cuotas de participación y domicilio, suscrita por la Sociedad POMA S.A.S. Sucursal Bolivia y la Empresa Unipersonal DREMARK, es anterior a la presentación de la demanda ejecutiva interpuesta por la demandante contra el demandado Edson Acebo Castro en el Juzgado Público Civil y Comercial N° 14 de esta ciudad, conforme se evidencia de la prueba documental de fs. 51-53 y 58-311 de obrados.

CONSIDERANDO II: En cuanto a la acción pauliana. - La acción Pauliana o revocatoria, es un mecanismo de defensa de los acreedores, dentro del derecho de obligaciones, mediante el cual éstos pueden solicitar la revocatoria de actos realizados por el deudor en su perjuicio. La acción revocatoria, está destinada a invalidar las operaciones fraudulentas que el deudor puede realizar en perjuicio de sus acreedores; se la define como la acción concedida a los acreedores para obtener la revocación de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos.

El art. 1446 del Cód. Civ., establece textualmente:

I.- "El acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, cuanto concurren los requisitos siguientes:

1).- Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor.

2).- Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor.

3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito.

4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor.

5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor.

II. No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida."

Ahora bien, en el caso de autos, de la prueba documental adjunta a la demanda y la ofrecida por los demandados se tiene acreditado que mediante la escritura pública N° 1582/2014 de 17 de septiembre, se conforma la Asociación Accidental Telecabina Poma Oruro integrada por la Empresa POMAGALSKI S.A.S. representada legalmente por el demandado Valentín Carlos Abecia López y la Empresa Unipersonal DREMARK representada legalmente por el demandado Edson Acebo Castro, siendo la primera titular del 49% sobre las cuotas de participación y la segunda el 51 %, conforme se evidencia de la documental de fs. 1-6 de obrados, habiéndose adjudicado el proyecto "Construcción Teleférico Turístico Santuario Virgen del Socavón Oruro", licitado por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, conforme se evidencia de la minuta de contrato N° 99/2017 cursante de fs. 7-17 de obrados.

De la documental señalada se advierte que la Empresa Estatal de Transporte por Cable "Mi Teleférico" se subroga la construcción del teleférico Turístico Santuario Virgen del Socavón Oruro y mediante el contrato Modificatorio Nro.1 cursante a fs. 37-39 de obrados, que tiene por objeto la ampliación del plazo para la recepción provisional del proyecto y el reemplazo de los Estudios EDTP de los tramos I, III y IV así como del acompañamiento técnico por herramientas y repuesto y sustitución de las herramientas y equipos de salvamento, por actualización técnica de las especificaciones técnicas de la minuta de contrato Nro. 099/2017 conforme se advierte de la cláusula tercera referida al objeto del contrato modificatorio, a su vez en la cláusula Segunda, numeral 2.7. se establece textualmente: "Asimismo han acordado reemplazar los Estudios EDTP de los tramos I, III y IV, así como el acompañamiento técnico establecidos en el Documento Base de Contratación (DBC) por las herramientas y repuestos equivalentes en términos económicos detallados conforme el Anexo 3, que suscrito por los intervinientes forman parte del presente contrato modificatorio", modificación que implica variación en el grado de responsabilidad de las empresas por cuanto la Empresa DREMARK era la encargada de los Estudios EDTP y de las obras civiles, que en mérito a la modificación ya no se realizarían y POMA S.A.S. era la encargada de proveer equipos, herramientas y repuestos, asumiendo lógicamente mayor

responsabilidad debiendo a su vez facturar montos mayores por el rubro al que está dedicada.

Posteriormente en fecha 28 de marzo de 2018, mediante escritura pública N° 1186/2018, la Sociedad POMA S.A.S. y la empresa unipersonal DREMARK, modifican las cuotas de participación en mérito a la subrogación y las modificaciones efectuadas al proyecto, conforme se evidencia de la documental de fs. 7 a 53 de obrados, resultando lógicamente necesaria la modificación de cuotas de participación considerando el grado de responsabilidad que asumía cada una de las empresas que componían la Asociación Accidental Telecabina Poma Oruro, reiterándose que al haberse subrogado la Empresa Estatal Mi Teleférico existieron modificaciones al proyecto del Teleférico Turístico Virgen del Socavón, por lo que con la finalidad de cumplir con el contrato modificado y las obligaciones asumidas con el Estado Boliviano, se efectuó la modificación de cuotas de participación aspecto que desvirtúa el fraude acusado por la parte demandante.

Por otra parte, corresponde considerar que con la modificación de cuotas de participación efectuada mediante la escritura pública Nro. 1186/2018 de 51% a 1% de la Empresa DREMARK y del 49% al 99% de la POMA S.A.S no existió disposición patrimonial propiamente dicha, es decir, desplazamiento patrimonial, conforme exige el art. 1446 del Cód. Civ. para la procedencia de la acción pauliana, por cuanto se trata de una Asociación Accidental donde no existe aporte de capital.

Asimismo, debe tenerse presente que la modificación de acciones mediante la escritura pública Nro. 1186/2018, data del 28 de marzo de 2018, es decir, es anterior al proceso ejecutivo interpuesto por la demandada Victoria Durán Sánchez, no habiéndose acreditado en el caso de autos que el demandado Valentin Carlos Abecia (como tercero) hubiera conocido el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor como exige el requisito previsto en el inciso 3) del art. 1446 del Cód. Civ. por cuanto si bien de la prueba testifical de cargo consistente en la declaración del testigo Julio López Sandoval cursante a fs. 1534 de obrados, quien actualmente es enamorado de la demandante y ha estado presente en las audiencias desarrolladas en el presente proceso lo que compromete su imparcialidad, la declaración de la testigo Erika Silvia Groux Arce cursante a fs. 1472-1473 de obrados respecto a haber acompañado a la actora a la oficina del demandado Valentín Carlos Abecia en el mes de febrero de 2018 y la declaración confesoria de fs. 1477-1478 de obrados del demandado Valentín Carlos Abecia no demuestra que éste hubiera tenido conocimiento del perjuicio que el acto de disposición ocasionaba al acreedor, por cuanto como se señaló anteriormente no existió un acto de disposición patrimonial propiamente dicho, conforme sale de la declaraciones confesorias de los demandados cursantes a fs. 860-861; 1477-1478 de obrados respectivamente.

CONSIDERANDO III.- En cuanto a la acción de nulidad.

Respecto a la nulidad del contrato de préstamo deducida en la vía reconvencional por Edson Acebo Castro por las causales previstas en el art. 549- 1) y 3) del Cód. Civ. y por el art. 543-1) del citado Código, corresponde considerar lo siguiente:

El art. 549 del Cód. Civ. establece: (Casos de nulidad del contrato). El contrato será nulo:

1) Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la Ley como requisito de validez-.", ahora bien, en cuando a la falta de objeto se debe considerar que el objeto del

contrato son las obligaciones de las partes, los intereses sobre los que recae el contrato y, a su vez, el objeto es la prestación, lo que consiste en el cumplimiento que, en último término y, en definitiva, recae sobre una cosa si se trata de una prestación de dar.

En el caso de autos, el objeto del contrato de préstamo de dinero contenido en la escritura pública Nro. 170/2014 es el préstamo de 673.849 $us.- por parte de la demandante Victoria Durán Sánchez a favor del demandado Edson Acebo Castro, con la garantía especial de dos vehículos, es decir, la obligación que asume el nombrado demandado a favor de su acreedora en el plazo y forma establecidos en el contrato, no siendo evidente por ello que exista falta de objeto.

En cuanto a la ilicitud de la causa y del motivo, prevista como causal de nulidad de los contratos en el art. 549-3) del Cód. Civ., debe considerarse que la causa o el motivo es un elemento psicológico volitivo de las partes contratantes, porque la causa viene a ser la razón o el fin jurídico que persiguen y motiva a las partes a prestar su consentimiento, libre, consiente y deliberado sin ningún tipo de vicio para contratar en un momento determinado.

Una causa es ilícita cuando es contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres, es decir que si hay trasgresión a estos tres aspectos se está en presencia de una causa ilícita, porque la razón por la cual las partes dieron su consentimiento es contraria a la ley o transgrede el orden público o las buenas costumbres. Por ejemplo, un contrato de compraventa de drogas, en este caso la razón por la cual las partes otorgaron el consentimiento persigue un fin de carácter ilícito, porque es contrario a la ley, a las buenas costumbres y al orden público, dicho contrato puede ser atacado de nulidad por causa ilícita.

En autos la causa o motivo que impulso a las partes a suscribir el documento de fs. 62-64 de obrados es la voluntad de efectivizar un préstamo de dinero por la suma de 673.840 $us.- por el plazo de 12 meses con intereses convenidos del 3% mensual, lo que de ninguna manera resulta ilícito, contrario al orden público o a las buenas costumbres.

CONSIDERANDO IV.- En cuanto a la simulación.

Respecto a la simulación, corresponde considerar lo previsto por el art. 543 del Cód. Civ., norma legal que establece: (Efectos de la simulación entre las partes) I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes", a su vez el art. 545 del citado código, referido a la prueba de la simulación, establece: "Entre las partes sólo puede hacerse mediante - contra documento u otra prueba escrita que no atente contra la Ley o el derecho de terceros.", de donde se tiene que, para la procedencia de la ineficacia de un contrato por simulación absoluta, debe necesariamente existir contradocumento.

Asimismo, en el A.S. N° 11/2016 se estableció lo siguiente: "En términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera, sea que carezca de todo contenido -pura apariencia-, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado -apariencia que encubre la realidad-, en síntesis, la simulación entonces resulta ser la voluntad de las partes contratantes dirigida a esconder una realidad, en otras palabras ambas partes deben tener en cuenta que al momento de celebrare! contrato están ocultando una situación real".(...)

"Ahora bien, se debe señalar que para determinar la simulación de un contrato u acto jurídico se debe acreditar la existencia de los siguientes requisitos: Primero, debe existir el acuerdo de partes, es decir la conformidad o acuerdo de todas las partes contratantes, siendo necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado; Segundo, que la

discordancia sea intencional, que se entiende como la contradicción entre lo querido y lo manifestado (...), la que debe ser intencional con el fin de ocultar la realidad frente a terceros, puesto que la intencionalidad es la característica básica del acto simulado; y Tercero, debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado".

En el caso de autos no se ha acreditado la existencia de contradocumento u otra prueba escrita que demuestre la simulación en el contrato de préstamo de dinero contenido en la escritura pública N° 170/2014 como exige el art. 545-II) del Cód. Civ., resultando por ello la prueba testifical producida por el demandado reconvencionista Edson Acebo inidónea, al margen que de conformidad a lo previsto por el art. 1328-2) del Cód. Civ., referido a la prohibición de prueba testifical, que señala:

"Tampoco se admite en contra y fuera de lo contenido en los instrumentos, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, a tiempo o después que ellos se otorgaron aun cuando se trate de suma menor".

Finalmente corresponde considerar que el hecho de que la demandante no hubiese tenido su dinero en cuentas bancarias del sistema financiero nacional, no demuestra que el contrato de préstamo de dinero sea ficto, más si se tiene en cuenta la declaración confesoria de la demandante Victoria Durán Sánchez cursante a fs. 1474-1476 de obrados en la que afirma que el dinero lo tenía en su inmueble y refiere de qué modo lo obtuvo.

Por otra parte, el hecho de que la demandante hubiera otorgado el inmueble de su propiedad sito en calle San Alberto N° 73 de esta ciudad, para que el demandado Edson Acebo Castro lo hipoteque y obtenga créditos bancarios conforme se acredita del folio real cursante a fs. 491 de obrados, tampoco demuestra la simulación del contrato de préstamo, reiterándose que la simulación necesariamente debe ser acreditada mediante contradocumento, extremo que en el caso de autos no concurre.

POR TANTO

La suscrita Juez 6° Publico Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y en virtud de la jurisdicción que por el ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda ordinaria de acción pauliana de fs. 311-317, subsanada a fs. 603-604 e IMPROBADA la demanda reconvencional de nulidad de escritura pública deducida por Edson Acebo Castro de fs. 619-631, subsanada a fs. 696-699 de obrados, sin costas ni costos.

Esta sentencia es dictada en Sucre, 26 de abril de 2022.

Regístrese y archívese copia.

Fdo.- Dra. Ma. Isabel Ruiz Hassenteufel. - Juez 6° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jaselin Álvarez Serrano. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 15 de agosto de 2022

VISTOS: En apelación en efecto suspensivo la Sentencia N°57/2022, de fecha 26 de abril de 2022, de fs. 1557 vta., 1563 vta., pronunciada por la señora Juez 6° Público Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de Acción Pauliana, seguido por Victoria Durán Sánchez contra Valentín Carlos Abecia López y otro; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, ambas partes procesales, tanto demandante y demandado interponen por su turno los siguientes recursos de apelación:

I.- Recurso de apelación del demandado y demandante reconvencional, Edson Acebo Castro, presentado a fs. 2096 — 2103 vta., por el cual manifiesta los siguientes agravios resumidos de esta manera:

1.- Acusa, la violación del debido proceso por existir error de hecho en los medios Je prueba documental y testifical, contraviniendo los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145, 147, 168 y 213-1-11 núm. 3) del C.P.C., en razón a que, a través de las documentales: a). - De fs. 476 - 480 (Testimonio 165/2013 de fecha 10 de octubre de 2013), hubiera acreditado el motivo del comienzo del contrato de préstamo simulado y ficticio que se firmó con la parte actora, por lo que, no es evidente lo fundado por la Juez A quo, de que no se tiene prueba escrita que acredite la simulación reconvenida; b). - De fs. 481 - 482 (Testimonio N° 3983/2017 de fecha 30 de octubre de 2014), por la cual hubiera acreditado la cancelación a la entidad financiera de la suma adeudada donde la demandante garantizó con su inmueble, la suscripción de un segundo documento de préstamo, y sobre todo que, la actora es su garante de los prestamos señalados, no así su acreedora. c). - El Folio real de fs. 491, por el cual se hubiera acreditado las hipotecas efectuadas por la acreedora, demostrando con ello tiempo, lugar y espacio de los argumentos expuestos en la defensa, respecto a que el contrato de préstamo fue suscrito únicamente como un respaldo de la demandante en su calidad de garante de que, los prestamos adquiridos de las entidades financieras iban a cumplir con pagar las deudas contraídas con el inmueble ofrecido en garantía. d). - Que, por la cláusula segunda del Testimonio N° 170/2014, de fecha 05 de mayo de 2014, se hubiera acreditado la simulación del documento, en razón a que, una deuda de más de 4 millones de bolivianos, fue garantizada de manera ilógica por dos vehículos; con un valor no más de 30.000 $us., e).- Los extractos de cuentas bancarias de la demandante, con los cuales se hubiera acreditado que, en los años 2013 al 2014, la actora no contaba con cuentas de ahorro o crédito que respalden la cantidad supuestamente prestada, y por ultimo refiere f).- La errónea valoración de la prueba testifical de fs. 1473 a 1474, donde la supuesta testigo presencial del préstamo, no pudo describir los rasgos físicos del demandado.

2.- Acusa, la violación del debido proceso por omisión de valoración de prueba documental (descritos supra) y por una aplicación e interpretación errónea de la norma sustantiva en su art. 545-II del Cód. Civ., en razón a que dicha normativa en su segunda vertiente permite acreditar la simulación a través de otra prueba escrita que no atente contra la Ley o el derecho de terceros, conforme se realizó en el caso de Autos.

Solicita en definitiva al Tribunal de alzada revocar parcialmente la sentencia declarando probada la demanda reconvencional de nulidad.

Corrido en traslado, merece respuesta por parte de la demandante Victoria Duran Sánchez, a través del escrito de fs. 2127 - 2135, solicitando se confirme la sentencia respecto a declarar improbada la demanda reconvencional.

II.- Recurso de apelación de la demandante, Victoria Durán Sánchez, presentado a fs. 2096 - 2103 vta., manifestando los siguientes agravios resumidos de esta manera:

1.- Acusa la errona valoración de la prueba, en razón a que, en la demanda de Acción Pauliana, se hubiera acreditado los cinco presupuestos exigidos por el art. 1446 del Cód. Civ., a). - "Que, el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor", presupuesto acreditado con el contrato de modificación de los porcentajes de participación, donde el demandado quedó con el 1% del monto que debía recibir por dicha participación en la sociedad accidental, generando así su propia insolvencia con la modificación del contrato que no podía ser tan sustancial de reducirse al monto mínimo. b). - "Que, el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor", presupuesto acreditado en razón a que, el demandado conocía que al deshacerse de su participación en la

Asociación Telecabina Poma - Oruro, le iba a hacer imposible cobrar lo que le adeudaba. c). - "Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al deudor', presupuesto acreditado en razón a que, el ciudadano Valentín Carlos Abecia (tercero), conocía la deuda que tenía el demandado, y al margen de ello confabuló con el demandado para defraudar y hacer imposible la recuperación del capital con la suscripción del contrato fraudulento suscrito entre ellos. d). - "Que, el crédito sea anterior al acto fraudulento", presupuesto acreditado par el documento de crédito, por lo que, la fundamentación efectuada de que el proceso ejecutivo es posterior a la suscripción del documento fraudulento, es intrascendente e irrelevante. e). - "Que, el crédito sea líquido y exigible", presupuesto no analizado y sobre el cual no se hubiera pronunciado en la sentencia, vulnerándose los principios de congruencia y seguridad jurídica.

Solicita en definitiva al Tribunal de alzada revocar la sentencia declarando probada la demanda principal de la Acción Pauliana.

Corrido en traslado, merece respuestas por parte del codemandado, Valentín Carlos Abecia López, a través del escrito de fs. 2143 - 2147 vta., solicitando se confirme la sentencia en su totalidad; respuesta del co-demandado, Edson Acebo Castro, a través del escrito de fs. 2149 - 2153 vta., solicitando se declare improcedente el recurso de apelación.

CONSIDERANDO: A efectos de emitir una resolución dentro de la pertinencia establecida por el art. 265 del Adjetivo Civil, se pasa a resolver los recursos de apelación en el orden en el que fueron interpuestos:

I.- Con relación al recurso de apelación del demandado y demandante reconvencional, Edson Acebo Castro, por el cual en lo central acusa la errónea valoración de hecho de la prueba documental y testifical producida, por las cuales se hubiera acreditado que, el documento origen de la demanda es uno simulado, al respecto, corresponde tener presente los siguientes extremos con relación a la nulidad por simulación:

1.- Sobre el tema el A.S. N° 1160/2015, de 16 de diciembre, orientó en sentido da que: "Bajo ese contexto, es preciso determinar qué se entiende por simulación en términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración no verdadera, sea que carezca de todo contenido pura apariencia, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado, apariencia que encubre la realidad, es decir, la simulación puede ser absoluta o relativa, siendo -absoluta- cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y es -relativa- cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

En cuanto a los medios probatorios autorizados para demostrar la simulación de un contrato, el A.S. N°1160/2015 de 16 de diciembre expresó que: "el art. 545 del Cód. Civ., señala: "(Prueba de la simulación), I La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes sólo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", que tratándose de terceros la prueba no está limitada, siendo viables todos los medios probatorios, inclusive la testifical, con el objetivo de demostrar la simulación practicada por las partes."

De la glosa de la norma sustantiva en su párrafo pertinente, se puede advertir que la prueba de la simulación puede variar según al caso, ya que entre partes sólo puede hacerse por el contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la Ley y en caso de terceros por todos los medios de prueba. Es decir, la prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse valer por todos los medios, incluyendo el de testigos, empero, entre las partes sólo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros, empero, dicha prueba documental debe necesariamente tener la misma o similar eficacia que el contradocumento, con capacidad de acreditar o demostrar la simulación practicada por las partes, esto en razón a que, los contra documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre fallos de conformidad con el art. 545 parág. II del Cód. Civ., concordante con el art. 1297 del mismo Código, siendo el contra-documento una prueba concluyente para probar la simulación, pues la declaración contenida en él, expresando que no es cierto el documento cuya ineficacia se pretende, deja sin efecto el negocio jurídico simulado por mutua voluntad de las partes contratantes y constituiría ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ., resguardando los derechos del simulador que, en ciertos casos resulta víctima de la mala fe de aquél que aparece actuando simuladamente y trata de aprovecharse de esa situación para ejecutar el acuerdo simulado, que en esencia jamás fue cierto. 2.- En ese orden, con relación al primer agravio traído, por el cual se acusa, la violación del debido proceso por existir error de hecho en los medios de prueba documental y testifical, contraviniendo los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145, 147, 168 y 2131-11 núm. 3) del C.P.C., en razón que a través de: a) La documental de fs. 476 - 480 (Testimonio 165/2013 de fecha 10 de octubre de 2013), hubiera acreditado el motivo del comienzo del contrato simulado y ficticio que se firmó con la parte actora, por lo que no es evidente lo fundado por la Juez A quo, de que no se tiene prueba escrita que acredite la simulación reconvenida; b). - La documental de fs. 481-482 (Testimonio N° 3983/2017 de fecha 30 de octubre de 2017), se hubiera acreditado la cancelación a la entidad financiera de la suma adeudada, suscripción de un segundo documento de préstamo, y que la actora es su garante y no su acreedora. c). - El Folio real de fs. 491, por el cual se hubiera acreditado las hipotecas efectuadas por la acreedora, demostrando con ello tiempo, lugar y espacio de los argumentos expuestos en la defensa, respecto de que el contrato de préstamo fue suscrito únicamente como un respaldo de la demandante en su calidad de garante de los prestamos adquiridos y asegurarse de que se iba a cumplir con pagar las deudas contraídas con el inmueble ofrecido en garantía. d). - Que, por la cláusula segunda del Testimonio N° 170/2014, de fecha 05 de mayo de 2014, se tendría acreditado, la simulación del documento, en razón a que una deuda de más de 4 millones de bolivianos, fue garantizada de manera ilógica por dos vehículos con un valor de no más de 30.000 $us., e). - Los extractos de cuentas bancarias de la demandante, con los cuales se hubiera acreditado que en los años 2013 al 2014, la actora ro contaba con cuentas de ahorro o crédito que respalden la cantidad supuestamente prestada, f). - Acusa a su vez,

errónea valoración de la prueba testifical de fs. 1473 a 1474, donde la supuesta testigo presencial del préstamo, no pudo describir los rasgos físicos del demandado. Al respecto, corresponde referir que, de los antecedentes remitidos, se puede advertir que, las documentales de fs. 476 - 480 (Testimonio 165/2013 de fecha 10 de octubre de 2013), contrato administrativo de adquisición e implementación de una pantalla electrónica Led y un sistema de Seguridad de Cámaras CC Tv para el Estadio Jesús Bermúdez, suscrito entre el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y la empresa del demandado Edson Acebo Castro, en su contenido no acredita de manera objetiva el inicio del contrato simulado, como refiere la parte hoy recurrente, pues dicha documental se limita a ser precisamente lo que es, un contrato administrativo de adquisición e implementación de un sistema de seguridad, suscrito por partes distintas al contrato supuestamente simulado, documental donde no se hace referencia en ninguna de sus cláusulas de que, el documento de deuda suscrito con la parte actora sea simulada. En ese mismo sentido, la documental de fs. 481-482 (Testimonio N° 3983/2017 de fecha 30 de octubre de 2017), documento de levantamiento de gravamen hipotecario suscrito entre el banco Bisa S.A., en favor de la empresa del demandado, al igual que, en el caso anterior se limita a su fin, de acreditar el pago y posterior levantamiento del gravamen efectuado sobre el bien inmueble que fue garantía, documento igualmente suscrito por partes distintas al contrato simulado, por lo que, tampoco resulta evidente que la misma haya acreditado la simulación del documento base de la demanda. Por su parte, la documental de fs. 491, (folio real), por el cual se hubiera acreditado las hipotecas efectuadas por la acreedora, demostrando con ello tiempo, lugar y espacio de los argumentos expuestos en la defensa, también resulta ser una documental insuficiente para acreditar la simulación pretendida, pues la misma no tiende a ese fin, sino, únicamente de acreditar la existencia de las hipotecas referidas, así mismo, los extremos supuestamente acreditados de tiempo, lugar y espacio de los hechos relatados en la defensa, resultan intrascendentes e insuficientes para acreditar la simulación pretendida en la demanda reconvencional, pues la misma debe ser acreditada objetivamente y no emerger de simples presunciones como pretende el demandante de la nulidad por simulación. Con relación a la documental de fs. 62-64, (Testimonio N° 170/2014 de fecha 05 de mayo de 2014), cuya cláusula segunda hubiera acreditado la simulación del documento, por haberse garantizado una deuda de más de 4 millones de bolivianos con dos vehículos que no ascienden a más de 30.000 -$us., corresponde señalar, que al igual que lo ocurrido con las otras documentales, dicha documental, también es suficiente para acreditar la simulación tantas veces alegada, pues en dicha cláusula no contradice la validez del mismo o que dicho documento sea simulado, no siendo suficiente para acreditar los extremos alegado; que en dicho documento se haya garantizado con bienes insuficientes que no cubrían la deuda, esto en razón a que, por la libertad contractual que tienen las partes, las mismas pueden acordar á contenido de sus cláusulas en la medida de su voluntad siempre y cuando no sea contraria a la Ley. Con relación a los extractos de cuentas bancarias de la demandante, con los cuales se hubiera acreditado que, en los años 2013 al 2014, corresponde reiterar los mismos argumentos vertidos, de que, las mismas son insuficientes para acreditar la simulación demandada, pues no es suficiente para dejar sin efecto un documento público celebrado con todas las formalidades por una supuesta simulación bajo el argumento de haberse acreditado la actividad económica de la acreedora. Por último, con relación a la errónea valoración de la prueba testifical de fs. 1473 a 1474, corresponde referir que, conforme a la norma sustantiva antes desarrollada, en el caso de nulidad por una supuesta simulación de un contrato suscrito entre partes, la misma solo es acreditable por una de las partes, a través de otra prueba

documental escrita de similar naturaleza que sea suficiente para acreditar la simulación pretendida, por lo que, la valoración errónea o no de las declaraciones testificales de la testigo de cargo, resulta prácticamente irrelevante e incluso impertinente en el caso de Autos para acreditar la simulación pretendida.

Que, de todo lo referido, se puede concluir que, en el caso de Autos no es evidente el error de hecho en la valoración de las documentales descritas, al no advertirse por este Tribunal que, la juzgadora haya equivocado la apreciación de los medios probatorios descritos, toda vez, que, al haberse interpuesto la demanda por uno de las partes suscribientes del Testimonio N°170/2014, y no así por un tercero, el demandante reconvencional en cuanto a la actividad probatoria, indefectiblemente debió reatarse a las estipulaciones del art. 545-II del Cód. Civ., acreditando su pretensión a través de un contra-documento que se constituya en prueba esencial para probar la simulación incoada en esta litis, o en su caso por otra prueba escrita que tenga similar características, extremo no ocurrido en el caso de Autos, donde las documentales escritas alegadas de mal valoradas de ninguna manera llega a acreditar que, la documental que dio origen a la Acción Paulina sea simulado, por lo que, al haberse desestimado una demanda de nulidad por simulación por falta de prueba documental que no puede ser suplida con simples presunciones o apreciaciones subjetivas de la parte interesada, su desestimación se encuentra conforme a derecho, no correspondiendo acoger el agravio traído.

3.-Con relación al Segundo agravio, por el cual se acusa, la violación del debido proceso por omisión de valoración de prueba documental (descritos supra) y por una aplicación e interpretación errónea de la norma sustantiva en su art. 545-II del Cód. Civ., en razón a que, dicha normativa en su segunda vertiente permite acreditar la simulación a través de otra prueba escrita que no atente contra la Ley o el derecho de terceros, conforme se realizó en el caso de Autos. Al respecto, corresponde referir que conforme a los fundamentos ya expuestos supra, válidos también para el presente agravio, se tiene que, en el caso de Autos no existió errónea valoración o aplicación indebida de la norma sustantiva citada, pues las documentales escritas a las que refiere la parte recurrente, no acreditan la simulación pretendida en la forma en que exige la norma, pues no son suficientes las interpretaciones o apreciaciones subjetivas que realiza la parte demandante de dichas documentales para dejar sin efecto un documento público celebrado con todas las formalidades legales establecida por la Ley y más aún cuando ninguna de las documentales descritas contradicen su validez, por lo que, este agravio tampoco corresponde acoger.

4.- Con relación al recurso de apelación de la demandante Victoria Duran Sánchez, por el cual en lo central acusa la errónea valoración de los. medios probatorios por los cuales se hubiera acreditado los cinco presupuestos exigidos para la procedencia de la acción paulina, en ese orden corresponde referir:

1.- Que, Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva, señalaron que: "Hay... casos en - que el deudor-perjudica al acreedor, y es celebrando actos que tienen por objeto enajenar los bienes, hacer que los bienes patrimoniales que estaban afectos al derecho de prenda general del acreedor, salgan de ese patrimonio, en presencia de estos actos, el legislador acude en auxilio del acreedor y le concede la acción pauliana o revocatoria que es aquella que el legislador concede al acreedor para revocar los actos ejecutados por el deudor en fraude de sus derecho", De donde se tiene que la acción pauliana, es un medio para la conservación de la garantía patrimonial del acreedor invalidando las operaciones fraudulentas que los

deudores puedan realizar en perjuicio de sus acreedores quedando insolventes para responder por sus obligaciones de pago de una deuda.

En ese sentido, entre los requisitos exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, tenemos los referidos por la parte recurrente, mismas que en el caso de Autos se hubieran acreditado para la procedencia de la pretensión principal intentada.

2 - Con relación al único agravio por el cual se acusa la errona valoración de la prueba, en razón a que, en la demanda de Acción Pauliana, se hubieran acredita Jo los cinco presupuestos exigidos por el art. 1446 del Cód. Civ., a). - "Que, el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor", presupuesto acreditado con el contrato de modificación de los porcentajes de participación, donde el demandado queda con el 1% del monto que de la recibir por dicha participación en la sociedad accidental, generando así su Propia insolvencia con la modificación del contrato que no podía ser tan sustancial de reducirse al monto mínimo. b). - "Que, el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor", presupuesto acreditado en razón a que, el demandado conocía que al deshacerse de su participación en la Asociación Telecab na Poma - Oruro, le iba a hacer imposible cobrar lo que le adeudaba. c)."Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al deudor", presupuesto acreditado en razón que, el ciudadano Valentín Carlos Abecia (tercero), conocía la deuda que tenía el demandado, y al margen de ello confabulo con el demandado para defraudar y hacer imposible la recuperación del capital al con la suscripción del contrato fraudulento suscrito entre ellos. d). - "Que, el crédito sea anterior al acto fraudulento", presupuesto acreditado por el documento de crédito, por lo que, la fundamentación efectuada de que el proceso ejecutivo es posterior a la suscripción del documento fraudulento, es intrascendente e irrelevante. e). — "Que, el crédito sea líquido y exigible", presupuesto no analizados y sobre el cual no se hubiera pronunciado en la sentencia, vulnerándose los principio s de congruencia y seguridad jurídica. Al respecto, corresponde referir, 1.Con relación al presupuesto de "Que, el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor', acreditado con el contrato de modificación de los porcentajes de participación donde el demandado queda con el 1% de las cuotas de participación dentro de la asociación conformada, debe decirse que, dicho presupuesto está referido a aquellos actos en que el deudor realiza actos comprometiendo el cumplimiento y realización de su crédito, disminuyendo su patrimonio o sustituyendo bienes perfectamente embargables con otros fáciles de proteger de las persecuciones de los acreedores, extremo no ocurrido en el caso de Autos, donde se tiene que el acto que se pretende revocar, Escritura Publica N° 1186/2018, de modificación de cuotas de participación y domicilio, suscrito entre las sociedades POMA S.A.S. y la empresa unipersonal DREMARK, de fs. 53 - 56 vta., que modifican las cuotas de participación acordadas por escritura N° 1582/2014 de fecha 17 de septiembre de 2014, quedando la empresa Por la S.A.S. Sucursal Bolivia con el 99% y DREMARK con el 1%, encuentra sus sustento y justificativo en las modificaciones al contrato de subrogación la minuta de contrato SDAJ LPI-N° 001/2014, construcción teleférico turístico santuario virgen del socavón Oruro, suscritos entre la Asociación Accidental y la empresa astatal Mi teleférico, donde la Asociación Accidental Telecabina Poma Oruro (del c)demandado Valentín Carlos Abecia), asume un mayor grado de responsabilidad prescindiendo de la empresa del demandado principal, de donde se tiene, que el documento suscrito por el demandado en cuanto a sus cuotas de participación y el posible pago que podía haber recibido a momento de cumplir dichas actividades por parte de su empresa, se encuentran plenamente

justificadas donde además interviene una empresa estatal "Mi Teleférico", por lo que, dicho acto no puede constituirse o considerarse como un simple acto asumido por el deudor para generar un perjuicio a la acreedora o en su caso para provocar su propia insolvencia, por lo que, este primer sub agravio referido al primer presupuesto exigido para a procedencia de la acción pauliana no puede ser acogido al no ser evidente que, en el caso de Autos la parte demandante haya acreditado el mismo.

Con relación a los sub agravios, de que se ha incurrido en una errónea valoración probatoria por haberse acreditado el segundo, tercero, cuarto y quinto presupuesto: "Que, el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor", "Q Je, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasioné al deudor", "Que, el crédito sea anterior al acto fraudulento" y "Que, el crédito sea líquido y exigible", Al respecto, corresponde referir que, conforme se tiene fundado supra, cuyos fundamentos son también válidos para estos presupuestos, de que, al haberse prescindido o disminuido las actividades a realizarse pe r la empresa del demandado dentro de la asociación accidental conformada entre los codemandados, por una subrogación suscrita entre dicha asociación con una empresa estatal, no se puede hablar de una disposición intencional solo con el fin de perjudicar a la acreedora o generar su propia insolvencia, pues dicho actuar encuentra respaldo en las modificaciones efectuadas entre la asociación conformada por los codemandados y la empresa estatal, por lo que, al carecer la acción demandada de la intencionalidad de perjuicio y fraude o empobrecimiento intencional del deudor, base esencial para la procedencia de una acción pauliana, los otros presupuestos como el conocimiento o no de este perjuicio por parte de la acreedora, de que, el tercero conozca el perjuicio, que el crédito sea anterior o que el crédito sea líquido y exigible, carecen de relevancia y son intrascendentes, toda vez, que al no haberse acreditado la conducta intencionada de perjuicio, fraude o empobrecimiento de parte del deudor en perjuicio de la acreedora, la acción intentada es inviable conforme determinó la juzgadora, por lo que este agravio no puede ser acogido, al no ser evidente la errónea valoración de la prueba efectuada por la Juez A quo, para desestimar la demanda intentada, por lo que, este agravio tampoco puede ser acogido.

En cuyo mérito, no siendo evidentes los agravios acusados, corresponde fallar en la forma prevista por el 218-II-2) del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial Segunda 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, legalmente convocado a fs. 2178, acorde al art. 218-II-2, de la L. N° 439, CONFIRMA la Sentencia N° 57/2022, de fecha 26 de abril de 2022, de fs. 1557 vta., - 1563 vta., pronunciada por la señora Juez 6° Público Civil y Comercial de la Capital. Sin costas ni costos por la doble impugnación.

Vocal Relator: Dr. Julio Cesar Sandi Ustarez.

Regístrese. -

Fdo.- Dres.: Julio Cesar Sandi Ustarez. – Hugo B. Cordova Eguez.

Ante mí: Abg. Ilegible. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 2196 a 2204, interpuesto por Edson Acebo Castro, y de fs. 2206 a 2215 vta. formulado por Victoria Durán Sánchez, contra el Auto de Vista S.C.C. II Nº 261/2022 de 15 de agosto, que sale de fs. 2184 a 2189, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de acción pauliana, seguido por la recurrente contra Valentín Carlos Abecia López representante de empresa POMA S.A.S. y Edson Acebo Castro propietario de la empresa unipersonal DREMARK; escrito de respuesta al segundo recurso de fs. 2223 a 2228; Auto de concesión de 21 de septiembre de 2022 a fs. 2229; Auto Supremo de admisión Nº 749/2022-RA de 10 de octubre, visible de fs. 2235 a 2236 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1.- Victoria Durán Sánchez, por memorial de demanda cursante de fs. 311 a 317 vta., subsanada y modificada de fs. 603 a 604 vta., inició en la vía ordinaria acción pauliana pretendiendo la revocatoria de la Escritura Pública Nº 1186/2018 de 28 de marzo de modificación de cuotas de participación de la "Asociación Accidental Telecabina Poma-Oruro", cuyos socios lo constituyen los demandados Edson Acebo Castro y Valentín Carlos Abecia López, dirigiendo la demanda contra las indicadas personas, quienes una vez citados, el primero, por memorial de fs. 619 a 631, subsanado a fs. 696 a 699, contestó de manera negativa e interpuso demanda reconvencional de nulidad de la Escritura Pública Nº 170/2014 de 05 de mayo de préstamo de dinero por el monto de USD 673.840 argumentado que dicho préstamo es ficticio y simulado; mientras que Valentín Carlos Abecia López por memorial de fs. 690 a 694 contestó de manera negativa la demanda e interpuso excepciones de incompetencia, falta de legitimación pasiva y demanda defectuosa.

Con esos antecedentes y tramitada que fue la causa, la Juez 6° Público Civil y Comercial de Sucre, emitió la Sentencia Nº 57/2022 de 26 de abril, de fs. 1557 vta. a 1563 vta., declarando IMPROBADA la demanda principal de acción pauliana, e IMPROBADA la reconvencional de nulidad de escritura pública de préstamo de dinero deducida por Edson Acebo Castro.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrido en apelación por Edson Acebo Castro, por memorial de fs. 2096 a 2103 vta. y por Victoria Durán Sánchez mediante escrito de fs. 2110 a 2120, cuyas contestaciones cursan de fs. 2127 a 2135 y 2143 a 2147 vta., dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista S.C.C.II Nº 261/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 2184 a 2189 que CONFIRMÓ la Sentencia; decisión asumida en virtud de los fundamentos que se resumen a continuación.

Con relación al recurso de apelación de Edson Acebo Castro, citó jurisprudencia ordinaria sobre nulidad por simulación indicando que la prueba de la simulación entre partes solo puede hacerse por contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley, pero esta última debe necesariamente tener la misma o similar eficacia que el contradocumento, mientras que, en el caso de terceros, puede demostrarse por todos los medios de prueba.

Indicó que, las documentales de fs. 476 a 480 y de fs. 481 a 482 consistentes en Testimonio Nº 165/2013 de contrato administrativo de adquisición de bienes y Testimonio Nº 3983/2017 de levantamiento de gravamen hipotecario, no acreditan de manera objetiva la

simulación de contrato, siendo las partes contratantes distintas al contrato de préstamo de dinero suscrito con la actora; el folio real de fs. 491 simplemente da cuenta de la existencia de hipotecas, resultando insuficiente para acreditar la simulación pretendida.

La documental de fs. 62 a 64 (Testimonio Nº 170/2014) también resulta insuficiente para acreditar la simulación, ya que la cláusula segunda de dicho documento no contradice la validez del mismo o que dicho documento sea simulado; las partes dentro del marco de la libertad contractual, pueden acordar el contenido de sus cláusulas siempre y cuando no sean contrarias a la ley; las cuentas bancarias de la demandante y la prueba testifical de fs. 1473 a 1474; de igual modo, resultan insuficientes para acreditar la simulación, siendo además esta última irrelevante e impertinente para acreditar la simulación entre partes contratantes.

Concluyó indicando que no es evidente el error de hecho en la valoración de las documentales descritas, las cuales de ninguna manera llegan a acreditar que el documento cuestionado sea simulado; al ser una de las partes suscribientes del Testimonio Nº 170/2014, quien interpone la demanda reconvencional de nulidad por simulación, debió reatarse indefectiblemente a las estipulaciones del art. 545-II del Cód. Civ. y acreditar con el contradocumento que se constituye en la prueba esencial o con otra prueba escrita que tenga similares características, extremo no ocurrido en el caso de autos, no pudiendo ser suplida con simples presunciones o apreciaciones subjetivas de la parte interesada.

Con relación al recurso de apelación de la demandante Victoria Durán Sánchez, fundamentó que el contrato modificatorio de cuotas de participación contenido en la Escritura Pública Nº 1186/2018 de fs. 53 a 56 vta., encuentra sustento y justificativo en las modificaciones al contrato de subrogación SDAJLPI-Nº 001/2014 de construcción del teleférico, donde además interviene una empresa estatal, llegando a asumir el codemandado Valentín Carlos Abecia un mayor grado de responsabilidad en comparación a Edson Acebo Castro, cuyo aspecto no puede considerarse como un acto intencional asumido por el deudor para provocar su propia insolvencia y generar perjuicio o fraude a la acreedora, base esencial para la procedencia de la acción paulina; ante esta situación, los otros presupuestos previstos en el art. 545 del Código Civil, carecen de relevancia y son intrascendentes, resultando inviable la acción intentada.

3. Fallo de segunda instancia, al haber sido notificados a los sujetos procesales, el codemandado Edson Acebo Castro, interpuso recurso de casación en el fondo, por memorial de fs. 2196 a 2204, como también la demandante Victoria Durán Sánchez interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, por escrito de fs. 2206 a 2215 vta., mereciendo este último, la contestación de parte del codemandado Valentín Carlos Abecia López por escrito de fs. 2223 a 2228.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

1.- Recurso de Edson Acebo Castro (fs. 2196 a 2204)

Denunció error de hecho y de derecho en valoración de pruebas, violación de los arts. 545-II del Cód. Civ., 145 y 147 del Cód. Proc. Civ. y vulneración del principio de verdad material, señalando que los Vocales argumentaron inexistencia de prueba suficiente que acredite la simulación, cuando existe prueba auténtica y esencial consistente en los Testimonios Nº 165/2013 de fs. 476 a 480, 170/2014 de fs. 62 a 64, 3983/2017 de fs. 481 a 482, folio real a fs. 491 y extractos bancarios de los años 2013 al 2014 respecto a las cuales se habría incurriendo en error de hecho.

Procedió a argumentar con relación a cada una de las indicadas pruebas señalando: 1) el Testimonio Nº 165/2013 demuestra el comienzo del contrato simulado y ficticio por existir de por medio un trato de amistad estrecha con la demandante y el hijo (Anatoly Flores Durán), quienes le otorgaron en garantía un inmueble para obtener préstamos bancarios; 2) el Testimonio Nº 3983/2017 fue suscrito bajo la misma modalidad del anterior, ya que la actora jamás le prestó dinero alguno; 3) el folio real de fs. 491 acredita los actos contractuales realizados y que fueron suscritos únicamente como respaldo para que la demandante no dude del cumplimiento de la obligación de su persona de pagar las deudas contraídas y el supuesto préstamo de dinero no fue más que una simulación y por error no se realizó un contradocumento que acredite ese extremo y los Jueces de ambas instancias basados en formalismos le exigen contradocumento que no existe; 4) el Testimonio Nº 170/2014 de préstamo de dinero fue valorado por la Juez A quo a favor de la demandante incurriendo en error de hecho sin considerar que sus propias cláusulas demuestran que la deuda es ficticia y simulada, ya que el valor de la garantía ofrecida con dos movilidades resulta ínfima, ilógica e irreal con relación a la cantidad del préstamo de dinero y la entidad financiera conocía de que el documento de préstamo era ficticio y simulado; al margen de lo señalado, existe el componente de que la demandante otorgó en garantía su misma casa respecto a dos obligaciones de préstamo obtenidos por su persona de entidades financieras, sin esperar nada a cambio; 5) los extractos de cuentas bancarias demuestran que la deuda era ficticia y simulada porque en esos años (2013-2014) la demandante no contaba con cuentas de ahorro en la cantidad supuestamente prestada, pruebas que no fueron valoradas por la Juez A quo incurriendo en error de hecho.

Con esos argumentos, en su petitorio concluyó solicitando se case parcialmente el Auto de Vista con relación a la resolución de la demanda reconvencional de nulidad por simulación, pidiendo que la misma se declare probada, manteniendo incólume respecto a la demanda principal de acción pauliana.

2.- Recurso de casación de Victoria Durán Sánchez (fs. 2206 a 2215)

A) En la forma.

Denunció falta de fundamentación y omisión de pronunciamiento sobre agravios expuestos en apelación, señalando que, si bien en el Contrato Modificatorio Nº 1 participa una empresa estatal “Mi Teleférico”, no es menos cierto que en el contrato de modificación de cuotas de capital (que no ameritaba en esa magnitud que se hizo) suscrito entre dos personas jurídicas particulares (Empresa POMA S.A.S. y DREMARK) no participa la referida empresa estatal, donde ambos representantes notoriamente se pusieron de acuerdo para dejar en insolvencia a uno de ellos (Edson Acebo Castro) generando perjuicio a su persona y, por otra parte, el monto del Anexo Nº 3 que contempla el Ítem “B” (herramientas para mantenimiento de telecabinas), no debía ser cubierto por la Empresa POMA S.A.S., sino más bien, por la Empresa DREMARK porque era esta empresa la encargada de ese mantenimiento; sobre estos dos agravios los Vocales omitieron pronunciarse y simplemente se limitaron a copiar la sentencia, citando al efecto jurisprudencia.

Con esos argumentos, solicita se anule el Auto de Vista para que se emita nueva resolución cumpliendo con el principio de congruencia y se pronuncie sobre todos los agravios.

B) Recurso en el fondo.

Acusó errónea interpretación del art. 1446-I-1) del Cód. Civ., indicando que en el caso de autos se tiene demostrado que Edson Acebo Castro cedió a título gratuito en favor de su socio POMA S.A.S. el total de sus acciones de participación, reduciendo del 51% que tenía inicialmente, al 1% de participación y tiene más de 10 acreedores que solicitaron retención de los dineros que se debe a la Asociación Accidental Telecabina POMA-Oruro, aspecto demostrado con los antecedentes de los procesos ejecutivos, estando cumplida la causal para la procedencia de la acción pauliana.

Denunció error de hecho en la valoración de la prueba consistente en el Contrato Modificatorio Nº 1 suscrito entre la empresa estatal "Mi Teleférico" y la "Asociación Accidental Telecabina Poma-Oruro", señalando que Edson Acebo Castro teniendo pleno conocimiento de la obligación que mantenía con su persona y de la iliquidez de la misma, actuó con absoluta mala fe y valiéndose de un contrato modificatorio de cuotas de participación realizado en forma totalmente desproporcional, se desprendió de manera gratuita y desleal de su único patrimonio (dinero que le adeudaba la Empresa "Mi Teleférico") del cual iba percibir, dejándole a su persona sin la posibilidad de cobrar lo que le adeudaba, lo que demuestra el fraude y dolo con que obraron los demandados, cuyo aspecto no fue valorado por los jueces de instancia.

Señaló que el referido Contrato Modificatorio Nº 1 no efectúa una distribución o modificación de cuotas de capital de la Asociación como al parecer lo entendieron los de instancia; no se valoró dicho contrato en su integridad y sus anexos; el Anexo 3 Ítem A (fs. 46-47) establece el monto que le iba a costar al socio Valentín Carlos Abecia y es mínimo en relación a la modificación de cuotas de participación; indicó que el Ítem B del mismo Anexo 3 titulado "total herramientas para mantenimiento de telecabinas", no le corresponde a la Empresa POMA S.A.S., sino más bien a DREMARK de propiedad de Edson Acebo, aspectos que no fue valorados en lo absoluto.

Argumentó que el contrato modificatorio de cuotas de capital de 28 de marzo de 2018 (fs. 399), fue realizado la misma fecha de la Reunión Extraordinaria de Socios (fs. 54-57); es más, cuando se celebró dicha reunión ya se conocía el contrato modificatorio, existiendo inconsistencia en la documentación y no podía ser considerada como prueba decisiva por los de instancia, lo que constituye error de hecho.

Con base a esos argumentos, concluyó solicitando se case la resolución recurrida y fallando en el fondo se declare probada la demanda de acción pauliana.

De la contestación al recurso de casación.

El demandado Valentín Carlos Abecia, representante de la Empresa POMA S.A.S. sucursal Bolivia, en cuanto al recurso de casación en la forma, indicó que la demandante argumentó que la modificación del contrato fue mínima con relación a las cuotas de capital; sin embargo, solo hace referencia al monto de USD 347,833 del Ítem A del Anexo 3, como si fuera el único ítem, no obstante que el mismo anexo cuando hace referencia a ítems a compensar, hace un total de USD 1.330.000, el cual se reemplazó por valor de herramientas conforme a la sumatoria de los ítems A, B y C señalados en el Anexo 3 y no existió cesión gratuita.

Indicó que la recurrente no comprende que una asociación accidental no es una empresa y los porcentajes establecidos en el documento de constitución, son de participación en la responsabilidad y cobro por el trabajo desarrollado por cada miembro y debe ser facturado por separado; sostuvo que no existe documento alguno que establezca que las

herramientas para mantenimiento tengan que ser cubiertas por la empresa DREMARK, tergiversando los hechos a su antojo.

Señalo que la actora no probó que la empresa POMA S.A.S. haya actuado con dolo y fraude con el único propósito de provocar la insolvencia del deudor, ya que la modificación del porcentaje de participación en la asociación fue resultante de la modificación del contrato principal.

Cuestionó que el recurso no cumple con lo dispuesto en los arts. 220-III, 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., no se demostró la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, tampoco el error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas, correspondiendo ser declarado improcedente.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, señaló que los argumentos están dirigidos a cuestionar a la sentencia de primera instancia y se repite lo mismo del recurso de casación en la forma, sin poder comprender la recurrente que nunca hubo cesión gratita ni onerosa de porcentajes de participación de capital, lo que hubo es modificación del porcentaje de la participación en la responsabilidad y en el trabajo y esto se debe a las modificaciones introducidas en el contrato de obra.

Concluyó indicando que no existió interpretación errónea del art. 1446-I-1) del Cód. Civ., ni error de hecho en la valoración de la prueba, solicitando se declare improcedente los recursos de casación en la forma y en el fondo.

CONSIDERANDO III.

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la simulación en el contrato

En el A.S. Nº 618/2020 de 01 de diciembre, se recopiló los siguientes criterios: “El Auto Supremo Nº 11/2016 de 14 de enero, respecto a la simulación orientó lo siguiente: ‘En términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera, sea que carezca de todo contenido -pura apariencia-, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado -apariencia que encubre la realidad-, en síntesis, la simulación entonces resulta ser la voluntad de las partes contratantes dirigida a esconder una realidad, en otras palabras ambas partes deben tener en cuenta que al momento de celebrar el contrato están ocultando una situación real.

La simulación puede ser absoluta y relativa, en este entendido el art. 543 del Cód. Civ., dispone: ‘I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros’, es decir que cuando la simulación del contrato es absoluta, las partes del contrato simulado no quieren, en realidad, celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la intensión práctica y la causa típica del contrato o acto jurídico; es decir, existe contrato pero en ella existen situaciones contractuales que no corresponden a la realidad.

Ahora bien, se debe señalar que para determinar la simulación de un contrato u acto jurídico se debe acreditar la existencia de los siguientes requisitos: Primero, debe existir el acuerdo de partes, es decir la conformidad o acuerdo de todas las partes contratantes, siendo

necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado; Segundo, que la discordancia sea intencional, que se entiende como la contradicción entre lo querido y lo manifestado con la voluntad de engañar, la que debe ser intencional con el fin de ocultar la realidad frente a terceros, puesto que la intencionalidad engañosa es la característica básica del acto simulado; y Tercero, debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado'.

III.2.- De la prueba de la Simulación

El art. 545 del Cód. Civ. señala: 'I. La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros', de la citada normativa se puede advertir que la prueba de la simulación puede variar según al caso, ya que entre partes solo puede hacerse por el contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la Ley y en caso de terceros por todos los medios de prueba.

Sobre el particular en el A.S. Nº 1160/2015 de fecha 16 de diciembre se ha orientado lo siguiente: 'el art. 545 del Cód. Civ., que señala: '(Prueba de la simulación), I La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros', que tratándose de terceros la prueba no está limitada, siendo viables todos los medios probatorios, inclusive la testifical, con el objetivo de demostrar la simulación practicada por las partes.

En el caso en cuestión, es preciso señalar, que la jurisprudencia nacional con referencia a estos negocios jurídicos simulados, ha establecido que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545-II del Cód. Civ., concordante con el art. 1297 del mismo Código (…), demostrando de esta manera incuestionablemente, que el contra-documento constituye una prueba concluyente para probar la simulación, pues la declaración contenida en él expresando que no es cierto el documento, tal como debe suceder en la especie, dejaría sin efecto e importaría una revocación del negocio jurídico simulado por mutua voluntad de las partes contratantes y constituiría ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ. resguardando los derechos del simulador que en ciertos casos resulta víctima de mala fe de aquel que aparece actuando simuladamente y trata de aprovecharse de esa situación para ejecutar el acuerdo simulado, que en esencia jamás fueron ciertos. Por ello que en esta clase de procesos, el contra-documento es tenido como prueba fehaciente, para acreditar que el acto fue simulado."

III.3. De la acción pauliana.

En el A.S. Nº 48/2020 de 20 de enero, se estableció: "Entre los medios para la conservación de la garantía patrimonial o de defensa directa del crédito inmerso en el Código Civil, encontramos a la acción pauliana, sobre la cual el autor Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada Código Civil Concordado y Anotado Cuarta Edición, Tomo II, señala; 'La acción pauliana, llamada también revocatoria, es la que la ley faculta al acreedor para hacer revocar los actos celebrados por su deudor, en fraude de sus derechos que le causan

perjuicio. Ej.: nulidad de una venta de inmueble concertada por el deudor a precio vil. (Capitant).'

En esa misma lógica, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el Nº 26/2016 de 20 de enero, que al respecto señaló: 'La acción pauliana o revocatoria es el instituto jurídico mediante el cual el acreedor está facultado para demandar que los actos jurídicos de su deudor, respecto a él, sean ineficaces y surtan efectos, conservándose de esta forma su patrimonio antes de quedar insolvente.

De esta manera conforme señala el art. 1446 del Cód. Civ., el acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, debiendo concurrir ineludiblemente los siguientes requisitos: '1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito. 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor'.

Por lo expuesto podemos advertir que, al margen de lo expuesto sobre la acción pauliana, también se concretó que el ejercicio de esta acción de inoponibilidad se encuentra condicionada a la concurrencia de todos los requisitos inmersos en el art. 1446 del Sustantivo Civil, por lo que, refiriéndonos a estos, corresponde citar nuevamente a Carlos Morales Guillen, que en la obra citada supra, señaló que:

1) De la insolvencia del deudor y perjuicio del acreedor, está referido a aquellos actos que el deudor realiza comprometiendo el cumplimiento y realización de su crédito, pues el empobrecimiento de este ya sea por actos que disminuyan su patrimonio en favor de terceros o se sustituyan bienes perfectamente embargables con otros, que sean fáciles de proteger de las persecuciones de los acreedores, generaran perjuicio en el acreedor, por lo que en caso de concurrir esos casos será admisible la procedencia de la acción.

2) Propósito fraudulento intencional del deudor, ocurre cuando el deudor tiene conocimiento de que su acto perjudica al acreedor, siendo en este caso suficiente el conocimiento que tenga el deudor para determinar el propósito fraudulento intencional del deudor, esto según la doctrina del fraus dici re ipsa.

3) Complicidad del tercero, este requisito concurre cuando el tercero que forma parte del acto a título oneroso, es decir desembolsando la contrapartida que ingresa al patrimonio del deudor, tiene la voluntad de ayudar y facilitar al deudor la organización del fraude y por ende el perjuicio del acreedor; de esta manera el conocimiento que tenga el tercero de la insolvencia que genera en el deudor el acto que realiza con este, resulta suficiente para determinar su complicidad fraudulenta; ahora bien, puede darse el caso de que el acto sea a título gratuito y no oneroso, en ese caso no será necesario que quien pretenda la acción pauliana acredite el conocimiento del tercero, pues ésta prospera aunque el tercero no tenga conocimiento.

4) Anterioridad del crédito, referido a que el crédito sea anterior al acto de disposición del deudor, pues por lógica el acreedor no puede pretender la revocatoria de los actos de

disposición de bienes que ya no formaban parte del patrimonio del deudor a tiempo de nacimiento del crédito, salvo que el acreedor demuestre que el acto de disposición así sea anterior al crédito, se haya pre ordenado dolosamente el fraude para perjudicar al acreedor.

5) Que el crédito sea líquido y exigible, lo que no supone necesariamente tener un título ejecutivo, sino que el crédito, con la finalidad de justificar la medida conservatoria, presente determinados caracteres de certidumbre y seguridad para el acreedor."

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Con base en la doctrina aplicable que se tiene expuesta en el considerando que antecede, se ingresa a resolver los recursos de casación de ambas partes litigantes y se lo realizará en el orden en que fueron interpuestos.

1.- Recurso de Edson Acebo Castro (fs. 2196 a 2204)

En el punto 1 del resumen del recurso, el recurrente simplemente realiza una referencia general de las pruebas en las que se habría incurrido en error en su valoración; señaló, entre estas, a los Testimonios Nº 170/2014 de fs. 62 a 64, 165/2013 de fs. 476 a 480, 3983/2017 de fs. 481 a 482, folio real a fs. 491 y extractos bancarios de los años 2013 al 2014 e indicó como normas infringidas a los arts. 545-II del Cód. Civ., 145 y 147 del Cód. Proc. Civ.; argumentó posteriormente sobre cada una de dichas pruebas, cuyos aspectos se encuentran descritos en el punto 2 del resumen, correspondiendo por tanto resolver ambos puntos de reclamo de manera conjunta.

El recurrente indica que se amparó para demostrar su pretensión de nulidad del documento de préstamo de dinero, en la segunda parte del parágrafo II del art. 545-II del Cód. Civ., en la frase que señala, "u otra prueba escrita", cuya previsión legal se habría cumplido con las pruebas a las que hace referencia en su recurso y que tendrían valor probatorio reconocido por el art. 1287 del Cód. Civ., las cuales serán analizadas a continuación.

Con relación al Testimonio Nº 165/2013 de fs. 476 a 480, el cual según el recurrente demostraría el comienzo del contrato simulado y ficticio; esta documental se trata de un contrato administrativo de provisión de bienes para el Estadio Jesús Bermúdez, suscrito el 03 de octubre del 2013 por el recurrente con el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, el mismo que resulta ser 3 meses anterior al contrato de préstamo de dinero del 15 de enero del 2014 que se acusa de simulado; dicha prueba fue valorada por el Tribunal de apelación, existiendo pronunciamiento expreso a fs. 2186 y vta.

En materia de contrataciones públicas, es exigencia de la ley que la persona que pretende vincularse contractualmente con el Estado, acredite durante el proceso administrativo de contratación, contar con la solvencia técnica y económica necesaria para cumplir sus obligaciones, en función de dichos presupuestos puede llegar a adjudicarse los requerimiento del Estado; bajo esas consideraciones, resulta erróneo el argumento del recurrente de calificar de fraudulento un anterior contrato administrativo, tratando de vincular a un documento de préstamo de dinero celebrado posteriormente entre dos personas particulares, donde en este último no se hace referencia que el préstamo del dinero estaba destinado para cubrir las obligaciones con el Estado.

Se argumenta que habría mediado estrecha amistad entre su persona y la demandante e hijo, quienes le habrían otorgado en garantía un inmueble para obtener préstamos bancarios para adjudicarse la licitación de la provisión de los bienes para el

Estadio de Oruro; al respecto, no existe en antecedentes documento que acredite lo señalado por el recurrente; si bien a fs. 481 y vta. 899-900 cursa folios reales donde en el Asiento B-2 existe un gravamen por apertura de línea de crédito a favor del Banco Ganadero S.A.; empero, la Escritura Nº 4612/2013 es del 12 de diciembre y el registro del 13 del mismo mes y no así del 10 de octubre de ese año como señala el recurrente; es decir, son posteriores al referido contrato administrativo de provisión de bienes; tampoco existen datos que indiquen que el beneficiario de dicha línea de crédito sería el recurrente.

Con relación a la prueba consistente en el Testimonio Nº 3983/2017 de fs. 481 a 482 (también valorada por el Ad quem a fs. 2186 vta.), se trata de una cancelación de registro de hipoteca por el monto de Bs. 7.379.994,86, cuya deuda según el recurrente habría sido obtenida para adjudicase la licitación pública internacional "Construcción del Teleférico Turístico Santuario Virgen de Socavón" de la ciudad de Oruro; en dicho préstamo la demandante nuevamente habría garantizado con el mismo inmueble; empero, ocurre similar a lo anteriormente descrito, toda vez que el préstamo fue tramitado en mayo de 2015, posterior a la suscripción del contrato administrativo de 12 de noviembre del 2014; es decir, cuando la obra se encontraba en ejecución, así se colige de los folios reales de fs. 491 vta. y 899 a 900, lo que contradice lo aseverado por el recurrente de que el préstamo habría sido para adjudicarse la indicada obra; la adjudicación se consolida con la emisión de la resolución administrativa y posteriormente se suscribe el respectivo contrato.

La prueba a fs. 491 y vta. consistente en folio real del inmueble de 157,75 m2 con matrícula Nº 1.01.1.99.0020904, respecto a la cual el recurrente expone argumento contradictorio cuando señala que, dicha prueba acredita los actos contractuales suscritos para que la demandante no dude del cumplimiento de la obligación del préstamo de dinero.

El aludido folio real fue objeto de valoración por el Tribunal de segunda instancia a fs. 2186 vta. y resulta ser el mismo del descrito anteriormente y no acredita la supuesta simulación; si bien como documento tiene el valor probatorio reconocido por el art. 1296 con relación al 1534 del Cód. Civ.; empero, en su contenido simplemente describe las transferencias realizadas del inmueble, gravámenes y sus cancelaciones; en todo caso, cuando se indica de que los actos contractuales que aparecen registrados en el folio real habrían sido efectuados con la finalidad de que la demandante no dude del cumplimiento del préstamo de dinero; con dicha afirmación, el recurrente aparentemente estaría confirmando la existencia real del préstamo cuya nulidad pretende.

Respecto al Testimonio Nº 170/2014 de fs. 62 a 64; este constituye el documento oficial de préstamo de dinero por el monto de USD 673.840 suscrito el 15 de enero del 2014 entre el recurrente en su calidad de deudor y la demandante como acreedora; prueba que también fue motivo de especial atención por el Tribunal de apelación a fs. 2186 a 2187; se acusa a esta deuda de ser ficticia y simulada por el solo hecho de que la garantía otorgada por el deudor consistente en dos movilidades, resultaría ínfima con relación a la cantidad del préstamo del dinero; al respecto, debe tenerse presente que en materia de negocios jurídicos entre particulares, rige la libertad contractual prevista por el art. 454 del Cód. Civ. que permite a las partes determinar libremente el contenido de los contratos y si ambos están de acuerdo en su contenido al momento de su celebración, no existe motivo para generar reclamo.

En el caso presente, el solo hecho de que la garantía sea reducida, no tiene el efecto o la posibilidad de acreditar que dicho contrato de préstamo sea ficticio o simulado, siendo el propio recurrente quien afirma de manera reiterada que entre su persona (deudor) y la

demandante e hijo (acreedores) existía una estrecha amistad y mutua confianza, lo que constituye un elemento importante para que la acreedora disminuya de manera significativa el grado de desconfianza con relación a su persona respecto al cumplimiento de la obligación, lo que incide en el tema de la magnitud de las garantías a ser requeridas; pues si la acreedora consideraba que la garantía ofrecida aunque así sea mínima, era suficiente para el cumplimiento de la obligación, no invalida en lo absoluto el contrato de préstamo, ni mucho menos acredita la supuesta existencia de simulación.

Se indica también que la Entidad financiera conocía que el documento de préstamo era ficticio y simulado; al respecto, la indicada obligación no se trata de un préstamo otorgado por entidad financiara para que la misma haya asumido conocimiento de la situación del préstamo, siendo un contrato celebrado exclusivamente entre personas particulares individuales, resultando el argumento fuera de contexto.

Finalmente, con relación a los extractos de cuentas bancarias, cuyo aspecto también fue motivo de atención por el Tribunal de segunda instancia a fs. 2187 y que según el recurrente demostrarían la simulación del contrato de préstamo por el hecho de que la demandante en aquel tiempo no contaba con cuentas de ahorro en la cantidad del supuesto préstamo realizado; al respecto, se debe indicar que pueden existir razones fundadas para que determinadas personas no ahorren su dinero en entidades financieras y por el contrario lo hagan en casa o empleen su dinero en negocios que les permitan obtener mejores réditos y tengan la facilidad de disponer de su capital en cualquier momento que lo necesiten; de modo que lo afirmado por el recurrente, aun así se encuentre respaldado en extractos bancarios, no es un aspecto determinante para establecer la existencia de simulación del contrato de préstamo.

Por todas las consideraciones realizadas, se llega a la conclusión, que no es evidente de que las pruebas consistentes en los Testimonios Nº 170/2014 de fs. 62 a 64, 165/2013 de fs. 476 a 480, 3983/2017 de fs. 481 a 482, folio real a fs. 491 y extractos bancarios que el recurrente denuncia de haber sido omitidas en su valoración por el Tribunal de segunda instancia, toda vez que el Ad quem sometió a revisión de manera expresa cada una de dichas pruebas, no advirtiéndose los errores denunciados en su valoración; tampoco la vulneración de los arts. 545-II del Cód. Civ., 145 y 147 del Cód. Proc. Civ. y, luego de ser analizadas dichas documentales por este Tribunal de casación dentro del contexto previsto en la última parte del parágrafo II del citado art. 545 del sustantivo civil, se establece que no tienen la eficacia para acreditar la simulación del contrato de préstamo contenido en el Testimonio Nº 170/2014 que cursa de fs. 62 a 64; ante esta situación, el recurso planteado resulta infundado y corresponderá emitir resolución en ese sentido.

2.- Recurso de casación de Victoria Durán Sánchez (fs. 2206 a 2215 vta.)

En la forma:

En lo que corresponde al recurso de casación en la forma, se puede establecer que el reclamo recae sobre dos aspectos, siendo estos, la falta de participación de la Empresa estatal “Mi Teleférico” en la suscripción del contrato modificatorio de cuotas de capital de la “Asociación Accidental Telecabina Poma Oruro” y, por otra, el tema referido al Anexo 3 Ítem B (herramientas para mantenimiento de telecabinas) que según el recurrente no tenía que ser cubierto por la Empresa POMA S.A.S., sino más bien por la Empresa DREMARK de Edson Acebo Castro; sobre cuyos aspectos el Tribunal de apelación no habría emitido pronunciamiento.

El argumento de falta de participación de la Empresa “Mi Teleférico” en la suscripción del contrato modificatorio de cuotas de capital de la Asociación Accidental, carece de relevancia para el caso de autos, siendo impertinente y fuera de contexto, ya dicha Empresa estatal no puede inmiscuirse en los asuntos internos como es la composición accionaria o cuotas de participación de una empresa privada, siento esta situación una atribución inherentes y privativa de los socios de la asociación, a menos que la Empresa estatal forme parte de esa sociedad, aspecto que no es el caso; por lo que este reclamo no merece mayor consideración.

En cuanto a la falta de fundamentación y omisión sobre resolución de agravios, se debe indicar que de la revisión del contenido del Auto de Vista, se advierte que el Ad quem a fs. 2188 a 2189 analizó el tema del contrato modificatorio de cuotas de capital de la Asociación Accidental haciendo referencia específica al Testimonio Nº 1186/2018 que contiene la modificación, señalando que dicho proceder encuentra sustento y justificativo en las modificaciones introducidas al contrato de obra, cuya ejecución se encontraba a cargo de la indicada Asociación Accidental, llegando a la conclusión que la modificación de las cuotas de capital no puede considerarse como acto fraudulento del deudor que tenga por finalidad provocar su propia insolvencia para perjudicar a la acreedora.

En torno a la temática señalada, desarrolló sus fundamentos el Tribunal y si bien no ingresó en mayores detalles; empero, abordó el tema central del reclamo deducido en el recurso de apelación y resolvió de manera concreta, siendo los fundamentos lo suficientemente claros y comprensibles, cumpliendo el Auto de Vista con los parámetros de motivación y fundamentación establecidos por la jurisprudencia, lo que hace válida la resolución impugnada, resultando el recuro infundado.

Al margen de los señalado, se debe indicar que, los dos puntos de reclamados generados en el recurso de casación en la forma, también se encuentran reiterados en el recurso de casación en el fondo, cuyo aspecto fue advertido por el codemandado Valentín Carlos Abecia López al momento de contestar dicho recurso; ante esta situación, el análisis se realizará con mayor profundidad al momento de resolver el recurso de casación en el fondo, toda vez que de acuerdo al diseño de nuestro sistema jurídico y la jurisprudencia desarrollada, en la solución de los conflictos jurídicos, se debe dar prevalencia a la justicia material frente a la formal, lo que implica resolver con preferencia sobre el fondo del conflicto, relegando a un segundo plano los formalismos.

2.- Recurso en el fondo.

En aplicación extensiva del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., este Tribunal de casación se limitará a resolver los puntos específicos de los reclamos deducidos en el recurso.

Los puntos 1 y 2 del resumen del recurso, contienen cuestionamientos respecto al contrato modificatorio de cuotas de capital de la Asociación Accidental, como también al Contrato Modificatorio Nº 1 de la obra “Construcción Teleférico Turístico Santuario Virgen del Socavón Oruro” y los argumentos del recurso se encuentran estrechamente relacionados sobres esos dos actos contractuales, correspondiendo por tanto resolver de manera conjunta los dos puntos señalados.

Para entrar en contexto, se ve por conveniente referirse a algunos antecedentes ocurridos de los cuales se generó el problema y que se consideran necesarios precisarlos para tener claro el panorama litigioso.

La recurrente y el demandado Edson Acebo Castro en fecha 15 de enero de 2014, suscribieron un documento de préstamo de dinero por el monto de USD 673.840 por el plazo de 12 meses, por el cual la última persona nombrada se constituyó en deudor del indicado monto, cuya acreencia la demandante pretende resguardar mediante la acción pauliana.

Posteriormente, las empresas denominadas POMAGALSKI S.A.S. (adecuada posteriormente con el denominativo de POMA) de origen francés representada en Bolivia por Valentín Carlos Abecia López y la empresa unipersonal DREMARK de propiedad de Edson Acebo Castro, el 13 de agosto de 2014 decidieron conformar la organización denominada, "Asociación Accidental Telecabina POMA ORURO", con el objetivo de participar en la licitación pública internacional "Construcción Teleférico Turístico Santuario Virgen del Socavón Oruro", definiendo las cuotas de participación en el 51% para DREMARK y 49% para POMAGALSKI S.A.S. y en caso de llegar a adjudicarse la obra, se estableció que la primera se haría cargo de la construcción de las obras civiles, instalación y montaje de los equipos y el mantenimiento de los equipos del teleférico, mientas que la segunda asumió la obligación de proveer todo los equipos de última tecnología y bienes a ser requeridos para el teleférico, delimitando para cada socio las responsabilidades y estableciendo la facturación diferenciada por las ganancias a ser percibidas en función de la cuota de participación de cada socio y en caso de introducirse modificaciones a la obra, la asociación se adecuaría a las nuevas características del emprendimiento del proyecto, ampliando o reduciendo los alcances del convenio; así se evidencia del contenido del documento de constitución que cursa de fs. 446 a 450 vta.

Habiéndose adjudicado la obra, la indicada Sociedad Accidental Telecabina POMA ORURO mediante su representante legal, suscribió el Contrato Administrativo Nº 001/2014 en fecha 12 de diciembre con el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro (fs. 456 a 475) y posteriormente esta Entidad fue subrogada, ingresando en su lugar como entidad contratante, la Empresa Estatal de Transporte por Cable "Mi Teleférico", situación ocurrida el 20 de noviembre de 2017 conforme se evidencia de la Minuta de Contrato Nº 099/2017 que cursa en copia simple de fs. 7 a 15 vta.

La obra durante su ejecución sufrió varias modificaciones; antes de la subrogación se realizaron 12 modificaciones y en la última se crearon nuevos ítems, se anularon otros y se establecieron incrementos y decrementos del proyecto, conforme se verifica a fs. 7 vta.; posterior a la subrogación, también se generaron modificaciones, asignando una nueva numeración que viene a ser los contratos modificatorios 1 y 2; empero, pese a tantas modificaciones, el monto inicial del contrato se mantuvo sin variación.

En el Contrato Modificatorio Nº 1 ocurrido posterior a la subrogación cuya copia simple cursa de fs. 37 a 39 vta., donde se reemplazó los estudios EDPT de los tramos I, III y IV, así como del acompañamiento técnico, por herramientas y repuestos, como también se sustituyó las herramientas y equipos de salvamento, por actualización técnica.

Realizadas la aclaraciones y precisiones descritas anteriormente, se debe indicar que los demandados, ante las diferentes modificaciones y cambios introducidas en la obra en sus distintos componentes, se vieron en la necesidad de adecuar el documento de constitución de la Asociación Accidental, modificando las composición de los porcentajes de las cuotas de participación de los asociados, asignando para la Empresa POMA S.A.S. el 99% y la Empresa DREMARK quedó con el 1%, estableciendo que la facturación por los ingresos económicos a ser percibidos se realizaría en esos porcentajes de manera separada, conforme se tiene establecido en el documento modificatorio de fecha 28 de marzo de 2018

protocolizado en el Testimonio Nº 1186/2018 que cursa en original de fs. 357 a 360 vta., cuyo acto contractual pretende revocar la recurrente.

Como se podrá advertir, la modificación de los porcentajes en la coparticipación señalada, no es un aspecto que surge únicamente de la voluntad de los asociados con la intensión de provocar la insolvencia de Edson Acebo Castro, ni mucho menos es voluntad exclusiva de este último que tenga por finalidad perjudicar a la recurrente como se señala en el planteamiento del recurso; dicha modificación responde a factores externos, siendo estos los cambios introducidos en la ejecución de la obra señalados anteriormente que se originaron incluso antes de la subrogación de la entidad contratante, cuyas eventualidades ya habían previsto los asociados al momento de constituir la Asociación Accidental, encontrándose supeditados a esos cambios y simplemente dieron cumplimiento a ese acuerdo inicial previsto en la cláusula novena de documento constitutivo.

Al margen de todo lo señalado, se debe indicar que mediante una asociación accidental o de cuentas en participación, dos o más personas se ponen de acuerdo para aunar esfuerzos y lograr un objetivo específico; por las características especiales y la ausencia de formalidad que entraña este tipo de asociación; la forma de coparticipación de sus miembros, aportes y su funcionamiento, está salvada a la voluntad de los asociados que debe expresarse en el documento constitutivo; así se infiere del contenido de los arts. 365 y 366 del Código de Comercio.

En el caso presente, la Asociación Accidental fue constituida con la finalidad de cumplir los requerimientos de las especificaciones técnicas exigidas en el Documento Base de Contracción (DBC) de la licitación y como consecuencia de ello, lograr adjudicarse la obra ya señalada anteriormente y ejecutar la misma; al momento de su constitución, los miembros integrantes de dicha asociación, no decidieron aportar ningún capital en efectivo ni en especie; pues de haberlo hecho, se tendría que haber especificado los montos respectivos, aspecto que no acontece; simplemente establecieron porcentajes de participación a título de responsabilidades como parámetros aproximados a la magnitud de los trabajos específicos a ser realizados y los ingresos económicos a ser percibidos por esos conceptos cada uno de los asociados con la obligación de facturar de manera independiente.

De ahí que el hecho de establecer porcentajes de participación en mayor o menor magnitud y sus modificaciones en el documento constitutivo o el hecho de que Edson Acebo Castro haya cedido de manera gratuita al otro socio su porcentaje que le fue asignado inicialmente como señala la recurrente, resulta irrelevante a los efectos de establecer la insolvencia de la indicada persona y no le causa perjuicio a la recurrente, toda vez que como se tiene señalados, esas supuestas “acciones” o cuotas, tan solo fueron expresadas en teoría y que en la realidad no representan capital en efectivo ni en especie; otra cosa distinta son las percepciones económicas por concepto de pago que tenía que recibir por el trabajo específico realizado a título personal, cuyo aspecto se expresa en las planillas de pago por avance de la obra y este derecho en ningún momento fue renunciado por la indicada persona.

Cuando la recurrente señala que su deudor Edson Acebo Castro cedió a título gratuito en favor de POMA S.A.S. el total de sus cuotas de participación en la Asociación y se desprendió de manera gratuita y desleal de su único patrimonio (dinero que le adeudaba la Empresa “Mi Teleférico”) de la cual iba a percibir por concepto de pago por la ejecución de la obra; la demandante confunde ambos aspectos; es decir, el porcentaje de las cuotas de participación para cada socio establecidas teóricamente en el documento de constitución, con

los pagos efectivos a ser recibidos por su deudor (demandando) por la ejecución de la obra, incurriendo en una suerte de ambigüedad que pone en duda su misma pretensión.

Se debe reiterar que el derecho a recibir el pago por la ejecución de la obra, en ningún momento fue renunciado por el demandando Edson Acebo Castro y el hecho de que hayan recaído retenciones judiciales sobre ese concepto, es otra cosa distinta que no puede confundirse con la supuesta renuncia a las cuotas de participación, que en los hechos no existe.

Con relación al argumento de la insolvencia provoca de Edson Acebo Castro, es la propia recurrente quien desmiente esa situación en su memorial de solicitud de levantamiento de medidas precautorias dirigido a la autoridad judicial que conoció el presente proceso de acción pauliana, cuyo escrito cursa a fs. 777 donde indica: "con la finalidad de acudir a otros bienes que he conocido tienen los demandados (siempre como medida cautelar, solicito a su autoridad se sirva disponer el Levantamiento de la Medida Cautelar dispuesta en autos…" (textual); esa medida precautoria objeto de levantamiento, se trataba de la retención de dineros por concepto de pago que iba a recibir Edson Acebo Castro por la ejecución de la obra, habiendo sido la solicitud concedida por la autoridad judicial mediante decreto de 29 de noviembre de 2021 cursante a fs. 778, lo que implica que el deudor tiene otros bienes con los cuales puede cubrir la obligación; de lo contrario, la recurrente no se habría aventurado a formular una solicitud de esa magnitud sobre una medida precautoria que ya se encontraba debidamente consolidada.

Con relación al punto 3 del resumen; el contrato modificatorio Nº 1 de la obra no puede inmiscuirse en la modificación de las cuotas de participación de los asociados que son asuntos internos de la Asociación Accidental; sin embargo, como se tiene señalado anteriormente, los asociados al momento de constituir dicha organización, acordaron que la misma se adecuaría a las modificaciones que podían generarse en la ejecución del proyecto de la obra y eso es lo que hicieron con el documento modificatorio de la asociación, cuya situación ya se encontraba predeterminada desde el momento de su constitución.

En cuanto al argumento referido al Anexo 3 Ítem A (fs. 46-47); este aspecto contempla distintos conceptos y si bien la recurrente es del criterio de asignar algunos de esos componentes a uno u otro asociado; sin embargo, no explica cuáles serían las razones para esa distribución; hace referencia al Ítem B del mismo Anexo 3 titulándolo, "total herramientas para mantenimiento de telecabinas"; sin embargo, revisado las literales que cursan en copias simples de fs. 48 a 50, se advierte que el indicado subtítulo no corresponde al Ítem B, sino más bien al Ítem C, incurriendo la actora en imprecisiones; los aspectos señalados por constituir cuestiones eminentemente técnicas que corresponden ser interpretados por especialistas del área de la ingeniería, requieren de prueba técnica idónea que aclaren esa situación y si la recurrente quería demostrar esos extremos, debió proponer dicha prueba y no especular sobre temas que no están a su alcance, incurriendo en errores de apreciación.

Finalmente, con relación al punto 4 del resumen donde se indica que el contrato modificatorio de cuotas de participación de los asocios, fue realizado la misma fecha de la reunión extraordinaria de la asociación; al respecto, como se dijo anteriormente, la Asociación Accidental, se caracteriza por la ausencia de formalidades y en ese ámbito de actuación, nada impide que los dos actos señalados puedan realizarse en el mismo día o fecha, no existiendo ningún inconveniente para ello, más aún si se toma en cuenta la magnitud de dicha asociación que está conformada tan solo por dos socios que no representa mayor

complejidad en su conducción; distinto seria si el documento modificatorio se hubiera realizado anterior a la fecha de la reunión extraordinaria, lo cual haría presumir alguna irregularidad, aspecto que no ocurre en el caso presente.

Por todas las consideraciones relocalizadas, el recurso de casación en el fondo, también deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución para los recursos deducidos por ambos recurrentes, conforme establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. Nº 439, Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 2196 a 2204, interpuesto por Edson Acebo Castro y de fs. 2206 a 2215 vta. interpuesto por Victoria Durán Sánchez contra el Auto de Vista S.C.C.II Nº 261/2022 de 15 de agosto, que sale de fs. 2184 a 2189 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2) del Cód. Proc. Civ.

Se regula honorarios en el monto de Bs 1.000.- para la abogada que contestó el recurso de casación de Victoria Durán Sánchez.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de octubre de 2022

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

815

Félix Reynaldo Segurondo Flores c/ Lesly Acosta Aguilar
División y partición de bienes gananciales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso división y partición de bienes gananciales seguido por Félix Reynaldo Segurondo Flores contra Lesly Acosta Aguilar.

VISTOS: Todo lo obrado lo que ver convino, se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO I: Que, adjuntando las literales de fs. 1 a 72 por memorial de fs. 73 a 77, subsanada a fs. 80 de obrados, Félix Reynaldo Segurondo Flores, interpone demanda ordinaria de división y partición de bienes gananciales contra su ex cónyuge Lesly Acosta Aguilar, inicialmente señala que fruto de sus estudios, trabajo y esfuerzo, en su soltería pudo

ahorrar y adquirir los siguientes bienes: a) Un departamento ubicado en la calle Panamá N° 312, Edificio Bélgica, 5to piso, departamento 5-3 de la zona de Miraflores de esta ciudad, con una superficie de 80,60 Mts. cuadrados, debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales con la Matricula de Folio Real N° 2.01.0.99.0093343. b) Un departamento ubicado en la Av. Busch. Edificio Mónaco, departamento Nº 4-B y Baulera Nº 8, de la zona de Miraflores de esta ciudad, con una superficie de 76.00 Mts. cuadrados, debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales con la Matricula de Computarizada N° 01517014, c) Un lote de terreno ubicado en la Región de Achumani Zona Chajtiri del cantón Paica, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 300 Mts. cuadrados, debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales con la Matricula de Folio Real N° 2.01.0.990112323. d) Un vehículo con placa de circulación 894-YAY, marca Toyota, modelo 1992 color negro con chasis N° 5V300092536, Motor Nº 480828158, mismo que fue vendido, e) Dos acciones telefónicas en COTEL, con números de contrato 71-010666 y 80028301, ambas registradas en las oficinas de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda., actualmente en depósito, al efecto dice adjuntar la correspondiente prueba documental en la que sustenta los extremos señalados, para el punto a), b) y e) de conformidad a lo establecido por los arts. 178-a) y 179-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, con relación al punto d), se deja establecido que el vehículo fue adquirido en fecha 16 de abril de 2004, es decir, con anterioridad al matrimonio, y fue vendido en fecha 17 de enero de 2009; hallando de esta manera su sustento legal en lo establecido por el art. 182-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; con relación al punto c) se realizó la venta de ese terreno con el objeto de amortizar el pago por la casa de Achumani y cuyo tenor se hallaría sustentado por los arts. 182, inc. b) y 191 parágrafo II del Código de las Familias y del Proceso Familiar. Así también, hace mención expresa de que, en el departamento ubicado en la Av. Busch Edificio Mónaco, departamento N2 4-B, de la zona de Miraflores de esta ciudad, que temerariamente detentaría Lesly Acosta Aguilar, se dejaron bienes propios personales, como ser títulos profesionales, recuerdos de familia, efectos personales, diplomas, ropa de varón, adornos, joyas, relojes y enseres que equipan el departamento y que fueron obtenidos con anterioridad al matrimonio, y que de acuerdo a lo señalado por el art. 183 inc. e) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, solicita le sean restituidos, por ser necesarios para que su persona pueda conseguir trabajo digno, refiere que habiéndose demostrado documentalmente que los bienes propios del demandante Félix Reynaldo Segurondo Flores, fueron obtenidos con anterioridad al matrimonio, queda desvirtuada la presunción de comunidad que señala el art. 190 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En cuanto a la demanda propiamente se refiere, enuncia que durante la vida conyugal lograron adquirir los siguientes bienes con carácter de ganancialidad:

a) Un bien inmueble (Casa), ubicado en la Ex- Hacienda Achumani, Avenida el Aviador Nº 23 del Barrio El Mirador, zona Achumani de esta ciudad, con una superficie de 311,37 mts. debidamente inscrita en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula de Folio Real N° 2.01.0.99.0031897 vigente de fecha 19 de julio de 2012 obtenido a través de un financiamiento en el Banco Económico por 904.800 Bs.- (Novecientos cuatro mil ochocientos bolivianos) (o su equivalente en Dólares estadounidenses de 130.000 $us.).

b) Un bien inmueble (oficina), ubicado en la Calle Gabriel Rene Moreno Nº 12, esquina calle Jaime Mendoza, Edificio Ciprés, piso 2, oficina N° 1, con una superficie de 26,71 mts. debidamente inscrita en oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula de Folio Real N° 2.01.0.99.0172418 vigente de fecha 22 de noviembre de 2013.

c) Una empresa unipersonal denominada Roentgen Ingeniería, con licencia de funcionamiento y localizada en Av. Busch, Edificio Mónaco, departamento Nº 4-B de la zona de Miraflores de esta ciudad.

Con relación al punto a) deja constancia que l demandante Félix Reynaldo Segurondo Flores y la demandada Lesly Acosta Aguilar, en calidad de administradores de los bienes comunes, suscribieron contratos, tanto de préstamo de dinero como de alquiler de la mencionada propiedad, con el objeto de poder pagar la deuda por la obtención de la casa, situación que se halla documentada con la presente demanda y que halla su tenor en el art. 191-I y 188 inc. a) y b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Con relación al punto b) se deja constancia que el demandante Félix Reynaldo Segurondo Flores y la demandada Lesly Acosta Aguilar, en calidad de administradores de los bienes comunes, suscribieron contratos, tanto de préstamo de dinero por 9.000 Sus. - (Nueve mil dólares americanos) con el señor Alex Castro, así como de alquiler de la mencionada propiedad, con el objeto de poder pagar la deuda por la obtención de la oficina, situación que se halla documentada en la presente demanda.

Con relación al punto c) el demandante Félix Reynaldo Segurondo Flores, realizo actos de administración de la empresa, con la finalidad de obtener ganancias para cubrir el pago por la deuda del punto a) con las ganancias de las gestiones 2013 y 2014, y tras el cierre y liquidación de la empresa a diciembre de 2015, queda un saldo a favor de 1.206,60 $us.- (Un mil doscientos seis dólares americanos 60/100.-) situación que se hallaría documentada y justificada.

Señala que suscribieron contratos de alquiler por las propiedades de los esposos en beneficio de la comunidad de gananciales, al respecto señala que durante la vigencia del matrimonio se dieron en alquiler las propiedades obtenidas en el matrimonio: a) Contrato de alquiler de la Casa de Achumani, suscrito entre Félix Reynaldo Segurondo Flores y Lesly Acosta Aguilar en calidad de propietarios, con el señor Franco Carlo Flores en calidad de arrendatario, por la suma de 330 $us.- (Trescientos treinta dólares americanos) y; b) Contrato de alquiler de la oficina de San Miguel, suscrito entre Félix Reynaldo Segurondo Flores y Lesly Acosta Aguilar en calidad de propietarios, con el señor Noe Grimaldo Silva Quinteros en calidad de arrendatario, por la suma de 252 Sus. (Doscientos cincuenta y dos dólares americanos) luego del pago de impuestos. Informa que con relación al punto a) y b) se deja constancia que en la actualidad el demandante realizo actos de administración con el consentimiento de la demandada, y las ganancias obtenidas por cobro de alquileres fueron en beneficio de la comunidad de gananciales, tal como se tiene documentado y justificado. Afirma que existen Deudas contraídas por ambos cónyuges durante la vigencia matrimonial, por los siguientes conceptos y con las siguientes personas:

a) Contrato de Préstamo de Dinero suscrito entre los señores Félix Reynaldo Segurondo Flores y Lesly Acosta Aguilar en calidad de deudores, con el señor Franco Carlo Flores en calidad acreedor por 70.000 $us.- (Setenta mil dólares americanos) pendiente de pago.

b) Préstamo de Dinero entre el señor Félix Reynaldo Segurondo Flores en calidad de deudor, con el señor Miguel Jarandilla en calidad de acreedor por 33.000 Sus- (Treinta y tres mil dólares americanos) realizado a través de cheque y pagado a cabalidad por el mismo medio (Cheque).

c) Contrato de Préstamo de Dinero suscrito entre los señores Félix Reynaldo Segurondo Flores y Lesly Acosta Aguilar en calidad de deudores, con el señor Alex Castro en calidad de acreedor por 9.000 $us. (Nueve mil dólares americanos) suscrito en fecha mayo de 2013 y pagado en su totalidad en fecha julio de 2015.

d) Contrato de Préstamo - de Dinero suscrito entre los señores Félix Reynaldo Segurondo Flores y Lesly Acosta Aguilar en calidad de deudores, con el señor Félix Segurondo Pérez en calidad acreedor por 14.000 $us.- (Catorce mil dólares americanos) cancelado a cabalidad conforme prueba documental adjunta.

Aclara que con relación al punto a) manifiesta que parte de la suma de dinero sirvió para cubrir la deuda que tenían por la obtención de su casa de Achumani, y que se encuentra debidamente documentada y justificada, a efectos de demostrar una adecuada Administración de los Bienes Comunes, de conformidad a lo establecido por los arts. 191 parágrafo II, 194 inc. a) y d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar. Por otro lado se dejaría en constancia expresa que documentalmente también se cuenta con el Cheque visado que corresponde al saldo de la suma de dinero que se prestaron como esposos, es decir: Con respecto al punto b) dice manifestar que se prestó la suma mencionada con la finalidad de poder cubrir las deudas que contrajimos como esposos en beneficio de la comunidad de gananciales, actos que se encuentran debidamente documentados y justificados con la presente demanda, de conformidad a lo expresado por los arts. 191 parágrafo II, 194 inc. a) y 196 parágrafo II del Código de las Familias y del Proceso Familiar. Respecto a los puntos c) y d) dice dejar constancia expresa de que las mencionadas deudas se encuentran pagadas a cabalidad y se contaría con los documentos que justifican los extremos señalados, actos realizados en beneficio de la comunidad de gananciales de conformidad a lo establecido por el art. 191-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar; en base de tales argumentos y de conformidad a lo señalado por los arts. 176, 198, 219, 220, 231, 258, 259, 414 y 421 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, tiene a bien formular Demanda Ordinaria de División y Partición de Gananciales contra su ex cónyuge Lesly Acosta Aguilar, así como cubrir por ambas partes las deudas contraídas por ambas partes, y restitución de su departamento detentado por su ex cónyuge ubicado en la Av. Busch, Edificio Mónaco.

Que, admitida la demanda conforme a derecho y corrida en traslado, la demandada previa su citación personal, ha respondido mediante memorial que sale a fs. 117 a 121 de obrados dentro del plazo legal, señalando que antes del matrimonio era titular de un lote de terreno de 300 mts.2, ubicado en la Región Achumani que le fue otorgado en calidad de anticipo de legitima por sus progenitores, ubicado en la calle 31 de la Urbanización Violetas, registrado bajo la matricula 201990043102; colindante con esa propiedad sus tíos eran propietarios de otro lote que vendieron a Félix Reynaldo Segurondo. De tal manera que antes de casarse los dos eran dueños de dos lotes colindantes que resultaban bienes propios.

Durante el matrimonio decidieron adquirir una casa construida en la Urbanización Mirador de la zona de Achumani para ello vendieron sus dos terrenos de la Urbanización las Violetas y que por dicha transferencia recibieron $us. 136.000.-, procedieron a la venta de otro terreno que tenían en Kellumani en la suma de $us. 20.000.-; se obtuvo un préstamo documentado de su hermana Vania Ivette Acosta Aguilar en la suma de $us. 10.000.- y cada uno aportaron la suma de $us. 20.000.-, es decir, sumados daban 206.000.- y el inmueble de Achumani tenía el precio de 203.000.-

De todo ello dice que la adquisición del inmueble de Achumani fue producto de las ventas de sus propiedades, ahorros y un préstamo de su hermana, por tanto, no se adquirió a través del financiamiento del Banco Económico, se tramito ese préstamo en la suma de Bs. 904.800.- equivalentes a $us. 131.895.04 obtenidos con la garantía hipotecaria del inmueble de la Av. El Aviador N° 23, pero que fueron desembolsados en su integridad a nombre de Félix Reynaldo Segurondo Flores quien le manifestó que iba a realizar negocios con esos dineros para lograr una mejor condición económica y ganancias para el matrimonio, sin embargo, desconoce el destino de ese dinero, salvo $us. 29.000.- que fueron utilizados para adquirir una oficina en el Edificio Cipres de la zona de San Miguel, por lo que demanda la división y partición de $us. 101.895.4 y los réditos de ese monto que deben ser entregados en un cincuenta por ciento como bien ganancial.

El inmueble de la Av. El Aviador No. 23 de la zona de Achumani que está registrado bajo la matricula 2010990031897 a nombre de ambos ex esposos y se procedió a otorgar en alquiler en febrero de 2014 por el monto de $us. 330.- mensual que se deposita a nombre del demandado quien jamás le ha hecho participe de ese ingreso menos rendido cuentas, por lo que corresponde su división y partición del monto total de alquileres percibidos.

Con referencia a la oficina de San Miguel adquirida en la vigencia del matrimonio registrada bajo la matricula 2010990172418 fue adquirida con parte del préstamo del Banco Económico habiendo cancelado la misma al contado $us. 29.000.- y se encuentra arrendada a Noe Grimaldo Silva con un canon mensual de $us. 300.- suma de dinero que cobra el demandado y no conoce sus destinos;

Con relación al terreno en Avircato adquirido de Terrasur cuyos pagos en cuotas se realizaron durante la vigencia el matrimonio correspondiéndole el 50% de todo lo cancelado entre el 2 de enero de 2008 hasta la finalización del pago.

Que durante la vigencia del matrimonio conformaron la empresa unipersonal ROENTGEN INGENIERA, la misma que desde su inicio ha sido administrada por Félix Reynaldo Segurondo quien para encubrir el manejo sin consulta de ninguna naturaleza había procedido al cierre y liquidación de la misma, señalando que a diciembre de 2015 existe un saldo de $us. 1.206 que son los que debe dividirse, que los ingresos en sus cuentas eran elevados y en varias oportunidades se ha establecido que sus actividades en la compra de equipos de computación significaban grandes ganancias que les han permitido realizar viajes y otros de negocios con una cantidad de cheques que evidencian el movimiento económico de dicha empresa y resulta ridículo señalar un saldo de $us. 1.206.- Sobre el cual nunca rindió cuentas; que una vez que procede a liquidar la empresa, se asocia a la empresa Insercom y hace figurar solo a sus socios.

Que antes de su matrimonio ella adquirió una oficina de 18:13mts.2, N° 107 primer piso Medicentro, ubicada en la Av. 6 de agosto No 2440 de esta ciudad, que durante la vigencia del matrimonio a petición de su ex esposo suscribieron un contrato de préstamo de dinero por la suma de $us. 70.000.-, habiendo garantizado con esta oficina de su propiedad, suscribiendo el documento con Carlos Franco Estepa, inquilino del inmueble de Achumani, que dicho señor le entrego directamente a Félix Reynaldo Segurondo Flores todo el dinero, según aparece en cheque girado contra el Banco Bisa en bolivianos, una vez cobrados, no supo de su destino, por lo que el actor deberá responder por dicho monto,

En concreto, de su parte, a manera de contrademanda, manifiesta que existe como bienes gananciales susceptibles de división y partición, los siguientes:

1. Inmueble de la Av. El Aviador No. 23 Barrio El Mirador de la Zona de Achumani.

2. Oficina N° 1 calle Rene Gabriel Moreno San Miguel.

3. División y partición de $us. 100.000.- obtenidos de un préstamo del Banco Económico.

4. División y Partición de las utilidades de la empresa ROENTGEN INGENIERÍA que deben ser objeto de una auditoría

5. Ingresos de la empresa Insercom, las mismas que deben ser objeto de una auditoria.

6. Pendientes de resolución fiscal y demanda de reparación de daño Oficina del Edificio Tulipan, Calle Pedro Salazar N° 602, registrada en el folio 2010990186602 y oficina del Edificio Tulipan folio 20109901866602:,

7. Garzonier el Edificio Yocapri 3 de la calle Federico Suazo, oficina del Edificio Tifany de la calle Fernando Guachalla; peta Volkswagen y auto volvo.

Con posterioridad, mediante memorial de fs. 327 a 230, anuncia que existen otros derechos que los considera gananciales, consistentes en una acción del Banco BISA, UNA EMPRESA MAJREALTY, INC registrado en el Estado de Florida, Estados Unidos de Norteamérica con el No. De Entidad P14000052394, como activos una cantidad de muebles, enseres, equipos de computación y otros de la Empresa ROENTEGEN INGERNERIA, el depósito a plazo fijo de la cooperativa ahorro y crédito de vínculo laboral La SOLIDARIA LDTA., por el valor de $US. 10.264.22.

Corridos con los trámites procesales pertinentes y, conforme al estado del proceso, se convocó a audiencias de conciliación a las partes quienes no lograron arribar a ningún acuerdo sobre lo demandado, por lo que se determinó proseguir con el desarrollo del proceso, tal como consta de las actas salientes a fs. 637-638, 649-650, 659, 669-670, 727 y 745 de obrados, procediéndose a calificar el objeto del proceso y de la prueba, conforme consta del acta de audiencia cursante de fs. 1275 a 1282 de obrados, se Instaló el acto procesal de la audiencia, en el que las partes ratificaron sus pretensiones por su turno, ósea, el actor en su demanda y la demandada en su contestación; de modo que, se determinó la prosecución y desarrollo del proceso, con la carga de demostrar la ganancialidad de los bienes demandados por ambas partes.

CONSIDERANDO II: Como pruebas documentales de cargo y de descargo, las partes ofrecieron e hicieron producir las siguientes:

Pruebas de cargo:

En calidad de prueba de cargo la parte actora acompaña.

1.- A fs. 1 fotocopia simple de la cedula de identidad del demandante.

2.- Testimonio y fotocopia legalizada del proceso de divorcio cursante a fs. 2-11, certificado de matrimonio cancelado por el servicio de Registro Cívico cursante a fs. 12 de obrados.

3.- Declaración voluntaria de Félix Reynaldo Segurondo Flores de fecha 07-122007 cursante a fs. 14, quien declara ser propietario de dos departamentos, un lote de terreno, un vehículo y dos acciones telefónicas.

4.- Folio Real del Departamento No. 5-3, 52 Piso Edificio Bélgica Calle Panamá No 312 de 80.60 mts.2, registrado a nombre de Félix Reynaldo Segurondo Flores mediante escritura pública de 1ro. de febrero de 2000.

5.- Folio Real del Departamento N-B No. 8 del Edificio Mónaco Z. Miraflores de 76mts.2, registrado a nombre de Félix Reynaldo Segurondo Flores en escritura pública de 23 de agosto de 1999.

6.- Fotocopia simple de la escritura pública de compra venta de un lote de terreno de 300mts.2 de superficie ubicado en la Región de Achumani, zona Chajtiri del Cantón Paica, Provincia Murillo del departamento de La Paz, que otorgan los esposos Félix Guido Carrasco Rivas y Elfrid Aguilar Luna de Carrasco a favor de Félix Reynaldo Segurondo Flores, que data del 29 de noviembre de 2006 e inscrito en Derechos Reales bajo la partida N° 2010990112323 de 23 de diciembre de 2006.

7.- Fotocopia de la Minuta de compra venta que cursa a fs. 22-23 por la que Félix Reynaldo Segurondo Flores vende a Teddy Rommel Gutiérrez Ochoa el terreno ubicado en la Zona Achumani (Chajtiri) de esta ciudad con una superficie de 300mts.2 e inscrito en Derechos reales bajo el Folio Real 2.01.099.0112323.

8.- Fotocopia Simple de la minuta de compra venta que cursa a fs. 24 por la que el Félix Reynaldo Segurondo Flores vende el vehículo de su propiedad Marca Toyota, Tipo Camry, clase Automóvil, color negro, Modelo 1992 placa de circulación 894 YAY a Rubén Javier Álvarez Aliaga. Fotocopia del Poder especial y amplio y suficiente otorgado a favor de Rubén Javier Álvarez Aliaga para administrar el vehículo de referencia a fs. 26 y a fs. 27 fotocopia simple de la cedula de identidad del comprador, pago de impuestos, resolución de inscripción de vehículos y factura de Latin América Ltda.Agencia Despachante de aduana.

9.- Certificado de aportación del Instituto Nacional de Cooperativas en favor del socio Félix Reynaldo Segurondo valor de una línea telefónica Emisión VII Ampliación de diciembre 26, 1995, que cursa a fs. 31 de obrados.

10.- Certificado de Aportación de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz en favor del socio Félix Reynaldo Segurondo Flores por una línea telefónica, que data el 21 de julio de 2004, que cursa a fs. 32 de obrados.

11.- Folio Real No. 2.01.0.99.0031897 de una casa No 23 ex Hacienda Achumani con una superficie de 311.37 mts.2 registrada a nombre de Félix Reynaldo Segurondo y Lesly Acosta de Segurondo, escritura pública de 13 de junio de 2012 que cursa a fs. 34-35 de obrados.

12.- Folio Real No. 2.01.99.0172418 de una Oficina ubicada en San Miguel Calle Gabriel Rene Moreno No. 12 Esquina Jaime Mendoza No. 1, 29. Piso de 26.71mts.2, registrada a nombre de Félix Reynaldo Segurondo y Lesly Acosta Aguilar escritura pública de 26 de abril de 2013, que cursa a fs. 36 de obrados.

13.- Fotocopia simple del Balance General al 31 de diciembre de 2015 de la empresa Roentgen Ingeniería que cursa a fs. 37 de obrados. Asimismo, a fs. 38 cursa certificado de inactivación del NIT a nombre de Félix Reynaldo Segurondo Flores, en la oficina de Impuestos Nacionales.

14.- Fotocopia simple del contrato de arrendamiento suscrito por Félix Reynaldo Segurondo y Lesly Acosta Aguilar con Carlos Franco Flores Estepa en fecha 24 de febrero de

2.014, por el arrendamiento de una casa ubicada en la Av. del Aviador No. 23 de la Urbanización El Mirador Aviador de la zona de Achumani, por la suma de $us. 330.- mensual, que será cancelada a la cuenta en moneda nacional No. 01.50104130-3-14 del Banco de Crédito, siendo el arrendatario agente de retención de impuestos que cursa a fs. 40-41 de obrados.

15.- Fotocopia simple del contrato de arrendamiento suscrito por Félix Reynaldo Segurondo Flores y Noe Grimaldo Silva Quinteros por una oficina en San Miguel Edif. Cipres por la suma de $us. 300.- monto de dinero que será cancelado por el arrendatario en bolivianos al tipo de cambio oficial a la cuenta 201-50104130314 del Banco de Crédito de Bolivia, que cursa a fs. 44-45 de obrados.

16.- Detalle de pagos del Préstamo 10019292 al Banco Económico, que cursa a fs. 60 de obrados.

17.- fotocopia dé' Documento privado de préstamo entre Félix Reynaldo Segurondo, Lesly Acosta Aguilar y Juan Alex Castro Gumiel de fecha 24 de abril de 1013 por la suma de $us. 9.000.- cursante a fs. 63. Y fotocopia de documento privado por pago total de deuda suscrito por Alex Castro Gumiel de agosto de 2015, que cursa a fs. 64.

18.- Fotocopia de recibo por $us. 14.000.- entregados por Félix Segurondo Pérez y Martha Martina Flores de Segurondo a Félix Reynaldo Segurondo y Lesly Acosta Aguilar, siendo que el pago del préstamo no debe exceder seis meses, mismo que data del 23 de octubre de 2013., que cursa a fs. 67 y 68 cursa documento de pago total del préstamo, mismo que data de agosto de 2015.

19.- Fotocopias de cheques a nombre de Juan Alex Castro Gumiel y recibos de pago que cursan a fs. 65 a 72.

20.- Carta del Servicio de Impuestos Nacionales de fecha 12 de agosto de 2016 en la que se invita a Félix Reynaldo Segurondo Flores a cancelar deuda tributaria de las gestiones 2015-2014, haciendo un detalle de la deuda tributaria que cursa a fs. 354-355.

21.- Certificación de la División Reconvencional de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen en la que Félix Reynaldo Segurondo Flores reporto el extravío de documentos de 2 de septiembre de 2016, publicaciones de periódico en la que se ofrece recompensa a quien devuelva los documentos de fs. 380 a 387.

22.- Fotocopia de hoja de Quirófano de Lesly Acosta Aguilar de 21 de octubre de 2010 y fotocopia del certificado expedido por el Dr. Nelson Uzquiano de Houston, Texas de una descripción de la cirugía de fs. 388-389

23.- Fotocopia de la Resolución FDLP/EJBS/S—No 106 "A"/2017 de 15 de marzo de 2017 que resuelve Impugnación de sobreseimiento que cursa a fs. 503 a 511 de obrados.

Pruebas de descargo

En calidad de prueba de descargo, la demandada acompaña los siguiente:

1.- A fs. 84-89 adjunta fotocopias de la querella por la comisión de delitos de Violencia Familiar o Domestica, Violencia Económica y sustracción de utilidades de actividades económicas familiares y Resolución de Imputación formal contra su ex cónyuge.

2.- A fs. 90 a 97 de obrados adjunta Información Rápida de Derechos Reales en la que se establece una hipoteca de Sus. 70.000.- sobre la propiedad de Lesly Acosta Aguilar No. 107 ubicada en el 1er piso, Medicentro, Av. 6 de agosto No. 2440 y fotocopia de la minuta

de dicha préstamo y fotocopia del Folio Real y escritura de compra-venta de un consultorio médico a nombre de Lesly Acosta Aguilar y fotocopia de pagos de impuestos.

3.- A fs. 97 "A", adjunta certificado de Información rápida de Derechos Reales en la que se establece la propiedad de Félix Reynaldo Segurondo y Lesly Acosta Aguilar de un inmueble ubicado en la Z/SN Miguel C/Gabriel Rene Moreno No. 12 esq. Jaime Mendoza, sin gravámenes vigentes.

4.- A fs. 98 a 104 de obrados, adjunta el original de contrato de arrendamiento del inmueble sobre la calle Jaime Mendoza esquina Calle Gabriel René Moreno, Bloque "K" de San Miguel Edif. Cipres No. 12, por la suma mensual de $us. 300.- neto de impuestos cuya cancelación debía ser efectiva en la cuenta 201-50104130314 del Banco de Crédito, así como recibo del primer pago del primer mes de alquiler del 10 de marzo al 10 de abril de 2014 que sale a fs.102 por la suma de $us. 300.- por concepto de garantía y, fotocopia del folio real.

5.- A fs. 105 a 108 de obrados cursa la Información Rápida de Derechos Reales en la que se establece la propiedad de Félix Reynaldo Segurondo Flores y Lesly Acosta de Segurondo sobre el inmueble de 311.37mts.2 ubicada con el No. 23 Ex hacienda Achumani, bajo el Folio Real 2010990031897 sin gravámenes vigentes, fotocopia del contrato de arrendamiento con reconocimiento de firmas que cursan a fs. 105 a 108 de obrados y que data de 19 de febrero de 2016.

6.- A fs. 110 de obrados se adjunta Información Rápida de Derechos Reales en el que consta que el Sr. Félix Segurondo Pérez es propietario de una propiedad de 25.90mts., ubicada en la Calle Pedro Salazar No. 602, zona de Sopocachi No. 4 P. Baja Sócalo inscrita bajo el Folio Real 2010990186602.

7.- A fs. 111 de obrados adjuntó Información Rápida de Derechos Reales por el que se acredita la propiedad de Lidia Martha Martina Flores de Segurondo sobre un inmueble de 45.06mts., en el Edificio Yocrapi 3 C. Federico Zuazo No. 1913-A 11-B Piso 11 bajo el Folio Real 2010990170480.

8.- A fs. 109 cursa Fotocopia de un documento privado firmado por Félix Reynaldo Segurondo Flores y Lesly Acosta Aguilar y Vania Ibeth Acosta Aguilar por el que transfieren un garzonier e-G con una superficie de 40.62mts.2 de superficie del Edificio Torre Julieta de la zona de Obrajes a entregar 20 meses después de terminados los cimientos, legalmente adquirido de la Empresa Constructora COSSIO Y ASOCIADOS en favor de la Sra. Vania Ibeth Acosta Aguilar recibiendo la suma de $us. 10.000.- de la siguiente forma $us. 7.400.en calidad de cancelación de la acción y $us. 2.600.- en calidad de préstamo a cancelarse en la fecha de entrega del garzonier sin ningún interés, mismo que data del 9 de abril de 2012.

9.- A fs. 112-116 de obrados se adjunta Fotocopias de un Estado de Cuenta de amortizaciones, factura y recibo oficial de TERRASUR por el pago de Lote Villa Esmeralda por la suma de $us. 63.41, otro recibo oficial de TERRASUR de 19 de abril de 2013.

10.- A fs. 125 a 293 cursa Fotocopia de la Memoria anual y los Estados Financieros del Banco Bisa del año 2014. Donde a fs. 287 el Sr. Segurondo Flores Félix Reynaldo figura como accionista, del cual se desconoce los aportes y movimientos económicos.

11.- A fs. 294 a 298 sale la Impresión de Florida Department of State, división Corporations de fecha 30 de enero de 2015, que no proporciona mayores referencias legales como para ser considerado como bien ganancial.

12.- a fs. 299 se adjunta Fotocopia del Balance General al 31 de diciembre de 2015 de la Empresa Roentgen Ingeniería al 31 de diciembre de 2015.

13.- A fs. 300- cursa una Fotocopia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de vínculo laboral "La Solidaria" Ltda., por la suma de $us. 10.264.22 de 25 de marzo de 2010 con vencimiento al 23 de junio de 2010.

14.- A de fs. 301-307 cursa Impresión del Monitoreo y seguimiento de licitaciones en Bolivia del Servicio de Identificación Personal

15.- A fs. 308 a 326 cursan Copias de depósitos, extractos bancarios, tarjetas del Banco Económico, BISA, Banco de Crédito, •Banco Mercantil, Banco Nacional de Bolivia y de La Primera, proformas, certificado de inscripción del padrón Nacional de contribuyentes a nombre de Michel Salvatore Sánchez Chávez.

16.- A fs. 333-335 se adjunta Fotocopia de acta de declaración del demandante en calidad de sindicado en la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia.

17.- A fs. 353 corre un Informe de la Aduana Nacional de la empresa ROENTGEN INGENIERIA y/o Félix Reynaldo Segurondo Flores que refiere que no localizo información de importaciones a nombre de la empresa y nombre.

18.- A fs. 358 a 372 y 375 a 378, Informes del Banco Ecofuturo, de Los Andes ProCredit, del Banco FIE, Banco de Crédito, Banco BISA, Banco Ganadero, Cooperativa Jesús Nazareno, extracto del Banco Sol, del Banco Unión.

19.- A f. 394-424 constan Estados financieros remitidos por la oficina de Impuestos nacionales.

20.- A fs. 425 cursa la Nota dirigida a Félix Reynaldo Segurondo de la Asociación de Copropietarios de Edificio Mónaco por mora de pagos de cuotas de mantenimiento del departamento 4-B de 04/10/2016.

21.- A fs. 431 a 442 cursa un Extracto del Banco Económico

22.- A fs. 490 cursa Nota de la Asociación de Copropietarios del Edificio Cipres de 11 de noviembre de 2016 por la que solicitan la cancelación del costo de mantenimiento en la suma mensual de Bs 170.- desde el mes de noviembre.

23.- A. fs. 490 corre una Nota del Banco de Crédito en la que hacen conocer que se procedió a la retención de fondos de la cuenta No. 201-50614670-3-10 de Félix Reynaldo Segurondo por la suma de Bs 2.467.23.

24.- A fs. 522 cursa Copia de boleta de retiro de la suma de $us. 69.000.señala como origen de los recursos venta de terreno de su esposa Lesly Acosta de Segurondo, destino de los recursos compra de departamento para su esposa.

CONSIDERANDO III: Que, analizado con detenimiento y valorado los elementos de prueba aportados por las partes en su conjunto, así como los demás antecedentes que cursan en obrados, conforme a las facultades concedidas al juzgador por los arts. 332 y 335 del Código de la Familias y del Procedimiento Familiar, que de acuerdo con la naturaleza del proceso, van dirigidas únicamente a establecer el carácter de ganancialidad de los bienes pretendidos por las partes para su partición de acuerdo al punto de hecho fijado, se llega al desprendimiento de lo siguiente:

a) Que los ex esposos Segurondo - Acosta, han contraído matrimonio civil en fecha 02 de enero de 2008, tal como se tiene acreditado por el Certificado de Matrimonio que sale a fs. 12 de obrados.

13) De la prueba literal arrimada a fs. 1 - 11 de obrados, se evidencia que el matrimonio civil Segurondo - Acosta concluyo su relación jurídica conyugal en fecha 28 de marzo de 2016, conforme consta de la Sentencia N° 272/2016 adjuntada a fs.10 de obrados. Habiéndose producido la separación de cuerpo1 -en fecha 8 de diciembre de-2014 como se establece del acta de declaración que cursa a fs. 333.

c) Que la casa ubicada en la Ex Hacienda Achumani, Av. del Aviador No. 23 del barrio El Mirador, zona de Achumani, con una superficie de 311.37mts., registrada en Derechos Reales bajo matricula Nro. 2.01.0.99.0031897, conforme al folio real otorgado por DD.RR. que sale a fs. 34-35 de obrados, registrada en fecha 19 de julio de 2012, o sea, fue adquirida dentro de la vigencia del matrimonio, con garantía hipotecaria del Banco Económico como sale de las literales de fs. 574-581 cuya deuda fue cancelada y la hipoteca levantada mediante escritura pública saliente a fs. 582-587, por tanto constituye un bien ganancial.

4 Una oficina ubicada en la zona San Miguel, Calle Gabriel Rene Moreno No. 12 esq. Jaime Mendoza signada con el No. 2, 2º Piso Edificio Cipres registrada en Derechos Reales bajo la matricula No. 2.01.0.99.0172418; cuya documentación sale a fs. 36 de obrados, el que fue inscrito en fecha 22 de noviembre de 2013, lo cual reporta que fue adquirido dentro de la vigencia del matrimonio, por tanto, constituye bien ganancial.

e) La empresa unipersonal denominada ROENTGEN INGENIERÍA, con licencia de funcionamiento y localizada en la Av. Busch, Edificio Mónaco, Dpto. 4.B, Miraflores, constituida entre las partes y la que fue disuelta al 31 de diciembre de 2015, conforme se establece del balance cursante a fs. 37 de obrados, cuyo movimiento económico activo y pasivo debe ser dividido al 50% entre las partes.

1) Un Terreno ubicado en Avircato, adquirido de Terrasur, cuya constancia cursa en recibo oficial de pago saliente a fs. 116 de obrados, referente únicamente los pagos o cuotas realizadas durante la vigencia del matrimonio laque debe ser dividida entre las partes, es decir, desde enero de 2008 hasta la cancelación total del mismo o hasta la fecha en que se decretó la separación legal entre los esposos, a ser averiguados en ejecución de sentencia.

g) Existe el Préstamo de $us. 70.000.- otorgado por Carlo Franco Flores Estepa en fecha 24 de febrero de 2014, mediante escritura pública No. 491/2014 de 19 de marzo de 2014, tal como se establece de la fotocopia cursan a fs. 50 a 53 de obrados y lo declarado por las partes la que, siendo ganancial la obligación, corresponde ser dividida entre las partes al 50%.

h) Préstamo de $us. 33.000.- otorgado por Miguel Jarandilla y cancelado por el Félix Reynaldo Segurondo Flores. Sobre este aspecto en obrados no cursa contrato o prueba alguna sobre su existencia; ni la parte demandada ha reconocido su existencia.

i) Préstamo de $us. 9.000.- otorgado por Alex Castro y cancelado en su totalidad por Felix Reynaldo Segurondo Flores, como consta del documento en fotocopias saliente a fs. 63 y 64, obligación que corresponde ser dividida entre las partes al 50%.

j) Préstamo de $us. 14.000.- otorgado por el Felix Segurondo Pérez y Martha Martina Flores de Segurondo, cancelado en su totalidad por el Félix Reynaldo Segurondo Flores, así

consta del documento en fotocopia de fs. 67 y 68 de obrados, obligación que corresponde ser dividida entre las partes al 50%.

k) A fs. 125 a 293 cursa fotocopia de la Memoria anual y los Estados Financieros del Banco Bisa del año 2014. Donde a fs. 287 el Sr. Segurondo Flores Felix Reynaldo figura como accionista, del cual se desconoce los aportes y movimientos económicos, el que, constituyendo un bien ganancial al haberse constituido durante la vigencia del matrimonio, deberá determinarse en ejecución de sentencia sobre los movimientos económicos correspondientes para su distribución éntrelas partes.

l) A fs. 294 a 298 sale la Impresión de Florida Department of State, división Corporations de fecha 30 de enero de 2015, que no proporciona mayores referencias legales como para ser considerado como bien ganancial.

m) A fs. 300- cursa una Fotocopia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de vínculo laboral "La Solidaria" Ltda., por la suma de $us. 10.264.22 de 25 de marzo de 2010, con vencimiento al 23 de junio de 2010. Por la época de su constitución se la considera ganancial divisible entre las partes.

n) Con referencia a la suma de $us. 100.000.- obtenidos por un préstamo del Banco Económico, ingresos de la empresa Insercom, Garzonier en el Edificio Yocapri 3 de la calle Federico Zuazo, oficinas en el edificio Tulipan ubicadas en la Calle Pedro Salazar No. 602, oficina en el Edificio Tifany, un vehículo Peta Volskwagen y un vehículo Volvo, no se ha demostrado su existencia eficientemente con ningún elemento de prueba que acredite su existencia; de modo que sobre este extremo la demandada no ha cumplido con la carga de la prueba que establece el art. 328 del Código de las Familias cuál, era su deber procesal, toda vez que el préstamo del Banco

Económico fue otorgado con garantía hipotecaria de la casa de Achumani y dicho monto fue a pagar el mencionado inmueble, respecto al Garzonier del Edificio Yocrapi y la oficina ubicada en la Calle Pedro Salazar No. 602, se encuentran registrados a nombre de terceras personas ajenas al proceso.

CONSIDERANDO IV: Que, el art.176 parg. I. del Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley 603, estatuye que "Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro". Luego en el Parg. II. Señala que: "Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en parte iguales, las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes"; el art. 177 en su primer parágrafo complementa que "La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho.", normativa corroborada por lo que establece taxativamente el art. 190, parágrafo I. del mismo cuerpo legal cuando previene: "Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de lao el cónyuge".

Todo lo relacionado, conduce a la convicción de que los bienes susceptibles de división y partición, debe comprender los bienes activos como los pasivos adquiridos por los ex cónyuges desde el momento de la constitución del matrimonio hasta el auto de separación judicial legal de los esposos, que datan desde el 02 de enero de 2008 al 8 de diciembre de 2014.

POR TANTO: El Sr. Juez 5° Publico de Familia de la Capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la

jurisdicción ordinaria que por ella ejerce: FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda de división y partición sustentada por memorial de fs. 73 a 77, subsanada a fs. 80 de obrados, en conformidad a lo previsto por los arts. 262 y 361 de la L. N° 603, en consecuencia, se consideran como bienes gananciales:

1. La casa ubicada en la Ex Hacienda Achumani, Av. del Aviador No. 23 del barrio El Mirador, zona de Achumani, con una superficie de 311.37mts., registrada en Derechos Reales en fecha 19 de julio de 2012 a nombre de ambos ex cónyuges, bajo la matricula Nro. 2.01.0.99.0031897, como consta del folio real otorgado por DD.RR. que sale a fs. 34-35 de obrados, o sea que fue adquirida dentro de la vigencia del matrimonio con garantía hipotecaria del Banco Económico como sale de las literales de fs. 574-581, cuya deuda fue cancelada y la hipoteca levantada mediante escritura pública saliente a fs. 582-587, por tanto constituye un bien ganancial.

2. Una oficina ubicada en la zona San Miguel, Calle Gabriel Rene Moreno No 12 esq. Jaime Mendoza, signada con el No. 2, 2º Piso Edificio Cipres registrada en Derechos Reales bajo la matricula No. 2.01.0.99.0172418; cuya documentación sale a fs. 36 de obrados, el que fue inscrito en fecha 22 de noviembre de 2013 a nombre de ambos ex cónyuges, del cual se deduce que fue adquirido dentro de la vigencia del matrimonio, por lo tanto, constituye bien ganancial.

3. Un Terreno ubicado en Avircato, adquirido de Terrasur, cuya constancia cursa en recibo oficial de pago saliente a fs. 116 de obrados, con relación a los pagos o cuotas realizadas durante la vigencia del matrimonio, o sea, desde enero de 2008 hasta la cancelación total del mismo o hasta la fecha en que se decretó la separación legal entre los esposos, a ser averiguados en ejecución de sentencia.

4. La empresa unipersonal Roentgen Ingeniería, en sus activos y pasivos, cuyo balance de cierre cursa a fs. 37, debe dividirse al 50% entre los ex cónyuges, sobre la que las partes hicieron confesión judicial en el proceso sobre su existencia.

5. Existe el Préstamo de $us. 70.000.- otorgado por Carlo Franco Flores Estepa en fecha 24 de febrero de 2014, mediante escritura pública No. 491/2014 de 19 de marzo de 2014, tal como se establece de la fotocopia cursan a fs. 50 a 53 de obrados, la que deberá ser cancelada a la razón del 50% entre las partes, al constituirse en bien ganancial de carácter pasivo. Préstamo entre Félix Reynaldo Segurondo, Lesly Acosta Aguilar y Juan Alex Castro Gumiel de fecha 24 de abril de 2013, por la suma de $us. 9.000.- cursante a fs. 63, y fotocopia de documento privado por pago total de deuda suscrito por Alex Castro Gumiel de agosto de 2015, que cursa a fs. 64, el que deberá ser restituido en un 50% por Lesly Acosta Aguilar.

2. Préstamo por $us. 14.000.- entregados por el Félix Segurondo Pérez y Martha Martina Flores de Segurondo a Félix Reynaldo Segurondo y Lesly Acosta Aguilar, siendo que el pago del préstamo no debe exceder seis meses, mismo que data del 23 de octubre de 2013, sobre el que a fs. 67 y 68 cursa documento de pago total del préstamo erogado por el actor, mismo que data de agosto de 2015, el que deberá ser restituido en un 50% por la Lesly Acosta Aguilar.

3. El Contrato de arrendamiento suscrito por Félix Reynaldo Segurondo y Lesly Acosta Aguilar con Carlo Franco Flores Estepa en fecha 24 de febrero de 2.014, por el arrendamiento de una casa ubicada en la Av. del Aviador No. 23 de la Urbanización El

Mirador Aviador de la zona de Achumani, por la suma de $us. 330.- mensual, el que, establecido en su cuantía, deberá ser dividido en razón del 50% entre las partes.

4. El contrato de arrendamiento suscrito por Félix Reynaldo Segurondo Flores y Noe Grimaldo Silva Quinteros por una oficina en San Miguel Edif. Cipres por la suma de $us. 300.- monto de dinero cancelado por el arrendatario en bolivianos al tipo de cambio oficial a la cuenta 201-50104130314 del Banco de Crédito de Bolivia, que cursa a fs. 44-45 de obrados, los que, cuantificados, deberán ser divididos a razón del 50% entre las partes.

5. A fs. 125 a 293 cursa Fotocopia de la Memoria anual y los Estados Financieros del Banco Bisa del año 2014. Donde a fs. 287 el Segurondo Flores Félix Reynaldo figura como accionista, del cual se desconoce los aportes y movimientos económicos el que, constituyendo un bien ganancial al haberse constituido durante la vigencia del matrimonio, deberá determinarse en ejecución de sentencia para su distribución a razón del 50% entre las partes.

6. Con relación a una deuda de $us. 33.000.- (Treinta y tres mil dólares americanos) que se alega por parte del actor, en obrados no cursa contrato u otro documento legal que acredite la existencia de dicha obligación pecuniaria conforme a derecho, entre el señor Félix Reynaldo Segurondo Flores en calidad de deudor, con el señor Miguel Jarandilla en calidad de acreedor, porque en las fotocopias a las que se hace referencia (fs. 59-60) no consta ni proporciona mayores detalles precisos, por lo que no se lo considera a los efectos de la presente demanda. Siendo que la parte adversa inclusive la desconoce.

7. A fs. 294 a 298 sale la Impresión de Florida Department of State, división Corporations de fecha 30 de enero de 2015, que no proporciona mayores referencias legales como para ser considerado como bien ganancial.

8. A fs. 300- cursa una Fotocopia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de vínculo laboral "La Solidaria" Ltda., por la suma de $us. 10.264.22, de 25 de marzo de 2010 con vencimiento al 23 de junio de 2010, al habérselo constituido durante la vigencia del matrimonio, deberá determinarse en ejecución de sentencia para su distribución a razón del 50% entre las partes.

9. Igualmente, respecto a la suma de $us. 100.000.- supuestamente obtenidos por un préstamo del Banco Económico, ingresos de la empresa Insercom, Garzonier en el Edificio Yocapri 3 de la calle Federico Zuazo, oficinas en el edificio Tulipan ubicadas en la Calle Pedro Salazar No. 602, oficina en el Edificio Tifany, un vehículo Peta Volskwagen y un vehículo Volvo que se alega por la demandada, al no haberse demostrado su existencia con ningún elemento probatorio eficiente que acredite su ganancialidad conforme a derecho, por lo que no se los considera a los efectos de la presente demanda.

10. Con referencia al Departamento ubicado en la Calle Panamá No. 312 edificio Bélgica 5to. Piso Departamento 5-3; el Departamento ubicado en la Av. Busch Edificio Mónaco Departamento 4-B y baulera No. 8; 2 acciones telefónicas son de propiedad de Félix Reynaldo Segurondo Flores y la oficina ubicada en la Av. 6 de agosto No. 2440 1er Piso No. 107 de MEDICENTRO es propiedad de la demandada Lesly Acosta Aguilar, es decir son bienes propios de los ex cónyuges, por haber sido adquiridos antes de la vigencia del matrimonio, por tanto no constituyen bienes gananciales.

Establecido de ese modo los bienes gananciales, se dispone la división y partición de los bienes activos a razón del 50%, si admiten cómoda división, de lo contrario, se proceda a su remate en subasta pública para que su producto sea repartido entre los contendientes

conforme al procedimiento que establece la ley. En igual forma se procederá con relación a los bienes pasivos que deberán ser repartidos a razón del 50%, entre las partes conforme establece la ley, sin perjuicio de que estas puedan arribar a un acuerdo transaccional satisfactorio con las compensaciones que fueren necesarias de acuerdo a su mejor interés, para su homologación por el juzgado.

Esta sentencia es dictada en La Paz, 5 de marzo de 2021.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Felix C. Paz Espinoza. - Juez 5° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Yandira Figueredo Quisbert. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 7 de junio de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Resolución No. 109/2021 de 05 de marzo de 2021, Sentencia de fs. 1283-1295, auto de 08 de abril de 2021 de fs. 1299, auto de fecha 12 de abril de 2022 de fs. 1301 y 1303, auto de fecha 28 de abril de 2022 de fs. 1307-1308; el recurso de apelación de fs. 1309 -1312; el recurso de apelación de fs. 1323-1325; los memoriales de contestación de fs. 1328-1328 vta., y de fs.1332-1333; el auto de concesión de alzada de fs. 1333 vta., y demás antecedentes cursantes en la presente causa.

I. Antecedentes:

I.1 Contenido de las decisiones impugnadas. El Dr. Félix C. Paz Espinoza – Juez 5° Público de Familia de la Capital, emite las siguientes determinaciones: La Resolución N° 109/2021 de fecha 05 de marzo de 2021, Sentencia de fs. 1283-1295 vta., por la cual falla: "...declarando PROBADA EN PARTE la demanda de división y partición sustentada por memorial de fs. 73-77, subsanada a fs. 80 de obrados, en conformidad a lo previsto por los arts. 262 y 361 de la L. N° 603, en consecuencia, se considera como bienes gananciales:

1. La casa ubicada en la Ex Hacienda Achumani, (...)

6. Con relación a una deuda de $us 33.000.- (Treinta y tres mil dólares americanos que se alega por parte del actor, en obrados no cursa contrato u otro documento legal que acredite la existencia de dicha obligación pecuniaria conforme a derecho, entre Félix Reynaldo Segurondo Flores en calidad de deudor, con Miguel Jarandilla en calidad de acreedor, porque en las fotocopias a l saque se hace referencia (fs.59-60) no consta ni proporciona mayores detalles precisos, por lo que no se lo considera a los efectos de la presente demanda, Siendo que la parte adversa inclusive la desconoce. (...)

8. A fs. 300-cursa una fotocopia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de vínculo laboral "La Solidaria" Ltda., por la suma de $us 10.264.22, de 25 de marzo de 2010 con vencimiento al 23 de junio de 2010, al haberse constituido durante la vigencia del matrimonio, deberá determinarse en ejecución de sentencia para su distribución a razón del 50 % entre las partes. (...) Establecido de ese modo los bienes gananciales, se dispone la división y partición de los bienes activos a razón del 50%, si admite como división, de lo contrario proceda a su remate en subasta pública para que su producto sea repartido entre los contendientes conforme al procedimiento que establece la ley. En igual forma se procederá

con relación a los bienes pasivos que deberán ser repartidos a razón del 50% entre las partes conforme establece la Ley, sin perjuicio de que estas puedan arribar a un acuerdo transaccional satisfactorio con las compensaciones que fueren necesarias de acuerdo a su mejor interés, para su homologación por el juzgado..."

I.1.2 Complementación y enmienda de fs. 1301 de obrados. "...Al punto 1.- cabe aclarar a la impetrante que las cuentas bancarias a la que hace referencia, no se encuentran contenidas en la demanda principal a más que la Sra. Acosta tampoco a contrademandado como le faculta la L. N° 603, dentro del plazo que señala la misma normativa en estos casos..."

I. 1.3 Complementación y enmienda de fs. 1307 de obrados.

- (...), Al Primero. - Cabe aclarar al demandante que en obrados no cursa documentación especifica que acredite lo aseverado a más de que la documentación (saliente a fs. 59-60) a lo que hace referencia no cuenta con ningún legal siendo que son fotocopias de cheques que no tiene un destinatario o el para qué era el destino.

- (...) Al Punto 2.- Se aclara al demandante que en obrados no cursa documentación que acredite lo aseverado a mas que el tiempo en el que se realizó el deposito en la caja de ahorro (saliente de fs.300) fue en el tiempo en el que se encontraba en vigencia el matrimonio entre las partes que hoy se encuentra disuelto donde se viene sustanciando la división y partición..."

I.2 Contenido de las apelaciones formuladas. Notificadas las partes con la Sentencia y complementaciones se ha formulado las siguientes apelaciones:

1. Lesly Acosta Aguilar, por memorial de fs. 1309-1312 formula apelación bajo los siguientes argumentos:

1.1. Al emitirse la Sentencia N° 109/2021 de fs. 1283-1295 vta., no se habría hecho mención a las cuentas bancarias generadas dentro el matrimonio aspecto que no satisface las exigencias de una debida fundamentación. Las 22 cuentas bancarias fueron generadas dentro del matrimonio vigente vale decir con el demandado con quien contrajo matrimonio el 02 de enero del año 2008, que las cuentas bancarias habrían sido generadas posterior a esa fecha y anterior a la emisión de la sentencia de divorcio, se solicitó complementación y enmienda a la sentencia al respecto el a quo no da certeza sobre las 22 cuentas bancarias de Felix Segurondo Flores son consideradas como bienes gananciales los que son irrenunciables, no pueden ser modificados aspecto que no fue considerado, la presunción de ganancialidad fue obviada, el demandante no ha probado lo contrario, toda la prueba en relación a estas 22 cuentas bancarias fueron adjuntas a los antecedentes mediante informes de cada institución bancaria, no existiendo oposición por la parte contraria.

1.2. El a-quo desconoce el principio de no formalismo, por el que en el desarrollo del procedimiento no se privilegian las formalidades de concesión de los actos procesales, respecto a este punto el solo criterio del juez A-quo de que no se habría demandado o contrademandado las cuentas bancarias como bienes gananciales, dicho criterio se encontraría fuera de lugar en mérito al principio de informalismo que rige a los proceso familiares, más aun de los informes adjuntos en antecedentes de las entidades financieras fueron a solicitud de la autoridad A-quo que emitió la sentencia por lo que no puede desconocerse dicha pretensión, caso contrario en ningún momento podría haber hecho la solicitud a entidades financieras para que informen sobre las cuentas bancarias que podría haber generado o tenido el señor Félix Segurondo.

1.3. Al encontrarse en un grupo vulnerable y en situación de violencia generada por Félix Segurondo señala correspondería aplicar el protocolo para juzgar con perspectiva de generó ya que permite comprender al derecho, más allá de la legalidad y de la formalidad como un medio para lograr el respeto a los derechos y garantías de las mujeres. Bajo estos argumentos, solicita que se anule o en su caso se revoque la Sentencia Resolución No.109/2021, por no contar con una debida motivación, fundamentación y por no haberse juzgado con perspectiva de género.

2. Félix Reynaldo Segurondo Flores, por memorial de fs. 1323-1325 formula apelación bajo los siguientes argumentos:

2.1. Que en el CONSIDERANDO III, inc. h, así como en el punto 6 de la parte dispositiva de la Sentencia, señala con relación a una deuda de $us. 33.000 no se considera, si no hubiera realizado ese préstamo como se puede evidenciar en las pruebas a fs. 59-60 el documento privado y los cheques del BCP los que fueron utilizados para hacer efectivo la cancelación de la deuda en beneficio del caudal matrimonial cuando se encontraba en vigencia y que es de conocimiento de la demandada a quien le consta que el mismo fue para la compra de la casa de Achumani, por lo que refiere se habría realizado una mala apreciación y valoración.

2.2. El 25 marzo de 2010 habría realizado depósito a plazo fijo la suma de $us. 10.264,22 en la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Vinculó Laboral "La Solidaria" Ltda. monto que con el fin de consolidar la obtención del bien inmueble ubicado en Achumani, el cual fue cobrado y entregado en anticipo el año 2011, por lo que esta suma de dinero no puede ser objeto de división y partición, puesto que dicho monto formaría parte del bien inmueble de Achumani, por lo que la determinación asumida en el inciso m) del Considerando III) y en el punto 8) de la parte dispositiva de la Sentencia no habría sido valorada de manera objetiva e imparcial al determinarse cómo bien ganancial y divisible entre las partes, más aun para el efecto haciéndose valer una fotocopia simple que cursa a fs. 300, de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral "La Solidaria" Ltda., por consiguiente no se habría apreciado de acuerdo a normativa vigente.

Bajo esos argumentos solicita se proceda a la revocatoria parcial de la Sentencia, se dicte una nueva resolución debidamente fundada.

I.3 Contenido de las contestaciones

1. Félix Reynaldo Segurondo Flores, por memorial de fs. 1332-1333, responde a la apelación de fs. 1309-1312 bajo los siguientes argumentos:

1.1. La Resolución N° 109/2021 no hace mención a las cuentas bancarias, que aparentemente habrían sido generadas durante la vigencia del matrimonio, aspecto que posteriormente fue complementado mediante auto (a petición de parte) señalándose que las cuentas bancarias no se encontrarían contenidas en la demanda principal; omisión en la que Lesly Acosta Aguilar habría incurrió al no activar la vía reconvencional.

2. Lesly Acosta Aguilar, por memorial de fs. 1328, responde a al recurso de apelación de fs. 1323-1325 bajo los siguientes argumentos:

2.1. El documento de préstamo de $us. 33.000, se valoró de manera correcta puesto que la deuda es un acto ficticio con el fin de afectar la división del patrimonio matrimonial. Que en el segundo punto descrito por la parte apelante no se establece de manera puntual

los agravios sufridos o generados por la Resolución N°109/2021 por lo que no correspondería la admisión de dicha apelación.

I.4. De la Concesión Ambos recursos de apelación, por auto de fs. 1333 vta., obrados, son concedidos en el efecto suspensivo, por consiguiente, se eleva obrados al presente Tribunal de Segunda Instancia para su respectivo estudio y consideración.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

II.1 Identificación del Problema Jurídico.

En la presente tiene como tópicos a ser considerados; primero si las 22 cuentas bancarias identificadas por la demandada corresponden sean consideradas en este proceso, declaradas como bienes gananciales del matrimonio y proceder a su división; segundo, el préstamo que alega el demandante de $us. 33.000 por la prueba aportada debe ser considerado como bien ganancial; tercero, si, corresponde determinar no incluir el DPF por la suma de $us. 10.264.22 depositada en la Coop. de Ahorro y Crédito "La Solidaria" en la división y partición ya que dicho monto se encontraría incluido en la casa de Achumani.

II.2 Fundamentación Normativa. En el marco de lo encomendado por el art. 385 de la Ley 603 que dispone: "El Auto de Vista, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de la apelación", normativa familiar que se traduce en el principio de congruencia que debe existir entre lo resuelto por el Juez de instancia y los agravios esgrimidos por el apelante, extremo que responde al aforismo "tantum devolutum quantum apellatum", razón por la cual este Tribunal de apelación llega a las siguientes consideraciones de orden legal:

II.2.1 En ese contexto, previamente hacer mención al art. 137-I de la L. 603: "... 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 conyugues o convivientes...", a partir de ello se tiene que en la vigencia de la relación matrimonial o la unión libre se forma la comunidad de gananciales, el cual de acuerdo al art. 176 de la L. N° 603 consiste en: "...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...". Cuando el matrimonio como institución jurídica del derecho de las familias es disuelto, produce consecuencias jurídicas patrimoniales y extra patrimoniales, en cuanto a los efectos patrimoniales tenemos la división y partición de los bienes gananciales, o lo que el Código de las Familias y del Proceso Familiar, llama la terminación de la comunidad ganancial que se regula en el art. 198 y siguientes del texto legal en mención.

Por ello el art. 177 en su parágrafo I. del mismo cuerpo legal familiar dispone: "La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad", y que la misma goza de presunción tal como lo establece el art. 190-I. de la L. N° 603 "Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o del cónyuge", norma legal razonada por la S.C. Plurinacional N°0342/2018-S1 de 23/07/2018 "La presunción sobre los bienes gananciales, es una presunción legal que admite prueba en contrario; toda vez que, se encuentra establecida en

la ley, conforme lo dispuesto en el art. 1318 del Cód. Civ., en síntesis, se consideran gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario". Por lo que para disponer de los bienes comunes debe observarse el art. 192 de la L. N° 603 el cual señala: "Para enajenar, hipotecar, pignorar, gravar o dejar en prenda los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges...". Por su parte la S.C.P. N° 0695/2016-S1 de 23 de junio, señaló: "En ese contexto, tanto en la normativa vigente, así como en la abrogada, el régimen de la comunidad de gananciales, se considera constituido, por el sólo acto de haberse celebrado el matrimonio; vale decir, es un sistema de sociedad conyugal legal. En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional señaló que los bienes gananciales son divisibles por igual a momento de disolverse el vínculo matrimonial, así la S.C.P. N° 1998/2013 de 4 de noviembre, expresó que: 'Para Gonzalo Castellanos Trigo, "Derecho de Familia" (Pág. 135-136), "Se ha creado la comunidad de bienes gananciales o comunes, porque los esposos desde el momento mismo del matrimonio, se constituyen en casi una sola persona que se parece mucho a una sociedad de hecho, donde ambos trabajan, luchan en la vida, educan a los hijos, emprenden negocio, pierden y ganan" se asisten colaboran, acceden a 'créditos bancarios o particulares, etc.; por lo tanto es justo que se constituya una comunidad de bienes gananciales tanto del activo como del pasivo, que acumulen en la vigencia del matrimonio". Descrita normativa familiar referente a la división y partición, asimismo se tiene citada jurisprudencia referente al tema, se pasa al caso en concreto venida en apelación.

II.2.2 para el caso de autos estableceremos que, la pretensión es una declaración de voluntad que se presenta ante el órgano judicial con el fin de obtener la solución del conflicto, siendo la misma el motivo de la controversia y está el tema sobre el cual ha de versar necesariamente la sentencia. Ante la pretensión del actor o reconveniente, el demandado o reconvenido, según sea 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 pedir el rechazo de la demanda y la imposición de las costas a su contrario.

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 se debe pronunciarse sobre lo que se pide, sin violar las garantías constitucionales.

Por consiguiente, se debe de tomar en cuenta 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"-, ni otorgando menos de lo pedido-"infra petita", preceptos doctrinarios que fueron establecidos, en su turno, por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. 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 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 Cód. Proc. Civ. 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".

II.3. Análisis del caso. Bajo el marco normativo expuesto pasamos a absolver los agravios de la apelación:

1. Absolviendo al agravio identificado como I.2.1.1 y I.2.1.2 En lo sustancial la recurrente alega que en la sentencia no se menciona 22 cuentas bancarias generadas-dentro el matrimonio, que habiendo solicitado complementación y enmienda no son consideradas como bienes gananciales, que la prueba en relación a estas 22 cuentas bancarias fue adjuntas a los antecedentes mediante informes de cada institución bancaria, que dicha pretensión debía ser considerada en la demanda bajo el principio de informalidad que rige el proceso familiar.

El adagio la sentencia debe responder a lo alegado y probado, replicado por el art. 361 de la Ley "... I. La sentencia es la decisión jurisdiccional mediante la cual la autoridad judicial se pronuncia en audiencia sobre las pretensiones por las partes, con la que finaliza el proceso en primera instancia y recaerá sobre las cosas litigadas y de acuerdo a las previsiones de este Código. ... ", no es un simple enunciado es una regla que responde al principio de congruencia, es la regla del derecho procesal, por medio de la cual el Juez se obliga a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y las peticiones que se hacen en el escrito de demanda.

De la revisión de la demanda postulada por Félix Reynaldo Segurondo Flores a fs. 73-77, subsanada a fs. 80 se tiene que no incluye como pretensión a las "... cuentas bancarias generadas dentro del matrimonio por parte de Félix Reynaldo Segurondo Flores ..." en cuya consecuencia los mismos no fueron tomados en cuenta en la sentencia hoy apelada, si bien se presenta complementación y enmienda a la sentencia por memorial de fs. 1309-1312 esta es atendida correctamente por auto de fs. 1301 vta., señalándose: "Al punto 1.- Cabe aclarar a la impetrante que las cuentas bancarias a la que hace referencia, no se encuentran contenidas en la demanda principal a más de que la Sra. Acosta tampoco ha contrademandado como le faculta la L. N° 603, dentro del plazo que señala la misma normativa en estos casos.", no encontrándose agravio al respecto. Por otro lado, la recurrente alega que no se tomó en cuenta el principio de no formalismo que rige el proceso familiar para la resolución de las cuentas bancarias, el principio de no formalismo regulado por el art. 220 inc. e) de la Ley 603 que dispone:" ... e) No Formalismo. Por el que en el desarrollo del procedimiento no se privilegian las formalidades en la consecución de los actos procesales. ..." a partir del cual de ninguna manera la autoridad judicial puede modificar la pretensión de la demanda, este principio va ligado estrechamente con el principio constitucional de legalidad previsto por el art. 180-I de la C.P.E., a partir del cual el Juez no puede fallar algo distinto de lo que piden las partes "extra petita", ni más allá de lo que pidan "ultra .petita", ni omitiendo alguna de las cuestiones conducentes a la solución del litigio puestas a su consideración "citra petita", ni otorgando menos de lo pedido "infra petita". Ahora bien, los procesos ordinarios en materia familiar contemplan la figura de reconvención tal como establece el art. 270-I) de la L. N° 603. "la contrademanda no es admisible en materia familiar, salvo en proceso ordinario siempre que la naturaleza de la pretensión la admita", el cual tiene relación con el art. 421-c) del mismo cuerpo legal que faculta a la: "división y partición de bienes gananciales cuando no se lo tramita en ejecución de proceso de divorcio", si la recurrente consideraba que las 22 cuentas bancarias son gananciales y correspondía sea considerada en este proceso familiar conforme al orden procesal familiar le correspondía introducir al

proceso esa pretensión en los actos de postulación que propuso, empero conforme a la respuesta a la demanda de fs. 117-121 vta., no reconviene o contrademanda, por lo cual ahora no pueden ser incluidos en sentencia.

2. Absolviendo al agravio identificado como I.2.1.3.

Alega la recurrente encontrarse en un grupo vulnerable y en situación de violencia generada por Félix Segurondo por lo que señala correspondería aplicar el protocolo para juzgar para comprender al derecho, más allá de la legalidad y de la formalidad.

La aplicación de la perspectiva de género como instrumento o método jurídico de análisis requiere constatar la existencia de una relación desequilibrada de poder, se ha de identificar a la persona que se encuentra en situación de desigualdad por razón de género y valorar la posible adopción de medidas especiales de protección, no obstante la autoridad judicial no puede dejar de lado la naturaleza compleja de la igualdad jurídica que debe proporcionar a las partes en el proceso la que se encuentra configurado como garantía constitucional a partir del art. 8-II, art. 14, art. 119-II, art. 180-I de la C.P.E. debiendo garantizar que las partes gocen de igualdad de oportunidades, generando la igualdad de partes ante el Juez.

En la presente causa como en la generalidad de este tipo de procesos de división y partición uno de los sujetos procesales es mujer, no por ello en forma automática debe aplicarse el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, en la presente causa no se hizo conocer la necesidad de aplicación del referido protocolo, ni se ha constatado situaciones de asimetría que merezcan la aplicación de la perspectiva de género, si bien se hizo conocer en la respuesta de fs. 117 que antes del inicio del presente proceso en vigencia del matrimonio habría una situación de violencia familiar o doméstica, empero reiteramos que en la tramitación del presente proceso no se advierte relaciones asimétricas de poder, habiendo actuado las partes en un plano de igualdad. Para aplicar el Protocolo para Juzgar con Perspectiva Género, no solo requiere que una de las partes pertenezca a un grupo vulnerable, se debe identificar relaciones asimétricas de poder:"... de personas que intervienen en el proceso, pertenecientes a poblaciones o grupo de atención prioritaria, concretamente mujeres y personas con diversa orientación sexual o identidad de género, para luego analizar el contexto del conflicto, con la finalidad de identificar relaciones asimétricas de poder„ que con llevan a generar desigualdad, discriminación y videncia", no evidenciándose en la tramitación del proceso la existencia de la desigualdad, discriminación, ni violencia, lo que denota la inviabilidad de aplicación de ese cuerpo normativo.

3. Absolviendo al agravio identificado como I.2.2.1.

Alega que en la vigencia del matrimonio se adquirió un préstamo de dinero de $us. 33.000, préstamo adquirido del señor Miguel Jarandilla (acreedor), al respecto esta deuda habría sido cancelada mediante cheques al Banco de crédito de Bolivia por el ahora recufrente (demandante), para tal efecto se tiene literales a fs. 59-60, literales que no habría valorado el juez a-quo a momento de emitir la sentencia. Dentro el proceso familiar, el valor probatorio de documentos se encuentra regulado por el art. 336 de la ley 603 que establece: "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", premisa legal que condiciona que las copias o reproducciones, como son las fotocopias para adquirir el valor probatorio deben estar autorizadas por el notario o servidor público encargado de la custodia del original, la que

es concordante con lo dispuesto por el art. 1311 del Cód. Civ., bajo ese marco y de la revisión de las fotocopias simples que cursan fs. 59-60 correspondiente a un cheque del Banco BISA y extracto de préstamo, este último sin firmas, no acreditan la existencia de una obligación de $us. 33.000, conforme al memorial de fs. 120 vta., la demandada ha desconocido ese préstamo señalando: "... Asimismo el nombrado Segurondo se habla prestado un monto de U$ 33.00 de Miguel Jarandilla, sin embargo, desconozco sobre esa suscripción contractual. ..." este Tribunal coincide con el criterio asumido por el A quo que señalo: "... en obrados no cursa contrato u otro documento legal que acredite la existencia de dicha obligación pecuniaria conforme a derecho, entre el señor Felix Reynaldo Segumdo Flores en calidad de deudor, con el señor Miguel Jarandilla en calidad de acreedor. ... ", no habiéndose demostrado por otro elemento de prueba la existencia de dicha deuda, deviniendo en consecuencia el agravio en infundado.

4. Absolviendo al agravio identificado como I.2.2.4

Alega el recurrente que en fecha 25 de marzo 2010 deposito la suma $us. 10.264,22 en la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral "La Solidaria" Ltda. , monto que habría sido entregado en anticipo para la compra de un bien inmueble ubicado en Achumani, por consiguiente dicha suma dinero no tendría que ser objeto de división y partición, sin embargo, el A-quo en el inciso m) del Considerando III) y el punto 8) de la parte dispositiva de la Sentencia habría determinado como bien ganancial, basándose en una fotocopia simple que habría sido presentado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral "La Solidaria" Ltda.

De obrados se tiene- que a fs. 300 cursa fotocopia del certificado de depósito de $us. 10.264,22 efectuado en fecha 25 de marzo de 2010 ante la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral "La Solidaria" Ltda., en consecuencia, se tiene que el depósito ha sido constituido durante la vigencia del matrimonio de lo que emerge su aspecto patrimonial, por el sistema de la sociedad de gananciales, generándose la presunción de ganancialidad prevista por la L. N° 603: NN (Presunción De Comunidad). I. Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge. ..." no habiéndose desvirtuado esa presunción, por lo que se llega a establecer que la decisión tomada por la autoridad de instancia en el inciso m) del considerando III) y en el punto 8) de la parte dispositiva de la sentencia apelada es la correcta conforme al art. 336 y 324 de la ley 603 este último nos señala que" Los medios probatorios tiene como finalidad acreditar los hechos afirmados por las partes, producir certeza en la autoridad jurisdiccional para discernir sobre aspectos contradictorios y fundamentar sus decisiones..." por consiguiente al ser claro y preciso el contenido de la prueba documental de fs.300, este tribunal confirma la decisión asumida por el A-quo. De lo anteriormente expuesto se concluye que no se encuentra justificado ninguno de los agravios expuestos por el recurrente por lo cual en aplicación a lo dispuesto por el art. 386-1, inc. b) de la L. N° 603 corresponde confirmar la resolución venida en apelación.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia de fs. 1283-1295, auto de 08 de abril de 2021 de fs. 1299, auto de fecha 12 de abril de 2022 de fs. 1301 y 1303, auto de fecha 28 de abril de 2022 de fs. 1307-1308, sin costas a los apelantes en aplicación del art. 386-II de la L. N° 603.

Vocal Relator: Dr. Isaías Jorge Vargas Chambi.

Regístrese, comuníquese y devuélvase. -

Fdo.- Dres.: Isaías Jorge Vargas Chambi. – Fanny Coaquira Rodríguez.

Ante mí: Abg. José G. Pinto Machicado. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1347 a 1351 vta., interpuesto por Lesly Acosta Aguilar, contra el A.V. Nº 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, en el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, seguido por Félix Reynaldo Segurondo Flores, contra la recurrente; escrito de respuesta al recurso de casación de fs. 1354 a 1357 vta.; Auto de concesión de 29 de agosto de 2022 corriente a fs. 1359; Auto Supremo de Admisión Nº 702/2022-RA de 26 de septiembre, visible de fs. 1365 a 1366; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Félix Reynaldo Segurondo Flores, por memorial de demanda cursante de fs. 73 a 77, subsanada a fs. 80, inició proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, dirigiendo la demanda contra su ex cónyuge Lesly Acosta Aguilar, quien una vez citada, por memorial de fs. 117 a 121 vta., interpuso excepción de existencia de proceso pendiente, como también contestó la demanda de manera negativa indicando que el actor ocultó bienes gananciales, pidiendo que se proceda a la división y partición de todos los bienes gananciales, incluyendo aquellos que han sido sustraídos y permanecen ocultos merced al actuar de su ex cónyuge.

2. Con esos antecedentes y tramitada que fue la causa, el Juez 5° Público de Familia de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 109/2021 de 05 de marzo, cursante de fs. 1283 a 1295 vta. declaró PROBADA EN PARTE la demanda, estableciendo quince puntos sobre el detalle de los bienes gananciales y deudas, así como los bienes propios de los ex cónyuges, disponiendo la división y partición de los bienes gananciales (activos) al 50% si admiten cómoda división, de lo contrario se proceda a su remate en subasta pública para que su producto sea repartido entre los contendientes, salvando en algunos casos la averiguación de los bienes gananciales, para en ejecución de sentencia; de igual manera, en cuanto a los bienes pasivos, dispuso sean divididos al 50% entre las partes, sin perjuicio de que estas puedan arribar a un acuerdo transaccional satisfactorio con las compensaciones que fueren necesarias de acuerdo al mejor interés para su homologación.

A la referida Sentencia, le corresponden los Autos complementarios de 08 de abril de 2021 que cursan a fs. 1299, 12 de abril de 2021 a fs. 1301 y vta. y 28 de abril de 2021 de fs. 1307 a 1308.

Sentencia y Autos complementarios que, al haber sido notificados a los sujetos procesales, fueron apelados por la demandada Lesly Acosta Aguilar, por memorial de fs. 1309 a 1312 vta., reiterado de fs. 1316 a 1319 vta.; como también por el demandante Félix Reynaldo Segurondo Flores, por escrito de fs. 1323 a 1325.

2. En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el A.V. Nº 261/2022 de 07 de junio, que sale de fs. 1340 a 1344 vta., por el que CONFIRMÓ la Sentencia y sus Autos complementarios; decisión asumida en

virtud de los fundamentos que se resumen a continuación, únicamente respecto a los puntos motivo de reclamo en el recurso de casación.

La autoridad judicial para sustentar su fallo realizó consideraciones respecto al matrimonio, el divorcio y sus efectos, pretensión de las partes, congruencia de las resoluciones citando el art. 361 de la L. Nº 603 indicando que esta norma no es un simple enunciado, es una regla que responde al principio de congruencia que obliga al Juez que sus decisiones sean concordantes con los hechos y las peticiones expuestas en la demanda.

Señaló que el demandante no incluyó en su demanda como pretensión a las cuentas bancarias generas dentro del matrimonio y como consecuencia de ello no fueron consideradas en la Sentencia y los Autos complementarios que se encuentran resueltos de manera correcta, no advirtiéndose agravio al respecto; sin bien, en el art. 220-e) de la L. Nº 603 establece el principio de no formalismo; empero, la autoridad judicial de ninguna manera puede modificar la pretensión de la demanda, ya que dicho principio va ligado al principio constitucional de legalidad, a partir del cual el Juez no puede fallar algo distinto de lo que piden las partes.

Indicó que, en procesos ordinarios en materia familiar, el art. 270-I de la L. Nº 603 contempla la figura de la reconvención y, si la recurrente consideraba que las 22 cuentas bancarias constituían bienes gananciales, le correspondía introducir al proceso esa pretensión en los actos de postulación que propuso, empero, conforme a la respuesta de fs. 117 a 123 vta., no reconvino o contrademandó, lo que impide que las referidas cuentas bancarias puedan ser incluidos en Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que, al haber sido notificados a los sujetos procesales, la demandada Lesly Acosta Aguilar, interpuso recurso de casación, por memorial de fs. 1347 a 1351 vta., cuyos argumentos se resumen a continuación.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

La recurrente indicó que en el recurso de apelación contra la sentencia reclamó que el Juez A quo no valoró todas las pruebas de descargo, entre estas señala a las literales de fs. 18, 19, 21 y 23 referidas a cuentas bancarias generadas durante el matrimonio y el Tribunal de segunda instancia no resolvió dicho reclamo, incumpliendo el art. 385 de la L. Nº 603 y el Auto de Vista no se circunscribe a los puntos apelados careciendo de fundamentación, motivación y congruencia, generando indefensión e inseguridad jurídica, vulnerando el debido proceso en su vertiente de valoración razonada de la prueba, no existiendo coherencia en lo reclamado y lo resuelto, citando al efecto la S.C. Plurinacional Nº 673/2018-S3 de 27 de diciembre, A.S. Nº 705/2021, entre otros.

Reiteró que en el recurso de apelación reclamó que el Juez de primera instancia al momento de emitir la sentencia no dio certeza clara respecto a las veintidós cuentas bancarias del demandante generadas dentro del matrimonio; si consideraba que no son bienes gananciales, debió hacerlo de manera fundamentada y no lo hizo en ningún sentido y el Tribunal de segunda instancia omitió resolver dicho reclamo.

Argumentó que las cuentas bancarias fueron sometidas a debate con prueba introducida a juicio y las dos instancias no establecieron de manera puntual si dichas cuentas son consideradas o no como bienes gananciales y esa falta de pronunciamiento lesionó sus derechos y garantías constitucionales enunciados anteriormente, existiendo causal de

casación en el fondo por error en la valoración de las pruebas, aspecto que no fue reparado por la corte de apelación, citando al efecto el A.S. Nº 1076/2021.

Con esos argumentos concluyó solicitando que se case el Auto de Vista y se declare como bienes gananciales las cuentas bancarias generadas dentro del matrimonio.

De la contestación al recurso de casación.

El demandante en el memorial de fs. 1354 a 1357 vta., indicó que el recurso no cumple con el art. 274 del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 396 de la L. Nº 603; la recurrente no ofreció los medios probatorios idóneos y lícitos para que el Juez A quo haga la valoración; no especificó qué pruebas no fueron valoradas y en que fojas se encuentran, no señaló si se incurrió en error de hecho o de derecho, no precisó cuáles serían las falencias que contendría la resolución de primera instancia, constituyendo alegaciones de carácter general que impide tener certeza cuál es el vicio procesal, no demostró ningún agravio, incurriendo en actitud dilatoria.

Señaló que la recurrente en ningún momento planteó demanda reconvencional y el Tribunal apelación dio respuesta efectiva a todos los agravios y el Auto de Vista cumple con el art. 385 de la L. Nº 603 y fue emitido de manera motivada y fundamentada con pleno respeto a la garantía del debido proceso, y la demandada ejerció su derecho a la defensa en forma amplia, no existiendo indefensión de ninguna naturaleza.

Con esos argumentos, concluyó solicitando se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la incongruencia omisiva.

En la S.C. Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio se estableció el siguiente criterio: "…cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas (…). En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el Auto Supremo (…), no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso."

III.2. Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

En la S.C. Plurinacional Nº 903/2012 de 22 de agosto sintetizó el siguiente entendimiento: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados,

debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…" (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Los argumentos del recurso de casación se encuentran orientados a denunciar de manera reiterada, falta de pronunciamiento al reclamo sobre veintidós cuentas bancarias que habrían sido generadas durante la vigencia del matrimonio de las partes hoy en conflicto, cuyas pruebas cursarían a fs. 18, 19, 21 y 23 y, como consecuencia de esa omisión, el Tribunal de apelación habría incurrido en falta fundamentación, motivación y congruencia, generando indefensión e inseguridad jurídica, vulnerando el debido proceso en su vertiente de valoración razonada de la prueba; en torno a esa temática se encuentran expuestos los argumentos del recurso que se toma conocimiento; correspondiendo, por tanto, resolver de manera conjunta los 3 puntos que se encuentran descritos en calidad de resumen en el Considerando II, ya que todos convergen sobre una misma temática.

Con el planteamiento que realiza la recurrente, está claro que denuncia omisión o falta de resolución por parte del Tribunal respecto a uno de sus agravios reclamados en el recurso de apelación; al respecto, como se tiene descrito en la doctrina aplicable, cuando se denuncia omisión de resolución de agravios, el análisis solo debe limitarse a verificar si es evidente o no que el Tribunal de apelación incurrió en esa situación.

En el caso presente, revisado el contenido del Auto de Vista, se advierte que el Ad quem se pronunció de manera expresa con relación al reclamo de las cuentas bancarias que refiere la recurrente, señalando en lo esencial de sus fundamentos, por una parte, que, el demandante no incluyó como pretensión dichas cuentas bancarias y la autoridad judicial de ninguna manera puede modificar la pretensión de la demanda, no pudiendo fallar algo distinto de lo pedido por las partes, aspecto que va ligado al principio constitucional de legalidad; por otra parte, señaló que, en procesos ordinarios en materia familiar, el art. 270.I de la L. Nº 603 contempla la figura de la reconvención y, si la recurrente consideraba que las veintidós cuentas bancarias constituían bienes gananciales, le correspondía introducir al proceso ese aspecto vía reconvencional como acto de postulación; empero, en la respuesta a la demanda no planteó contrademanda, lo que impide incluir y ser consideradas dichas cuentas bancarias en la Sentencia.

Bajos esas consideraciones, el Tribunal no ingresó a analizar y valorar las pruebas en sí de las cuentas bancarias; simplemente hizo un análisis desde el punto de vista formal si dichas pruebas correspondían ser tomadas en cuenta o no en la resolución del fondo de la causa, llegando a la conclusión que no corresponde por las razones ya descritas y, de esta manera resolvió el agravio brindando respuesta clara y concreta y no fue el único reclamo que resolvió, habiendo absuelto todos y cada uno de los agravios deducidos por ambas partes apelantes en esa instancia y lo hizo con la suficiente motivación y fundamentación, cuyos razonamientos se encuentran expuestos en el Auto de Vista de manera específica de fs. 1342 vta. a 1343 vta. sustentado con base en jurisprudencia, lo que hace que la resolución impugnada cumpla con los parámetros de fundamentación requeridos por la jurisprudencia conforme se tiene descrito en la doctrina aplicable.

Cosa distinta resulta si el fundamento desplegado por el Tribunal no sea el correcto o adecuado al caso; empero, este aspecto no puede ser reclamado bajo el argumento de falta de pronunciamiento u omisión, cuando en realidad existe la respuesta fundada; para el caso de disentir o no estar de acuerdo con los fundamentos o la respuesta otorgada por el Tribunal, los cuestionamientos deben ser estructurados desde otra perspectiva distinta, destinados a enervar los fundamentos que sustentan el fallo, demostrando con argumentos sólidos de que los razonamiento jurídicos del Tribunal o autoridad judicial, son incorrectos; aspecto que no acontece en el caso presente, toda vez que la recurrente trae a casación la denuncia de falta de pronunciamiento a uno de sus agravios como son las cuentas bancarias, cuando esta situación fue resuelto por el Ad quem brindando respuesta de manera motivada y debidamente fundada, no advirtiéndose la vulneración al debido proceso ni el derecho a la defensa como refiere la parte recurrente, resultando infundado el reclamo.

Al margen de lo señalado, cuando la recurrente hace referencia a las cuentas bancarias, simplemente alude a las literales de fs. 18, 19, 21 y 23; empero, estas piezas procesales no tienen ninguna relación con el tema en cuestión, ya que se tratan de copias simples de documentos de transferencias de terrenos; tampoco señala en el recurso de casación, el número de las cuentas bancarias ni las entidades financieras, siendo el reclamo genérico, impreciso y equívoco.

No obstante lo señalado, de la revisión de los antecedentes del proceso, se advierte que el tema de las cuentas bancarias no fue fijado como parte del objeto del proceso ni mucho menos como objeto de prueba, tal como se verifica del contenido del acta de audiencia preliminar del 11 de febrero de 2021, más específicamente de fs. 1272 vta. a 1273; en la siguiente audiencia prorrogada del 05 de marzo de 2021, cuya acta cursa de fs. 1275 a 1282, es donde la demandada hace referencia por primera y única vez al número de cuentas bancarias y las entidades financieras; empero, dicha prueba no fue formalmente admitida conforme a las reglas que establecen los arts. 325, 427 inc. j) y 429 de la L. Nº 603; es más, varios de esos números de cuentas no coinciden con las certificaciones que cursan en antecedentes del proceso que son varias a raíz de haber sido emitidas de manera reiterada por las distintas entidades que conforman el sistema financiero nacional a petición de ambas partes litigantes, donde se puede advertir que no solo existen cuentas bancarias a nombre del demandante, sino también a nombre de la demandada hoy recurrente.

Ante los antecedentes descrito, el tema de las cuentas bancarias (al margen de la existencia de respuesta brindada por el Tribunal de apelación), al no haber sido objeto de probanza con la rigurosidad que requiere el caso, tampoco sometido al principio de bilateralidad y contradicción que caracteriza a un proceso ordinario familiar como lo establece la L. Nº 603; existe duda razonable respecto a la determinación si dichas cuentas bancarias constituyen efectivamente bienes gananciales o no de los ex cónyuges Segurondo – Acosta, lo que imposibilita a este Tribunal de casación determinar dichos extremos, requiriéndose en todo caso de la acreditación de otros elementos adicionales, como ser, si hubo o no separación de hecho anterior a la interposición de la demanda de divorcio, toda vez que de acuerdo a la jurisprudencia que se tiene consolidada en esta Sala desde el 2013 con la emisión del A.S. Nº 470/2013 de 13 de septiembre, ratificado por la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C. Plurinacional Nº 1000/2015-S1 de 26 de octubre, la comunidad de gananciales no solo termina con la resolución judicial de separación de cuerpos de los cónyuges o con la Sentencia de divorcio, sino también cuando existe separación real de hecho de los cónyuges debidamente comprobada.

Por lo expuesto, si las partes litigantes persisten sobre las cuentas bancarias, dicho aspecto corresponderá ser dilucidado mediante incidente en ejecución de sentencia y el Juez de la causa con los deberes y facultades que le otorgan los arts. 232 y 235 en lo que sea pertinente al caso y en aplicación de los principios constitucionales que rigen la administración de la justicia ordinaria y los específicos del proceso familiar y en particular de los arts. 413 y 414 de la Ley Nº 603, está facultado para someter a probanza en ejecución de sentencia y establecer si los dineros de las cuentas bancarias reclamadas por la recurrente, constituyen bienes gananciales o no, ya que nada impide para que se proceda de esa forma; siendo además que dicha autoridad al momento de dictar la sentencia en el presente caso, salvó la averiguación de la calidad de gananciales o no de algunos bienes a ser realizado en ejecución de fallos, siendo la misma autoridad judicial quien conoció el anterior proceso de divorcio conforme se evidencia de las documentales de fs. 2 a 11.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso de casación analizado, en la forma prevista por el art. 401.I inc. b) de la L. Nº 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Con relación al memorial de fs. 1354 a1357 vta. de respuesta al recurso de casación, el demandante 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. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. art. 401-I-b) de la L. Nº 603 Cód. Fam. y del Proc. Fam., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1347 a 1351 vta., interpuesto por Lesly Acosta Aguilar, contra el A.V. Nº 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, debiendo tenerse presente lo establecido en la presente resolución respecto a las cuentas bancarias; con costas conforme dispone el art. 407-III de la L. Nº 603, con cargo a la parte recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de octubre de 2022

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

816

Raúl Ontiveros Salazar y otra c/ Barbara Maturano Romero y otros
Reivindicación y acción negatoria
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de reivindicación y acción negatoria seguido por Raúl Otiveros Salzar y Hortencia Vaca García de Otiveros contra Barbara Maturano Romero Erasmo Maturano Ríos; Juan Torres Maturano Y Alcelma Torres Maturano (hijos de Remedios Maturano Ríos +).

VISTOS: La demanda ordinaria de Reivindicación y Acción Negatoria de fs. 28 a 29 vita., ratificada a fs. 43, subsanada a fs. 46 a 47 vlta., de obrados, interpuesta por Hortencia Vaca García de Ontiveros y Raúl Ontiveros Salazar contra Bárbara Maturano Romero, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I

I. — Del escrito de demanda.

Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda cursante a fs. 28 a 29 vita., ratificada a fs. 43, subsanada a fs. 46 a 47 vlta, de obrados, acompañando prueba pre constituida los actores Hortencia Vaca García de Ontiveros y Raúl Ontiveros Salazar interponen en la vía ordinaria la demanda de reivindicación y acción negatoria, bajo los siguientes argumentos:

Refieren que por Testimonio N° 447/96 de fecha 09 de mayo de 1996, acreditan que son propietarios del lote de terreno, adquirido de su anterior propietaria señora Remedios Maturano Ríos de Torres, ubicado en la Zona del Barrio Libertadores, exactamente en el Pasaje 3.005 sin número, siendo este su frente, que queda sobre este pasaje y no sobre la calle Costa Rica como erróneamente señalo en la demanda, en la Zona Garcilazo, con una extensión de 460 m2, cuyos colindantes según testimonio son: al frente con el Pasaje 3005, a un lado actualmente con las propiedades de Rogelio Irala Korimailla y Policarpio Barrientos Ojeda, al otro lado con el resto de la propiedad de Remedios Maturano Ríos de Torres, actualmente con el Pasaje Dos Mil y al fondo colinda igualmente con el resto de la propiedad de Remedios Maturano Ríos de Torres, manifestando que la superficie que pretende reivindicar es de 460 m2, derecho propietario registrado en la oficina de registro de Derechos Reales de Chuquisaca bajo la matrícula computarizada N° 1.01.1.99.0078489 en fecha 10 de mayo de 1996.

También deduce que llegó a ocupar sembrando dos árboles frutales de durazno y una higuera con la finalidad de construir posteriormente una vivienda, pero que sin embargo ocurrió algo insólito ya que la señora Bárbara Maturano Romero aproximadamente a mediados del mes de julio de 2017 en una actitud arbitraria y abusiva ingresó e invadió su indicado terreno, utilizando una retroexcavadora con el que ha hecho excavar profundamente su terreno, destruyendo dichos árboles y suprimiendo los linderos y lo que es peor con esa excavación ha bajado ostensiblemente el nivel del suelo sin contar con un asesoramiento técnico ni autorización de la Municipalidad.

Mas adelante señala que al sentirse víctima de esta ocupación llamó a la Policía cuando se hizo presente en el lote Barbara Maturano en actitud prepotente adujo tener todo el derecho sobre el lote que era de propiedad de su papa, ante tal actitud la denunciaron a la Alcaldía por avasallamiento y ocupación, quien pese a ser notificada, no se hizo presente, por lo que en fecha 20 de julio de 2017 la Alcaldía Municipal para constatar lo ocurrido realizó la inspección técnica y emitió el Informe Técnico en el que indica que Bárbara Maturano se encontraba con la maquinaria pesada realizando trabajos en el lote de su propiedad y que

pese a las tres notificaciones que le hizo la Unidad de Control Urbano ésta no se hizo presente.

También señala que estos hechos de invasión y excavación les ha causado un gran daño y perjuicio económico, consistente en haber afectado la solidez de su terreno al extraer la tierra, al tener que hacer colocar muro de contención con hormigón armado para evitar perjuicio a los fundos vecinos con el riesgo inclusive de ser demandados.

En consecuencia, estando demostrado su derecho propietario sobre el mencionado lote de terreno y al haber sido desposeído y estar detentándolo ilegalmente la citada señora, al amparo de los arts. 1453 y 105 del Código Civil, instaura juicio ordinario de acción reivindicatoria más indemnización por daños y perjuicios.

Por otra parte, también en sujeción al art. 1455 de este cuerpo legal, interpone acción negatoria, solicitando se reconozca la inexistencia de sus derechos que cree tener la demandada sobre el lote. Demanda que la dirige en contra de Barbara Maturano Romero, solicitando se tramite conforme a derecho y declare en sentencia probada la demanda, ordenando en definitiva a la susodicha demandada la desocupación total de su lote de terreno y retiro de toda la maquinaria bajo lanzamiento, así como se reconozca la inexistencia de sus derechos que cree tener sobre la cosa como efecto de su acción negatoria, disponiendo igualmente el cesa de las perturbaciones que le viene infiriendo, más el resarcimiento del daño causado.

II.- Trámite.

Admitida la demanda por resolución de fecha 30 de abril de 2019, cursante a fs. 48 y vlta. de obrados y corrida en traslado a la demandada Bárbara Maturano Romero, se procedió a la citación mediante cédula, conforme se evidencia de las diligencias de citación de fojas 52; quien se apersona y responde a la demanda mediante memorial de fs. 82 a 85 vlta. de obrados.

III.- De la contestación de la demanda.

III 1.- Bárbara Maturano Romero.

La demandanda señora Barbara Maturano Romero por memorial de fs. 82 a 85 vita, de obrados, se apersona al proceso responde a la demanda y opone excepciones, las mismas que fueron resueltas en audiencia preliminar (ver acta de fs. 671-689), manifestando lo siguiente:

Refiere que los actores pretenden la reivindicación del inmueble ubicado en la zona Barrio Libertadores, con una superficie de 460,00 m2, objeto de la litis, petición que raya en la impertinencia y absoluta deslealtad procesal, por cuanto si se consideraban dueños deberían haber solicitado la entrega de forma inmediata, (desde fecha 10 de mayo de 1996) a la persona que supuestamente les vendió el inmueble (Remedios Maturano Ríos) y no así pretender después de más de 23 años y peor aún demandar a una persona equivocada, porque su persona se encuentra en posesión por más de diez años, antes del compromiso de venta de fecha 24 de abril de 2010, manifestando también que resulta ser falso que el demandante hubiere plantado árboles frutales, señalando que su persona siempre ha poseído el lote y cercado con piedras al contorno y que alguna vez los cercos fueron derrumbados por el actor y que poco a poco pretendió avanzar hacia su lote.

Por otra parte, también señala que el actor manifiesta que compró su lote de terreno de su tía Remedios Maturano Ríos, quien le manifestó que nunca suscribió ningún documento

con los ahora demandantes respecto a ese lote de terreno y que en reiteradas oportunidades invitaba a estas dos personas para que se apersonen a aclarar este extremo y que siempre esquivaba a la solicitud efectuada por su tía, señalando que ese lote de terreno le corresponde a su padre Erasmo Maturano Ríos y no así a su tía de acuerdo al acta de conciliación y en el plano a colores.

Finalmente, señala que llama la atención que justamente ese lote de terreno haya sido saneado y registrado en Derechos Reales así como en el Gobierno Municipal Autónomo de Sucre y precisamente cuando el ahora demandante era funcionario del Gobierno Municipal de Sucre, sin cumplir previamente los requisitos para el efecto, como la presentación del proyecto de división y partición conteniendo las firmas que demuestran el consentimiento de ambos copropietarios, en este caso los señores Raúl Ontiveros Salazar, Remedios Maturano Ríos y Erasmo Maturano Ríos, pero que de manera extraña e ilegal se procedió a la aprobación de ese proyecto de división y partición sin la firma de los demás co propietarios tal como se evidencia del mismo plano de división, máxime si todo el predio a la fecha se encuentra en rústico y en demanda entre copropietarios.

Por todo lo referido señala que no se tiene acreditada la posesión anterior de la parte demandante en el inmueble objeto de litigio, con prueba idónea y eficiente, así como tampoco la des posesión o pérdida de la posesión del lote sufrida por el actor, por tanto, solicita se declare improbada la demanda reivindicatoria.

Respuesta demanda Acción Negatoria.

Al respeto señala que no es la vía idónea para dilucidar y determinar a quién le asiste el derecho de propiedad, en otras palabras la acción negatoria únicamente permite al propietario demandar a quien afirme tener algún derecho real sobre la cosa de su propiedad, vale decir que sea propietario y tenga un derecho real inscrito en Derechos Reales y no así a quien posee por más de diez años en forma libre y continuada, en consecuencia solicita, previo los trámites de ley, pronunciar sentencia, declarando improbada la demanda.

IV.- En el procedimiento se han observado las prescripciones y plazos de ley, habiéndose cumplido con lo previsto por el Art. 363-VI) del Código Procesal Civil, convocándose a audiencia preliminar, audiencia en la cual se cumplió lo previsto en el art. 366 del cuerpo legal citado y de conformidad al art. 50-V, concordante con el art. 367-11 numeral 4) del mismo cuerpo legal citado, se dispone se cite al Sr. ERASMO MATURANO, se procedió a la citación mediante cédula, conforme se evidencia de las diligencias de citación de fojas 195 y 381 respectivamente; quien se apersona y responde a la demanda mediante memorial de fs. 215 a 220 vlta. y 4&3 a 484 de obrados.

Asimismo, mediante auto interlocutorio de fecha 04 de octubre de 2019 por los argumentos expuesto en la mencionada resolución se incluye a la litis a la señora REMEDIOS MATURANO, ver fs. 261 a 262, y ante el fallecimiento de ésta se apersona JUAN TORRES MATURANO, hijo de Remedios Maturano conforme se evidencia a fs. 502 a 502 vita. Finalmente, constatado el fallecimiento de la señora REMEDIOS MATURANO, mediante auto interlocutorio de data 27 de octubre de 2020 se dispone se emplace a los sucesores de ésta y se suspende la presente demanda.

Una vez oficiado el SERECI, se establece que ANCELMA TORRES MATURANO es heredera de la señora REMEDIOS MATURANO a quien se le cita mediante edictos conforme se evidencia de las publicaciones de fs. 556 a 559, no habiéndose apersonado en el plazo

previsto por Ley se designa Defensor de Oficio a la Lic. Ashly Gabriela Averanda Gardezabal (fr. 560 vita.), quien se apersona y responde a la demanda mediante memorial de fs. 565 a 567.

V.- De la contestación de la demanda de los co demandados.

V.1.- Erasmo Maturano Ríos.

El co demandado señor Erasmo Maturano Ríos por memorial de 215 a 220 vlta, de obrados, se apersona al proceso, excepciona, reconviene y responde manifestando lo siguiente:

Refiere que en fecha 30 de agosto de 1993, mediante provisión ejecutoria librada por el Juez Luis Subirana, Juez Instrucción 10 Ordinario en lo Civil de la Capital, juntamente con su hermanda señora Remedios Maturano Ríos de Torrez y otros hermanos han adquirido mediante sucesión hereditaria de su causante el que en vida fuera su padre señor Marcelo Maturano, un lote de terreno rústico ubicado en la zona de ex fundo Lechuguillas, asimismo al fallecimiento de su señora madre María Ríos Vda. de Maturano, derecho propietario registrado en Derechos Reales a fs. 744 N° 744 del Libro Segundo de Propiedades correspondiente a la Capital en fecha 30 de agosto de 1993, posteriormente sistematizado bajo el Asiento A-3 de la matrícula N° 1011990048586, matrícula madre en el que consta que ambos hermanos son propietarios, posteriormente se sub dividió en un lote de terreno y se obtuvo una matrícula hija 1011990078489, pero que sin embargo la transferencia fue realizada únicamente por la señora Remedios Maturano y no así por su persona.

También señala que se realizó una demanda judicial de división y partición por algunos propietarios mediante una conciliación donde a cada hermano le corresponde una determinada extensión de terreno, pero que la transferencia realizada por su hermana Remedios Maturano a los demandantes fue antes de la demanda de División y Partición y que los lotes señalados no cuentan con plano de urbanización o loteamiento aprobado por el Gobierno Municipal, por lo cual se consideraban predios rústicos.

Por otra parte manifiesta que el referido lote nunca fue ocupado por los demandantes y por el contrario se encuentra en su poder y posesión porque su persona es el único propietario y producto de ello es que en fecha 24 de abril de 2010 fue transferido en venta real y se suscribió contrato de compromiso de venta del lote de terreno porque no se encontraba urbanizado a su hija Bárbara Maturano Romero autorizando el uso y la posesión del referido lote de terreno.

De lo relacionado, fundamentado y encontrándose cumplidas las exigencias que prevén los arts. 110, 111, 130 y siguientes del Código Procesal Civil, responden negativamente la demanda en consecuencia solicita, previos los trámites de ley, pronunciar sentencia declarando improbada la demanda.

V.2.- Remedios Maturano Ríos.

La señora Remedios Maturano Ríos por memorial de 483 a 484 de obrados, se apersona al proceso y responde manifestando lo siguiente:

Refiere que su persona ha transferido el inmueble motivo de la litis y de que existe la posibilidad de que el objeto de la litis no haya sido el inmueble que su persona llegó a transferir al demandante existiendo la posibilidad de una apropiación indebida superior, distinta a la que llegó a transferir extremos que surgen precisamente de las pruebas aportadas por las partes que sin lugar a dudas la sentencia a emitirse llegaría a afectar su

derecho de propiedad que cuenta sobre sus terrenos, sin dejar de lado que de manera lamentable a la fecha cuenta con prueba documental que resultaría ser sustento de su apersonamiento y que dicha documental una vez acreditada su origen como también sus alcances y efectos pueden resultar decisión para resolución a emitirse en el proceso.

Por el fundamento de hecho y de derecho expuesto solicita se admita su calidad de tercero litis consorcial facultativo como también su condición de tercero litis consorcial autónomo.

V.3. Juan Torres Maturano-Hijo de Remedios Maturano(+).

Refiere que su madre resulta ser la persona quien llegó a transferir el inmueble del cual se solicita la reivindicación y que también resulta evidente que su madre es la titular de lotes de terrenos colindantes al objeto de litigio.

V.4. Defensora de Oficio, en representación de Acelma Torrez Maturano-hija de Remedios Maturano (+).

Refiere que existe una demanda reivindicatoria incoada por el señor Raúl Ontiveros contra Barbara Maturano, respecto de un terreno supuestamente vendido por la señora Remedios Maturano (+) y quien en vida fue madre de su representada, manifestando que cuando la misma vendedora se apersona al proceso como tercera interesada, pues resulta ser colindante del bien objeto de litigio y el actor se opone rotundamente a su apersonamiento y hace uso de recursos que le franquea la ley y todo con el afán de no permitir el ingreso de la madre de su representada en el proceso lo cual causa extrañeza.

Por otra parte, señala que cuando la madre de su ahora representada estaba con vida y se apersonó al proceso manifiesto de manera textual "que existiría un ERROR EN LOS TERRENOS VENDIDOS AL ACTOR Y QUE

EL MISMO SE ESTARÍA APROVECHANDO DE DICHO ERROR", sin embargo no niega la venta, es por esa razón que causa sorpresa y extrañeza el actuar del actor, situación también aseverado por el Sr. Juan Torres Maturano también heredero, quien señala que hubiera error en la individualización e identificación del bien objeto de la litis.

Finalmente deduce que existe una duda respecto a la ubicación del bien objeto del litigio, también respecto a las medidas del mismo y respecto a la acción misma de reivindicación establecida en el art. 1353 del Código Civil, ya que esta se encuentra establecida para aquellas personas que hubieran perdido la posesión y de los actuados se tiene que supuestamente el actor hubiera plantado tres árboles y con eso estaría acreditando su posesión, sin darse cuenta que la posesión debe ser libre y continua y que en este caso dicha posesión no existe, confesión, espontánea realizada por el propio actor en su memorial de demanda, por lo que duda mucho de todas las aseveraciones del actor, respecto a todo lo manifestado.

Por todo lo expuesto, con los antecedentes de hecho y de derecho, y al amparo del art. 125 del Código Procesal Civil, se apersona y responde negativamente a la demanda, solicitando sea declarada la misma improbada en todas sus partes.

VI.- En el procedimiento se han observado las prescripciones y plazos de ley, habiéndose cumplido con lo previsto por el Art. 363-VI) del Código Procesal Civil, una vez integrados y respondido todos a la litis, se convocó a la audiencia preliminar, conforme se evidencia a fs. 671 a 680 vlta., audiencia en la cual se cumplieron con las actividades

previstas en el art. 366 del cuerpo legal citado y no habiéndose diligenciado de forma total la prueba se convocó a las partes a la audiencia complementaria conforme establece el art. 368 del cuerpo legal señalado, audiencia donde se emitió la presente resolución.

CONSIDERANDO: II

Valoración y Apreciación de la Prueba:

A. Prueba de parte demandante.

> A fs. 5 a 6 cursa en original Testimonio N° 447/1997 de fecha 09 de mayo de 1996, Minuta de Compra Venta del inmueble motivo de la litis, que otorga Remedios Maturano Ríos de Torres a favor de Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca de Ontiveros, documental que tiene el valor probatorio previsto por el Art. 1297 del Código Civil y Art. 150-1) del Código Procesal Civil.

> A fs. 7, cursa formularios de recaudación original del Gobierno Municipal, que corresponden a la transferencia del inmueble transferido, documental que tiene el valor probatorio que el original conforme establece el Art. 1309 del Código Civil y Art. 1484-1) del Código Procesal Civil.

> A fs. 8, cursa folio real original del inmueble motivo de la litis, documental que tiene el valor probatorio que el original conforme establece el Art. 1309 del Código Civil y Art. 1484-1) del Código Procesal Civil.

> A fs. 9, cursa Certificado Treintañal original emitido por la oficina de registro de Derechos Reales de Chuquisaca del inmueble transferido, documental que tiene el valor probatorio que el original conforme establece el Art. 1309 del Código Civil y Art. 1484-1) del Código Procesal Civil.

> A fs. 11 a 15 cursan originales de los formularios de recaudaciones del Gobierno Municipal, que corresponden al inmueble transferido, documental que tiene el valor legal previsto por el Art. 1309 del Código Civil y Art. 1484-1) del Código Procesal Civil.

> A fs. 16 a 17 cursa original de Informe elaborado por el Director de Regularización Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que si bien se admitió en audiencia preliminar, sin embargo no se la considera ha momento de emitir el presente fallo dado que la documental señalada no especifica de forma clara el inmueble motivo de la litis.

> A fs. 18 a 27 cursa fotografías que aparentemente correspondería al inmueble motivo de la litis, motivo por el cual no se considera la referida prueba por cuanto no aporta para establecer la verdad material de los hechos.

> A fs. 577 a 589, prueba que si bien se consideró en el acta de audiencia preliminar; sin embargo, al no aportar en nada a establecer la verdad material de los hechos dentro de la presente acción, dado que se trata de un proceso penal que refiere a otro inmueble, por lo que se la considera ha momento de emitir la presente resolución.

> A fs. 591 a 596, prueba de reciente obtención consistente en certificado de punto geodésico, certificación emitida por los encargados del Gobierno Autónomo Municipal y planos; pero que sin embargo en la referida documentación no se encuentra plenamente establecida la ubicación del inmueble motivo de la litis, por cuanto en el referido plano se consignan lotes individualizados como por ejemplo "H-4"; sin embargo, del folio real presentado en calidad de prueba por los actores de fs. 8, no se identifica a cuál de estos lotes correspondería el lote de su propiedad, no habiendo acreditado tal situación en su memorial

de fs. 599, por consiguiente , la mencionada prueba no se la considera a momento de emitir el presente fallo.

> A fs. 688 a 689 cursa Acta de Audiencia Pública de Inspección Judicial, la misma que tiene el valor probatorio previsto por el Art. 1334 y art. 187.1 de su Procedimiento.

> A fs. 716 a 717 cursa prueba testifical con la atestación de los Sres. Teodoro Villalba Calderón y Mario Rodríguez Flores, conforme se acredita por el Acta de Audiencia Testifical, la misma que tiene el valor probatorio previsto por el art. 1330 y art. 186 de su Procedimiento.

> A fs. 331 a 333 cursa Acta de Audiencia Pública de Inspección Judicial, la misma que tiene el valor probatorio previsto por el Art. 1334 y art. 187.1 de su Procedimiento.

B.- Prueba de parte demandada- Barbara Maturano Ríos.

> A fs. 69 cursa original del Compromiso de Venta de un lote de terreno de fecha 24 de abril de 2010, suscrito por los señores Erasmo Maturano Ríos y Bárbara Maturano e Hilario Tincuri Colque, el mismo que se desestima por cuanto no refiere al inmueble motivo de la litis.

> A fs. 70 a 71 cursa fotostática simple del Acta de Audiencia de Conciliación en el proceso de División y Partición, en el cual no se establece de forma específica el inmueble motivo de la litis, por consiguiente, no se la considera ha momento de emitir la presente resolución.

> A fs. 72 a 80 cursa folio real original el mismo que se desestima porque no refiere al inmueble motivo de la litis.

> A fs. 81 cursa plano de División y Partición, en el cual no se establece de forma específica el inmueble motivo de la litis, por consiguiente, no se la considera ha momento de emitir la presente 8 y1 resolución.

> A fs. 688 a 689 cursa Acta de Audiencia Pública de Inspección Judicial, la misma que tiene el valor probatorio previsto por el Art. 1334 y art. 187.1 de su Procedimiento.

> A fs. 768 a 769 cursa prueba testifical con la atestación de los Sres. Fernando Espinoza Palenque y Estalisnao Cabrera Salazar, conforme se acredita por el Acta de Audiencia Testifical, la misma que tiene el valor probatorio previsto por el art. 1330 y art. 186 de su Procedimiento.

> A fs. 331 a 333 cursa Acta de Audiencia Pública de Inspección Judicial, la misma que tiene el valor probatorio previsto por el Art. 1334 y art. 187.1 de su Procedimiento.

B.- Prueba de parte demandada- Erasmo Maturano Ríos.

> Se ratifica en la prueba documental presentada por la demandada Bárbara Maturano Romero, así como las fs. 5,6,8 y 9 presentado por los demandantes.

A fs. 731 a 732 cursa prueba de confesión provocada con la confesión de los señores Hortencia Vaca García y Raúl Ontiveros Salazar, conforme se acredita por el Acta de Audiencia de Confesión Provocada, la misma que tiene el valor probatorio previsto por el art. 1321 y art. 157-II de su Procedimiento.

> A fs. 331 a 333 cursa Acta de Audiencia Pública de Inspección Judicial, la misma que tiene el valor probatorio previsto por el Art. 1334 y art. 187.1 de su Procedimiento.

C.- Prueba de parte de tercero interesado-Remedios Maturano.

> A fs. 467 a 469 cursa fotostáticas simple del Testimonio N° 447/1997 de fecha 09 de mayo de 1996, Minuta de Compra Venta del inmueble motivo de la litis, que otorga Remedios Maturano Ríos de Torres a favor de Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca de Ontiveros, documental que tiene el valor probatorio previsto por el Art. 1297 del Código Civil y Art. 1501) del Código Procesal Civil.

> A fs. 470 a 474 cursa fotostáticas simples del Testimonio N° 131/2004 de una minuta de transferencia de venta que realizan los señores Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García a favor del señor Rogelio Irala Korimailla, que si bien se admitió en audiencia; sin embargo, se la desestima por cuanto se trata de otro inmueble que fue transferido por los actores que nada tiene que ver con el inmueble motivo de la litis.

> A fs. 475 a 479 cursa fotostáticas simples del Testimonio Nº 583/2004 de minuta de transferencia de venta que realizan los señores Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García a favor de la señora Dora Durán de Barrientos, que si bien se admitió en audiencia; sin embargo, no se la considera por cuanto se trata de otro inmueble que nada tiene que ver con el inmueble motivo de la litis, por consiguiente no aporta en nada para establecer la verdad material de los hechos dentro de la presente acción.

> A fs. 480 a 482 cursa fotostáticas simples del Testimonio N° 975/2017 de escritura pública de rectificación unilateral de datos personales suscrito por los señores Dora Durán de Barrientos y Policarpio Barrientos Ojeda documental que si bien se admitió en audiencia; sin embargo, no se la considera ha momento de dictar la presente resolución por cuanto se trata de otro inmueble que nada tiene que ver con el inmueble motivo de la litis, por consiguiente no aporta en nada para establecer la verdad material de los hechos dentro de la presente acción.

C.- Prueba de presentada por la Defensora de Oficio en representación de la señora Ancelma Torres Maturano (tercera interesada).

> A fs. memorial de fs. 565 a 567, donde se adhiere a la prueba presentada por las partes en todo lo que le convenga a su representada.

>Pericial.

D.- Pruebas de oficio:

A fs. 736 a 752 cursa prueba pericial, si bien fue ofrecida la referida prueba tanto por la parte demandante como por la parte demandada; sin embargo, a efectos de evitar susceptibilidades y mejor proveer se designó como perito de oficio al Sr. Perito Arq. Javier Lía Serrudo, informe complementado a fs. 772 a 773 y 794 de obrados, documental que tiene el valor probatorio previsto en el Art. 1331 del Código Civil y Art. 193 del Código Procesal Civil.

A fs. 822 a 823 cursa Informe de Mapoteca elaborado por el Director. de Regularización Territorial D.R.T. — G.A.M.S., referente al inmueble motivo de la litis, documental que tiene el valor probatorio previsto en el art. 1311 del Código Civil y art. 150 del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO III

Para efectos de resolver la presente demanda, establecemos la necesidad de partir de los siguientes aspectos y conceptos:

Fundamentación normativa y doctrinal.

¿Qué es la reivindicación?

Conforme razona el Dr. Marcelo Calderón Saravia en su obra Diccionario de Jurisprudencia de Materia Civil: "La reivindicación es la recuperación de una cosa propia, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carece de derecho de propiedad sobre la cosa. La acción reivindicatoria compete al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, para obtener la restitución del dominio o al menos el reconocimiento de su derecho y calidad de dueño".

De acuerdo a los requisitos de la acción reivindicatoria el Auto Supremo N° 60/2014 de 11 de marzo de 2014, señala lo siguiente: El art. 1453 del Código Civil señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee.

Al respecto, el autor Arturo Alessandri R. manifiesta 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." (Libro Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257).

Por su parte el Auto Supremo N° 786/2001 5-L orientó respecto a los presupuestos necesarios para esta acción refiriendo: "La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1)

Que el actor cuenta con derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) Que esté privado o destituido de ésta 3) Que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la Ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo expreso con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa, y que el derecho propietario por su naturaleza conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo", corroborada tal concepción por el Auto Supremo N° 700/2020 de fecha 11 de diciembre de 2020.

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, lo que 895 pone 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, por cuanto el sólo 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.

Dicho instituto, establecido en base al art. 1453 del Código civil, requiere como uno de sus presupuestos el de acreditar el derecho de propiedad, y ese derecho de propiedad debe ser identificado con precisión, además debe acreditar su derecho propietario, que se encuentra previsto por el Decreto Supremo N° 27957 de 24 de diciembre de 2004,

(Reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales), cuyo art. 6 señala lo siguiente: "Todo título que haya de inscribirse, designará con claridad el nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio de las partes, con expresión de su capacidad o del de su administrador o representante legal. Designará, además, los bienes sujetos a la inscripción, por su naturaleza, situación, número si lo tuvieren, nombre cuando sea posible, límites, y por todas las demás circunstancias que sirvan para hacerlos conocer clara y distintamente. Los planos topográficos aprobados legalmente se depositarán originales en la oficina...", esto quiere decir que para la identificación de un derecho de propiedad debía efectuarse la identificación con los datos de precisión de medición e identificación, limites, colindancias para que de esta manera el bien pudiera ser identificado y con ello demostrar de su precisión, en cuanto a las áreas y colindancias, y en la actualidad con ayuda de coordenadas georeferenciadas, impresas en el título de propiedad y su registro pertinente en la oficina de Derechos Reales, consiguientemente este es uno de los presupuestos para viabilizar tanto la acción reivindicatoria establecido en el art. 1453 del Código Civil.

Con relación a la Acción Negatoria, el artículo 1445 del Código Civil, bajo el nomen juris de " acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño."

Al respecto, la doctrina nos enseña que el artículo 1455 del sustantivo civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.

CONSIDERANDO IV

I.- Relación de los hechos:

Del análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso, y una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba ofrecida y producida por la parte actora, la sana crítica y la facultad que confiere al juzgador los Arts.1296; 1297; 1309; 1330; 1331 y 1334 del Código Civil y 147 y siguientes del Procesal Civil, se infiere lo siguiente con relación a las pretensiones demandadas:

Se tiene demostrado que por Testimonio N° 447/1996 de fecha 09 de mayo de 1996, los señores Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca de Ontiveros son propietarios del inmueble, lote de terreno ubicado en la zona del barrio Libertadores de esta ciudad, con una superficie de 460,00 m2, adquirido de su anterior propietaria señora Remedios Maturano Ríos de Torres, derecho propietario debidamente inscrito en la oficina de Derechos Reales de Chuquisaca, bajo la Matrícula Computarizada N° 1011990078489 en la columna de Titularidad Sobre el Dominio, Asiento A-1 en fecha 10 de mayo de 1996 (ver fojas 5-6).

De la Acción de Reivindicación.

I.- Que los demandantes Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca de Ontiveros, refieren que llegaron a ocupar el referido lote al haber sembrado dos árboles frutales de durazno y una higuera con la finalidad de construir posteriormente una vivienda, actos de

posesión, aspecto acreditado por el Testimonio de Escritura Pública N° 447/1996 relativo a la venta de un bien inmueble efectuado por la señora Remedios Maturano Ríos de Torres, con una superficie de 460,00 m2, lote de terreno ubicado en la zona del barrio Libertadores de esta ciudad, con registro en la oficina de Derechos Reales de Chuquisaca, bajo la Matrícula N° 1011990078489, cuyo derecho propietario fue registrado en la columna de Titularidad Sobre el Dominio, Asiento A-1 en fecha 10 de mayo de 1996, posesión que se vio afectada a mediados del mes de julio del año 2017 cuando la demandada Bárbara Maturano Romero, en una actitud arbitraria y abusiva ingresó e invadió su indicado terreno e introdujo una retro excavadora con el que ha hecho escavar profundamente su terreno, sacar y trasladar en volqueta tierra, destruyendo dichos árboles y suprimiendo los linderos y bajado ostentiblemente el nivel del suelo sin contar con asesoramiento técnico ni autorización de la Municipal, perturbando su pacífica posesión, por lo que demanda la reivindicación del inmueble en cuestión.

II.- Ahora bien, encaminados fundamentalmente a encontrar la verdad material de los hechos conforme señala el artículo 180 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, se establece que en el caso de autos no se ha cumplido los presupuestos señalados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo N° 786/2001 5L y Auto Supremo N° 700/2020 de 11 de diciembre de 2020 entre otros, que refieren a la doctrina que orienta que son tres los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) Que el actor cuenta con derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) Que esté privado o destituido de ésta 3) Que la cosa se halle plenamente identificada; en el caso de autos se tiene acreditado el derecho propietario de la parte actora; pero, sin embargo tiene la deficiencia de no precisar la identificación del mismo en cuanto a sus colindancias y las dimensiones hacia los colindantes (frente, fondo), título de propiedad que al ser inscrito en la oficina de derechos reales no ha cumplido con la exigencia cabal del art. 6 del Decreto Supremo N° 27957 de 24 de diciembre de 2004, (Reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales).

En la especie, la parte demandante con el Testimonio N° 447/1996 de fecha 09 de mayo de 1996, plano de ubicación de fs. 10 -desestimada por no encontrarse refrendado por autoridad competente- y escrito de demanda de fs. 8 a 29 vlta., ratificada a fs. 43 subsanada a fs. 46 a 47 vlta. de obrados, no establece con precisión la ubicación exacta del inmueble de la ahora demandada y por ende de la propia parte actora, lo que conlleva a establecer que no existe un plano aprobado por el Municipio, aspecto refrendado por el informe evacuado por el Perito designado de Oficio, Arq. Javier Lía Serrudo al señalar en la parte de Conclusiones: "1.- Por lo expuesto en el presente informe pericial se establece que, la ubicación, superficie, límites y colindancias de acuerdo al Testimonio de transferencia, el Plano de Línea Municipal y el emplazamiento físico del inmueble objeto de la Litis, no tienen correspondencia, siendo contradictorios uno del otro en forma dimensiones y perímetro, como claramente se indica en los PLANOS N° 1 Y N° 2 DE PROPIEDAD DEL DEMANDANTE SEGÚN TESTIMONIO DE TRANSFERENCIA y de LÍNEA MUNICIPAL SIN APROBAR. No cursa en el cuaderno procesal, prueba técnica ni documental de sustento, sobre la aclaración y/o modificación del lote de terreno de propiedad del actor, en su ubicación, forma superficie y dimensiones perimetrales. Tampoco se encuentran consignados dichos datos en el folio real correspondiente a la matrícula N° 1.01.1.99.0078489 a nombre de RAÚL ONTIVEROS SALAZAR Y HORTENSIA VACA DE ONTIVEROS. Donde no se realizó la ACLARACIÓN Y/0 RECTIFICACIÓN en la TITULARIDAD SOBRE EL DOMINIO, respecto a la ubicación, límites

y colindancias correctos, como se procede en casos análogos", más adelante en el Punto Segundo señala: "Al existir contradicción sobre la forma perímetro y ubicación del lote de terreno de propiedad del acto.

NO ES POSIBLE DETERMINAR CON PRECISIÓN EL ÁREA AFECTADA, COMO LA SOBREPOSICIÓN Y CUANTIFICACIÓN CON RELACIÓN AL LOTE O TERRENO EN POSESIÓN DE LA DEMANDADA" Textual (fs. 746-747), informe de donde se puede apreciar que coincide con el Informe MAPOTECA - N° 1331/2021 de fecha 30 de noviembre, elaborada por el director de Regularización Territorial (D.R.T.)-G.A.M.S. al manifestar en el primer parágrafo: "Por informes de Control Urbano del G.A.M.S. N° 51/2019; 73/2017; Informe de Mapoteca N° 0615/2021 y la Certificación N° 060/2021 de la dirección de Ingresos se identifica el predio en proceso Ordinario que se encuentra DENTRO DEL RADIO URBANO de la ciudad de Sucre, en la zona Garcilazo, en loteamiento de María Vda. de Maturano en el área denominado Area de Reserva del Propietario - uno (A.R.P.-1) SIN DEFINICIÓN DE USO DE SUELO debiendo la propietaria realizar trámite de loteamiento, para regularizar este espacio" (textual), más adelante en el tercer parágrafo señala: 'No se puede determinar la superficie porque no tiene planos aprobados solo muestra en loteamiento una superficie de 34.968,83 mts.2 que es reserva de la propietaria sin definición de manzanos, vías, áreas verdes, equipamiento y áreas de riesgo" textual (ver fs. 822 a 823), situación corroborada por la suscrita juzgadora durante la audiencia de Inspección Judicial llevada a cabo en el lugar del litigio dentro de la presente acción, cuando en el lugar ante la exposición de las partes dado que cada uno de ellos alegaba que el refiero inmueble era de su propiedad, el Sr. perito designado de oficio manifestó que existe falencia de ambas partes en el sentido técnico estricto y que existen algunos planos que merecen su atención, la prueba testifical con la atestación de los señores Teodoro Villalba Calderón y Mario Rodríguez Flores, no aportan mayores elementos que acrediten la pretensión de la parte actora, pues los dos testigos no establecen con precisión la ubicación del inmueble motivo de la litis como la prueba literal aportada por la actora tampoco acredita la ubicación exacta del inmueble motivo de la litis, por lo que no se puede establecer con precisión la ubicación, colindancias del predio motivo de la litis, careciendo de esta manera certeza. Prueba a la cual se le otorgó el valor legal correspondiente en el segundo considerando de la presente resolución.

Por ello puede aducirse que se ha vulnerado el art. 1538 del Código Civil que señala lo siguiente: "(Publicidad de los Derechos Reales; regla general) 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...", pues la norma en cuestión no puede ser interpretada de forma individual sino en forma sistemática, en forma conjunta con el resto de las normas del ordenamiento jurídico, como es el art. 6 del Decreto Supremo N° 27957 de 24 de diciembre de 2004 que señala: "1. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, concordante con los artículos 1548 y 1556 del Código civil, todo título cuya inscripción se solicite debertí designar con absoluta claridad el nombre, apellido, estado nacionalidad, profesión, cédula de identidad y domicilio de las partes; los bienes sujetos a la inscripción, límites, superficie, planos aprobados legalmente y otras circunstancias que sirvan para identificarlos clara y distintamente... etc.". Por lo que al no haber cumplido con el presupuesto de la acreditación de la propiedad identificada en cuanto a su ubicación, límites y colindancias, necesaria para considerar las acciones de reivindicación corresponde no dar lugar a la misma.

De la Acción Negatoria. -

Con relación a la acción negatoria se establece que la parte actora no ha demostrado su pretensión de acción negatoria conforme lo exigidos por los arts. 1283-1 y 136-1 del Código Civil y su Procedimiento respectivamente, relativa a la carga de la prueba, por cuanto no tiene justificada su pretensión según lo alegado y afirmado en su escrito de demanda conforme dispone el art. 1455 del Código Civil que señala: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño", por cuanto si bien han acreditado tener título de propiedad, con relación al inmueble lote de terreno ubicado en la zona del barrio Libertadores de esta ciudad, con una superficie de 460 m2, con registro en la oficina de Derechos Reales de Chuquisaca, bajo la Matrícula N° 1011990078489, cuyo derecho propietario fue registrado en la columna de Titularidad Sobre el Dominio; sin embargo, no se tiene plenamente establecida la ubicación del inmueble, situación que se constató en la inspección judicial conforme se acredita por el acta de fojas 331 a 333 de obrados, corroborado por el informe evacuado por el Perito designado de Oficio, Arq. Javier Lía Serrudo al señalar que la ubicación, superficie, límites y colindancias de acuerdo al Testimonio de transferencia, el Plano de Línea Municipal y el emplazamiento físico del inmueble objeto de la Litis, no tienen correspondencia, por lo que no es posible determinar con precisión el inmueble motivo de la litis, informe que coincide con el Informe MAPOTECA - N° 1331/2021 de fecha 30 de noviembre, elaborada por el Director de Regularización Territorial (D.R.T.)-G.A.M.S. al manifestar que el predio se encuentra DENTRO DEL RADIO URBANO de la ciudad de Sucre, en la zona Garcilazo, en loteamiento de María Vda. de Maturano en el área denominado Area de Reserva del Propietario, sin definición de uso de suelo y que no se puede determinar la superficie porque no tiene planos aprobados, por lo que no se puede llegar a establecer que las perturbaciones o molestias señaladas y reclamadas por la parte actora en su memorial de demanda hayan sido realizadas en el inmueble de su propiedad, que la prueba aportada consistente en documental, testifical, inspección judicial y pericial no aportan en nada para establecer la pretensión de acción negatoria demandada, por lo que corresponde no dar lugar a la misma.

III.- Que, las conclusiones precedentes surgen de las pruebas analizadas y valoradas conforme disponen los arts. 1287, 1309 del Código Civil en armonía con el art. 136 del Código Procesal Civil advirtiéndose su pertinencia y cumplimiento de las formalidades de Ley, que es deber de la Función Jurisdiccional comprobar la verdad material de los hechos que motivaron la presente pretensión, recurriendo además siempre a la sana crítica, equidad y principios generales del derecho encaminados, primordialmente a encontrar verdad material de los hechos conforme señala el art. 180.I de la nueva Constitución Política del Estado; en el caso de autos, no habiendo los demandantes demostrado sus pretensiones, corresponde no dar lugar a las mismas.

POR TANTO: La suscrita Juez Público en lo Civil y Comercial de la Capital N° 14, administrando Justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la Jurisdicción que por ella ejerce, juzgando en primera instancia, FALLA declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda ordinaria de Reivindicación y Acción Negatoria, interpuesta por Hortencia Vaca García de Ontiveros y Raúl Ontiveros Salazar contra Bárbara Maturano Romero, Erasmo Maturano Ríos, Juan Torres Maturano y Acelma Torres Maturano (hijos de Remedios Maturano Ríos), con condenación en costas y costos al demandante conforme lo previsto en el artículo 223 parágrafo I del Código Procesal Civil

Esta Sentencia es pronunciada en la ciudad de Sucre, a los dieciocho días del mes de enero de doce mil veintidós años.

Regístrese. -

Fdo.- Abg. Carmen Campero Rodríguez. Juez 14º Juzgado Publico Civil y Comercial Sucre.

Ante mí: Abg. Pamela Mamani Colque. Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 15 de agosto de 2022

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 879 a 881 vta, de obrados, interpuesto contra la Sentencia N° 04/2022, de 18 de enero, de fs. 835 a 846 vta.; las respuestas a dicho recurso aparejadas a fs. 893 a 897 y 886 a 889; el Auto de concesión del mismo de fs. 898; los demás antecedentes del proceso; las normas legales aplicables al caso; y,

CONSIDERANDO I: Que, habiendo la Jueza Público en lo Civil y Comercial N° 14 de la Capital, pronunciado la Sentencia N° 04/2022, de 18 de enero, de fs. 835 a 846 vta, de obrados, por la que declara improbada en todas sus partes la demanda ordinaria que nos ocupa, con los efectos ahí establecidos; ocasionó que dicha determinación judicial, sea impugnada por los demandantes a fs. 879 a 881 vta; recurso que es motivo de autos y en el que se acusa lo siguiente:

1.- Como primer agravio, alegan los apelantes que se omitió y efectuó una incorrecta valoración sobre la posesión ejercida de los propietarios en los términos previstos en los arts. 87 y 88 del CC; al no haberse considerado los medios probatorios por los cuales se demuestran los actos de dominio ejercidos por sus personas respecto del bien inmueble motivo del proceso, así como los actos de perturbación de la demandada; destacando que no puede declarar improbada su pretensión solamente porque no coinciden las colindancias, debiendo aplicarse el principio de verdad material.

2.- Como segundo agravio, acusan error de hecho al no haberse considerado que por la prueba documental de fs. 5, se demuestra su condición de propietarios del lote de terreno motivo del proceso y cuyas colindancias se encuentran insertas en la cláusula cuarta del testimonio, corroborado por el plano de lineamiento aprobado y los informes emitidos por la Jefatura de Control Urbano de GAMS.

3.- Como tercer agravio, denuncian incorrecta interpretación de la norma sustantiva civil, teniendo como pretensión la reivindicación y acción negatoria, al introducir al proceso a terceras personas que no fueron parte de la relación procesal, descontextualizando la problemática planteada generando inseguridad jurídica.

4.- Como cuarto agravio, acusan que no se valoró la prueba pericial de fs. 736, y que por los datos del predio de fs. 741, se puede identificar la ubicación del mismo, siendo coincidente la superficie con la contenida en el testimonio de compra venta, además de que por el informe de MAPOTECA de fs. 821 a 822, se identifica que el predio se encuentra dentro del radio urbano cuyas colindancias se encuentran plenamente identificadas y que individualiza al lote objeto del proceso.

5.- Como quinto agravio, señalan que no se ha valorado correctamente la testifical de fs. 716, de Teodoro Villalba Calderón, con relación a los linderos de la propiedad de los demandantes.

Concluyen solicitando se revoque la Sentencia apelada.

Corrido en traslado dicho recurso, es respondido a fs. 893 a 897 y 886 a 889, donde se pide se confirme 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 del recurso, en el que los apelantes aluden que se omitió y efectuó una incorrecta valoración sobre la posesión ejercida de los propietarios en los términos previstos en los arts. 87 y 88 del CC; al no haberse considerado los medios probatorios por los cuales se demuestran los actos de dominio ejercidos por sus personas respecto del bien inmueble motivo del proceso, así como los actos de perturbación de la demandada; destacando que no puede declarar improbada su pretensión solamente porque no coinciden las colindancias, debiendo aplicarse el principio de verdad materia; al respecto y de la revisión del fallo apelado; se advierte que en él, la Jueza A-quo procedió a considerar y compulsar todo el acervo probatorio que fue producido en la causa; compulsa que la permitió concluir que los ahora impugnante si bien demostraron contar con derecho propietario de la fracción de bien inmueble de 460 M2, adquirido de su anterior propietaria Remedios Maturano Ríos de Tórres el año 1996; pero que en los hechos, no han acreditado que esa fracción de bien inmueble sea la misma que posee la demandada en la causa, ello, debido a la falta de precisión en cuanto a la ubicación del bien inmueble que le fuera transferido a los ahora apelantes, pues según el informe pericial elaborado en obrados, no coincide con la consignada en el testimonio de escritura pública de transferencia del mismo, con el proyecto de plano sin aprobar adjuntado a la demanda ordinaria, así como con el propio emplazamiento del bien inmueble poseído por la demandada, que resulta ser hija del copropietario del bien inmueble mayor que heredara la ciudadana que les vendiera el bien inmueble cuya reivindicación se ha demandado; sumado a ello, se tiene que, conforme lo informa el perito designado de oficio en la causa, en su informe de fs. 741 a 752, ampliado y aclarado a fs. 772 a 773 y 794; entre la ciudadana que procedió a vender la fracción de bien inmueble cuya reivindicación se demanda, con los demás propietarios del bien mayo que ésta heredó al fallecimiento de sus causantes; no existe división alguna, debidamente inscrita y registrada en los registros públicos, que permita concluir que el lote de terreno que posee la demandada sea el que le fue vendido a los ahora demandantes; a lo que se suma el hecho de que, del acta de conciliación de fs. 70 a 71; sobre división del predio mayor del cual se transfirió el bien inmueble que se pretende reivindicar y que fue homologado por el ex Juez de Partido Primero en lo Civil y Comercial de esta Capital el 21 de marzo del ario 2013; entre los involucrados en el señalado proceso, se encontraba también precisamente la ciudadana que les vendió a los actores la fracción de bien inmueble objeto del proceso (Remedios Maturano Ríos); habiéndose acordado en el punto 4 de dicha acta de conciliación que:"

Una vez aprobado por el Municipio el proyecto de loteamiento y/ o urbanización, formado los manzanos correspondientes se procurará que a las partes les corresponda los terrenos que han vendido a terceras personas a fin de que ratifiquen y consoliden dichas

transferencias a favor de estas terceras personas..." (sic); se advierte que no se ha demostrado en el presente proceso, que el citado acuerdo se hubiere cumplido, en relación a la fracción de bien inmueble que la indicada ciudadana les vendiera a los ahora apelantes; es decir, no se ha acreditado que dicho lote de terreno hubiera sido incluido en el bien inmueble que le correspondió en la vendedora de éstos en la indicada división pactada por ella ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial No.1 de la Capital y que el mismo hubiera sido objeto del loteamiento y urbanización acordada en el acta cuya copia se halla arrimada a fs. 70 a 71; que en definitiva permitiría identificar y ubicar con exactitud y con los límites y colindancias exactas al mismo; debido a lo cual, este Tribunal no advierte que la Jueza A-quo haya incurrido en los defectos que se acusa en este primer motivo del recurso al pronunciar la sentencia apelada; debido a lo cual, este primer motivo del recurso, no puede ser acogido.

2.- De la misma manera y respecto del segundo agravio, en el que los apelantes acusan error de hecho al no haberse considerado que por la prueba documental de fs. 5, se demuestra su condición de propietarios del lote de terreno motivo del proceso y cuyas colindancias se encuentran insertas en la cláusula cuarta del testimonio, corroborado por el plano de lineamiento aprobado y los informes emitidos por la Jefatura de Control Urbano de GAMS; al respecto y de la revisión del fallo apelado; se advierte que la Jueza A-quo no ha incurrido en el error de hecho al compulsar la documental de fs. 5 a 6 de obrados, consistente en el testimonio de escritura pública No. 447/ 96, a través del cual se le transfirió a los hoy apelantes el un bien inmueble (lote de terreno) de 460 M2; pues sí estableció como hecho demostrado aquello, pero lo que extrañó es la falta de individualización exacta en el proceso, de la fracción de bien inmueble transferido, por no coincidir en su ubicación y colindancias con el poseído por la demandada, en la forma informada por el perito designado de oficio en el proceso; no siendo cierto y menos evidente que, con el informe evacuado por la Jefatura de Control Urbano del GAMS, se haya acreditado tal ubicación del mismo, pues dicho informe no refiere tal extremo, es decir, no da cuenta que el inmueble transferido a los hoy impugnantes, esté ubicado efectivamente en el lugar donde se halla asentada la demandada en la causa, porque por ejemplo, el mismo esté urbanizado, en la forma que se pactó por la vendedora en el acta de conciliación de fs. 71 a 71 de actuados; de ahí que lo reclamado en este motivo recursivo, no puede ser acogido.

3.- Así mismo y respecto del tercer agravio, en el que los apelantes denuncian la incorrecta interpretación de la norma sustantiva civil, teniendo como pretensión la reivindicación y acción negatoria, al introducir al proceso a terceras personas que no fueron parte de la relación procesal, descontextualizando la problemática planteada generando inseguridad jurídica; al respecto, la intervención de los terceros involucrados dentro del presente proceso, dispuesta por la Jueza A-quo, por considerar esencial su participación, no ha sido cuestionada y menos impugnada por los ahora recurrentes en el momento procesal oportuno y a través de los mecanismos legales establecidos al efecto, habiendo precluido su derecho de hacerlo recién en el recurso de apelación que se resuelve, aspecto por el que este motivo recursivo, tampoco puede ser acogido.

4.- En cuanto se refiere al cuarto agravio, en el que los impugnantes acusan que no se valoró la prueba pericial de fs. 736, y que por los datos del predio de fs. 741, se puede identificar la ubicación del mismo, siendo coincidente la superficie con la contenida en el testimonio de compra venta, además de que por el informe de MAPOTECA de fs. 821 a 822, se identifica que el predio se encuentra dentro del radio urbano cuyas colindancias se encuentran plenamente identificadas y que individualiza al lote objeto del proceso; al respecto y conforme se advirtió al momento de resolver los anteriores reclamos efectuados en el

recurso, no resulta ser evidente que la Jueza A-quo haya omitido compulsar la prueba que se extraña en su valoración por los apelantes, pues sí lo hizo en la forma ya explicitada supra y que ha sido corroborada además por el informe pericial que se elaboró en el presente proceso y que dio cuenta de que, conforme a las colindancias expresadas en el testimonio de escritura pública de venta del bien inmueble motivo del proceso y las consignadas en el proyecto de plano de línea municipal adjuntado por los hoy impugnantes, no coincidían con los que tenía la fracción de bien inmueble que posee la demanda en la causa; debido a lo cual, lo acusado en este motivo recursivo, tampoco puede ser acogido.

5.- Por último y respecto del quinto agravio, en el que los apelantes refieren que, no se ha valorado correctamente la testifical de fs. 716, de Teodoro Villalba Calderón, con relación a los linderos de la propiedad de los demandantes; al respecto y conforme correctamente lo advirtió la Jueza Aguo, la declaración de los testigos de cargo propuestos por los ahora apelantes, de ninguna manera se constituyen en prueba idónea para acreditar la delimitación y/ o linderos de un determinado bien inmueble urbano, sino, la respectiva planimetría, debidamente aprobada por la Unidad técnica respectiva, en la forma que lo establece el art. 6° de la Ley del Registro de Derechos Reales y art. 6-1 del Decreto Supremo Reglamentario de dicha Ley, No. 27957 de 24 de diciembre de 2004; de ahí 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) del CPC; CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia apelada, con costas y costos.

Vocal Relator: Abog. Hugo B. Córdova Eguez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. –

Fdo.-Dres. Hugo B. Córdova Eguez.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Beymar Yucra Reyna. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación 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, de fs. 910 a 912 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en 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 de fs. 929 a 932 vta.; el Auto de concesión de 16 de septiembre de 2022 a fs. 942, el Auto Supremo de Admisión N° 721/2022-RA de 30 de septiembre de fs. 949 a 950 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Por memorial de fs. 28 a 29 vta., ratificado a fs. 43, subsanado de fs. 46 a 47 vta., Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García de Ontiveros iniciaron proceso de

reivindicación y acción negatoria, contra Bárbara Maturano Romero, Erasmo Maturano Ríos, Juan Torres Maturano y Ancelma Torres Maturano; quienes una vez citados, Bárbara Maturano Romero, contestó negativamente según memorial de fs. 82 a 85 vta., el codemandado Erasmo Maturano Ríos, por escrito de fs. 215 a 220 vta., reconvino 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 de fs. 835 a 846 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial 14° de la ciudad de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda de reivindicación y acción negatoria.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García de Ontiveros por memorial de fs. 879 a 881 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emita el Auto de Vista N° 259/2022 de 15 de agosto, de fs. 910 a 912 vta., CONFIRMANDO la Sentencia apelada, argumentando que la Juez compulsó las pruebas producidas en el proceso lo que permitió concluir que si bien los impugnantes demostraron tener derecho propietario sobre el objeto de litis, pero no acreditaron la ubicación del mismo, pues, según el informe pericial de oficio, no coincide con los datos y características consignadas en el testimonio con el plano sin aprobar, así como con el propio emplazamiento del bien inmueble poseído por la demandada.

La Juez no incurrió en el error de hecho en la valoración del Testimonio N° 447/96 de 09 de mayo, consideró que los actores demostraron su derecho propietario; pero no así la ubicación y colindancias exactas del bien inmueble objeto de litis, no siendo cierto que el informe de la Jefatura de Control Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre acreditó la ubicación del mismo.

La intervención de los terceros en el proceso no fue cuestionada y menos impugnada por los recurrentes en el momento procesal oportuno y a través de los mecanismos legales establecidos al efecto, habiendo precluido su derecho de hacerlo.

Las declaraciones de los testigos de cargo no se constituyeron en prueba idónea para acreditar la delimitación del bien inmueble, sino es la planimetría debidamente aprobada por la unidad técnica.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García de Ontiveros, según escrito de fs. 918 a 926; recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONSTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García de Ontiveros acusaron:

1. 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.

2. Error de hecho en la valoración de la prueba de cargo producida en el proceso, consistente en la Escritura Pública N° 447/96 de 09 de mayo, 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 hicieron 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.

3. 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 solicitaron la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

De la respuesta del recurso de casación de Bárbara Maturano Romero

Los jueces de instancia efectuaron una valoración integral de todas las pruebas documentales, los recurrentes no establecieron cúal fue el error en cada uno de los elementos de prueba ni cómo hubieran incurrido en error de apreciación y cómo deberían valorarlas.

No es lógico que se demande la reivindicación de un bien inmueble cuando en los hechos no coincide en sus dimensiones ni ubicación, máxime cuando el terreno no corresponde a la vendedora Remedios Maturano sino a Erasmo Maturano Ríos.

De la respuesta del recurso de casación de Erasmo Maturano Ríos

Los recurrentes no señalan si hubo incongruencia interna o externa en el Auto de Vista donde se había hecho referencia al error de hecho en la valoración de la prueba y que ese aspecto debía haber sido denunciado a través del recurso de casación de fondo y no en la forma.

No especifican en que consiste la supuesta errónea aplicación o interpretación de las normas aludidas, cuyo argumento aparece consignado únicamente al inicio del recurso de casación en el fondo y el resto del contenido no tiene relación con la norma acusada por encontrarse orientada a otra temática.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De los requisitos de la acción reivindicatoria.

El Auto Supremo 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

1. Reclaman los recurrentes la 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 explicaría ni fundamentaría todos los agravios planteados en apelación.

Al respecto, debemos remitirnos a lo establecido en el recurso de apelación cursante de fs. 357 a fs. 363, del cual se puede colegir que los reclamos señalados por los demandados son: 1) Incorrecta valoración sobre la posesión ejercida por los actores, pues no se consideró las pruebas testificales, inspección judicial y documental que demostraron el dominio ejercido sobre el bien inmueble, el despojo sufrido y las colindancias, debiendo aplicarse el principio de verdad material; 2) Error de hecho en la valoración del Testimonio N° 447/96 de 09 de mayo, que demostró su condición de propietarios, y sus colindancias se encuentran especificadas en la cláusula cuarta que fueron corroboradas por el plano de lineamiento aprobado, y los informes Nº 73/17 y 51/19, emitidos por la Jefatura de Control Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como las fotografías que demuestran la perturbación sufrida; 3) Incorrecta interpretación de la norma sustantiva civil al introducir al proceso a terceras personas que no fueron parte de la relación procesal, descontextualizando la problemática planteada, generando inseguridad jurídica; 4) No se valoró debidamente la prueba pericial en donde se identificó la ubicación del lote de terreno, y cuya superficie coincide con la contenida en el Testimonio de compraventa y el Informe Mapoteca Nº 1331/2021; 5) Incorrecta valoración de la declaración testifical de Teodoro Villalba Calderón, con relación a los linderos de la propiedad de los demandantes.

En el primer punto, el Auto de Vista respondió: “la Jueza A-quo procedió a considerar y compulsar el acervo probatorio que fue producido en la causa; compulsa que la permitió concluir que los ahora impugnantes si bien demostraron contar con derecho propietario de la fracción de bien inmueble de 460 M2, adquirido de su anterior propietaria Remedios Maturano Ríos de Torres el año 1996; pero que en los hechos, no han acreditado que esa fracción de bien inmueble sea la misma que posee la demandada en la causa, ello, debido a la falta de precisión en cuanto a la ubicación del bien inmueble que le fuera transferido a los ahora apelantes, pues según el informe pericial elaborado en obrados, no coincide con la

consignada en el testimonio de escritura pública de transferencia del mismo, con el proyecto de plano sin aprobar adjuntado a la demanda ordinaria, así como con el propio emplazamiento del bien inmueble poseído por la demandada, que resulta ser hija del co copropietario del bien inmueble mayor que heredara la ciudadana que les vendiera el bien inmueble cuya reivindicación se ha demandado; sumado a ello, se tiene que, conforme lo informa el perito designado de oficio en la causa, en su informe de fs. 741 a 752, ampliado y aclarado a fs. 772 a 773 y 794; entre la ciudadana que procedió a vender la fracción de bien inmueble cuya reivindicación se demanda, con los demás propietarios del bien mayor que ésta heredó al fallecimiento de sus causantes; no existe división alguna, debidamente inscrita y registrada en los registros públicos, que permita concluir que el lote de terreno que posee la demandada sea el que le fue vendido a los ahora demandantes".

Sobre el segundo punto, señaló: "al respecto y de la revisión del fallo apelado; se advierte que la Jueza A-quo no ha incurrido en el error de hecho al compulsar la documental de fs. 5 a 6 de obrados, consistente en el testimonio de escritura pública No. 447/96, a través del cual se le transfirió a los hoy apelantes el un bien inmueble (lote de terreno) de 460 M2; pues si estableció como hecho demostrado aquello, pero lo que extrañó es la falta de individualización exacta en el proceso, de la fracción de bien inmueble transferido, por no coincidir en su ubicación y colindancias con el poseído por la demandada, en la forma informada por el perito designado de oficio en el proceso; no siendo cierto y menos evidente que, con el informe evacuado por la Jefatura de Control Urbano del GAMS, se haya acreditado tal ubicación del mismo, pues dicho informe no refiere tal extremo, es decir, no da cuenta que el inmueble transferido a los hoy impugnantes, este ubicado efectivamente en el lugar donde se halla asentada la demandada en la causa".

En relación al tercer punto, expresó: "la intervención de los terceros involucrados dentro del presente proceso, dispuesta por la Jueza A-quo, por considerar esencial su participación, no ha sido cuestionada y menos impugnada por los ahora recurrentes en el momento procesal oportuno y a través de los mecanismos legales establecidos al efecto, habiendo precluido su derecho de hacerlo recién en el recurso de apelación que se resuelve".

En el cuarto reclamo manifestó: "no resulta ser evidente que la Jueza A-quo haya omitido compulsar la prueba que se extraña en su valoración por los apelantes, pues sí lo hizo en la forma ya explicitada supra y que ha sido corroborada además por el informe pericial que se elaboró en el presente proceso y que dio cuenta de que, conforme a las colindancias expresadas en el testimonio de escritura pública de venta del bien inmueble motivo del proceso y las consignadas en el proyecto de plano de línea municipal adjuntado por los hoy impugnantes, no coincidían con los que tenía la fracción de bien inmueble que posee la demanda en la causa".

En cuanto al quito punto, arguyó: "la declaración de los testigos de cargo propuestos por los ahora apelantes, de ninguna manera se constituyen en prueba idónea para acreditar la delimitación y/o linderos de un determinado bien inmueble urbano, sino, la respectiva planimetría, debidamente aprobada por la Unidad técnica respectiva, en la forma que lo establece el art. 6° de la Ley del Registro de Derechos Reales y art. 6.I del Decreto Supremo Reglamentario de dicha Ley, No. 27957 de 24 de diciembre de 2004".

En ese contexto, se advierte que el Auto de Vista respondió a cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación de la parte actora; teniendo en su estructura general coherencia, así como contiene la fundamentación jurídica que sustenta la parte resolutiva,

entendiendo de su contenido, en suma, que los actores no acreditan que la fracción del inmueble que señalan como suyo, sea el mismo que poseen los demandados, existiendo una falta de precisión en la ubicación según la pericia, que no coincide con los datos de la Escritura Pública del terreno; cumpliendo de esa forma con la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación de las resoluciones y congruencia, ya que se dio respuesta a la impugnación; así también la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva.

2. Los agravios segundo y tercero están dirigidos a cuestionar sobre el error de hecho en la valoración de la prueba de cargo producida en el proceso, consistente en la Escritura Pública N° 447/96 de 09 de mayo, cursante de fs. 5 a 6 vta., que demostraría el derecho propietario de los actores, asimismo la prueba testifical, inspección judicial y documental demostrarían los actos de dominio, así como 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, motivo por el cual se realizó una errónea interpretación y aplicación del art. 1453 del Código Civil, por lo que el Auto de Vista debió revocar la decisión de primera instancia.

Para responder estos reclamos, previamente debemos mencionar que, según los antecedentes del proceso, Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García de Ontiveros demandaron reivindicación y acción negatoria alegando tener derecho propietario por Escritura Pública N° 477/96 de 09 de mayo, sobre un lote de terreno adquirido de Remedios Maturano Ríos de Torres, ubicado en la zona del Barrio Libertadores, pasaje 3005 sin número, zona Garcilazo, con una superficie 460 m2, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 1.01.1.99.0078489 de 10 de mayo de 1996, sin embargo, Bárbara Maturano a mediados de julio de 2017 alegando que el terreno le correspondía a su padre, invadió el mismo, utilizando una retroexcavadora procedió a escavar suprimiendo los linderos sin contar con un asesoramiento técnico ni autorización de la municipalidad, fruto de ello, ante la denuncia efectuada ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se paralizó su obra.

Por otro lado, Bárbara Maturano Romero contestó negativamente manifestando que el lote de terreno le corresponde a su padre Erasmo Maturano Ríos, que llama la atención que fue registrado en Derechos Reales, así como, en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin cumplir previamente los requisitos para tal efecto, como la presentación del proyecto de división y partición conteniendo las firmas que muestran el consentimiento de ambos copropietarios, máxime cuando una superficie mayor en proindiviso dentro de la cual se encuentra el lote objeto de litis esta en rústico y en demanda entre copropietarios.

Por su parte, el codemandado Erasmo Maturano Ríos manifestó que el lote de terreno le corresponde a él y a su hermana Remedios Maturano Ríos, ya que el objeto de litis proviene de la sucesión hereditaria de sus padres Marcelo Maturano y María Ríos de una superficie mayor, que juntamente con sus otros hermanos son copropietarios; y que en un anterior proceso de división y partición en una conciliación realizada se acordó que a cada hermano le correspondía una determinada extensión de terreno, pero que la transferencia realizada por su hermana a los demandantes fue antes de la división señalada y que los lotes no cuentan con plano de urbanización aprobado por el Municipio.

Remedios Maturano Ríos en calidad de tercero litisconsorcial ratificó lo manifestado por los actores en relación con la venta realizada y las pruebas producidas en el proceso.

Al fallecimiento de Remedios Maturano Ríos, mediante Auto de 27 de octubre de 2020, se dispuso se emplace a sus sucesores, en ese entendido Juan Torres Maturano se apersonó al proceso en donde indicó que su madre transfirió el bien inmueble del cual se pretende la reivindicación y es titular de lotes de terrenos colindantes al objeto de litigio.

Asimismo, ante la no concurrencia de Ancelma Torrez Maturano se le designó defensor de oficio, quien expresó que existe una duda respecto a la ubicación del bien objeto del litigio y a las medidas del mismo, y la posesión de los actores no existe.

Ante estas postulaciones, se emitió la Sentencia N° 04/2022 de fs. 835 a 846 vta., que declaró improbada la demanda de reivindicación y acción negatoria, fundamentando que el Testimonio N° 447/1996 de 09 de mayo, plano de ubicación a fs. 10, escrito de demanda de fs. 28 a 29 vta., ratificada a fs. 43 y subsanada a fs. 46, no establecieron con precisión la ubicación y colindancia exacta del inmueble, extremo que fue corroborado por el informe pericial e informe de Mapoteca N° 1331/2021 emitido por el Director de Regularización Territorial del Municipio de Sucre. En cuanto a la acción negatoria, no se tiene justificada la pretensión, conforme dispone el art. 1455 del Código Civil, si bien acreditaron tener título de propiedad con relación al lote de terreno, sin embargo, no se tiene plenamente establecida la ubicación del inmueble, no se puede llegar a establecer que las perturbaciones o molestias señaladas y reclamadas por la parte actora en su memorial de demanda hayan sido realizadas en el inmueble de su propiedad, que la prueba aportada consistente en documental, testifical, inspección judicial y pericial no aportan para establecer la pretensión de acción negatoria demandada.

Criterio jurisdiccional de la Juez de primera instancia compartido por el Tribunal de alzada que determinó por confirmar la Sentencia, al considerar que si bien los actores demostraron contar con derecho propietario de la fracción del bien inmueble; pero no acreditaron que esa fracción sea la misma que posee la parte demandada en la causa, debido a la falta de precisión en cuanto a la ubicación del bien inmueble que le fuera transferido a los apelantes, pues, según el informe pericial, no coincide con la consignada en el Testimonio con el plano sin aprobar, así como con el propio emplazamiento del bien inmueble poseído por la demandada, que resulta ser hija del copropietario del bien inmueble, no existe división con los demás propietarios del bien mayor heredado de sus causantes; en un acta de conciliación de un anterior proceso de división y partición se acordó que una vez aprobado por el municipio el proyecto de loteamiento, se debía procurar a que a las partes les corresponda los terrenos que han vendido a terceras personas, a fin de que ratifiquen y consoliden dichas transferencias a favor de estas.

De los antecedentes previamente descritos, corresponde señalar que la acción reivindicatoria descrita en el art. 1453 del Código Civil tiene la finalidad de que el propietario de un bien pueda recuperar la posesión del mismo, y tratándose de una propiedad inmueble la misma debe estar acreditada en cuanto a su singularidad; en ese entendido, para su procedencia, requiere de la concurrencia de tres presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de quien se pretende dueño; 2) la posesión de la cosa por el demandado y ; 3) la determinación de la cosa que se pretende reivindicar. El tercer requisito exige que el inmueble sea específico.

La singularidad del derecho de propiedad se basa en que el derecho de propiedad, para surtir efecto con relación a terceros, debe identificar la ubicación exacta, los límites, colindancias, superficie del derecho de propiedad, estos requisitos identifican el derecho de

propiedad en base al cual el titular del mismo puede ejercer su derecho en los términos que describe el art. 105 del Código Civil.

Ahora bien, dado que el reclamo principal de fondo traído a casación trata respecto a que la parte recurrente reclama que no se valoraron sus pruebas consistentes en la Escritura Pública N° 447/96, testifical, inspección judicial y pago de impuestos que demostraron la procedencia de la reivindicación establecida en el art. 1453 del Código Civil, 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: Testimonio N° 447/1996 de 09 de mayo, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 1011990078489, asiento A-1 de 10 de mayo de 1996.

Con relación al segundo requisito, sobre la posesión de la cosa por el demandado, se tiene que Bárbara Maturano Romero, en el mes de julio de 2017, mediante una retroexcavadora procedió a excavar el lote de terreno sin contar con autorización del Municipio, que implica que la demandada tiene posesión del predio.

En cuanto a la determinación de la cosa que se pretende reivindicar, las pruebas consistentes en Testimonio N° 447/96 de 09 de mayo, plano de ubicación a fs. 10, demanda de fs. 28 a 29 vta., ratificada a fs. 43 y subsanada de fs. 46 a 47 vta., son documentos que no establecen la ubicación exacta y colindancias exactas del objeto de litis, conforme a continuación se explica sobre los medios de prueba acusados de error.

De la revisión de obrados se tiene que en el acta de inspección judicial de fs. 688 a 689 vta., el abogado de los actores señaló: "(…)siendo los 460 metros, desde la escalinata hasta el fondo el muro donde está la construcción, construcción que ya me le corresponde al Señor R Ontiveros En tema de colindancias tal cual señala el Testimonio propiedad del señor Ontiveros, nos encontramos con un frente hacia escalinata 3005, escalinata que se encuentra debidamente aprobada acuerdo al plano, que cursa en el expediente, entonces en los límites colindancias que señala el testimonio tendría un frente de salida hacia escalinata, la vía donde nos encontramos paradas no está aprobada se encuentra en estado rústico. Asimismo manifestó que en el testimonio indica que colinda con el lote de la vendedora porque el lote fue adquirido de señora Remedios", por su parte el abogado de la codemandada Bárbara Maturano manifestó lo siguiente: " (…) revisado el testimonio de compraventa dice que tuviera un frente a la izquierdo de 29 pero en el plano esta 18 metros, en esta calle donde la abogada de la parte contraria dice que fuera rústico hay un pasaje denominado pasaje 2000, y en el plano se puede observar que hay otro pasaje y no dice escalinatas, dice pasaje 3005, a esa superficie según plano constante 25.6 metros, pero según testimonio de solamente de 16 metros, lo propio sucede al lado derecho vemos según plano 18 metros y según testimonio de 28 metros, por lo tanto del plano que se tiene en el expediente, no coinciden las características, ni las colindancias con el Testimonio que supuestamente han adquirido el derecho propietario(…)".

Según el acta inspección judicial de fs. 688 a 689 vta., realizada en el bien inmueble objeto de litis el abogado de los actores señaló que los 460 m2 son desde la escalinata hasta el fondo del muro, teniendo como frente hacía la escalinata 3005, colindando con el lote de las vendedoras y una vía en estado rústico datos que coinciden con el Testimonio de los actores; empero contrario a ello Bárbara Maturano mediante su abogado refirió que en el

testimonio mencionó que el lote tuviera un frente a la izquierda de 29 m pero en el plano está 18 m en la calle, donde la abogada de la parte contraria dice que fuera rústico hay un pasaje denominado pasaje 2000, y en el plano se observó que existe otro pasaje no menciona escalinatas, sino pasaje 3005, a esa superficie según plano es de 25,6 m, pero según testimonio de solamente de 16 m, en el lado derecho según plano 18 m y según testimonio de 28 m, por lo que no coinciden las características ni las colindancias entre el plano y el testimonio, siendo prueba insuficiente para demostrar la ubicación exacta y las colindancias del lote de terreno que se pretende reivindicar, contrario a lo manifestado por los recurrentes no demuestran actos de dominio sobre el bien inmueble, sino constataron la existencia de datos técnicos contradictorios sobre las colindancias, límites y superficie, lo que contribuyó a que los jueces de instancia no acojan la pretensión de los actores.

Así también, en la prueba testifical de cargo Teodoro Villalba Calderón a fs. 716 manifestó que: "1- ¿SABE USTED SI LOS SEÑORES DEMANDANTES SON PROPIETARIOS DEL TERRENO UBICADO EN ZONA LIBERTADORES, QUE CUENTA CON 460M2?; R-SI; 2- ¿UD SABE SI LOS DEMANDATES HAN REALIZADO CONSTRUCIONES EN EL LOTE MOTIVO DE LA LITIS?;R-SI, NO HICIERON CONSTRUCCION, SOLO UN MURO DE PIEDRA; 3- ¿SABE UD QUIEN ESTA CONSTRUYENDO EN EL TERRENO DE LOS DEMANDANTES?; R. HE VISTO A UNA SEÑORA PERO NO LA CONOZCO Y TENGO REFERENCIAS POR UN VECINO QUE ES MI AMIGO, QUE ESTAN CONSTRUYENDO EN EL LOTE DEL SEÑOR ONTIVEROS; PREGUNTAS DE LA SEÑORA JUEZ; 1- ¿DE DONDE Y HACE QUE TIEMPO LOS CONOCE A LOS DEMANDANTES?; R. ERAMOS VECINOS DEL BARRIO LO CONOZCO HACE 17 AÑOS.; 2-¿CONOCE EL TERRENO MOTIVO DE LA LITIS?; R. SI CONOZCO ESTA ALADO DE UNA POSTA; 3-AHORA ÚLTIMO HA ESTADO POR AHI?; R-LA ULTIMAMENTE VEZ QUE VI, FUE HACE UN AÑO ATRÁS Y ESTABA CON COLUMNAS DE CONCRETO", Mario Rodríguez a fs. 717, expresó: "1- ¿SABE UD SI LOS SEÑORES DEMANDANTES SON PROPIETARIOS DEL TERRENO UBICADO EN ZONA LIBERTADORES, QUE CUENTA CON 460M2?; R- NO, SOLO SABIA VERLE TRABAJAR A DON RAUL ONTIVEROS Y SU PAPÁ; 2- ¿UD SABE SI HAN REALIZADO OBRAS DE CONSTRUCION EN EL LOTE MOTIVO DE LA LITIS?; R-NO SE".

La atestación de Teodoro Villalba Calderón a fs. 716 no hace referencia sobre las características y colindancias del objeto de litis; y de Mario Rodríguez a fs. 717, tampoco proporciona ningún dato que respalde la aseveración de los actores; en consecuencia, no constituyen en prueba suficiente para demostrar que los actores cumplieron con los presupuestos de la reivindicación simplemente refieren de manera superficial sobre el derecho de propiedad que correspondería a los demandantes, pero no aclaran con relación a la singularidad de la cosa, por lo que la prueba testifical es inconducente, no resulta ser idónea para demostrar la superficie del derecho de propiedad del recurrente, aspecto considerado para declarar la inviabilidad de la pretensión del actor.

Por otro lado, la prueba pericial de oficio realizada por el Arq. Javier Lia S. cursante de fs. 741 a 752 aclarada de fs.772 a 773 y a fs. 794, en su parte conclusiva refirió que: "PUNTO 1- Determinar la ubicación exacta del inmueble motivo de la Litis, superficie y colindancias. Por lo expuesto en el presente informe pericial se establece que, la ubicación, superficie, límites y colindancias de acuerdo al Testimonio de transferencia, el Plano de Linea Municipal y el emplazamiento físico del inmueble objeto de la Litis, no tienen correspondencia, siendo contradictorios uno del otro en forma dimensiones y perímetro, como claramente se

indica en los PLANOS N° 1 y N° 2 DE PROPIEDAD DEL DEMANDANTE SEGUN TESTIMONIO DE TRANSFERENCIA y de LINEA MUNICIPAL SIN APROBAR. No cursa en el cuaderno procesal, prueba técnica ni documental de sustento, sobre la aclaración y/o modificación del lote de terreno de propiedad del actor, en su ubicación, forma superficie y dimensiones perimetrales. Tampoco se encuentran consignados dichos datos en el folio real correspondiente a la matricula Nº 1.01.1.99.0078489 a nombre de RAUL ONTIVEROS SALAZAR Y HORTENSIA VACA DE ONTIVEROS. Donde no se realizó la ACLARACIÓN Y/O RECTIFICACIÓN en la TITULARIDAD SOBRE EL DOMINIO, respecto a la ubicación, límites y colindancias correctos, como se procede en casos análogos; AL PUNTO 2.- Determinar si el inmueble motivo de la Litis, se encuentra en sobreposición con relación al inmueble de la parte demandada. A existir contradicción sobre la forma perímetro y ubicación del lote de terreno de propiedad del actor NO ES POSIBLE DETERMINAR CON PRECISIÓN EL AREA AFECTADA, COMO LA SOBREPOSICIÓN Y CUANTIFICACIÓN CON RELACIÓN AL LOTE O TERRENO EN POSESIÓN DE LA DEMANDADA. Cuyo lote se encontraría en sobreposición al lote del actor. Sin ser posible determinar ni cuantificar el área afectada y sobrepuesta, por la imprecisión de la ubicación y perímetro de la propiedad del actor; AL PUNTO 3.- Establecer si ha sufrido perturbaciones, si existen construcciones que han perturbado el derecho propietario de la parte actora. No teniendo establecida, ni definida la forma, dimensiones y perímetro correctas del Lote de terreno demandado, como existir contradicción del lote de terreno adquirido, con el plano de Línea Municipal sin aprobar a nombre del actor. NO ES POSIBLE ESTABLECER CON EXACTITUD EL GRADO DE PERTURBACIÓN Y AFECTACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES REALIZADAS POR LA DEMANDADA SOBRE EL PREDIO DE PROPIEDAD DEL ACTOR, al no estar físicamente definida ni individualizada correctamente la propiedad la forma y perímetros del predio con una superficie de 460,00 m2. de la parte actora, como se describe en los puntos 1 y 2 de Conclusiones, del presente informe pericial". Informe pericial aclarado de fs.772 a 773 y a fs. 794.

Conforme al informe pericial, se tiene que los datos de ubicación, límites y colindancias en la Escritura Pública N° 447/97 de 09 de mayo, plano de línea municipal y el emplazamiento físico del inmueble objeto de litis son contradictorios, no existiendo prueba técnica, ni documental de sustento sobre la aclaración de los mismos, ni se encuentran consignados en la Matrícula Nº 1.01.1.99.0078489, dicho medio de prueba resultó contundente para determinar que la ubicación del predio no se encuentra donde describe la parte actora, con lo que no se tiene acreditado la singularidad del bien.

Consiguientemente, el Testimonio N° 447/996 de 09 de mayo, plano de ubicación a fs. 10, prueba testifical de cargo e inspección judicial describen una ubicación distinta respecto al derecho propietario del demandante, por lo que se concluye que el actor no acreditó la ubicación precisa del derecho de propiedad, no cumplió en acreditar la singularidad de su derecho, máxime si en la Escritura Pública mencionada de forma puntual establece que son titulares de lote ubicado en la zona Barrio Libertadores, pasaje 3005 s/n como colindancias: al norte 29,00 m colinda con Remedio Maturano Ríos; al sur 28,00 m, colinda con la propiedad de los actores; al este 16,00 m, con Remedios Maturano Ríos; al oeste 16,00 m, con el pasaje 3005, sin embargo también presenta el calidad de prueba el plano de línea municipal a fs. 10; cuyas colindancias señalan: al norte 18,00 m, con propiedad de los compradores; al sur 18,00 m, con calle 2000; al este 25,67 m con Erasmo Maturano Ríos: al oeste 25,67 m con pasaje 3005, por lo que no se efectúa una ubicación exacta del derecho propietario.

Asimismo, de la revisión de obrados se observa que no cursa prueba que acredite que los actores realizaron la aclaración o corrección de datos técnicos en Derechos Reales del bien inmueble; quedando en evidencia la falta de coincidencia de la superficie señalada por los actores, descrito en su demanda, con la realidad física del bien, pues los recurrentes no acreditaron de manera eficaz que la superficie del predio señalado es la misma a que se refieren los documentos y demás medios de prueba utilizados; resultado de un juicio comparativo entregado a la soberana valoración del juzgador de instancia con carácter fáctico que demostró que los actores no cumplieron con la carga de la prueba para hacer viable su pretensión.

En relación a la denuncia de error de derecho en la interpretación y aplicación del art. 1453 del Código Civil., corresponde señalar que la acción reivindicatoria tiene la finalidad de que el propietario de un bien pueda recuperar la posesión del mismo, y tratándose de una propiedad inmueble la misma debe estar acreditada en cuanto a su singularidad y de acuerdo a los datos del proceso y la prueba generada en la litis se deduce que la parte actora no determinó la cosa que se pretende reivindicar.

Consiguientemente no se evidencia infracción de los art. 1453 y 105 del Código Civil citado como acusó en su escrito de casación, de lo que este 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 Procesal Civil, declara INFUNDADO 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, de fs. 910 a 912 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula los honorarios de los abogados que contestaron al recurso de casación 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 octubre de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

817

Ivón Claudia García Salas c/ Empresa TRACK 21 S.R.L

Resolución de contrato y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato y otro seguido por Ivón Claudia García Salas contra Empresa TRACK 21 S.R.L.

Resultando

1.- De la demanda.

En cumplimiento al A.V. N° 209 Bis de 06 de octubre de 2020 cursante de fs. 497 a 500 de obrados emitido por la Sala Primera Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia, en el cual resuelve anular la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2019 cursante de fs. 417 a 423 (numeración color rojo), debiendo dictarse nueva sentencia en base a la argumentación expuesta en líneas precedentes.

Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que se invocó en el escrito de demanda de fs. 135 a 141, fs. 187 y fs. 190 a 191 de obrados, acompañando en calidad de pruebas la documentación de fs. 02 a 29 y 104 a 133 de obrados, se inicia proceso Ordinario sobre Resolución de Contrato y Pago de Daños y Perjuicios establecido por Ivon Claudia García Salas contra EMPRESA TRAC 21 SRL, exponiendo como antecedentes:

a) Que, el 23 de marzo de 2017 suscribió con la empresa TRAC 21 el documento de compra a crédito de maquinaria agrícola cuyas características refieren a un TRACTOR, marca: VLATRA, modelo: BT 210, Serie No. B 110451579, motor GMD175015, color amarillo y demás características descritas en el contrato de documentación, por el precio de Ciento Treinta y Tres Mil 00/100 Dólares Americanos ($us.133.000) pagaderos de la siguiente manera: a) al inicio y suscripción del documento, se entregó por la parte comprador y recibió conforme por la parte vendedora la suma de Cincuenta Mil 00/100 Dólares Americanos ($us.50.000), b) el saldo de los Ochenta y Tres Mil 00/100 Dólares Americanos, serian cancelados en 4 cuotas fijas hasta el 25 de marzo de 2019.

Una vez adquirida dicha maquinaria, se traslada a la propiedad agrícola donde empezaría a funcionar y utilizarse, conforme a la garantía, por 1 año sin límite de horas independientemente del tiempo que después podía ser utilizado para sembradío, lamentablemente desde el inicio esta unidad puesto en funcionamiento y por muy pocas horas presento una serie de desperfectos, lo que oportunamente fue de conocimiento del vendedor, quien envía a personal de su importadora, quienes fueron testigos como técnicos de los desperfectos y deficiencias de la maquinaria, intentando repararla sin resultados, ocasionando una serie de daños y perjuicios, pues se vieron imposibilitados de proseguir con la programación de sembradío de la zafrilla al no contar con la maquinaria en buenas condiciones destinadas al objeto.

Entre las garantías ofrecida por el vendedor de manera verbal estaban, la mano de obra de revisión obligatoria de entrega de 100 a 500 horas gratuita. El tiempo de garantía de 1 año sin límite de horas de trabajo, cubrir reparaciones ejecutadas por fallas de material en la fabricación de repuestos o por mal montaje de los repuestos de fábrica, la revisión efectuada por el personal de la vendedora. Siendo por estos extremos que al ver las fallas es que llamaron a los responsables de TRAC 21 quienes se hicieron presentes en el lugar sin resultados.

b) En fecha 24 de marzo de 2017, al haber sido entregada la unidad del tractor en la propiedad agrícola "MILAGROS" y ante el supuesto que estaba complementa nueva, está es entregada por el Técnico de la empresa TRAC 21 a cargo del señor Roly Osinaga a los funcionarios señores Willy Chao y el operador Miguel Rocha de la empresa "Tierra Santa" propiedad. de su padre Claudio García García.

c) En fecha 25 de marzo de 2017, se empezó a realizar el asentamiento de la unidad con el implemento de romplow, es así, que, a consecuencia de varias mangueras resecadas, se ocasionó la fallas en el sistema de alimentación de combustible y en el sistema de refrigeración de agua del motor, identificando en detalle las fallas en presencia del técnico de TRAC 21 señor Enrique Mendoza, quien trataba de solucionar cada desperfecto que se presentaba.

d) En resumen, de los 12 días que el tractor estuvo en sus predios, trabajó 45 horas. Resultando extraño al no coincidir con una unidad nueva, sin que TRAC 21 haya podido justificar de manera algunos dichos desperfectos, ocasionando un enorme perjuicio, al dejar inconclusa la preparación de la tierra, poniendo en riesgo el programa de siembra y la campaña de la zafriña.

e) Por lo que ante la imposibilidad de un arreglo optimo, luego de varios intentos de llegar a un acuerdo, en fecha 10 de abril de 2017 mediante nota Cite TS-DL040/17 se dirigieron mediante el padre de la demandante a la empresa Trac 21 a efecto de hacerles conocer su intención de devolver formalmente el tractor adquirido VALTA BT210-4, solicitándoles pasen a recoger la unidad en un plazo de 24 horas, aclarando no hacerse responsables por daños o pérdida que pudiera sufrir la máquina. Respondiendo TRAC 21 en fecha 11 de abril de 2017 rechazando categóricamente lo solicitado, argumentando haberse recibido información tergiversada y sería falsedad ideológica penada por ley. Refiere otras notas similares y aviso de resolución de contrato conforme a la previsión del art. 570 del Cód. Civ. Ante tales negativas, recurren a la Oficina del Consumidor-Odeco, con la correspondiente denuncia por insatisfacción de la prestación de los servicios prestados, además de la posibilidad que asistiera su padre a las oficinas de la empresa a efectos de proponer un arreglo, cuando la compradora de dicha máquina es su persona y no así su progenitor.

f) Finalmente, solicitaron conciliación en cumplimiento del art. 292 del Cód. Proc. Civ., pendiente de llevarse a cabo, previendo la formalización de su demanda dentro de plazo de ley.

Expone como fundamentos legales los arts. 568, 344, 984, 520, 827, 849 y 994 del Código Civil.

Y, en cuanto a los daños y perjuicios en la suma de Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos ($us, 25.000) al haber tenido que gastar en alquiler de maquinaria, además habiendo entregado a su cuenta de la unidad en la suma de su capital de Cincuenta Mil 00/100 Dólares Americanos ($us. 50.000), los que darían frutos debido al interés que estos perciben al encontrarse depositados en una cuenta de cualquier entidad bancaria.

Por lo que demandan la resolución de contrato, por incumplimiento en lo ofertado y pactado, pidiendo se declare probada la demanda en todas sus partes, condenando al demandado en costas y la restitución el pago de Cincuenta Mil 00/100 Dólares Americanos ($us. 50.000) más intereses, pidiendo la calificación, resarcimiento de daños y perjuicios por

lucro cesante aproximadamente a la suma de Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos (Sus. 25,000) al ser claro los daños y el lucro cesante.

II.- Admitida la demanda por auto de fecha 25 de enero de 2018 cursante a fojas 192 de obrados, se corre en traslado a la parte demandada, siendo citada la empresa TRAC 21 como se evidencia por formulario de notificación de fecha 26 de febrero de 2018 de fs. 197 de obrados.

III.- De la contestación y demanda reconvencional.

La empresa TRAC 21 se apersonan y contestan a la demandan interpuesta en su contra, a través de su representante legal Juan José Barrientos Palacios por memorial de fs. 254 a 267 de obrados, adjuntando prueba literal de fs. 202 a 250 de obrados, además interpone demanda reconvencional por que se Declare Judicialmente que Ivon Claudia García Salas en su condición de Gerente Comercial de la propiedad TIERRA SANTA, actuó en el contrato de venta en calidad de mandataria, haciendo gestión de negocios para su padre.

III.1). - Contestación: aceptan que la sociedad TRAC 21 SRL vende a Ivon Claudia García, SALAS una maquinaria agrícola nueva al crédito, en fecha 23 de marzo de 2017 con reserva de propiedad, señala sus características y por el precio de Ciento Treinta y Tres Mil 00/100 Dólares Americanos ($us.133.000), cuya cuota inicial es de Cincuenta Mil 00/100 Dólares Americanos ($us. 50.000) y el saldo financiado en 4 cuotas.

Que en fecha 24 de marzo de 2017, se procedió a la entrega técnica del tractor VALTRA modelo BT210 por parte del funcionario dependiente de la Empresa vendedora señor Roly Osinaga Vargas en el lugar indicado por la parte compradora, ubicado en la propiedad "TIERRA SANTA", procediéndose a entrenar y enseñar el funcionamiento del tractor a los señores Willy Chao Chipano y el operador Miguel Rocha técnicos de la propiedad "MILAGROS" donde la demandante sería gerente comercial, recibiendo la máquina sin ninguna observación y a satisfacción de los operarios de la demandante.

Negando que la maquinaria hubiera tenido defectos de fábrica y en su caso se encontraban cubiertos por la garantía que otorga la empresa fabricante VALTRA, habiéndose manejado información internamente dentro de su empresa o propiedad que detalla una serie de irregularidades que la máquina tendría, nunca fue de conocimiento de la empresa TRAC 21 SRL, sucediendo en su ínterin sucedieran hechos que deben considerarse:

- En fecha 30 de marzo de 2017, se les comunicó sobre un problema en la unidad recientemente entregada, pese de haber sido ya recibido a conformidad y con la finalidad de mantener buenas relaciones comerciales, inmediatamente se procedió a apersonarse dándose solución.

- En fecha 31 de marzo de 2017, se presenta un nuevo problema en el filtro del diesel, enviándose nuevo filtro de otra maquinaria BT210, realizando el arreglo por parte del funcionario Enrique Mendoza Fuentes, así también se realiza en el mismo día prueba de campo, reportándose que el operario de la empresa del padre de la demandante, no puede operar o manejar el tractor; es decir que la máquina fue puesta en funcionamiento por personas que carecían de la idoneidad para el manejo adecuado del tractor conforme al manual del operador que fuera entregado a la compradora.

- El sábado 01 de abril de 2017, el señor Claudio García García propietario de "TIERRA SANTA", llama al señor Luis Bernardo Vargas Vaca en su condición de Gerente Comercial de la Empresa TRAC 21 SRL, a quien responde y la indica que se procedería al

cambio del tractor BT210 por otro similar. Haciéndose presente personal de TRAC 21 SRL en el lugar para verificar el estado de la maquinaria agrícola, siendo informados que por orden del propietario Claudio García García, no se toque el tractor agrícola.

- Posteriormente el 6 de abril de 2017, el señor Claudio García García se apersona a la empresa TRAC 21 SRL y se reúne con los señores Luis Bernardo Vargas Vaca Y Alejandro Peinado, solicitando la devolución de la cuota inicial, ya que a fines de mayo y junio del 2017 compraría dos BH-145; es decir dos (2) tractores de menor tamaño, demostrando la verdadera intención de desconocer el contrato, alegando inexistentes problemas.

Afirma que las causas de resolución que se alegan, fueron generadas por la misma demandante, sus técnicos y operarios, hace referencia de notas dirigidas y las pruebas de campo de fecha 23 de abril de 2017, y en una reunión de fecha 27 de abril de 2017, y sin que pudieran realizar la prueba de campo al pedirles que no toquen el tractor sin llegarse a ningún acuerdo. Así mismo niegan la procedencia del pago de daños y perjuicios, fundados en el hecho que nadie puede fundar su derecho en su propia culpa. así como niegan la procedencia del pago de daños y perjuicios.

III.2). - Demanda Reconvencional: Solicita que se declare judicialmente que la demandante Ivon Claudia Garcia Salas en su condición de Gerente Comercial de la propiedad TIERRA SANTA y de propiedad de su padre Claudio Garcia Garcia, quien actuo en el contrato de venta en su calidad de mandataria, o en su caso nhaciendo una gestión de negocios por su padre. Demandado también el cumplimiento del contrato dentro de un plazo razonable o en su caso se declare la resolución del contrato. Pidiendo se declare improbada la demanda en contra de la empresa TRAC 21 SRL, y se declare probada su demanda reconvencional.

IV.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, procediéndose con el señalamiento de audiencias preliminar y/o complementaria asimismo se cumple con las actividades procesales previstas por los arts. 366 y 368 del Cód. Proc. Civ., registrada en la audiencia preliminar de 19 de agosto de 2019 cursante de fojas 444 a 447 de obrados, pasando a dictar sentencia conforme lo establecido en el art. 368-VII con relación al art. 216 de la L. N° 439 y lo resuelto en el A.V. N° 209 Bis de fecha 06 de octubre de 2020 cursante de fs. 497 a 500.

CONSIDERANDO I

De la actividad probatoria

I- Prueba de cargo: A.- Documental de cargo de la parte demandante.

Producida las pruebas pertinentes y estrictamente esenciales a la pretensión, se tiene:

1.- De fs. 104 a 105, en fotocopia simple, formulario de la agencia de despachante de aduana IMEX GROUP.

2.- A fs. 106, en original Factura N° 754, emitida por TRAC 21 a favor de Ivon Claudia Garcia Salas por el monto de Bs 925.680.

3.- De fs. 107 a 109, en original, Minuta de Compra Venta de maquinaria agrícola a crédito, suscrito entre TRAC 21 e Ivone Claudia García Salas, en fecha 23 de marzo de 2017, el cual cuenta con su reconocimiento de firmas N° 0126715 de fecha 24 de marzo de 2017 por ante la Notaria de Fe Publica N°70 de la capital.

4.- A fs. 110 a 111, en original, comunicación interna de fecha 03 de abril de 2017 realizada por el técnico mecánico Wily Chao en su condición de técnico mecánico de la propiedad Tierra Santa al Lic. Claudio Antonio Garcia Salas, Administración Santa Cruz. Informando daño de maquinaria.

5.- A fs. 112, en original carta emitida por el señor Claudio García García en su condición de Gerente General de la Propiedad Tierra Santa a TRAC 21 con referencia de devolución de equipo tractor Valtra BT-210-4, recepcionado en fecha 10 de abril de 2017 con sello de la empresa demandada.

6.- A fs. 113, en original, carta de fecha 11 de abril de 2017 emitida por TRAC 21 y dirigida al señor Claudio García García respondiendo a la carta recibida en fecha 10 de abril de 207, con sello Notaria de N° 74.

7.- A fs. 114, en original, carta emitida por Ivon Claudia García Salas Gerente General MILAGROS, dirigida a TRAC 21 recepcionada en fecha 22 de abril de 2017 con referencia solicita cambio de maquinaria por funcionalidad.

8.- De fs. 115-116, en original, carta emitida por TRAC 21 en fecha 21 de abril de 2017 dirigida al señor Claudio García García.

9.- A fs. 119, en original, carta notariada, de fecha 03 de mayo de 2017, emitida por Ivon Claudia García Salas dirigida a TRAC 21 entregada por la Notaria de Fe Publica N° 96 de la capital en fecha 05 de mayo de 2017.

10.- A fs. 120, en original, Acta de Informe de la carta notariada realizada por la Notaria de Fe Publica N°96 de la capital.

11.- De fs. 121 a 125, en original denuncia por insatisfacción de prestación de servicio que realiza la señora Ivon Claudia García Salas ante el Servicio Técnico de Atención al Usuario y Consumidor con cargo de recepción 11 de mayo de 2017.

12.- A fs. 126, copia del formulario N° 010521 de denuncia ante el Vice ministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor, de fecha 11 de mayo de 2017

13.- A fs. 127, copia del formulario N° 007864 relativo a invitación a reunión dentro del caso 10521 emitido por el Vice ministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor teniendo como convocado a TRAC 21 de fecha 11 de mayo de 2017.

14.- A fs. 128, recepción por TRAC 21 de la copia del formulario N° 007864 relativo a invitación a reunión dentro del caso 10521 emitido por el Vice ministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor teniendo como convocado a TRAC 21 de fecha 11 de mayo de 2017.

15.- A fs. 129, copia del formulario N° 007868 relativo a invitación a reunión dentro del caso 10521 emitido por el Vice ministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor teniendo como convocado a TRAC 21 de fecha 15 de mayo de 2017.

16.- A fs. 130, recepción por TRAC 21 de la copia del formulario N° 007868 relativo a invitación a reunión dentro del caso 10521 emitido por el Vice ministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor teniendo como convocado a TRAC 21 de fecha 15 de mayo de 2017,

17.- A fs. 131, copia del formulario N° 007871 relativo a invitación a reunión dentro del caso 10521 emitido por el Vice ministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor teniendo como convocado a TRAC 21 de fecha 18 de mayo de 2017.

18,- A fs. 132, recepción por TRAC 21 en fecha 22 de mayo de 2017 de la copia del formulario N° 007871 relativo a invitación a reunión dentro del caso 10521 emitido por el Vice ministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor teniendo como convocado a TRAC 21 de fecha 15 de mayo de 2017.

19,- A fs. 133, fotocopia simple del acta de reunión realizada ante el Vice ministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor.

B.- Prueba Testifical de cargo.

La parte demandante en audiencia renuncia a la prueba testifical ofrecida en su memorial de demanda.

C.- Prueba de Inspección Judicial.

La parte demandante en audiencia renuncia a la audiencia de inspección judicial solicitada en su memorial de demanda.

D.- Prueba de Confesión Provocada.

La parte demandante en audiencia renuncia a la prueba de confesión provocada.

II.- Prueba de descargo:

Producida las pruebas pertinentes y estrictamente esenciales, se tiene.:

1.- De fs. 202 a 207, fotocopia legalizada del Instrumento 137/2001 relativo a Constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

2.- De fs. 208 a 215, fotocopias legalizadas del Instrumento N° 1552/2004, relativo a transferencia de cuotas de capital retiro de socio ingreso de socio y modificación de la razón social de la compañía de insumo y maquinaria para el AGRO SRL ahora denominada TRAC 21 SRL.

3.- A fs. 224, en original, certificado de actualización de matrícula de comercio.

4,- A fs, 225, en original, documento con título condiciones de garantía de los tractores VALTRA de fecha 24 de marzo de 2017.

5. A fs. 226, en original, carta emitida por Claudio García García en su condición de Gerente General de la Propiedad Tierra Santa a TRAC 21 con referencia de devolución de equipo tractor Yalta 13T-210-4, recepcionado en fecha 10 de Abril de 2017 con sello de la empresa demandada.

6.- De fs. 227-228, en fotocopia a color, comunicación interna de fecha 03 de abril de 2017 realizada por el técnico mecánico Wily Chao en su condición de técnico mecánico de la propiedad Tierra Santa al Lic, Claudio Antonio García Salas, Administración Santa Cruz, Informando daño de maquinaria.

7.- A fs. 229, en original, formulario de ingreso y salida de maquinaria N° 002339 de fecha 24 de marzo de 2017 emitida por TRAC 21 SRL.

8,- A fs., 230, en original, nota de servicio técnico N° 001822 emitido por funcionario técnico de la empresa TRAC 21 en fecha 25 de marzo de 2017.

9.- A fs. 231, en original, formulario de entrega de documentos tractor Valtra al cliente Claudio García García en fecha 24 de marzo de 2017.

10,- De fs., 232 a 233, en original informe sobre revisión del tractor BT-210 del señor Claudio Garcia, emitido por el técnico mecánico Roly Osinaga.

11.- A fs. 234, en original, orden de trabajo NE-109052.

12.- De fs. 235 a 236, en original en original informe sobre entrega técnica del tractor BT-210 emitido por el técnico mecánico Roly Osinaga, en fecha 07 de abril de 2017

13.- A fs. 237, en fotocopia simple, Nota de Servicio técnico N° 001822.

14. De fs. 238 a 239, en original, Informe Tractor VALTRA BT/210, asistencia técnica y seguimiento, emitido por el técnico mecánico Enrique Mendoza Fuentes.

15.- De fs. 242 a 243, Informe técnico MJTI-CAUC-SC N° 0070/2017 emitido por el Técnico de Atención al Usuario al Consumidor de fecha 30 de junio de 2017.

16,- A fs., 244 a 2453 en original, Resolución Administrativa N° ANTINDIDUC-CAUC S.C. N° 070/2017 emitido por la responsable de atención al usuario y consumidor Santa Cruz.

CONSIDERANDO II

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en su artículo 8.1 establece "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 anteriormente por la ley", guardando relación con lo establecido en los artículos 24 y 25 del mismo Pacto de San José, de igual forma con los artículos 13, 256, 410 de la Constitución Política del Estado, que forman parte del bloque de constitucionalidad, en su artículo 115,11 señala "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", lo que constituye uno de los pilares fundamentales, el derecho de toda persona, a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos de cualquier naturaleza; concordante con los artículos 178 y 180 de la Carta Magna y art. 4 del Cód. Proc. Civ.

El valor axiomático de la Constitución Política del Estado, como estándar y presupuesto para asegurar la eficacia de los derechos fundamentales, esto en conformidad con los valores ético morales desarrollados en el Fundamento Jurídico que harán a todo fallo justo en su sentido material o sustancial. En este sentido, es importante remarcar que el valor supremo del Estado, que es el "vivir bien" a partir del cual deben ser entendidos los valores ético morales plasmados en el art. 8 de la C.P.E., es también la génesis directa de la justicia e igualdad; por lo que es parte de ese enfoque para realizar un adecuado análisis de los hechos demandados, buscando procurar la realización de la "justicia material" como objetivo axiológico y final, siempre desde un enfoque que respete la interculturalidad. Razones por las que debe entenderse la protección constitucional en un sentido extensivo que abarque su definición desde un punto de vista que comprenda también su significado desde la cosmovisión plurinacional que compone el Estado.

Los procesos de conocimiento son aquellos que se encuentran regulados en nuestra legislación y en los que se tramitan todas las cuestiones que no tiene señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. El presente caso se trata de un proceso ordinario de conocimiento por lo tanto contencioso.

Ingresando a resolver la presente causa, se expone fundamento:

I.- De la relación de obligaciones.

De inicio debemos recurrir a las relaciones de obligaciones o personales, en la categoría de relación de derecho, integrada por sus 3 elementos, como son 1). Los sujetos, activo y pasivo de la relación; 2). El objeto„ como causa material de unión de los sujetos de la relación; 3). El vínculo, venida de la fuente de derecho, y su protección jurídica. De modo que creando una relación jurídica o nexo jurídico intervienen las personas en su constitución mediante un acuerdo de voluntades denominado contrato, cuya noción encontramos en el art. 450 del Cód. Civ. cuando nos dice:

"Existe contrato, cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica."

El A.S. N° 232/2015 de 13 de abril, señala: "Para la generalidad de los autores de derecho, el contrato es sinónimo de convención, así Savigni, del mismo modo que otros tratadistas, manifiesta que Convención es el acuerdo de voluntades, y, contrato, cuando dicho acuerdo ha ingresado a la esfera jurídica, constituyendo, modificando o suprimiendo obligaciones; definición esta que, en términos más o menos semejantes, se halla prescrita en el art, 450 del Cód. Civ. cuando dice; "Existe contrato, cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

De manera que, al referimos al contrato, diremos que este no es un simple compromiso de amistad, sino que al pactarlo-generalmente, mediante documento privado o escritura pública se lo hace con la intención de crear derechos, por una parte y obligaciones por otra, teniendo la protección de los tribunales, si fuere preciso, en caso de incumplimiento.

Con tales antecedentes, diremos que, en la formación y nacimiento de un contrato, concurren dos o más voluntades, la una, en cuyo favor se establecen derechos y, la otra, impelida al cumplimiento de la obligación.

Por ello, para que un contrato surta eficacia jurídica, el art. 519 del Cód. Civ., establece "(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 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" art. 524 del precitado cuerpo legal.".

Produciendo la misma conforme a la ley, plena eficacia entre las partes y sus causahabientes como la primera fuente legal de las obligaciones, a la que quedan arreatados en un verdadero nexo jurídico, al constituirse como ley entre las mismas según establece el art. 519 del Cód. Civ., de donde se desprende que el contrato de fecha 23 de marzo de 2017 suscrito entre TRAC 21 SRL representado legalmente por José Luis Bernardo Vargas Vaca en su condición de vendedor del tractor agrícola y la señora Ivon Claudia García Salas en su condición de compradora, contando con su debido reconocimiento de firmas N° 0126715 de fecha 24 de marzo de 2017 otorgado ante la Notaria de Fe Publica N° 70 de la capital, estableciendo la relación comercial de obligaciones que bajo principio de la autonomía de la voluntad, tiene la fuerza de ley entre estas.

De aquella relación jurídica, para su ejercicio de los derechos y obligaciones, la norma procesal distingue 2 tipos de requisitos: a) Objetivos, esto es, la identificación del derecho invocado, la cosa demandada, los hechos en que se funda para pedir la protección y, finalmente, el interés legítimo para pedir la actuación de la jurisdicción; b) Subjetivos, la identificación de la persona que ejercita el derecho y de la persona frente a quien se ejercita.

Elementos que bajo forma de requisitos hace al reconocimiento de legitimación pasiva y activa, facultando al titular poder realizar actos con eficacia jurídica, que busca tute4a judicial para su cumplimiento, su modificación o extinción de aquella relación de obligaciones, sometiendo dicho conflicto de derechos para ser resuelto por el órgano judicial en la forma determinada por la Leyes de la República, tal como franquea este ejercicio el art. 1281 del Cód. Civ.

Siendo el proceso es en sí mismo, solo un medio para el ejercicio de los derechos sustanciales emergentes de la controversia de una relación jurídica, precisando identificarse y determinarse a las personas ahora sujetos procesales, en su condición de demandante y demandado integrando la composición procesal prevista por el art. 27 del Cód. Proc. Civ.; es decir, quién acciona o interpone la pretensión, frente o contra quién debe

interponerse, adquiriendo estos la calidad respectiva de sujeto activo o pasivo de la causa.

II.- Del Cumplimiento del contrato.

El Auto Supremo N° 90512015 de fecha 27 de julio de 2016, señala como principio de Buena Fe: "Guillermo Borda en su Libro "Tratado de derecho civil" Parte general. Tomo I Editorial La Ley Páginas 17 y siguientes refiriéndose a este Principio expresa: El principio de buena fe está estrechamente vinculado con la idea moral en el derecho, aunque no enunciado de manera general por la Ley tiene tantas aplicaciones en el Derecho Positivo que sin duda alguna lo convierte en un principio general del derecho de la mayor importancia como dice Diez Picazo el ordenamiento jurídico exige este comportamiento de buena fe no solo en lo que tiene de limitación o veto a una conducta deshonesta (v.gr, no engañar, no defraudar, etc., sino también en o que tiene de exigencia positiva prestando al prójimo todo aquello que exige una fraterna convivencia.".

"...El principio de buena fe impone a las personas el deber de obrar correctamente, como lo haría una persona honorable y diligente. La ley la toma en cuenta para proteger la honestidad en la circulación de los bienes, En el derecho positivo se establece que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendiendo o pudieron entender, obrados con cuidado y previsión...Ei derecho protege la legitima creencia de haber obrado conforme a la derecho y en la razonable ignorancia de que no se daña el derecho de terceros, como dice Bertti la buena fe deber ser ignorancia pero legitima ignorancia, esto es tal, que no con el uso de la normal diligencia no hubiera podido ser superada."

De lo referido podemos decir que la buena fe supone un comportamiento y una conducta honesta, el deber de obrar correctamente de manera que nuestro actuar no perjudique ni dañe a un tercero, protegiendo la legitima creencia de no haber dañado a nadie y haber actuado conforme a derecho."

Bajo principio de la buena fe de la ejecución de los contratos que corresponde a las partes del contrato, quienes deben observar la norma del art. 520 del Cód. Civ., la que establece:

"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.".

(Que, es así como queda establecida la relación de derechos y obligación derivadas del contrato de transferencia de cuotas de capital como el efectuado por la empresa TRAC 24-Y SRL. y la señora Ivon Claudia García Salas acordando la compra-venta del TRACTOR marda VALTRA. modelo BT210, Serie B 110451579, motor GMD175015, amarillo y CHASIS AVT12013HGM002365, en la suma de Ciento Treinta y Tres Mil 00/100 Dólares Americanos ($us.133.000) tal como se evidencia a fs. 106 por la factura N° 754 de fecha 24 de marzo de 2017 en la suma de Novecientos veinticinco mil seiscientos ochenta 00/100 Bolivianos (Bs 925.680) que cambiado a moneda extranjera dólar americanos tenemos el monto señalado en la demanda principal, factura extendida a nombre de la ahora demandante por parte de la empresa demandada, y del que se ha pagado a la suscripción del mencionado contrato la suma de Cincuenta Mil 00/100 Dólares Americanos ($us. 50.000) quedando un saldo de Ochenta y Tres Mil 00/100 Dólares Americanos, los cuales serían pagados en 4 cuotas fijas que debía cumplirse hasta el 25 de marzo del año 2019

Estableciéndose en el mismo contrato de forma exclusiva la obligación para su cumplimiento en el pago del saldo adeudado por la compradora.

De donde resulta que el contrato de venta de fecha 23 de marzo de 2017, se enmarca en la previsión del art. 584 del Cód. Civ. relativo a la noción de este tipo de contrato: "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".

Contratos celebrados bajo reserva de propiedad fijado por el art. 585-I del Cód. Civ., al encontrase sujeta al pago diferido en cuotas, según el comprador adquiere la propiedad de la cosa pagando la última cuota, pero asume los riesgos a partir de la entrega, dicho pago como su última cuota correspondía en fecha 25 de marzo del año 2019.

Consecuente a la venta del tractor VALTRA BT210 con características descritas y especificas en el formulario de registro de maquinaria saliente a fs. 105, de conformidad con el art. 616 del Cód. Civ., la empresa vendedora TRAC 21 SRL hace la entrega de la unidad en fecha 24 de marzo de 2017 en la propiedad "Tierra Santa" ubicado en la zona de Colonia Pirai, entrega que fue efectuada y autorizada por el señor Tomas Chura dependiente de la empresa demandada TRAC 21 como se evidencia por el formulario de Ingreso y salida de maquinaria N° 002339 saliente a fojas 04, siendo entregada a los señores Willy Chao y el Operador Miguel Rocha funcionarios de la empresa "TIERRA SANTA" de propiedad del señor Claudio García García padre de la compradora y ahora demandante.

Sin embargo, al día siguiente de dicha entrega, en fecha 25 de marzo de 2017, se empezó a realizar el asentamiento de la unidad con el implemento de Romplow, apareciendo fallas en la maquinaria agrícola nueva tractor Valtra BT210 a consecuencia de varias mangueras resecas, ocasionando fallas en el sistema de alimentación de combustible, registrándose otros defectos en la cosa comprada y que no fueron reparadas por el vendedor a pesar de las notas remitidas de 03 de abril de 2017 saliente a fs. 110-111, fecha 10 de abril de 2017 saliente a fs. 112, como así también solicitaron un cambio de maquinaria a objeto de seguir manteniendo las relaciones contractuales que hasta la fecha mantenían entre las partes como se tiene a fs. 114 de fecha 21 de abril de 2017 y finalmente por carta notariada de fecha 03 de mayo de 2017 de fojas 19 a 20 los demandante solicitan la resolución de contrato ante la negativa de solución por parte de los demandados como se evidencia por la carta de fecha 21 de abril de 2017 saliente de fs. 15-16, activándose en consecuencia las obligaciones principales del vendedor previsto en el art. 614 del Cód. Civ., entre ellas aparte

de la entrega de la cosa vendida, el de responderle al comprador por la evicción y esencialmente por los vicios de la cosa.

Responsabilidad del vendedor por los vicios de la cosa previsto en el art. 624-I del Cód. Civ., que tiene lugar, aunque no se la haya expresado en el contrato, hecho que se observa en el contrato de la venta de fecha 25 de marzo de 2017, la inexistencia de ninguna obligación o garantía por la cosa vendida por parte de TRAC 21 SRL, sino la mencionada de forma verbal, que, sin embargo de haberse omitido en el contrato, queda suplido por la misma norma de la responsabilidad por los vicios de la cosa señalado en el art. 629-I del Cód. Civ., que previendo cualquier omisión, establece: "El vendedor es responsable ente el comprador por los vicios que hacen la cosa vendida impropia para el uso a que está destinada o que disminuyen su valor."

Vicios que no siendo fácilmente reconocibles o cuando el comprador los conocía o los debía conocer producen la exclusión de responsabilidad acorde a los arts. 630-I y 631 del Cód. Civ. Situación que contrariamente al ser una maquina nueva, no podría ser fácilmente reconocible o ser de conocimiento del comprador que adquiere un bien nuevo de fábrica y que debería estar y contar con las condiciones de perfección para su uso y destino de fabricación, por lo que se mantiene la responsabilidad del vendedor y sin quedar eximido de la obligación a la restitución del precio y el reembolso de los gastos de la venta. Asi mismo, no se tiene evidente que se haya comprado el tractor agrícola a su riego y peligro por la compradora ahora demandante, quedando incólume la responsabilidad del vendedor TRAC 21 SRL frente a Ivon Claudia García Salas.

III.- De la Resolución del contrato.

El A.S. N° 1116/2016 de fecha 23 de septiembre de 2016 señala: "Según el tratadista Guillermo A. Borda, "La resolución no es el resultado de un nuevo contrato (Corno ocurre en la recisión bilateral) sino que supone la extinción del contrato por un hecho posterior a la celebración; hecho que a veces es incalculable a la otra parte (como es por ejemplo el incumplimiento o que puede ser extraño a la voluntad de ambas (como ocurre en ciertos supuestos de condiciones resolutorias), la resolución del contrato puede operar ipso lure (como sucede en la condición resolutoria) o bien puede requerir la manifestación de voluntad de la parte interesada en ella (como ocurre en la que se funda en el arrepentimiento o en el incumplimiento de la contraria).

Como se ha señalado, el. contrato puede sufrir la influencia de circunstancias o de hechos sobrevivientes o de un comportamiento de la contraparte posterior a la formación del mismo, que alteren la relación entre los contratantes o bien perturben el normal desenvolvimiento del contrato, de modo que este no puede continuar vinculando a las partes en el modo originario en que lo pactaron. Por ello como señala Messineo, se ha preparado el remedio de la resolución a demanda y en beneficio de aquella de las partes respecto de la cual el contrato - a causa del comportamiento de la contraparte o por otra razón objetiva- viene a ser un motivo de sacrificio patrimonial soportarlo sin retribución o bien sim retribución adecuada en lugar de ser el instrumento para la C.011SQQ41040 gel fin. que ¡aparte se habla propuesto.

La resolución deje sin efecto el contrato retroactivamente su consecuencia es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato. En este punto sus efectos son semejantes a los que de la nulidad; pero se diferencia claramente de esta en

que el hecho que provoco la resolución es siempre posterior al contrato en tanto que el que da lugar a la nulidad debe ser anterior o concomitante con la celebración...

La resolución de contrato, puede tener lugar como consecuencia de: 1) el incumplimiento voluntario (en las modalidades de la resolución judicial o extrajudicial); 2) el incumplimiento involuntario por imposibilidad sobreviniente de la prestación; 3) el incumplimiento involuntario por excesiva onerosidad de la prestación. Cada una de esas causales de resolución tiene su propia concepción, causas y sus propios efectos, por ello su regulación también es distinta.

La resolución del contrato por incumplimiento presupone la existencia de un. contrato bilateral, con prestaciones reciprocas. El fundamento para que procesa es precisamente el incumplimiento de la prestación debida por una de las partes, en virtud a ello, la parte que ha cumplido su prestación tiene el derecho de liberarse del contrato, sin perjuicio del resarcimiento del daño que el incumplimiento le hubiera ocasionado, por ello, la parte que incumple su obligación no puede pedir la resolución del contrato por esta causal...".

El A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre ha orientado que: "el art. 568 del Cód. Civ., pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute…", ahora bien, es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del Cód. Civ. a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, de 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 de 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 juzgado cuando para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del Cód. Civ.".

Siendo la pretensión principal la resolución del contrato de fecha 25 de marzo de 2017, debemos considerar al efecto lo previsto en el art. 568 del Cód. Civ., que dispone:

"...En los Contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...".

La presente demanda de resolución de contrato se funda en el hecho de la falta de funcionalidad del tractor agrícola VALTA B210 obtenido de la casa concesionaria, que fuera adquirido para actividad y uso agrícola, debido a fallas en su funcionamiento, hecho que ha sido recurrente pese de ser una maquina nueva y ante las reparaciones aparecían nuevas fallas, sin que se pruebe que los mismos se deban por mala operatividad del personal dependiente de la compradora, cuando menos se ha otorgado garantía de su funcionamiento o efectuado reclamo por la vendedora TRAC 21 SRL a la fabricante del tractor VALTRA.

Teniendo en constancia que el primer pago en la suma de Cincuenta mil 00/100 Dólares Americanos ($us. 50.000) que ha sido efectuado a cuenta del Precio del tractor adquirido por una suma total de Ciento Treinta y Tres mil 00/100 ($us. 133.000) que otorga a la compradora la condición de cumplimiento del contrato con dicho pago, y en su defecto ha procedido a demandar la resolución del contrato de compra-venta de fecha 25 de marzo de 2017.

A esta consecuencia, se produce los efectos de la resolución de la venta aplicable al caso conforme lo establecido en el art. 634 del Cód. Civ. que de forma expresa dispone: "I, En caso de resolución del contrato el vendedor está, respecto al comprador, obligado a restituirle el precio y a rembolsar los gastos de la venta; además, si no prueba haber ignorado sin culpa los vicios de la cosa, a resarcirle el daño. II. El comprador debe restituir la casa salvo que ella hubiese perecido a consecuencia de los vicios."

A este efecto, es de hacer constar que la demandante no tiene acreditado el perjuicio, los daños y perjuicios y el lucro cesante únicamente mencionado que hubiera erogado costos por alquiler de otra maquinaria para suplir la actividad que debía cumplir el tractor adquirido, ausencia de prueba que impide concederse esta pretensión de darlos y perjuicios y el lucro cesante, sino únicamente otorgarse en cuanto a la resolución y los efectos de la resolución que según el artículo 574-I del Cód. Civ., la resolución surte efectos con carácter retroactivo, equiparable a los efectos de la nulidad y la anulabilidad previsto en el art. 547 del Cód. Civ., es decirla mutua restitución-.

IV.- De la demanda reconvencional de resolución de contrato.

Encarando la acción reconvencional interpuesto por TRAC 21 SRL por memorial de fs. 254 a 267 de obrados, por la declaración judicial del hecho que Ivon Claudia García Salas en su condición de Gerente Comercial de la propiedad. "TIERRA SANTA" y de propiedad, de su padre señor Claudio García García, hubiera obrado en el contrato de venta en su calidad de mandataria, o en su caso haciendo una gestión de negocios por su padre.

Al respecto, debemos hacer énfasis que el contrato de compra-venta de fecha 25 de marzo de 2017 cursante de fs. 07 a 08 de autos, en el mismo, Ivon Claudia García Salas hoce su intervención a título personal, sin mencionarse ninguna condición de representación o de gestión de negocio por cuanta de su padre Claudio García García, contrariamente de haberse considerado este supuesto por la parte vendedora TRAC 21 SRL que ha debido previo a la firma del contrato identifique a Ivon Claudia García Salas y cuál era la condición de su intervención, siendo así los sujetos del contrato, ésta como compradora y TRAC 21 SRL como vendedora, partes que han creado la relación jurídica conforme lo establece el art. 450 del Cód. Civ., y obrando con plena capacidad reconocida por el art. 4 del mismo cuerpo legal concordante con el art. 483 del Cód. Civ., y sin que dicho contrato a tenor del art. 523 del Cód. Civ. pueda dañar ni aprovechar a un tercero como sería Claudio García García, sino tiene plenos efectos entre las partes contratantes como son los suscribientes del contrato de fecha 25 de marzo de 2017.

Resolviendo la acción reconvencional, debemos hacer énfasis que el contrato de compraventa de fecha 25 de marzo de 2017 cursante de fs. 7-8 de autos, en el mismo, Ivon sin mencionarse ninguna condición de representación o de gestión de negocio por cuanta de su padre Claudio García García, contrariamente de haberse considerado este supuesto por la vendedora TRAC 21 SRL, ha debido previo a la firma del contrato, identificar a la señora Ivon Claudia Garcia Salas y cuál era la condición de su intervención, siendo así los sujetos del

contrato esta como compradora y TRAC 2 como partes, creando la relación jurídica conforme lo establece el art. 450 del Cód. Civ., y obrando con plena capacidad reconocida por el art. 4 del mismo cuerpo legal concordante con el art. 483 del Cód. Civ., y sin que dicho contrato a tenor del art. 523 del Cód. Civ. pueda dañar ni aprovechar a un tercero como seria Claudio García García, sino tiene plenos efectos entre las partes contratantes como son los suscribientes del contrato de fecha 25 de marzo de 2017.

Asimismo, el demandado y reconvencionista, pide que se declare judicialmente a Ivon Claudia Garcia Salas como Gerente Comercial de la propiedad TIERRA SANTA de propiedad del codemandado Claudio García García., quien actuó en el contrato de venta en calidad de mandataria, o en su caso, haciendo gestión de negocios para su padre. Debe entenderse que el contrato de fecha 23 de marzo de 2017 cursante de fs. 5 a 8, se encuentra celebrado a título personal de la contratante y no en su condición de mandataria o gestora de negocio alguno a favor de terceros, sino solo a título personal o a nombre propio, por lo que no podría ingresarse a modificar dicha condición de ambos contratantes quienes a tenor del art. 450 del Cód. Civ., resultan la titularidad del mencionado contrato, independientemente de la persona que -hubiera efectuado el pago de la cuota inicial.

Por otra, sobre la segunda pretensión de la reconvención, relativa al cumplimiento del contrato dentro de un plazo razonable o en su caso, se declare la resolución del contrato. Es decir, en este caso al demandar en reconvención, hace una alternativa de su reconvención, pidiendo la empresa demandada el cumplimiento del contrato, y en su defecto se declare la resolución del mismo. Haciendo para ello exposición de los mismos fundamentos y hechos de su contestación a la demanda, como ser el hecho de la entrega del tractor en fecha 24 de marzo de 2017 por parte de su funcionario Roly Osinaga Vargas en la propiedad del padre de la demandante, procediéndose a entrenar y enseñar el funcionamiento del tractor al técnico de la propiedad "MILAGROS", el señor Willy Chao Chipano y el operador Miguel Rocha, recibiendo la máquina sin ninguna observación.

Siendo a este fundamento que niega la demanda, así como expone que la maquinaria de tener defectos de fábrica estos se encontraban cubiertos por la garantía que otorga. la empresa fabricante VALTRA, contradiciéndose con el hecho de no haber tenido conocimiento de ciertas irregularidad del tractor por parte de la empresa, cuando reconocer que en fecha 30 de marzo de 2017, se les comunicara problemas en la unidad recientemente entregada en fecha 24 de marzo de 2017, y con la finalidad de mantener buenas relaciones comerciales, inmediatamente se procedió a apersonarse dándose solución, y que en fecha 31 de marzo de 2017, se presentara nuevo problema en el filtro del diésel, enviándose nuevo filtro de otro BT210, realizando arreglo por su dependiente Enrique Mendoza Fuentes, y prueba de campo, quien reportara que el operario de la empresa del padre de la demandante, no podría operar el tractor; es decir que la misma demandante de reconvención hace relación en la contestación de la demanda.

Siendo que los mismo hecho ya han sido consideradas y resueltas en lo principal de la demanda de resolución, Por otra, al pretender el pago del saldo adeudado del contrato de venta de fecha 23 de marzo 2017 en la suma de Ochenta y Tres Mil 00/100 Dólares Americanos ($us.83.000), pidiendo por el empresa demandada sea dentro de un plazo razonable, resulta improcedente tal concesión, por los antecedentes expuestos y fundamentados precedentemente sobre la resolución del contrato de la acción principal, definiéndonos por la segunda alternativa de esta demanda reconvencional de declararse la

resolución del contrato como expresamente la empresa TRAC 21 SRL, ha peticionado en su memorial de reconvención por la declaración de la resolución del contrato, cuestión que coincide con la demanda principal de Resolución de Contrato, en cuyo efecto opera los efectos del art. 574 del Cód. Civ., que en su parágrafo I) que establece: "La resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvos los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas."

V.- De los daños y perjuicios y Lucro Cesante.

Tanto el demandante como la parte demandada en su demandada principal y reconvencional, impetran el pago de los daños y perjuicios ocasionados, sin embargo, por las documentales adjuntas y que han sido valorada, no se tiene demostrado tales extremos, solo se limitan a hacer mención de los daños ocasionados sin presentar la prueba pertinente para poder ser liquidada y considerar estos daños.

El A.S. N° 257/2016 de fecha 15 de marzo de 2016 establece: "Al respecto debemos señalar el contenido del art. 1283 del Código Sustantivo que a la letra dice: I.-

Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hecho que fundamentan su pretensión. II- Igualmente, quien pretende que ese derecho se ha modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción.".

En doctrina, cuando se pretende a través de cualquier proceso que se declare un derecho o que se declare la extinción de una obligación, lo importante es probar de los hechos que fundamentan la demanda, para que las pretensiones sean resueltas de manera favorable, así se tiene establecido en el citado artículo.

De lo que se infiere que al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a certificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, Q que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.

Las pruebas son medios indispensables para que cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que una persona que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas que al demandante no le asiste el derecho que alega, entre más pruebas se aporten a un proceso, más certeza se le dará al Juez para que tome la decisión...".

VI.- De la Fundamentación y Motivación de las Resoluciones.

El A.S. N° 364/2016 de fecha 19 de abril de 2016 establece: "El Tribunal Constitucional a través de la SC1588/2011 R de fecha 11 de octubre de 2011 ha determinado: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la 5C0752/20002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso "...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera

flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cual es la ratio decidendi que llevo al Juez a tomar la decisión".

Por su parte, a través de la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, este mismo Tribunal aclaro los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad. de fundamentar y motivar la resoluciones, así señalo: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgado lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma dejara pleno convencimiento a la 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 juzgado, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.".

Sobre el mismo tema la S.C. N° 1315/2011-R de 26 de septiembre de 2011 estableció: "Siguiendo este entendimiento, la S.C. N° 0759/2010-R de 2 de agosto, determino que: "la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normar que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cual es la ratio decidendi que llevo al juez a tomar la decisión.

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicara la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresa el juez sus convicciones determinadas que justifiquen razonablemente si decisión en cuyo cao las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre).

Es importante reflexionar acerca de que la Valoración Integral de los elementos probatorios constituye un ejercicio mediante el cual los "hechos" deben ser corroborados de forma objetiva, lo que quiere decir que se debe buscar la verdad en quien ha producido el hecho, que en otros términos no es otra cosa que verificar la existencia de la trilogía Persona-Hecho-Verdad, es decir el acercamiento a la honestidad, buena fe y sinceridad humana en búsqueda de la verdad, pues esto es lo que en. realidad nos dará pie, para una debida fundamentación con Imparcialidad, Debido Proceso y Acceso a la Justicia, Bajo El Principio de Verdad Material, establecido en el art. 180-I) de la C.P.E. Plurinacional, que dice: "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 que el juzgador tiene el deber de conducirse en búsqueda de la Verdad Historica De Los Hechos que se traducen en la aplicación del principio Constitucional de la Verdad Material establecido en el artículo antes señalado, más allá de la simple verdad formal y superar las restricciones que la normativa adjetive o las partes pudieran plantear, en concordancia con lo establecido en el art. 134, y el art. 1 numerales 5) y 16) del Cód. Proc. Civ. y L. N° 439,

Por lo que este cúmulo de pruebas producidas y analizadas en su conjunto nos llevan a la convicción de que la demandante ha demostrado en parte los extremos de su demanda, y no así la parte demandada reconvencional, toda vez que en el caso de autos se ha procedido a considerar en su integridad todos los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, los cuales han sido valorados debidamente en apego a las previsiones contenidas por los arts. 136 y 145 del Cód. Proc. Civ. y el art. 1286 del Cód. Civ.

POR TANTO:

La Suscrita Juez 8° Público Octavo Civil y Comercial de la capital impartiendo justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia en primera instancia falla:

I.- Se declara PROBADA en parte la demanda de fs. 135 a 141, 187 y 190 a 191 de obrados solo en cuanto a la Resolución del Contrato de fecha 23 de marzo de 2017 conforme también se encuentra pretendido por la parte demandada mediante memorial cursante de fs. 254 a 257 de obrados. Y se declara IMPROBADA en cuanto a los daños y perjuicios.

Con relación a la Reconvención de fs. 254 a 257 de obrados se declara IMPROBADA la misma.

III.- Se dispone que en el plazo de diez (10), computables de la ejecutoria de la presente sentencia, la parte demandante Ivon Claudia García Salas proceda a la devolución de la maquinaria VALTRA BT210-4 a la empresa TRAC 21 SRL, en el mismo plazo se dispone que la EMPRESA TRAC 21 SRL proceda a la devolución de la suma de Cincuenta Mil 00/100 Dólares Americanos ($us. 50.000.-) a la demandante Ivon Claudia García Salas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz de la Sierra, 2 de abril de 2021.

Regístrese y archívese copia.

Fdo.- Dra. Mercy Marcela Belgrano Frías. - Juez 8° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jeannine Fernández Melgar. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 29 de abril de 2022

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 526 a 536 de obrados, interpuesto por la empresa TRACK 21 SRL., a través de su apoderado Juan Jose Barrientos Palacios, contra la Sentencia No 96 de 02 de abril de 2021, saliente a fs. 510 a 520 de obrados, la contestación de apelación impetrada por Ivon Claudia García Salas, saliente a fs. 541 a 544, y el Auto N°

805 de 27 de octubre de 2021, saliente a fs. 545, que concede el recurso de apelación en efecto suspensivo.

CONSIDERANDO PRIMERO: Antecedentes procesales.

Que, a efectos de resolver la presente causa venida en alzada, en el marco de los principios de pertinencia y congruencia en materia recursiva establecido en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., se precisa los antecedentes procesales relevantes y conexos con el agravio acusado, que se configuran como el límite fáctico que este Tribunal Superior debe observar.

1. Mediante la demanda de fs. 35 a 41 y su ratificatoria de fs. 180 y 190, Ivon Claudia García Salas, a través de sus apoderados, interpone resolución de contrato y resarcimiento de daños y perjuicios y lucro cesante contra la empresa TRACK 21 SRL. Demanda que admitida por el auto interlocutorio N° 86 de 25 de enero de 2018, saliente a fs. 192 de obrados.

2. A fs. 254 a 267 de obrados, la parte demandada contesta negativamente la demanda y reconviene por declaración judicial de gestión de negocios y cumplimiento de contrato o alternativamente resolución contractual, contra Ivon Claudia García Salas y Claudio García García. Mediante memorial de 273 a 282, la parte demandante contesta la reconvención y deduce excepciones de: impersonería e insuficiencia del mandato y demanda defectuosa. Memorial de excepciones que es contestado por la parte reconvencionista (hoy recurrente) mediante escrito de fs. 313 a 322 del expediente.

3. A fs. 421 de obrados, se verifica el acta de la primera audiencia preliminar llevada a cabo en fecha 22 de julio de 2019, evidenciándose que a la misma la parte reconvencionista (hoy recurrente) no asistió, a pesar de haber estado debidamente notificada para tal acto procesal, tal cual se verifica a fs. 416 de obrados. En sintonía con lo expresado, se constata que mediante memoriales de fs. 424 y 430, la parte reconvencionista acredita y justifica su inasistencia a la audiencia preliminar del 22 de julio de 2019, misma que es aceptada por la juez a-quo mediante la resolución de 29 de julio de 2019, saliente a fs. 431 de obrados, en donde señala nueva audiencia preliminar para el 19 de agosto de 2019.

4. Con el señalamiento de audiencia (de fs. 431), ambas partes son notificadas en fecha 07 de agosto de 2019, conforme se verifica a fs. 432 de obrados. El referido señalamiento es solicitado de suspensión por la parte reconvencionista, mediante su memorial de fs. 439 y rechazada por la juez a-quo mediante el decreto de fs. 440, que remite al auto de fs. 438.

5. A fs. 444 a 447 de obrados se verifica el acta de la audiencia preliminar llevada a cabo el 19 de agosto de 2019. Según la referida acta, se constata que la parte reconvencionista no asistió a la misma, a pesar de estar debidamente notificado para ella, por lo que, al existir ya una suspensión por inasistencia (de la misma parte reconvencionista), la juez a-quo llevó a cabo la misma de conformidad con el art. 366 del CPC., declarándose improbada las excepciones opuestas por la parte demandante contra la reconvención. De la misma manera, se evidencia que la juez a-quo estableció la relación procesal pertinente y el objeto del proceso, produciéndose la prueba documental —tanto de la demanda como de la reconvención- respectiva, renunciando la parte demandante a la prueba testifical. Por lo que, la juez a-quo pronuncia la parte resolutiva de la sentencia de instancia, declarando probada en parte la demanda e improbada la reconvención. Finalmente, a fs. 458 a 465 de obrados,

se evidencia el acta de lectura de sentencia y el texto íntegro de la Sentencia No 210 de 17 de septiembre de 2019.

6. Contra la referida sentencia, la parte reconvencionista interpone recurso de apelación, saliente a fs. 474 a 484 de obrados, mismo que es corrido en traslado a la actora y contestado por ella a fs. 482 a 485 del expediente. Apelación que es concedida por el auto de fs. 486. Se verifica que, mediante A.V. No 209-BIS de 06 de octubre de 2020, de fs. 497 a 500, el tribunal de alzada decide anular la sentencia de instancia. A fs. 510 a 520 de obrados, la juez a-quo emite nueva sentencia declarando probada en parte la demanda, en cuanto la resolución contractual, e improbada en cuanto a los daños y perjuicios. E improbada la reconvención.

7. Mediante memorial de fs. 526 a 536 de obrados, la parte reconvencionista interpone nuevamente recurso de apelación contra la sentencia de autos, aduciendo los siguientes agravios: primer agravio, que la juez a-quo debió haber aplicado el art. 585-I del Cód. Civ., a la causa, en tanto, se entregó la maquinaria en fecha 24 de marzo de 2017, por lo que, a partir de esa fecha los riesgos sobre el producto eran de exclusividad del comprador (la parte demandante), en tanto, el contrato de fs. 7 y 8 de obrados, en su cláusula quinta establecía la modalidad de compra-venta con reserva de propiedad; segundo agravio, que la sentencia es ultra petita y extra petita, porque en ninguna parte de la sentencia ni en la fijación del objeto del proceso en la audiencia preliminar se estableció los riesgos que asumía la parte demandante como comprador respecto a la cosa, aspecto que debió ser debatido en la audiencia preliminar y analizada por la juez a-quo; tercer agravio, que la juez a-quo no ha aplicado el art. 585 párrafo III del Cód. Civ., en la sentencia, en tanto, al haberse declarado la resolución del contrato, se debió pronunciar sobre los daños y perjuicios causados a la empresa TRACK 21 SRL.; cuarto agravio, que los problemas ocasionados en la maquinaria fueron originados por el accionar doloso o culposo de los técnicos y operarios de los codemandados, por lo que, se demandó el pago de daños y perjuicios; quinto agravio, la sentencia impugnada no se pronunciado por los daños y perjuicios solicitado en el reconvención de fs. 254 a 267 de obrados. De la misma manera, la parte recurrente solicita que en segunda instancia se produzca prueba, en aplicación del art. 261-III-2, 3 y 4 del C.P.C., solicitando que: 1) anule la sentencia, 2) que se anule hasta fs. 444, o alternativamente, 3) que se revoque la sentencia.

8. La parte demandante contesta el recurso de apelación, mediante su memorial de fs. 541 a 544 de obrados. Y finalmente, el recurso de alzada es concedido por la juez a-quo mediante el auto de 27 de octubre de 2021, saliente a fs. 545 de obrados.

CONSIDERANDO SEGUNDO: Doctrina legal aplicable.

Que, a efectos de resolver la presente causa venida en alzada, en el marco de los principios de pertinencia y congruencia en materia recursiva establecido en el art. 265 del C.P.C., se precisa la doctrina legal aplicable que este tribunal superior 'aplicará en la fundamentación y motivación de la decisión del caso.

II.1. Los vicios redhibitorios y su diferencia con los riesgos que asume el comprador sobre la cosa objeto del contrato.

Que, los vicios redhibitorios se conciben como defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que, al haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella. La

característica principal de estos defectos son dos: el vicio debe ser oculto, en tanto, "si el vendedor esconde el vicio, tiene la obligación de sanearlo, y si el comprador conoce el vicio al momento de la compra no puede - después- exigir el saneamiento" (Auto Supremo No 244/2020 de 20 de marzo), y el vicio debe existir antes del contrato, en tanto, éstos deben preexistir al momento de celebración del contrato. En otras palabras, si los vicios o las causas que los generan son posteriores al contrato, no son redhibitorios. Véase el art. 849 del Cód. Com.:

"Artículo 849°. (Garantías a cargo del vendedor) El vendedor responde al comprador por la evicción y vicios o defectos ocultos de la mercadería vendida, anteriores al contrato.

El comprador, en este caso, tendrá derecho a pedir la resolución del contrato o la rebaja del precio a justa tasación por peritos.

En ambos casos, habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor si éste conocía o debía conocer el vicio o defecto de la cosa vendida.

Esta acción prescribe en un año computable a partir de la entrega".

Que, desarrollado la característica principal de los vicios redhibitorios (vicios ocultos y preexistentes al contrato) que establece la normativa comercial boliviana, se debe diferenciar entre vicios redhibitorios y los defectos que surgen de forma posterior, en tanto, éstos últimos no constituyen vicios redhibitorios pues hacen parte de los riesgos que debe asumir el comprador, los cuales, si se trata de cuerpos ciertos, le son trasladados desde el momento de perfeccionamiento del acuerdo o al momento de la entrega, véase el art. 585 del Cód. Civ.:

"Artículo 585°. (Venta con reserva de propiedad).

I. En la venta a cuotas, con reserva de propiedad, el comprador adquiere la propiedad de la cosa pagando la última cuota, pero asume los riesgos a partir de la entrega".

II.2. No puede alegarse lesión de derechos en propia culpa, error o negligencia.

Que, la nueva forma de impartir justicia que nace a partir de nuestra norma fundamental, otorga mayor preponderancia a la consideración del derecho sustantivo de los litigantes en relación a la forma de tramitación de la causa, pues, recordemos que el proceso, como el ordinario civil, no es un fin en sí mismo, sino es un medio a través del cual las partes en controversia pretenden el reconocimiento de sus derechos. Entonces, lo que se pretende a través de la tramitación de una causa es impartir justicia no así la perfección procesal. Así lo entendemos a partir de los principios glosados en el art. 180-I de la C.P.E., destacándose entre ellos, los principios de celeridad, eficacia, tutela judicial efectiva y verdad material.

Que, sin embargo (como lo señala el A.S. N° 957/2015 — L de 14 de octubre), "lo expuesto no implica que no deba tenerse en cuenta el derecho procedimental en la sustanciación de la causa porque constituye el mecanismo legal que brinda seguridad jurídica a las partes que desde el primer momento saben cuál la hermenéutica jurídica en base a la que se resolverán los hechos controvertidos. Por ello, cuando se acusa la existencia de errores "in procedendo" en el trámite de la causa habrá que tener en cuenta la magnitud del mismo y su incidencia en la resolución del conflicto, lo que implica la concurrencia de los principios de especificidad, trascendencia y convalidación. Condiciones sin las cuales no se puede determinar la nulidad en el espectro del art. 17 de la L.O.J".

Que, en materia de nulidades, la S.C.P. N° 2504/2012 de 13 de diciembre, precisó que: "...la nulidad no se puede declarar por que sí, sino cuando, en efecto, se haya puesto en

riesgo la defensa de la otra parte. En tal consideración, la jurisprudencia en forma unánime considera que la nulidad procesal es un instrumento de última ratio que sólo debe ser aplicado cuando aparezca una infracción insubsanable de algún elemento esencial de un acto procesal o cuando se vulnere uno de los principios del debido proceso. En ese marco, para que opere una declaratoria de nulidad, aún de oficio, deben Presentarse los elementos consignados en la S.C.P. N° 0332/2012 de 18 de junio, que reiterando el razonamiento asumido en la S.C. N° 0731/2010-R de 20 de julio, señaló que éstos son: "...a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, «Fundamentos de Derecho Procesal Civil», p. 386); b) Principio de finalidad del acto, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»)".

Que, el principio de convalidación del instituto procesal de la nulidad, desarrollado por la jurisprudencia constitucional apuntada líneas arriba, se encuentra previsto en los párrafos I y II del art. 107 del C.P.C., que señala lo siguiente:

"Artículo 1073.- (Subsanación de defectos formales)

I. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita.

II. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

Que, por otro lado, se tiene el principio de protección del proceso civil, que tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin, según el A.S. N° 957/2015 — L de 14 de octubre "el Proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la

deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio. Partiendo del entendimiento expuesto, no resulta loable, al contrario resulta una actitud reprochable, que un recurrente pretende que por el abandono que hizo de la causa, el Juez genere nulidad alguna cuando, extremo que por principio de protección de los actuados no resulta viable, ya que, el recurrente no puede fundar en su falta la nulidad procesal, criterio en total armonía con el aforismo jurídico "nemo auditur non propiam turpitudinem allegans" que significa nadie puede invocar a su favor su propia torpeza, conforme establece el art. 106-II de la L. N° 439 antes descrito".

Que, en similar criterio que el Juez Supremo, el Juez Constitucional ha señalado en la S.C.P. N° 0132/2019-53 de 11 de abril, con relación al principio general del derecho referente a que nadie puede alegar a su favor su propia culpa o torpeza, citando la S.C.P. N° 0098/2018-S2 de 11 de abril, 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)...".

Que, en virtud a la jurisprudencia constitucional y la normativa procesal citada, se tiene que el principio de convalidación en materia de nulidades y su conjugación con el principio de protección del acto procesal y el principio general NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS, supone un remedio Procesal para salvar el acto procesal tachado de defectuoso y, a la vez, configura una causal inoperante de la declaratoria de nulidad por parte del juzgador que debe mantener el acto defectuoso, a efectos de ng vulnerar el derecho al debido proceso de la parte contraria que se beneficia de la inoperancia del interesado que no cuestionó oportunamente la nulidad y además concurrió a causarla.

CONSIDERANDO TERCERO: Fundamentos y motivos de la decisión.

Que, expresado los antecedentes del caso y la doctrina legal que este Tribunal Superior deberá aplicar, por ser la normativa legal y jurisprudencia pertinente al caso, se pasa a resolver el recurso de apelación de fs. 526 a 536 de obrados.

III.1. Resolviendo el primer agravio acusado.

Que, como primer agravio, la parte acusa que "la juez a-quo debió haber aplicado el art. 585-I del Cód. Civ., a la causa, en tanto, se entregó la maquinaria en fecha 24 de marzo de 2017, por lo que, a partir de esa fecha los riesgos sobre el producto eran de exclusividad del comprador (la parte demandante), en tanto, el contrato de fs. 7 y 8 de obrados, en su cláusula quinta establecía la modalidad de compra-venta con reserva de propiedad".

Que, al respecto, este Tribunal de alzada constata un yerro en el planteamiento recursivo de la parte recurrente, puesto que confunde los vicios redhibitorios (vicios ocultos y preexistente de la cosa) con los riesgos que asume el comprador al entregarse la cosa, puesto que si bien la cosa objeto del contrato de fs. 7 a 8 de obrados fue entregado a la parte demandante, y siendo que la modalidad de venta fue con reserva de propiedad, conforme se verifica en la cláusula quinta del referido contrato, los vicios de la referida cosa que acusa la parte demandante son vicios ocultos y preexistentes al contrato, que hacen a la funcionalidad del bien adquirido, tal cual se verifica en el tenor de la demanda de fs. 135 a 141; de ahí que, de acuerdo a la problemática jurídica planteada en autos, no estaba en discusión los riesgos que asumió la parte demandante al momento de la entrega del producto. sino los defectos

ocultos de éste. por lo que, la aplicación del art. 585-I del Cód. Civ. no era pertinente para resolver la problemática de autos, como erróneamente lo entendió la parte recurrente, sino era pertinente la aplicación del art. 849 del Cód. Com. En consecuencia, el agravio acusado es manifiestamente impertinente e infundado, debiendo desestimarse el mismo.

III.2. Resolviendo el segundo agravio acusado.

Que, como segundo agravio, la parte acusa que "la sentencia es ultra petita y extra petita, porque en ninguna parte de la sentencia ni en la fijación del objeto del proceso en la audiencia preliminar se estableció los riesgos que asumía la parte demandante como comprador respecto a la cosa, aspecto que debió ser debatido en la audiencia preliminar y analizada por la juez a-quo".

Que, al respecto, este Tribunal de alzada verifica que a fs. 444 a 447 de obrados el acta de la audiencia preliminar llevada a cabo el 19 de agosto de 2019, en donde la parte hoy recurrente no asistió a la misma, a pesar de estar debidamente notificado para ella. Esta inasistencia de la parte recurrente le impidió ratificar sus fundamentos y la tesis de su defensa, pero sobre todo, cuestionar y objetar la relación procesal y el objeto del proceso. respecto a que era necesario que se debate si los defectos que la parte demandante acusaba eran ocultos y preexistentes o eran a causa de los riesgos que la propia parte demandante debía asumir con la entrega de la cosa. En otras palabras, el agravio que acusa ahora la parte recurrente fue generado por ella misma al no asistir a la audiencia preliminar del 19 de agosto de 2019 acto procesal donde se discutió la relación procesal y el objeto del proceso.

Que, en ese sentido, es aplicable el A.S. N° 957/2015 - L de 14 de octubre, que señaló que "el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio. Partiendo del entendimiento expuesto, no resulta loable, al contrario, resulta una actitud reprochable, que un recurrente pretende que por el abandono que hizo de la causa, el 3uez genere nulidad alguna cuando, extremo que por principio de protección de los actuados no resulta viable, ya que, el recurrente no puede fundar en su falta la nulidad procesal, criterio en total armonía con el aforismo jurídico "nemo auditur non propiam turpitudinem allegans" que significa nadie puede invocar a su favor su propia torpeza, conforme establece el art. 106-II de la L. N° 439 antes descrito".

Que, en consecuencia, el agravio acusado por la parte recurrente no puede ser tomado en cuenta por este Tribunal de alzada, puesto que la generación del mismo se debe a la negligencia de la propia parte recurrente, de ahí que, debe rechazarse el mismo.

III.3. Resolviendo el tercer agravio acusado.

Que, como tercer agravio, la parte acusa que "la juez a-quo no ha aplicado el art. 585 párrafo III del Cód. Civ., en la sentencia, en tanto, al haberse declarado la resolución del contrato, se debió pronunciar sobre los daños y perjuicios causados a la empresa TRACK 21 SRL".

Que, al respecto, este Tribunal de alzada constata nuevamente un yerro en el planteamiento recursivo de la parte recurrente, puesto que la aplicación del art. 585-III del Cód. Civ. es únicamente dable cuando la resolución contractual se declara por incumplimiento de la Darte compradora, que en el presente caso es la parte demandante. Sin embargo, la sentencia impugnada declaró que la parte demandada (hoy recurrente) fue la que incumplió,

por lo que, la resolución contractual se dispuso por incumplimiento de la parte vendedora; de ahí que, es manifiestamente inaplicable el párrafo III del art. 585 del Cód. Civ., según los datos del proceso. En consecuencia, al agravio acusado es manifiestamente impertinente e infundado, debiendo desestimarse el mismo.

III.4. Resolviendo el cuarto agravio y el quinto agravio.

Que, como cuarto agravio, la parte acusa "que los problemas ocasionados en la maquinaria fueron originados por el accionar doloso o culposo de los técnicos y operarios de los codemandados, por lo que, se demandó el pago de daños y perjuicios"; y como quinto agravio, la parte recurrente acusa que "la sentencia impugnada no se pronunciado por los daños y perjuicios solicitado en la reconvención de fs. 254 a 267 de obrados".

Que, respecto al cuarto agravio acusado, este Tribunal Superior verifica que el recurrente ratifica el fundamento de su defensa (que los defectos fueron ocasionados por la propia parte demandante) de fs. 254 a 267 de obrados, fundamentos de defensa que debió demostrar en el proceso, por mandato del art. 136-II del C.P.C., a través de la producción de medios probatorios que hayan conducido al convencimiento a la juez a-quo. Sin embargo, se verifica a fs. 444 a 447 de obrados el acta de la audiencia preliminar llevada a cabo el 19 de agosto de 2019, en donde la parte hoy recurrente no asistió a la misma, a pesar de estar debidamente notificado para ella. Esta inasistencia de la parte recurrente le impidió ratificar y probar sus fundamentos y la tesis de su defensa. En otras palabras, el agravio que acusa ahora la parte recurrente fue generado por ella misma, al no asistir a la audiencia preliminar del 19 de agosto de 2019. acto procesal donde tuvo la oportunidad de probar los fundamentos de su defensa, pero no lo hizo por su inasistencia.

Que, en ese sentido, es aplicable el A.S. N° 957/2015 - L de 14 de octubre, que señaló que "el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio. Partiendo del entendimiento expuesto, no resulta loable, al contrario resulta una actitud reprochable, que un recurrente pretende que por el abandono que hizo de la causal el Juez genere nulidad alguna cuando, extremo que por principio de protección de los actuados no resulta viable, ya que, el recurrente no puede fundar en su falta la nulidad procesal, criterio en total armonía con el aforismo jurídico "nemo auditur non propiam turpitudinem allegans" que significa nadie puede invocar a su favor su propia torpeza, conforme establece el art. 106-II de la L. N° 439 antes descrito".

Que, en consecuencia, el agravio acusado por la parte recurrente no puede ser tomado en cuenta por este Tribunal de alzada, puesto que la generación del mismo se debe a la negligencia de la propia parte recurrente, de ahí que, debe rechazarse el mismo.

Que, respecto al quinto agravio, se evidencia que el mismo no es verosímil, puesto que en la sentencia impugnada se verifica que la juez aguo si se pronunció sobre la reconvención de la parte recurrente (véase fs. 517 a 5201 punto IV y V de la sentencia), de ahí que, no es cierto el agravio acusado por la parte recurrente, debiendo desestimarse el mismo.

Que, respecto a la solicitud de producción de prueba en segunda instancia, este Tribunal de alzada verifica que no se cumple ninguno de los presupuestos establecidos en el

art. 261-III del C.P.C., en tanto, es prueba que no es pedida por ambas partes (solo la parte recurrente la pide), no es prueba no diligenciada por causa no imputable a la parte (la falta de diligenciamiento se debió a la inasistencia de la parte recurrente a la audiencia preliminar, es decir, es atribuible a aquella), y no es prueba que no se pudo presentar por obra de la parte contraria. En ese sentido, al no cumplirse los presupuestos del art. 261-III del C.P.C., la misma debe rechazarse.

Decisión del caso

POR TANTO. - La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública 4ta., del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, resuelve:

1. CONFIRMAR totalmente la Sentencia N° 96 de 02 de abril de 2021, saliente a fs. 510 a 520 de obrados.

2. Se condena en costas y costos a la parte apelante, conforme lo dispone el art. 223-IV-2 del C.P.C.

Vocal Relator: Dr. Freddy Larrea Melgar.

Regístrese, comuníquese y archívese. -

Fdo.- Dres.: Freddy Larrea Melgar. – Miriam Rossell Terrazas.

Ante mí: Abg. Gustavo Adolfo Rojas Rivero. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 624 a 628 interpuesto por la Sociedad Comercial TRAC 21 S.R.L. representada por Vitalio Quiroga Dorado, contra el A.V. N° 21/2022 de 29 de abril, obrante de fs. 611 a 616, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios, seguido a instancia de Ivón Claudia García Salas contra la empresa recurrente, la contestación de fs. 632 a 633; el Auto de concesión Nº 78 de 05 de septiembre de 2022, a fs. 634; el Auto Supremo de Admisión N° 759/2022-RA de 10 de octubre, de fs. 641 a 642; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I

Antecedentes del proceso

Ivón Claudia García Salas representada legalmente por Derrick Monroy Zepek, y/o Sergio Verduguez Guzmán y/o Daniel Flores Mendoza, por memorial de fs. 135 a 141 vta., ratificado y reiterado por fs. 190-191 vta., inició proceso ordinario de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios; pretensiones que fueron interpuestas contra la empresa TRACK 21 S.R.L, quien una vez citada, según actuado que cursa de fs. 254 a 267, a través de su representante Juan José Barrientos Palacios se apersonó, contestó negativamente e interpuso acción reconvencional de declaración judicial y cumplimiento de contrato en un plazo razonable o en su caso se declare la resolución del contrato.

Sobre esos antecedentes, y tramitada que fue la causa, el Juez 8° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Sentencia Nº 96 de 02 de abril de 2021, de fs. 510 a 520 vta., declarando 1) PROBADA en parte la demanda principal solo en cuanto

a la resolución de contrato de 23 de marzo de 2017, conforme también se encuentra pretendido por la parte demandada e IMPROBADA en cuanto a los daños y perjuicios, 2) IMPROBADA la acción reconvencional. En consecuencia, dispuso que, en el plazo de diez días computables desde la ejecución de la sentencia, la demandante Ivón Claudia García Salas proceda a la devolución de la maquinaria VALTRA BT210-4 a la empresa TRACK 21 S.R.L., en el mismo plazo, dispuso que la empresa demandada procesa a la devolución de la suma de $us. 50.000 a la demandante.

De igual forma, la autoridad de primera instancia ante la solicitud de apelación, aclaración y complementación formulada por la empresa demandada, pronunció el Auto interlocutorio de 20 de septiembre de 2021 a fs.525 y vta., rechazando la solicitud.

Resolución que, puesta en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que la Empresa TRACK 21 S.R.L., representada por Juan José Barrientos Palacios, por fs. 526 a 536 vta., interponga recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil, escrito de Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. Nº 21/2022 de 29 de abril, que sale de fs. 611 a 616, por el que CONFIRMÓ totalmente la sentencia apelada, con costas y costos.

Determinación que fue asumida en virtud de los siguientes argumentos jurídicos:

Se constató un yerro en el planteamiento recursivo de la parte recurrente, pues confunde los vicios redhibitorios (vicios ocultos y preexistentes de la cosa) con los riesgos, que asume el comprador al entregarse la cosa. Si bien la cosa objeto del contrato fue entregada a la demandante, pero al ser la modalidad de venta con reserva de propiedad, los vicios de la referida cosa que acusa la parte demandante son vicios ocultos preexistentes al contrato que hacen a la funcionalidad del bien adquirido; de ahí que no está en discusión los riesgos que asumió la parte demandante al momento de la entrega del producto, sino los defectos ocultos de este. Por lo que la aplicación del art. 585-I del Cód. Civ. no es pertinente para resolver la problemática planteada siendo la norma aplicable el art. 849 del Código de Comercio.

La incomparecencia de la parte demandada a la audiencia preliminar, impidió que pueda cuestionar y objetar la relación procesal y el objeto del proceso respecto, es decir que su inasistencia impidió que cuestione si era necesario que se debata si los defectos que la parte demandante acusaba que eran ocultos resultaban preexistentes o eran a causa de los riesgos que la propia parte demandante debía asumir con la entrega de la cosa; por ende, refirió que la empresa apelante no puede fundar en su falta la nulidad procesal.

El art. 585-II del Cód. Civ. es aplicable cuando la resolución contractual se declara por incumplimiento de la parte compradora; sin embargo, la sentencia declaró que la parte vendedora fue quien incumplió, por lo que la norma es manifiestamente inaplicable al caso.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que la Empresa TRACK 21 S.R.L. representada por Vitalio Quiroga Dorado, por escrito de fs. 624 a 628, interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II.

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

Del examen de los fundamentos en los cuales se sustenta el recurso de casación de la parte demandada, se observa que este contiene como reclamos los siguientes extremos:

Sostuvo que el Tribunal Ad quem vulneró el art. 265 del Cód. Proc. Civ., en razón a que no se circunscribió a la totalidad de los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación; en ese fin alegó que nada se expresó sobre la vulneración de los arts. 1 inc. 16) vinculado con el principio de verdad material, 111, 112 y 213 todos estos de la norma Adjetiva Civil, pues refirió que no se tuvo ninguna respuesta sobre la falta de valoración de la prueba documental de descargo propuesta en el memorial de contestación o de las razones para desestimarla. Asimismo, expuso que no existe pronunciamiento respecto del incumplimiento de la juzgadora de primera instancia en relación con los arts. 145-I y II y 213-I y II inc. 3 del Cód. Proc. Civ. vinculados con la valoración de la prueba y la motivación de la sentencia.

Refirió que el Auto de Vista recurrido incurre en inexistencia de motivación y ni siquiera llega a la motivación aparente, puesto que lo expresado por el Tribunal de alzada no sustituye la motivación exigida constitucionalmente.

Conforme a los fundamentos expuestos, solicitó se dicte Auto Supremo anulando el Auto de Vista recurrido con responsabilidad.

De la respuesta al recurso de casación.

Ivón Claudia García Salas, en su calidad de demandante, por actuado que cursa a fs. 632 a 633, contestó al recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, alegando los siguientes extremos:

La parte recurrente con una figura de fondo “obiter dicta” pretende la nulidad del Auto de Vista, por lo que su recurso resulta jurídicamente inconsistente que no permite otra situación que su inadmisibilidad.

Se reclamó un tema probatorio con una suma de nulidad; en ese entendido, arguyó que no distinguir este tecnicismo ya es un tema de negligencia propia, peor aún si se va a suplir el recurso de casación con un copy paste (sic) de autores o autos supremos, toda vez que esta forma de actuar no crea derechos anulatorios.

El hecho de estar en plazo para interponer un recurso de casación, no alcanza para que esta impugnación cumpla con las exigencias requeridas.

Por lo expuesto, pidió se declare inadmisible el recurso interpuesto y en su mérito se mantenga firme el Auto de Vista, con costas.

CONSIDERANDO III

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la incongruencia omisiva.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve compelido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En ese entendido, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma, como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis de este máximo Tribunal solamente debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, tal cual orientó el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. Nº 1083/2014 de 10 de junio, interpretando los alcances del recurso de casación en la forma con relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, señaló: "…cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas (…). En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. Nº 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

Sin embargo, al margen de realizar esta verificación de agravios de apelación, se debe tomar en cuenta el régimen de nulidades procesales vigente a partir de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado que reconoce el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones (art. 115), así como a lo dispuesto en los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y el régimen de nulidad de los actos procesales regulado actualmente en los arts. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.; en ese entendido, este Tribunal Supremo de Justicia orientó en el A.S. Nº 254/2014 que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

(…)

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

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

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

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

Sobre este particular, la S.C. 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 S.C. 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...".

En ese mismo entendido, en la S.C. Plurinacional 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 S.C. Plurinacional 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 colige, 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 la resolución, y que respondan a los antecedentes del caso en relación a las pretensiones de los sujetos procesales, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución.

III.3. De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función del nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

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

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

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

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

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

ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado legislativo de Derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano."

De dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C. Plurinacional Nº 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: "Al respecto, la Sentencia Constitucional N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la Sentencia Constitucional N° 0995/2004-R de 29 de junio, '… los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados." (las negrillas son nuestras) (Sentencia Constitucional N° 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

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

CONSIDERANDO IV

Fundamentos de la resolución

Expuesta como está la doctrina aplicable al presente caso, corresponde a continuación absolver los reclamos denunciados en el recurso de casación que fue interpuesto por la empresa TRAC 21 S.R.L., representada por Vitalio Quiroga Dorado, los cuales se encuentran resumidos en el Considerando II de la presente resolución.

Como primer reclamo, denunció la vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., en razón a que el Tribunal de alzada no se circunscribió a la totalidad de los puntos resueltos por el inferior en grado y que fueron objeto de apelación y fundamentación; en ese fin arguyó que no existe respuesta sobre la falta de valoración de la prueba documental de descargo y, por ende, no existe pronunciamiento respecto al incumplimiento de la juzgadora de primera instancia en relación a los arts. 145-I y II y 213-I y II inc. 3 del Cód. Proc. Civ. vinculados con la valoración de la prueba y la motivación de la sentencia y tampoco sobre la vulneración de los arts. 1 inc. 16) vinculado con el principio de verdad material, 111, 112 y 213 todos estos de la norma Adjetiva Civil.

De lo expuesto en este apartado, se colige que la parte recurrente acusa la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, pues refiere que el Tribunal de apelación incurrió en una incongruencia omisiva al no haber considerado todos los agravios que fueron acusados en el recurso de apelación.

En ese contexto, corresponde iniciar el presente análisis arguyendo que, como ya se señaló de manera reiterada en la amplia jurisprudencia emanada por este Tribunal de casación, es evidente que el Auto de Vista, conforme lo estipula expresamente el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación, motivo por el cual la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve compelido a lo formulado en el recurso de apelación por el impugnante, pues lo contrario implicaría emitir una resolución ultra, citra o extra petita, tal como se desarrolló en el punto III.1. de la presente resolución.

De esta manera, y toda vez que la incongruencia omisiva se constituye en un vicio que atinge exclusivamente a la estructura formal de la resolución, este Tribunal de casación, conforme al lineamiento plasmado en la S.C. Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, se encuentra compelido a verificar si la acusación es o no evidente y de ser así si este es o no trascendente, ya que al ser un vicio netamente formal no existe razón alguna para realizar consideraciones de fondo sobre si la decisión es o no correcta, esto debido a que la competencia de este Tribunal para revisar cuestiones de fondo se apertura con la interposición de reclamos que estén abocados a refutar ese aspecto (fondo), tal como lo estipula el art. 274 del citado cuerpo normativo.

Sobre la base de estas consideraciones, de la revisión de los fundamentos en los cuales se sustenta el A.V. Nº 21/2022 de 29 de abril de fs. 611 a 616, se advierte que el Tribunal de alzada, en el Considerando Primero, en el marco de los principios de pertinencia y congruencia en materia recursiva establecido en el art. 265 del Cód. Pdto. Civ., precisó los antecedentes procesales relevantes y conexos con los agravios acusados, que se configuran, como bien lo refirió, en el límite fáctico que ese Tribunal debe observar; entre estos antecedentes, hizo referencia a que el Juez de la causa, previamente a la emisión de la resolución objeto de apelación, pronunció la Sentencia Nº 210 de 17 de septiembre de 2019 que al haber sido recurrida en apelación fue anulada por A.V. Nº 209-BIS de 06 de octubre de 2020 que sale de fs. 497 a 500 vta.

Remitiéndonos a dicha resolución de alzada, se colige que el Tribunal de apelación decidió anular la sentencia de primer grado sustentado, entre otros aspectos, en que, si bien el Juez A quo nombró todas y cada una de las pruebas aportadas, ya sean de cargo y de descargo, pero, en aplicación del art. 145 del Cód. Proc. Civ., debió hacer notar sobre qué pruebas específicamente basaba su resolución; de igual forma, la decisión anulatoria se sustentó en que el Juez de la causa omitió dar explicaciones de manera fundamentada del porqué pronunció resolución en la forma que lo hizo.

Radicada la causa nuevamente en primera instancia, en cumplimiento de las observaciones efectuadas por el Tribunal de apelación, el Juez dictó la Sentencia Nº 96 de 02 de abril de 2021 que sale de fs. 510 a 520 vta., la cual ahora es objeto de apelación.

Continuando con el análisis de los fundamentos contenidos en el Auto de Vista recurrido, se colige que el Tribunal de alzada, luego de citar los antecedentes que hacen a dicha resolución, en el numeral 7 del ya citado Considerando Primero, se resumió los agravios inmersos en el memorial de apelación que sale de fs. 526 a 536, resumiéndolos en cinco apartados, los cuales, después de haberse desarrollado la doctrina aplicable a la resolución referida a los vicios redhibitorios y su diferencia con los riesgos que asume el comprador sobre la cosa objeto del contrato y que no puede alegarse lesión de derecho en propia culpa, error o negligencia; fueron considerados y absueltos en el Considerando Tercero intitulado “Fundamentos y motivos de la decisión”, apartado, donde de forma precisa y clara fue desvirtuado agravio por agravio en la forma y orden en que fueron extractados, por lo que a prima facie, se colige que el Tribunal de alzada no incurrió en omisión alguna, pues todos los extremos denunciados fueron atendidos y desvirtuados en segunda instancia, conforme se tiene de los acápites III.1 al III.4 de la resolución recurrida.

Sin embargo, con la finalidad de verificar si todos los agravios apelados fueron advertidos y resumidos para ser atendidos por el Tribunal de alzada, del examen minucioso de los fundamentos en los cuales se centró dicha impugnación (recurso de apelación) se advierte que la empresa demandada si bien expresó: objeto de discusión y sobre el cual su autoridad debía dictar sentencia y nuevamente no lo hizo, violentando mi derecho a la motivación y congruencia de la sentencia y pronunciando un fallo extra-petita y ultra-petita.; texto que, si bien se advierte que la parte recurrente acusaría ciertos defectos y vicios procesales, sin embargo, este argumento que fue presentado a manera de título, mereció la siguiente explicación: “A los efectos de que quede perfectamente delimitado cual era el objeto del presente proceso y sobre el cual su autoridad debía pronunciarse en sentencia es importante considerar los siguientes aspectos:”, lo citado, refiere que lo acusado previamente por la recurrente, se encuentra sustentado en otros argumentos, los cuales fueron posteriormente desarrollados en cinco apartados, que conforme se señaló ut supra, fueron debidamente extractados y resumidos en el numeral 7 del Considerando Primero del Auto de Vista recurrido y posteriormente contrarrestados en el Considerando Tercero.

Tomando como base estas precisiones, se infiere que para que un reclamo sea atendido por el Tribunal de apelación, este debe ser previamente expuesto y fundamentado en el recurso de apelación, como dispone el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., pues solo así se apertura la competencia del Tribunal Ad quem para considerar el mismo, porque lo contrario implicaría emitir una resolución ultra petita; en ese entendido, si la empresa TRAC 21 S.R.L. pretendía que los agravios que ahora son acusados de omitidos sean considerados al momento de pronunciarse el Auto de Vista debió acusarlos y fundamentarlos expresamente en su memorial de apelación que sale de fs. 526 a 536.

Consiguientemente, se tiene que en el caso de autos no existe vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, porque, como se observa, todos los extremos acusados como agravios fueron atendidos en segunda instancia.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto corresponde aclarar a la recurrente, que conforme a los actuados procesales suscitados en la causa, la razón por la cual previamente ya se pronunció Auto de Vista anulando la Sentencia de primer grado, fue por las razones que ahora acusa de omitidas por el Tribunal de alzada, entre estas, que la sentencia era carente de motivación y fundamentación y porque el Juez A quo no hizo mención a las pruebas en que basó su resolución; empero, al haberse pronunciado una nueva sentencia y radicada la causa nuevamente en segunda instancia y no haber sido advertido esos vicios procesales por el Tribunal de alzada, se infiere que esas observaciones fueron subsanadas con la emisión de la nueva sentencia. De igual forma, corresponde aclarar a la parte recurrente que, si esta consideró que la resolución recurrida no era lo suficientemente clara, o consideraba que esta contenía algún concepto oscuro o requería subsanar alguna omisión; conforme lo estipula el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., se encontraba facultada para solicitar aclaración, complementación o enmienda, y así poder subsanar cualquier defecto, sin embargo, ese extremo no ocurrió.

El otro agravio acusado en casación también está orientado a cuestionar la transgresión del debido proceso, pero esta vez, en su elemento de debida motivación y fundamentación, ya que alega la ausencia de este elemento en la resolución recurrida y refiere que el Auto de Vista recurrido solo contaría con una motivación aparente.

En virtud a lo acusado, previamente a determinar si este extremo es o no evidente, amerita dejar establecido que, conforme a la vasta jurisprudencia emanada por este Tribunal de casación, la motivación y fundamentación es un elemento o vertiente del derecho al debido proceso que 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 se asume una determinada decisión; en otros términos, este elemento se constituye 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 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 que sustente la ausencia o carencia de una debida motivación y fundamentación, como bien se refirió en el Acápite III.2. de la Doctrina Aplicable a la presente resolución.

De igual forma, corresponde aclarar que una resolución cuenta con motivación aparente cuando esta no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, es decir, cuando existe explicación, pero no de las razones que justifican la decisión que se asume al momento de pronunciar una resolución

Con base en estas precisiones, de la revisión de los argumentos jurídicos en los cuales se amparó el Tribunal de apelación para pronunciar el A.V. Nº 21/2022 cursante de fs. 611 a 616, se observa que, sustentado en los fundamentos doctrinarios que fueron ampliamente desarrollados en el Considerando Segundo, el referido Tribunal procedió a absolver los reclamos acusados en el recurso de apelación; es así que en el Considerando

Tercero, procedió a explicar de forma razonada los motivos por los cuales los extremos acusados no eran evidentes y, por ende, no ameritaba anular o modificar (revocar) la sentencia de primer grado.

Entre los fundamentos que sirvieron de sustento para emitir la resolución en la forma confirmatoria, están:

"… de acuerdo a la problemática jurídica planteada en autos, no estaba en discusión los riesgos que asumió la parte demandante al momento de la entrega del producto, sino los defectos ocultos de éste, por lo que la aplicación del art. 585-I del Cód. Civ. no era pertinente para resolver la problemática de autos, como erróneamente lo entendió la parte recurrente, si no era pertinente la aplicación del art. 849 del Cód. Com."

"Esta inasistencia de la parte recurrente le impidió ratificas sus fundamentos y la tesis de defensa, pero sobre todo, cuestionar y objetar la relación procesal y el objeto del proceso respecto a que era necesario que se debata si los defectos que la parte demandante acusaba eran ocultos y pre existentes o eran a causa los riesgos que la propia parte demandante debía asumir con la entrega de la cosa. En otras palabras, el agravio que acusa ahora la parte recurrente fue generado por ella misma…"

"… la aplicación del art. 585-III del Cód. Civ. es únicamente dable cuando la resolución contractual se declara por incumplimiento de la parte compradora, que en el presente caso es la parte demandante. Sin embargo, la sentencia impugnada declaró que la parte demandada (hoy recurrente) fue la que incumplió, por lo que, la resolución contractual se dispuso por incumplimiento de la parte vendedora, de ahí que es manifiestamente inaplicable el párrafo III del art. 585 del Cód. Civ."

".. el agravio que acusa la parte recurrente fue generado por ella misma, al no asistir a la audiencia preliminar del 19 de agosto de 2019, acto procesal donde tuvo la oportunidad de probar los fundamentos de su defensa, pero no lo hizo por su inasistencia"

Como se observa de estas precisiones, el Auto de Vista recurrido contiene una explicación sustancial y razonada del porqué correspondía confirmar la sentencia de primer grado; en otras palabras, el Tribunal Ad quem, exteriorizó de forma clara y precisa las razones de hecho como de derecho en las cuales se basó para desvirtuar lo reclamado en esa instancia, por lo que esta resolución sí contiene una adecuada motivación y fundamentación, no resultando evidente que dicha resolución contenga una fundamentación aparente y mucho menos incongruente, puesto que todos los agravios acusados en apelación, como bien se concluyó anteriormente, fueron atendidos en la forma en que fueron acusados y, además, fueron desvirtuados con argumentos jurídicos que se encuentran debidamente sustentados en lo desarrollado en el Considerando II de dicha resolución, por lo que el reclamo acusado en este apartado deviene en infundado.

Conforme a lo expuesto, y toda vez que los reclamos acusados en casación cuestionan aspectos estrictamente formales, pues cuestionan la estructura de la resolución, este Tribunal de casación se vio compelido a verificar si lo acusado es o no evidente, no existiendo razón alguna para realizar consideraciones de fondo sobre si la decisión es o no correcta.

En consecuencia, al no ser evidentes ni fundados los extremos acusados por la empresa recurrente, corresponde emitir resolución conforme prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 624 a 628 interpuesto por la Sociedad Comercial TRAC 21 S.R.L. representada por Vitalio Quiroga Dorado, contra el A.V. N° 21/2022 de 29 de abril que sale de fs. 611 a 616, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del profesional abogado que contestó al recurso de casación en la suma de Bs1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de octubre de 2022

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

818

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

SENTENCIA

Dentro del proceso civil Ordinario sobre reivindicación de lote de terreno amurallado, seguido por Mario Carvajal contra Bonifacio Luna Cabrera.

VISTOS: Todos los antecedentes del proceso.-

RESULTANDO I: Que, el señor: MARIO CARVAJAL por memoriales de fs. 21-23 de obrados, plantea demanda de reivindicación, señalando en lo principal que:

1. Que, el demandante en el mes de mayo del año 2006 adquirió un lote de terreno de 340 Mts.2 de superficie del señor Raymundo Julián Choque Pajsi, ubicado en la Avenida Los Sauces esquina calle 9 de la zona de Wilacota de la ciudad de La Paz, por el precio de tres mil bolivianos, conforme se tiene en la Escritura Pública N° 142/2006 de fecha 3 de mayo de 2006, misma que se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada del Folio Real N° 2.01.1.01.0009158.-

2. Que, el lote de terreno logro hacer amurallar con el maestro albañil Guillermo Chura y hacer el colocado de una puerta metálica de garaje para efectos de protección, sin

embargo, por limites económicos, no se pudo realiza la edificación correspondiente, empero para efectos de consolidar mi derecho de propiedad frente a terceros, durante varios años se sembró algunas hortalizas.

3. Que, en fecha 23 de junio del año 2012 el señor BONIFACIO LUNA CABRERA, vecino del lugar, procedió de forma violenta, a retirar la puerta metálica de garaje que mi persona había colocado y procedió a la construcción de un muro de ladrillo y al colocado de otra puerta diferente metálica, ante este hecho denuncio formalmente ante la Policía Boliviana y Ministerio Público con la finalidad de recuperar la posesión.

4. Que, el señor Bonifacio Luna Cabrera prestó su declaración informativa, donde sostuvo que había sido su persona la que cambió la puerta por encargo del señor Juan Gonzáles, quién, sería el dueño y tendría su domicilio en la ciudad de Santa Cruz, y que su persona tenía la llave de la puerta de ingreso a mi lote de terreno, sin embargo el señor nunca se hizo presente en la ciudad de La Paz para reclamar su derecho de propiedad, lo que amerita que el verdadero y único eyeccionador es el demandado Bonifacio Luna Cabrera.

En mérito a dichos argumentos, haciendo cita de los Arts. 105, 450, 1453 y 1538 del Código Civil, plantea la demanda de referencia solicitando que previo el trámite establecido por ley se dicte sentencia declarando probada la demanda, disponiéndose que el demandado restituya el bien inmueble (lote de terreno) ubicado en la Avenida Los Sauces esquina calle 9 de la zona de Wilacota de la ciudad de La Paz, Escritura Pública N° 142/2006 de fecha 3 de mayo de 2006 registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada del Folio Real N° 2.01.1.01.0009158, disponiéndose el lanzamiento del detentador.-

En calidad de prueba acompañada a su demanda, adjunta:

-Escritura Publica No. 142/2006 de fecha 17 de abril del 2006, cursante a fs. 2-4 de obrados, sobre: "Escritura Pública sobre compra - venta de un terreno, suscrita por el señor Raymundo Julián Choque Pajsi, a favor del señorMario Carvajal, por la suma de Tres mil 00/100 Bolivianos).-

- Folio Real Nro. 2.01.1.01.0009158 de fs. 5 de obrados, sobre un bien inmueble (lote de terreno), cantón Palca, provincia Murillo del Depto. De La Paz, zona Wilacota, con una extensión superficial de 340.00 Mts2., registrado en el Asiento A)1 a nombre de: MARIO CARVAJAL con C.I. No. 2048355 L.P.-

-Certificado Catastral, emitido por el Gobierno Municipal de Palca de la Unidad de Catastro, cursante a fs. 6 de obrados, sobre catastro actual Distrito WC06, Manzano 30, Predio 12, registrado a nombre de Mario Carvajal con C.I. No. 2048355 L.P., sobre datos de ubicación del predio: Zona Urb. Las Rosas (Wilacota), Av. Colectora y Av. "2" s/n, con Nro. De Partida 142/2006 y Folio No. 2.01.1.01.0009158.-

- Plano de ubicación del Bien Inmueble, cursante a fs. 7, a favor del señor Mario Carvajal como propietario y como vendedor el señor Raimundo Julián Choque Pajsi, con una extensión superficial de 336.38 Mts2., provincia Murillo, Cantón Palca, Sección ira., zona Alto Achumaní, con Nro. De Folio Real 2.01.1.01.0009158, manzano 30, lote 12, ubicado entre Av. Colectora y 2, con Nro. De Catastro WC 06-30-12 de fecha 20/06/06.-

- Formulario Técnico - Patrón de Uso Castro Municipal, de fs. 8 de obrados, emitido por el Gobierno Municipal de Palca - H. Sub-Alcaldia Municipal de Ovejuyo.-

- Impuestos a la propiedad, de fs. 9-11 de las gestiones 2012, 2011 y 2010, sobre el bien inmueble objeto del presente proceso.-

- Fotocopias legalizadas dentro de la denuncia de Allanamiento de Domicilio y sus dependencias, instaurado por el señor Mario Carvajal, en contra del señor Bonifacio Luna Cabrera, cursante a fs. 12-15 de obrados.

- Muestrario fotográfico cursante a fs. 16-17 de obrados, sobre el Bien Inmueble.-

La demanda de referencia es admitida por auto de fecha de 15 de octubre del 2014 de fs. 24 de obrados, por la cual se corre en traslado a el señor: BONIFACIO LUNA CABRERA.

RESULTANDO II: Con la demanda ordinaria en cuestión se citada, notificada y emplazada al demandado: BONIFACIO LUNA CABRERA con C.I. No. 2536951 L.P., según diligencia de fs. 2526 de obrados, en relación al croquis y su firma en constancia; en fecha 26 de noviembre del 2014.-

- Que, a fs. 27-27 vta. De obrados, se apersona el señor BONIFACIO LUNA CABRERA respondiendo a la demanda e interponiendo una excepción de falta de personería en el demandado, misma que se puso en traslado de la parte adversa y respondió a fs. 30-31 de obrados, y es resuelta conforme se tiene a fs. 32-32 vta. De obrados, según Resolución No. 437/2014 de fecha 22 de diciembre del 2014, donde se declara IMPROBADA la excepción planteada.

- Que a fs. 35 vta., y reiterada a fs. 36 vta., de obrados, cursa providencia sobre señalamiento de audiencia de conciliación antes de la traba de relación procesal.

- Que, a fs. 54-55 de obrados, se apersona el señor Juan Gonzales Álvarez, quien interpone tercena de Dominio Excluyente, misma que es puesta en traslado de partes conforme se tiene diligencia de fs. 57 de obrados, y que a fs. 58-60 de obrados, el señor MARIO CARVAJAL contesta a la tercena presentada a fs. 58-60 de obrados y la misma a llegado a ser resuelta mediante Resolución No. 721/2015 de fecha 05 de octubre del 2015 cursante a fs. 142-143 de obrados, misma que a sido anulada por el Auto de Vista No. D-267/2017 de fecha 06 de julio del 2017, cursante a fs. 328-329, disponiéndose una nueva emisión de Resolución, y que a fs. 342-344 de obrados cursa Resolución No. 59/2018 de fecha 16 de febrero del 2018, donde en su parte dispositiva se declara IMPROBADA la tercena interpuesta por el señor Juan Gonzales Álvarez, que habiéndose cursado las diligencias a fs. 345-346 de obrados, las partes no interpusieron recurso alguno y que por auto de fecha 09 de mayo del 2018, cursante a fs. 348 se dispuso la ejecutoria de la Resolución No. 59/2018.

- Que, a fs. 353 de obrados, cursa auto de fecha 29 de junio del 2018, sobre adecuación al nuevo Código Procesal Civil

- Ley 439, donde en su parte dispositiva se dispone la Apertura del Plazo común y perentorio de 15 días, para la proposición de los medios de pruebas de la demanda y de la respuesta, en correspondencia a los hechos expuestos en los actuados de preposición precisando los hechos que se pretende probar, cursado las diligencias a las partes conforme se tiene a fs. 354-355 de obrados.

-Que a fs. 356 de obrados la parte demandante se ratificó en la prueba preliminar y ofreció inspección judicial y prueba testifical, misma que se diligencio conforme se tiene a fs. 369-370 y 385-387 de obrados.

CONSIDERANDO I: Para una correcta definición del proceso se deben tomar en cuenta el elenco de hechos probados y no probados tanto por la parte demandante, así como la presunción simple, respecto de los hechos alegados por la parte demandante, en tanto no fueren contradichos en el acto postulatorio del demandante, criterio establecido en el Art. 3645 prg. III del Código Procesal Civil; correspondiendo el análisis y valoración de las pruebas conforme al Art. 1289 del Código Civil y los Arts. 142, 143 y 145 del Código Procesal Civil.

A los elementos probatorios cursantes en obrados se les ha conferido que les asignan los Arts. 1287, 1289, 1309, 1327 y 1334 del Código Civil, 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 de la Ley Nro. 439. En consecuencia, bajo los principios de admisibilidad, pertinencia y conducencia se tiene que:

HECHOS PROBADOS.

1. Conforme se tiene que por Escritura Publica No. 142/2006 de fecha 17 de abril del 2006, cursante a fs. 2-4 de obrados, sobre: "Escritura Pública sobre compra – venta de un terreno, suscrita por el señor Raymundo Juliá Choque Pajsi, a favor del señor: Mario Carvajal, y concordante con el Folio Real Nro. 2.01.1.01.0009158 de fs. 5 de obrados, sobre un bien inmueble (lote de terreno), cantón Palca, provincia Murillo del Depto. De La Paz, zona Wilacota, con una extensión superficial de 340.00 Mts2., registrado en el Asiento A)1 a nombre de: MARIO CARVAJAL con C.I. No. 2048355 L.P.; por lo que se tiene por acreditado su derecho propiedad sobre dicho bien.

2. Del Certificado Catastral, emitido por el Gobierno Municipal de Palca de la Unidad de Catastro, cursante a fs. 6 de obrados, sobre catastro actual Distrito WC06, Manzano 30, Predio 12, registrado a nombre de Mario Carvajal con C.I. No. 2048355 L.P., sobre datos de ubicación del predio: Zona Urb. Las Rosas (Wilacota), Av. Colectora y Av. "2" s/n, con Nro. De Partida 142/2006 y Folio No. 2.01.1.01.0009158, más Plano de ubicación del Bien Inmueble, cursante a fs. 7, a favor del señor Mario Carvajal como propietario y como vendedor el señor Raimundo Julián Choque Pajsi, con una extensión superficial de 336.38 Mts.2, provincia Murillo, Cantón Palca, Sección ira., zona Alto Achumani, con Nro. De Folio Real 2.01.1.01.0009158, manzano 30, lote 12, ubicado entre Av. Colectora y 2, con Nro. De Catastro WC 06-30-12 de fecha 20/06/06 y el Formulario Técnico - Patrón de Uso Castro Municipal, de fs. 8 de obrados, emitido por el Gobierno Municipal de Palca - H. Sub-Alcaldía Municipal de Ovejuyo, se puede determinar la ubicación exacta del bien inmueble, la extensión superficial, más el último registro donde consta el mismo el nombre del demandado; más la inspección judicial cursante a fs. 385-388 y las declaraciones testificales de fs. 369-370 de obrados.

3. Por los Impuestos a la propiedad, de fs. 9-11 de las gestiones 2012, 2011 y 2010, sobre el bien inmueble objeto del presente proceso, se puede establecer que el demandado cumplió con la obligación tributario y tuvo la posesión política del bien inmueble objeto del presente proceso a más del Muestrario fotográfico cursante a fs. 16-17 de obrados, sobre el Bien Inmueble.

4. Que, conforme a las Fotocopias legalizadas dentro de la denuncia de Allanamiento de Domicilio y sus dependencias, instaurado por el señor Mario Carvajal, en contra del señor

Bonifacio Luna Cabrera, cursante a fs. 12-15 de obrados, se pudo determinar la eyección sufrida en fecha 23 de junio del 2012 años.

HECHOS NO PROBADOS.-

1.La parte demandante no ha probado lo contrario en la pretensión en la parte demandante.-

CONSIDERANDO II: De la revisión de los antecedentes, se tiene las siguientes consideraciones de orden legal:

II.1. En autos y por expresa disposición del Art. 213 prg. I. del Código Procesal Civil, que refiere: "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" (el subrayado es propio), lo que importa qué se debe emitir el fallo de fondo tomando en cuenta los hechos y pruebas en estricta correspondencia al contenido y petición de la demanda y respuesta a fin de no quebrar con el principio de congruencia, »pues la está vedado al juzgador pronunciarse sobre situaciones ajenas al proceso que no hayan sido esbozadas por las partes ya sea como una pretensión concreta o un medio de defensa en relación a los hechos en merito a los cuales se fundan; un comportamiento contrario implicaría que la emisión del fallo de mérito no esté en consonancia con el objeto del proceso y las pretensiones.

II.2. Sobre este particular es menester, reiterar que la sentencia pone fin al litigio sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso, lo significa que el fallo de mérito se pronuncia conforme a las pruebas y los hechos demostrados que se originan de estas, es pues la verdad que procede de los antecedentes del proceso, es así que el principio jurídico de que quien afirma algo debe probarlo o que importa una carga procesal el probar los hechos en los que se justifica la pretensión perseguida y la defensa planteada (tal cual se tiene del Art. 1283 del Código Civil y Art. 136 del Código Procesal Civil) no hace más que ratificar la previsión del Art. 213 prg. I del adjetivo civil, puesto que esta es la que justifican las partes ante el órgano jurisdiccional mediante las pruebas que podían y en su caso tenían la carga procesal de haber ofrecido y producido en juicio; bajo esa premisa le corresponde a las partes proponer la prueba idónea y lícita, en el plazo y forma previstos por ley, para justificar la existencia o inexistencia de los hechos afirmados como base de procedencia de su pretensión o de su defensa.

CONSIDERANDO III: A los efectos de la resolución del conflicto puesto a conocimiento del órgano jurisdiccional se considera y concluye:

-Sentencia Constitucional N° 935/2002-R Sucre 02 de agosto de 2002 que a la letra refiere: "que el Art. 1453 prg. del Código Civil establece que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, es que la Reivindicación importa para el propietario la recuperación de la posesión de una cosa sobre la que ejercía dominio y de la que fuera poseído", en consecuencia son requisitos necesarios para la procedencia de una acción de esta naturaleza que: (i) se haya demostrado el derecho propietario, (ii) así como el de haber sido desposeído de la cosa, reitero, esta criterio se encuentra establecido en la -Sentencia Constitucional N° 935/2002-R Sucre de 02 de agosto de 2002, dentro de la naturaleza de la acción de Reivindicación, asimismo se debe tener presente lo dispuesto por el Art. 1453 del Código Civil en relación a la Sección 1 de las acciones de Reivindicatorias y Negatorias, en su prg. III que refiere: "el Propietario que

obtiene del nuevo propietario detentador la restitución de la cosa, debe reembolsarla al anterior poseedor o detentador la suma recibida por ella", éste artículo ha sido modulado mediante jurisprudencia en: Auto Supremo N° 198 de 10 de junio de 1994, Auto Supremo N° 137 de 3 de junio de 1993, Auto Supremo N° 237 de 13 de julio de 1993, Auto Supremo N° 252 de 19 de septiembre de 1996, Auto Supremo N° 125 de 18 de abril de 1996, Auto Supremo 128 de 12 de abril de 1996, Auto Supremo N° 12 de 21 de mayo de 1990, Auto Supremo 264 de 04 de septiembre de 1995, Auto Supremo Nº 268 de 29 de octubre de 1991.

-Auto Supremo Nº 127 de 03 de junio de 2004 y Auto Supremo Nº 15 de 29 de enero de 2004, donde refiere los requisitos por los cuales procede la acción reivindicatoria además de la Sentencia Constitucional N° 241/2003-R que damos lectura, Auto Supremo N° 198 de 10 de julio de 1994, "Vocal Relator Luis Adolfo Siles Salinas, Relator Ministro Antonio Salazar Sorjano; Gaceta Judicial pág. 314; La Reivindicación de un bien inmueble importa su restitución a favor del demandante que compruebe su calidad de propietario, uno, y dos, haber perdido su posesión debido a que otra persona la posee o detenta arbitrariamente Art. 1543 prg. I del Código Civil".

- Auto Supremo N' 137 de fecha 03 de julio de 1993; "Vocal Relator Ministro Antonio Salazar Soriano; Gaceta Judicial pág. 325; el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarlo de quien la posee o la detente debiendo a tal efecto el propietario demandante demostrar el fundamento de su legítimo y mejor derechos en el bien inmueble con relación a los poseedores y demandados haciendo una interpretación del Art. 1453 prg. I del Código Civil", asimismo se tiene:

- Auto Supremo Nº 237 de 13 de julio de 1993; "Vocal Relator Ministro Luis Adolfo Siles Salinas; que refiere: el propietario que ha perdido la posesión de una soca puede reivindicarlo de quien la posee o la detenta o sea que el presupuesto de la acción de Reivindicación presupone la desposesión del propietario Art. 1453 del Código Civil".

- Auto Supremo 252 de fecha 19 de septiembre de 1996; "Vocal Relator Ministro Dr. Hugo Pepe Entrebasaguas que refiere: el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, esto significa que el propietario demandante no le es suficiente demostrar su derecho propietario sobre la cosa litigada, sino que necesariamente debe demostrar también haberla estado poseyendo y haber privado de su posesión por el demandado sin fundamento legal solo en tales condiciones será viable la acción Reivindicatoria".

- Auto Supremo N' 125 de fecha 18 de abril de 1996; "Vocal Relator Ministro Dr. Hugo Pepe Entrebasaguas que refiere: el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta según el Art. 1453 del Código Civil consiguientemente deben concurrir dos elementos para ejercitar la acción reivindicatoria, un derecho propietario y que se haya perdido la posesión de la cosa que ha de reivindicarse"; lectura del

- Auto Supremo N* 127 de 03 de junio de 2004; "Vocal Relatora Ministra Dra. Eliza Ardaya Gutierrez; que refiere: en materia de Reivindicación no basta que el propietario acredite su derecho sobre el terreno cuya Reivindicación que reclama y que tiene inscrito su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales con anterioridad al demandado, es necesario ante la acción reconvencional por Usucapión que también demuestre que el demandado no ha adquirido igual derecho sobre la cosa litigiosa por los otros medios de adquirir la propiedad como señala el Art. 110 del Código Civil"; lectura del

- Auto Supremo N° 15 de 29 de enero de 2004; "Vocal Relator Dr. Ministro Kenny Prieto Melgarejo; que refiere: el propietario que ha perdido la posesión por los actos de disposición del bien poseído civil o corporalmente tiene el derecho de Reivindicación para recuperar esa posesión mediante el dominio del Ius Poseyendus"; y por último la lectura al

- Auto Supremo N° 80 de 4 de noviembre de 2004; "Vocal Relator Ministro Gonzalo Castellanos Trigo; que refiere: la Acción Reivindicatoria es la acción real por excelencia que le permite al propietario de un bien ser reconocido como tal por los órganos jurisdiccionales por el bien objeto de su propiedad pero cuando el hecho civilmente adecuado de poseerlo o lo que es lo mismo el propietario pretende que se le reconozca ese derecho y se le reintegre la posesión de la cosa"; lectura de la

- Sentencia Constitucional N° 241/2003-R que refiere: "en aquellos casos que como en el presente el poseedor de la cosa se niegue a entregar al 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 ordenará y dispondrá mandamiento de desapoderamiento pero no a través de un proceso de interdicto de adquirir la posesión respecto al cual por su naturaleza de las normas procedimentales civiles no dan ni otorgan la facultad al juez de disponer un desapoderamiento que solo se da respecto a los interdictos de recobrar la posesión por lo que también la autoridad judicial demandada ha cometido otro acto ilegal que lesiona la garantía del debido proceso en cuanto se refiere al derecho a la defensa y amerita la tutela demandada por el recurrente, tenedor o poseedor actual de la cosa".-

Con esas aclaraciones siendo requisitos indispensables son dos los elementos, (i) una acreditación del derecho propietario y (ii) demostrar de que el propietario haya tenido la posesión anterior a la evicción por parte de la parte demandada, además de lo que dice la jurisprudencia Argentina que refiere: "la Acción Reivindicatoria, dentro de sus elementos que compete a quien está poseyendo la cosa la cual tiene la propiedad su efecto es declarar que el actor tiene el dominio sobre ella y se le entregue al demandado usufructos y exenciones, es así que el que ejerce debe acreditar 3 cosas; la propiedad de la cosa que reclama, la eyección, la posesión por parte del demandado de la cosa perseguida y tres la identidad de la misma o sea que no puede dudarse cuál es la cosa que pretende reivindicar y la que se refiere a los documentos fundatorios de la acción precisando la situación, superficie, lindero y hechos que demostraran la desposesión por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por ley', en ese orden de ideas teniendo presente el orden de la Reivindicación, sus elementos, los hechos probados y los hechos no probados por la parte demandante declarando que la parte demandante dentro de la presente acción ha acreditado efectivamente el derecho propietario que tiene sobre el bien inmueble objeto del presente proceso, asimismo mediante acta Notaria de entrega de Bien Inmueble por parte de la señora Felisa Mamani Cruz como vendedora a favor de la señora Amparo Janneth Lujan Postigo como compradora; y que a más de en el acta se hace constar este extremo, en sui párrafo segundo que a la letra refiere: "Con la aclaración que el bien no está desocupado en su totalidad, siendo que habitan otras personas, en la planta baja existe un cuarto cerrado con candado y está siendo ocupado por su ex pareja de la vendedora, la parte de atrás de la planta baja está siendo ocupado por la señora Emiliana Quispe Mamani, junto a su familia - hija de vendedora, en el piso uno existentes habitaciones, una cerrada con candado, en la planta alta piso dos se encuentra una habitación cerrada con llave que esté siendo ocupada y/o utilizada aparentemente como depósito por el señor Pablo Quispe Mamani, hijo de la

vendedora" por lo que se evidencia de la existencia de otros ocupantes mismo que no se han apersonado y no han acredita derecho que les asista por tanto corresponde estimar su pretensión.

POR TANTO: Sin ingresar a mayores consideraciones de orden legal se declara PROBADA la demanda interpuesta a fs. 21-23 de obrados, por el señor MARIO CARVAJAL con C.I. No. 2048355 L.P., en contra de: BONIFACIO LUNA CABRERA con C.I. No. 2536951 L.P., en consecuencia, se dispone que:

1. El demandado BONIFACIO LUNA CABRERA con C.I. No. 2536951 L.P., restituya el bien inmueble en un 100% del (lote de terreno) ubicado en la Avenida Los Sauces esquina calle 9 de la zona de Wilacota de la ciudad de La Paz, Escritura Pública N° 142/2006 de fecha 3 de mayo de 2006 registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada del Folio Real N° 2.01.1.01.0009158 a favor del señor MARIO CARVAJAL con C.I. No. 2048355 L.P., conforme se acredita su derecho propietario conforme se acredita su derecho propietario conforme a los documentos de fs. 2-4, 5, 6-8 de obrados.

2. La restitución deberá ser efectuada en el plazo de 15 días hábiles, bajo alternativa de lanzamiento.

Esta Sentencia, de la que se tomara razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz, a los cuatro días del mes de julio de dos mil diecinueve años.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Robert Patty Arispe. Juez 29º Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Teresa Deyamira Saavedra Valverde. Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 04 de julio de 2022.

VISTOS: El Auto Supremo 381/2021 de 03 de mayo de 2021 de fs. 440-444 vlta., Resolución - Sentencia N° 193/2019 de 04 de julio de 2019 de fs. 380-384, recurso de apelación de fs. 389-392, respuesta de fs. 397-401, auto de concesión de 11 de octubre de 2019 de fs. 402, y demás antecedentes del proceso que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO I: El Juez Público Civil y Comercial 29° de La Paz - Dr. Robert Patty Arispe, emitió la Resolución.

Sentencia N° 193/2019 de 04 de "PROBADA la demanda interpuesta a julio de 2019, declarando: fs. 21-23 de obrados, por el 2048355 L.P., en contra de: 2536951 L.P., en consecuencia, señor MARIO CARVAJAL con C.I. No. BONIFACIO LUNA CABRERA con C.I. se dispone que:

1. El demandado BONIFACIO LUNA CABRERA con C.I. No. 2536951 L.P., restituya el bien inmueble en un 100% del (lote de terreno) ubicado en la Avenida Los Sauces esquina calle 9 de la zona de Wilacota de la ciudad de La Paz, Escritura Pública N' 142/2006 de fecha 3 de mayo de 2006 registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada del Folio Real N° 2.01.1.01.0009158 a favor del señor MARIO CARVAJAL con C.I. No 2048355 L.P., conforme se acredita su derecho propietario conforme se acredita su derecho propietario conforme a los documentos de fs. 2-4, 6-8 de obrados.

2. La restitución deberá ser efectuada en el plazo de 15 días hábiles, bajo alternativa de lanzamiento..." Contra dicha determinación Bonifacio Luna Cabrera interpuso recurso de apelación por escrito de fs. 389-392, mismo que corrido en traslado, mereció respuesta por escrito de fs. 397-401, consiguientemente se concedió la alzada por Auto de 11 de octubre de 2019 de fs. 402, llegando a conocimiento y consideración del presente Tribunal de Alzada.

En tal circunstancia, el 27 de noviembre de 2020 se emitió Auto de Vista N° 516/2020 de fs. 411-413 vlta., el mismo que siendo recurrido en casación, mereció el Auto Supremo N° 381/2021 de 03 de mayo de 2021, por el cual nuestro Tribunal Supremo de Justicia dispuso: "...ANULA obrados hasta el Auto de Vista N° 516/2020 de 27 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y dispone que se dicte nueva resolución considerando todos los aspectos observados..."

Por la determinación referida, este tribunal pasa a considerar el recurso interpuesto dentro de la presente causa, para emitir un fallo de fondo.

CONSIDERANDO: II De la lectura del recurso de apelación, este Tribunal en lo principal advierte la 'exposición de los siguientes supuestos agravios sufridos:

2.1. La resolución emitida sería carente de motivación, ya que la autoridad judicial se habría limitado a citar Autos Supremos del siglo pasado, disponiendo la entrega de un bien inmueble del cual no es ocupante ni poseedor.

Asimismo, se acusa que en obrados no existiría prueba que demuestre la ocupación sobre el bien, y que las fotocopias legalizadas de la denuncia de allanamiento -según el recurrente-no puede llegar a establecer la eyección sobre el bien, puesto que tal denuncia no prosperó, y, en la declaración informativa habría aclarado que el bien le pertenece a Juan Gonzales Álvarez, y fue él quien lo habría contratado para realizar un trabajo de albañilería de cambio de puerta.

2.2. El A-Quo no habría considerado que el bien inmueble que pretende se restituya al actor, no cuenta con ubicación, superficie ni colindancia demostrada, ya que incluso, el bien inmueble del cual alegaría derecho propietario estaría ubicado en la localidad de Palca, y el bien inmueble que pretenda que restituya es de La Paz, por lo cual la parte demandante no habría cumplido con identificar e individualizar plenamente el bien inmueble cuya reivindicación pretende.

Ante lo expuesto, el recurrente solicita se revoque la resolución recurrida, y se declare improbada la demanda.

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 precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de apelación..." 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 appellatum", el cual significa "se devuelve cuanto se apela"; este aforismo denota de forma clara el límite formalde 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. Para el caso de autos preliminarmente estableceremos que, la acción reivindicatoria, es aquella pretensión jurídica a favor de todo propietario que en forma injusta y/o arbitraria ha sido privado de su derecho de propiedad o de algún derecho real, con el fin de que judicialmente se lo restituya.

El razonamiento anterior tiene sustento en la amplia línea jurisprudencial emitida por nuestro Tribunal Supremo de Justicia, así el AS N° 88/2013 de 04 de marzo preciso que la "...acción de reivindicación se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta la persecución de la cosa, reconocida por el art. 1453 parágrafo I del Código Civil, sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en la oficina registradora de Derechos Reales, en sujeción a lo determinado por lo arts. 548 y 1538 del Código Civil. Consecuentemente, la reivindicación de un bien inmueble importa la restitución en favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión, debido a que otra persona lo posee o detenta arbitrariamente"

Ahora bien, conforme lo razonado supra, es menester hacer énfasis en la legitimación ad causam de las partes, según Kisch, citado por Alberto Hinostroza Minguez en su obra 'Sujetos Del Proceso Civil', es aquella "...cualidad en virtud de la que una acción o derecho puede y debe ser ejercitado por o contra una persona en nombre propio (...) o facultad de

llevar, gestionar o conducir el proceso (...) activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho, y pasiva para aquel contra el cual este se ha de hacer valer"

Muñoz Rojas, citado también por Hinostroza, entiende que la legitimación ad causam es aquella "...condición subjetiva objetiva que corresponde a los sujetos de la relación jurídica material. Cuando las partes del proceso son titulares (activo y pasivo) del objeto deducido en aquél, las partes están legitimadas, son 'justas partes'."

El examen de la legitimidad ad causam dentro de un proceso, importa prevenir la utilidad de la sentencia, ya que las partes legitimadas tendrán que soportar los efectos de la sentencia.

En la acción reivindicatoria, la legitimidad ad causam activa se la tiene por cumplida cuando la parte actora demuestre contar con un derecho propietario debidamente inscrito en los registros públicos; respecto a la legitimidad ad causam pasiva, la misma se tendrá por cumplida cuando la acción sea dirigida en contra de un poseedor que carece de un fundamento legal que acredite su posesión.

3.3 Del caso en particular, y considerando el argumento del recurrente extraído en el punto 2.1. -anterior considerando-, por el cual se acusa en lo medular la carencia de legitimidad ad causam pasiva, ya que el demandado (ahora recurrente) no contaría con la posesión del bien objeto del litigio, y tampoco habría realizado ningún acto de eyección, puesto que los trabajos de albañilería habrían sido realizados a solicitud de Juan Gonzales Álvarez, quien sería el propietario del bien inmueble.

Bajo esta consideración, y tomando en cuenta el principio iura novit curia, que impele a toda autoridad judicial aplicar las normas que correspondan conforme los argumentos brindados por las partes, este tribunal ingresa a analizar la legitimidad ad causam pasiva cuestionada, y para ello recurriremos al argumento del A-Quo, el cual a tiempo de emitir sentencia entiende que: por las fotocopias legalizadas de denuncia de allanamiento (fs. 12-15 vita), se habría demostrado que Bonifacio Luna Cabrera realizó un acto de eyección el 23 de junio de 2012 sobre el bien del actor, siendo para el A-Quo este un hecho trascendente para la acción reivindicatoria planteada.

Ahora, si bien la autoridad judicial no precisa cual es el actuado procesal que en particular le dio tal certeza, acudiendo a las copias legalizadas referidas, se puede advertir que a fs. 14-14 vlta., cursa un acta de declaración de Bonifacio Luna Cabrera, el cual -en lo principal- afirma haber cambiado una puerta y tener en su poder las llaves del mismo, empero, adviértase que tal afirmación debe ser contextualizada conforme toda la declaración, ya que es evidente que Bonifacio Luna Cabrera expresa reiteradamente que el cambio de la puerta se lo habría hecho con autorización de Juan Gonzales, quien sería el propietario del bien inmueble, adviértase que en la última parte de la declaración el ahora recurrente (demandado dentro de la presente causa) señala "...quiero reiterar que yo fui contratado para colocar una puerta" (fs. 14 vita.)

Por otro lado, adviértase que a tiempo de realizar la inspección ocular sobre el bien inmueble -conforme la lectura de tal acto procesal de fs.378 vlta. -379- se advierte que Bonifacio Luna Cabrera no fue encontrado en posesión del bien inmueble, estando ocupado por una tercera persona, la cual alega estar en posesión del bien con autorización del propietario Juan Gonzales, asimismo adviértase que: las declaraciones testificales producidas dentro de la causa, no fueron concluyentes en establecer que Bonifacio Luna Cabrera estaría

en posesión del bien, por lo cual mal podría entenderse que la legitimación ad causam pasiva recae sobre el ahora recurrente.

3.4. Por todo lo argumentado precedentemente, es claro que el argumento recursivo expuesto por Bonifacio Luna Cabrera posee asidero legal y fáctico capaz de cuestionar de forma idónea lo resuelto por el A-Quo, ya que es evidente -por las cuestiones ya precisadas supra- que el demandado en la presente causa carece de legitimidad ad causam pasiva, puesto que no existe prueba idónea y conducente que demuestre que el demandado tenga posesión (corpus y animus) sobre el bien, al contrario, se advierte que Bonifacio Luna Cabrera fue reiterativo al señalar que el trabajo de albañilería de cambio de puerta fue realizado por encargo de Juan Gonzales Álvarez, quien sería -supuestamente- el propietario del bien inmueble.

Por otro lado, adviértase que resulta intrascendente ingresar a considerar el agravio extraído en el punto 2.2. -anterior considerando-, ante la falta de legitimidad pasiva advertida supra, ya que la decisión final no sufriría mutación alguna.

POR TANTO: La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución - Sentencia N° 193/2019 de 04 de julio de 2019 de fs. 380-384, disponiendo: "Se declara IMPROBADA la demanda de fs. 21-23 vlta., interpuesta por Mario Carvajal en contra de Bonifacio Luna Cabrera, al no haberse acreditado la legitimidad ad causam pasiva. Con costas y costos al demandante, conforme el artículo 223-1 del Código Procesal Civil."

Lo dispuesto de conformidad al artículo 218, parágrafo II, numeral 3 del Código Procesal Civil. Sin costas ni costos en esta instancia por la revocatoria. (Art. 223-IV-3 Ley N° 439).

Debido a que la Sala Civil Quinta se desenvuelve con un solo Vocal, para intervenir en la resolución de la presente causa, por su turno fue convocado el Dr. Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes-Vocal Presidente de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en atención a la convocatoria de 23 de junio de 2022.

Vocal Relatora: Abg. Iván Edgar Ordoñez Quijarro.

Registre, notifíquese y devuélvase

Fdo.- Dres.: Iván Edgar Ordoñez Quijarro. Ramiro Ariel Blanco Fuentes.

Ante mí: Abg. Jacqueline S. Rodríguez Ticona. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación 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, el Auto Supremo de Admisión N°679/2022 de 16 de septiembre de fs. 481 a 482, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mario Carvajal, por memorial de fs. 21 a 23 vta., inició proceso ordinario de reivindicación contra Bonifacio Luna Cabrera, quien una vez citado se apersonó e interpuso excepción de impersonería en el demandado por escrito de fs. 27 y vta; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 193/2019 de 4 de julio 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, argumentando que el actor acreditó el cumplimiento de los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria, como su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis y la desposesión, motivo por el que se dispuso que el demandado Bonifacio Luna Cabrera restituya el inmueble a favor de su propietario y demandante.

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, de fs. 461 a 463 vta., por el que REVOCÓ la Sentencia N° 193/2019 de 04 de julio, declarando en el fondo IMPROBADA la demanda postulada por Mario Carvajal, bajo el argumento de que la acción reivindicatoria es aquella pretensión a favor de todo propietario que en forma injusta y/o arbitraria ha sido privado de su derecho de propiedad, instaurada con la finalidad de que la misma sea restituida a su favor, correspondiendo para ello acreditar su derecho propietario debidamente inscrito en los registros públicos, pretensión que debe ser dirigida contra el poseedor que carezca de un fundamento legal que acredite su posesión, sin embargo en la causa, la demanda se dirigió contra Bonifacio Luna Cabrera, quien desde un inicio argumentó que no se encontraba en posesión del inmueble y que su persona se limitó a realizar trabajos de albañilería para el –supuesto- propietario del inmueble Juan Gonzales, agregando que dicha situación también fue advertida en audiencia de inspección ocular del inmueble, donde se advirtió que el inmueble está siendo ocupado por una tercera persona, quien se encontraría en posesión del mismo por autorización del propietario Juan Gonzales.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Mario Carvajal según memorial cursante de fs. 465 a 472, recurso que se ingresa a analizar.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN.

Se observa que el recurrente en su recurso de casación acusó:

Que en el Auto de Vista recurrido existe error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas de cargo y descargo, al haber confesado el demandado en su memorial de excepción de falta de personería a fs. 27 y vta., que fue su persona que en fecha 23 de junio de 2012 allanó su terreno, retiró la puerta de garaje y cerró esa parte del inmueble con un muro de ladrillo, abriendo otra puerta en un sector distinto, quedándose en el inmueble en calidad de cuidador por encargo del supuesto propietario Juan Gonzales; que en la audiencia de inspección judicial dio cuenta que en el inmueble se encuentra una tercera persona por autorización del supuesto propietario, cuando este ya no tenía derecho de disposición sobre el mismo debido a que su tercería de dominio excluyente fue declarada ilegal; que el demandado desde el inicio del proceso se opuso a su demanda de reivindicación con lo que se confirma que tiene legitimación pasiva procesal para ser demandado, transgrediendo lo establecido por los arts. 134 y 145 del Código Procesal Civil y 1286, 1297 y 1311 del Código Civil.

Fundamentos por los cuales solicitó se emita un Auto Supremo casando el Auto de Vista y se mantenga firme con todo valor legal la Sentencia N° 193/2019 de 4 de julio, con costas y costos.

Recurso que no mereció respuesta por la parte demandada.

CONSIDERANDO III

DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1.- Sobre la acción reivindicatoria.

Al respecto, el art. 1453 del Código Civil, instituye que: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta. II.- Si el demandado después de la citación por hecho propio cesa de poseer o detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño".

El artículo de referencia establece que por esta acción el propietario que ha perdido la posesión puede reivindicarla de quien la posee o detenta, siendo el legitimado activo el propietario que cuente con derecho propietario debidamente registrado respecto al inmueble del cual pretende su reivindicación, asimismo, el propietario debe demostrar que un tercero se encuentre en posesión de su bien inmueble, sin contar con un derecho que respalde su posesión, pudiendo dirigirse esta acción contra un simple poseedor o detentador que no tiene ningún título.

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…".

Finalmente el Auto Supremo Nº 786/2015-L, orientó respecto a los presupuestos necesarios para esta acción refiriendo lo que sigue: "La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) Que esté privado o destituido de ésta 3) Que la cosa se halle plenamente identificada ; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo expreso con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla

reservada al “propietario que ha perdido la posesión de una cosa, y que el derecho propietario por su naturaleza conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo”.

III.2. De la legitimación.

Al respecto el Auto Supremo N° 997/2016 de 24 de agosto orientó: “El art. 115.I de la Constitución Política del Estado, señala lo siguiente: ´I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos’, como se podrá apreciar, la norma constitucional describe la defensa de los derechos y los intereses legítimos de las personas, debe ser protegida por los operadores judiciales, consiguientemente, la norma activa la función jurisdiccional, siempre y cuando se trate de los intereses legítimos que las partes deben acreditar.

Sobre el particular es conveniente señalar que la legitimación, conforme a la doctrina se clasifica en legitimación procesal y legitimación ad causam; la primera está referida a la aptitud o idoneidad para intervenir válidamente en el proceso, ya sea de parte del demandante o del demandado o de quienes intervienen en su representación (apoderados); es una cuestión de carácter estrictamente formal; en tanto que la legitimación ad causam se vincula con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda, exige que la demanda sea presentada por quien realmente tenga la titularidad del derecho sustancial que se reclama, es una cuestión que hace al fondo de la pretensión.

Para el entendimiento de este fallo es necesario señalar de manera general que al hablar de legitimación se tiene que en doctrina, existe la legitimación procesal o ad procesum, que en criterio de diferentes procesalistas ente ellos Eduardo Couture, señala: ‘la legitimación procesal es la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro’, es decir que la legitimación en el proceso comprende tanto a la capacidad procesal, como la aptitud que tienen las personas que actúan en calidad de representantes de otras (por carencia de capacidad procesal o por representación voluntaria); y por otra parte existe la legitimación en la causa ad causan o de obrar, que resulta un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional.

Elemento que resulta de suma importancia para que los juzgadores puedan ingresar a realizar una valoración de fondo del proceso y las pretensiones que en él se incoan, es en este entendido que Lino E. Palacio en su obra ‘Derecho Procesal Civil’ Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, págs. 405 a 406 refiere: ´Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las ‘justas partes’ o las ‘partes legítimas’, y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...´, por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona legitimada, por lo que se entenderá que

la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de ´falta de legitimación'.

Para el caso en estudio resulta necesario centrar el análisis en la legitimación en la causa ad causan o de obrar, que en doctrina es considerado o denominado de distintas formas como ser: Legitimación en la causa, Legitimación material, legitimación para accionar, legitimación de obrar, sin embargo, todos se refieren a este elemento como un presupuesto procesal de fondo de suma importancia dentro la configuración del proceso.

Sobre el particular, debemos referir que la legitimación Ad causam, es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio; que en criterio de Hernando Devis Echandía, 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 o en la imputación penal, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del Juez…´, es decir, que la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional.

Sobre el particular, existe una vasta jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional que en la Sentencia Constitucional Nº 1587/2011-R de 11 de octubre que al referirse a la legitimación dijo: 'La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva…', por lo que la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona legitimada, lo contrario torna inadmisible la demanda.

Criterio también desarrollado por este Tribunal Supremo de Justicia, que al respecto ha orientado a través de Auto Supremo Nº 23/2016 de 20 de enero, que: ´Corresponde señalar que los presupuestos procesales, tanto de forma como de fondo, el primero se refiere a la presentación de la demanda, la dirección del Juez y la capacidad de las partes, y el segundo se refiere al interés de obrar, la 'legitimación para obrar' y la posibilidad jurídica, sobre la 'legitimación para obrar' el procesalista Fausto Viale especialista en derecho procesal señala lo siguiente: ´La legitimidad para obrar está referida a los sujetos que, ya sea en la posición de demandantes o de demandados, la ley autoriza a formular una pretensión determinada o a contradecirla, o a ser llamados al proceso para hacer posible una declaración de certeza eficaz o a intervenir en el proceso por asistirles un interés en su resultado. La legitimidad para obrar tiene una definitiva vinculación con la relación jurídica de derecho material o estado jurídico cuya declaración de certeza, ejecución, u otro tipo de providencia judicial se pretende. Como la anota Vescovi, la legitimidad para obrar se refiere a la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz. Aunque es un concepto procesal, la legitimidad está referida a la pretensión objeto del proceso, esto es, al derecho sustancial reclamado´.

Esta legitimación para obrar -cuando se trata de impugnar contratos- tiene estrecha relación con el art. 551 del Código Civil, que señala: '(Personas que pueden demandar la

nulidad) La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo', entre estas se encuentra los titulares de la relación contractual o terceros con interés legítimo por ejemplo una persona que tendría que hacer valer su derecho subjetivo en caso de lograr la ineficacia estructural del contrato impugnado de nulidad, así se puede citar que a partir del Auto de Supremo Nº 664/2014 de 06 de noviembre, se orientó la línea jurisprudencial en el que se señaló lo siguiente: ´De manera general se tiene que la nulidad de un contrato puede ser pretendida por las partes del contrato o finalmente por sus causahabientes o herederos, toda vez que se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes conforme manda el art. 524 del Código Civil, quienes tienen la legitimación activa para pretender la nulidad del mismo. Por otro lado, también es posible que la nulidad de un contrato pueda ser instada por un tercero que no fue parte de la relación contractual que se pretende invalidar, en este caso, cuando la nulidad es pretendida por un tercero el art. 551 del Código Civil indica: 'la acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés legítimo', entendiéndose que el interés legítimo configura la legitimación activa para poder demandar, configurándose esa legitimación en un presupuesto de admisibilidad de la demanda que debe ser analizada por los Jueces al momento de admitir la demanda; por lo tanto el interés legítimo debe ser demostrado ab initio al momento de la presentación de la demanda y los Jueces tienen el deber de exigir dicha prueba a tiempo de admitirla porque de ella depende la acreditación de la legitimación activa del actor, que constituye presupuesto de admisibilidad como se señaló".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Con relación a que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas de cargo y descargo al haber confesado el demandado en su memorial de excepción de falta de personería a fs. 27 y vta., que fue su persona que en fecha 23 de junio de 2012 allanó su terreno, retiró la puerta de garaje y cerró esa parte del inmueble con un muro de ladrillo, abriendo otra puerta en un sector distinto, quedándose en el inmueble en calidad de cuidador por encargo del supuesto propietario Juan Gonzales; que en la audiencia de inspección judicial dio cuenta que en el inmueble se encuentra una tercera persona por autorización del supuesto propietario, cuando este ya no tenía derecho de disposición sobre el mismo debido a que su tercería de dominio excluyente fue declarada ilegal; que el demandado desde el inicio del proceso se opuso a su demanda de reivindicación con lo que se confirma que tiene la legitimación pasiva procesal para ser demandado, transgrediendo lo establecido por los arts. 134 y 145 del Código Procesal Civil y 1286, 1297 y 1311 del Código Civil.

Con carácter previo corresponde referir que con relación a la reivindicación el art. 1453 del Código Civil establece que: "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 posesión que emerge de ella y está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para ello. En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa; el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; en

ese margen, para la procedencia de dicha acción, son tres los presupuestos que deben ser cumplidos: 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 cuya virtud corresponde establecer si el recurrente cumple con los mismos.

En ese contexto, de antecedentes se tiene que el actor alega que conforme las documentales de fs. 2 a 4 y fs. 5, es propietario del inmueble de 340 m2, ubicado en la zona Wilacota, cantón Palca de la ciudad de La Paz, derecho propietario registrado bajo la partida N° 01152729, que fue transferido a su favor por Raymundo Julián Choque Pajsi, conforme el testimonio N° 142/2006 y que la posesión sobre su inmueble hubiera sido perturbada por Bonifacio Luna Cabrera, quien procedió a cerrar la puerta del ingreso a su inmueble y levantó un muro de ladrillo abriendo una nueva puerta en lugar distinto, para posteriormente quedarse en el mismo en su calidad de cuidador por encargo del supuesto propietario del inmueble (Juan Gonzales). Citado el demandado, respondió la demanda a través de una excepción de falta de personería en el demandado, alegando esencialmente que su persona "…no es poseedor y segundo tampoco es propietario (…) que solo realice un trabajo de amurallamiento y cambio de puerta la misma que fue solicitada por el propietario del inmueble el señor Juan Gonzales, es decir, que solo participe como una persona que realizó un trabajo a solicitud del dueño…" (sic), respuesta de la que se infiere que el demandado desde el inicio de la demanda negó encontrarse en posesión del inmueble y que su participación solo se debió a trabajos de albañilería encargados por el supuesto propietario, excepción que fue declarada improbada. Desarrollado el proceso el Juez de la causa declaró probada la demanda, disponiendo en el fondo que el demandado restituya el inmueble al actor.

Decisión que, sin embargo, fue revocada por el Auto de Vista impugnado, sosteniendo que el demandante acreditó derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis, pero no acreditó con prueba idónea y conducente que el demandado tenga la posesión del inmueble demandado, más al contrario conforme la audiencia de inspección judicial se advirtió que el inmueble se encuentra en posesión de una tercera persona, motivo por el cual dicho Tribunal revocó la decisión asumida en Sentencia, al considerar que el demandado carece de legitimación ad causam pasiva.

Con base en los antecedentes, hechos descritos y la prueba producida se advierte que el demandante demostró ser propietario del inmueble ubicado en la avenida Los Sauses, calle 9 de la zona Wilacota de la ciudad de La Paz, con una extensión de 340 m2, es decir que el actor acreditó los dos primeros presupuestos que exige la norma para la procedencia de la reivindicación referidos al derecho propietario y la identificación del inmueble a reivindicar.

Situación que no ocurre respecto al tercer presupuesto, referido a la posesión de la cosa por el demandado, pues conforme los antecedentes descritos, se tiene que si bien el demandado Bonifacio Luna Cabrera ingresó al inmueble, conforme lo referido por el actor en su demanda y la supuesta confesión del propio demandado, empero, fue a efectos de realizar trabajos encomendados por una tercera persona (Juan Gonzales), a quien él reconoce como propietario del inmueble, es decir que su postura en la causa fue negar que esté en posesión del inmueble y que su participación únicamente se limitó a realizar trabajos de albañilería por encargo del propietario del terreno (Juan Gonzales); situación que resulta concordante con los propios hechos expuestos por el actor en su demanda, al referir que: " el 23 de junio del año 2012 el señor Bonifacio Luna Cabrera (…) procedió a sacar en forma violenta la puerta metálica de garaje que mi persona había colocado en forma abusiva e ilegal procedió a la

construcción de un muro de ladrillo y al colocado de una puerta metálica, enterado del hecho ilegal y usurpativo presenté denuncia formal ante la Policía y Ministerio Público (…) en dependencias de la Fiscalía (…) sostuvo que había sido su persona la que cambió la puerta por encargo de Juan Gonzales, quien supuestamente sería el dueño (…) que tenía la llave de la puerta de ingreso…"; falta de posesión que también se advirtió de la lectura del acta de audiencia de inspección judicial de fecha 04 de julio de 2019 (fs. 378 vta.), en la que una persona ajena al proceso (Jakeline Magariños), indicó encontrarse en posesión del inmueble hace tres años atrás aproximadamente, con autorización del propietario del inmueble Juan Gonzales.

De lo referido, se puede advertir que el demandante no acreditó la concurrencia de los tres presupuestos exigidos para la procedencia de la demanda de reivindicación; toda vez que no se determinó que el demandado Bonifacio Luna Cabrera se encuentre en posesión del inmueble, advirtiéndose por el contrario, conforme argumentó el mismo actor en su demanda que su ingreso al inmueble fue con la finalidad de realizar trabajos por encargo de un tercero, empero no se encuentra en posesión del bien, hecho que deriva en el incumplimiento del tercer requisito para la procedencia de la acción intentada referida a la acreditación de la posesión o detentación de la cosa por parte del demandado.

Bajo ese contexto, resulta acertada la determinación asumida por el Tribunal de apelación al revocar la decisión de primera instancia, bajo el entendido que el demandante no acreditó todos los requisitos para hacer procedente la reivindicación, debido a que no se probó que el demandado se encuentre en posesión del inmueble del que se pide su reivindicación, advirtiéndose por el contrario que el demandado no se encuentra vinculado en forma directa con el objeto del litigio, incumpliéndose de esta forma con los presupuestos descritos en la doctrina aplicable descrita en el apartado III.1 de la presente resolución.

Dentro del marco referido, no resulta evidente el error de hecho en la valoración de los medios probatorios en el que hubiera incurrido el Tribunal de segunda instancia, debido a que si bien el demandado reconoció haber ingresado al inmueble, empero, conforme se fundó fue a efectos de realizar trabajos de albañilería encomendados por quién él considera propietario del bien, es decir que su participación se limitó a la realización de trabajos en el inmueble encomendados por un tercero y no con la intención de ingresar en posesión del bien, más aun si conforme el acta de audiencia de inspección judicial se advirtió que quien se encuentra en posesión del bien es Jakeline Magariños, que refirió que se encuentra en el inmueble con autorización del propietario (Juan Gonzales). Por otra parte, tampoco resulta cierto que el demandado se haya opuesto a la demanda, pues el mismo desde el inicio de la causa en forma clara y puntual negó algún derecho propietario o encontrarse en posesión del mismo y que por el contrario solamente se limitó a realizar trabajos encomendados por el propietario del bien, a más de haber negado desde el inicio de la demanda algún derecho sobre el inmueble o posesión sobre el mismo.

Por lo expuesto y al no ser fundadas ni evidentes las acusaciones expresadas en el recurso de casación, corresponde a esta Sala emitir resolución conforme prevé el art. 220. II del Código Procesal Civil, esto sin perjuicio de que el demandante pueda plantear nueva demanda contra los presuntos propietarios y actuales poseedores del inmueble.

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 y en aplicación a lo previsto en el art. 220. II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 465 a 472, interpuesto por Mario Carvajal contra el Auto de Vista N° 230/2022 de 04 de julio de fs. 461 a 463 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas y costos por no existir respuesta.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de octubre de 2022.

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

819

Alex Gerardo Arguedas Moscoso c/ Marco Antonio Ríos Gil
Rendición de Cuentas
Distrito: Chuquisaca.

SENTENCIA

Dentro el proceso Ordinario de Rendición de Cuentas seguido por Alex Gerardo Arguedas Moscoso, contra Marco Antonio Ríos Gil.

VISTOS: I.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda cursante a fs. 45-47 y subsanada a fs. 51-52 de obrados, el demandante Sr. ALEX GERARDO ARGUEDAS MOSCOSO, en base a la documental preconstituida cursante a fs. 1 a 43 de obrados, así como los hechos esgrimidos y cita de disposiciones legales invocadas, manifiesta que:

a).- En vía ORDINARIA interpone demanda de rendición de cuentas, señalando que su persona junto con el demandado conformaron una sociedad de responsabilidad limitada denominada "ARSAT CONSTRUCTORA" S.RL., quedando como representante legal del mismo el demandado.

b) Que, la sociedad antes referida se hubo adjudicado el PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE PRESA Y SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN EN LA COMUNIDAD DE MARQUILLA, con CUCE 17-1307-00-785153-l-i, CONVOCADA POR EL Gobierno Autónomo Municipal de AIUILE, donde se conformó una sociedad accidental denominada "ASOCIACIÓN ACCIDENTAL AIUILE CONSTRUCCIONES", donde el representante legal fue el demandado Sr. MARCO ANTONIO RÍOS GIL, por consiguiente, tiene la obligación de rendir cuentas de las utilidades y perdidas que hubo generado dicho proyecto.-

c) Del mismo el demandado tiene la obligación de rendir cuentas del préstamo de dinero en la cantidad de Bs 510.000,00.- que se prestó a nombre de la empresa ARSAT CONSTRUCTORA S.R.L., donde su persona como socio (en igualdad de condiciones), nunca dio el consentimiento para obtener dicho préstamo, por consiguiente también tiene la obligación el demandado MARCO ANTONIO RÍOS GIL, de rendir cuentas sobre dichos dineros, que nunca ingresaron a las cuentas de la empresa, menos como socio tuvo notica del destino, saldo y/o utilidades que pudo generar dichos dineros.

d) Por lo expuesto de conformidad a los arts. 357-11) y art. 358-10 del C.P.C., arts. 780-I -II) y art. 817-I-II) del C.C., y art. 204, 205 y 206 del Código de Comercio, interpone la presente acción ordinaria de 'rendición de cuentas en contra del demandado MARCO ANTONIO RÍOS GIL, pidiendo se declare PROBADA la acción con las condenaciones de ley.

II.- Admitida la demanda, en proveído de fs. 53 de obrados, se corrió traslado al demandado, por el plazo de ley, quien pese a su legal notificación, no contesto al proceso en plazo legal, por lo que fue declarado rebelde de conformidad al art. 364-1) de lo Ley 439, en auto cursante a fs. 57 volta. de obrados.

III.- Se hubieron cumplido los plazos y procedimientos fijas por ley.

CONSIDERANDO: I

I.- Que analizada la prueba producida en el caso de autos conforme dispone el Art. 145 del Código Procesal Civil y art. 1286 del C.C., se tiene lo siguiente:

Primera - El demandante ALEX GERARDO ARGUEDAS MOSCOSO, y el demandado MARCO ANTONIO RÍOS GIL en testimonio NQ 117/2009, de fecha 12 de febrero de 2009, cursante a fs. 4 a 8 de obrados (fotocopias legalizadas cursan a fs. 24 a 28 de obrados), constituyeron una sociedad de RESPONSABILIDAD LIMITADA, bajo la razón social de " ARSAT CONSTRUCTORA S.RL.", documental esta que cuenta con todo el valor legal a efectos de acreditar lo señalado supra, conforme los antecedentes de la presente demanda, ya que no obstante ser fotocopias simples, las mismas no fueron rechazadas, ni objetadas por el demandado, por consiguiente de conformidad al art. 1311parte in fine del C.C., de la misma manera al haberse adjuntado fotocopias legalizadas del testimonio 117/2009, como se hubo referido líneas arriba, se evidencia que dicho documental cuenta con la validez legal asignada por los arts. 1309 del C.C. y art. 150 de la Ley 439.- De la misma manera por el testimonio NQ 717/2014 cursante a fs. 1 a 3 de obrados y fotocopias legalizadas de fs. 29 a 31 de obrados, bajo las mismas apreciaciones de orden legal antes referidas, también queda evidenciado que efectivamente la representación legal de la S.RL. constituida entre el demandante y demandado, fue asignada al demandado MARCO ANTONIO RÍOS GIL, conforme lo señalado en el memorial de demanda que es motivo de la litis.

Segundo. - Que la representación administrativa y control directo de los intereses sociales estaría a cargo del Representante legal y del Socio Accionista, es decir, del demandado MARCO ANTONIO RIOS GIL conforme se acredita de la cláusula quinta del documento de fs. 29-31 de obrados, del testimonio N° 717/2014.

Tercero.- Que en mérito a la asociación accidental o de cuentas en participación, bajo la denominación ASOCIACION ACCIDENTAL AIUILE CONSTRUCCIONES, suscrita por los señores CESAR REYNALDO LAIME FERNANDEZ (propietario de la empresa unipersonal denominada EMPRESA CONSULTORA & COINSTRUTORA "CERLAF" Y el demandado MARCO ANTONIO RIOS GIL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD DE

RESPONSABILIDAD LIMITADA "ARSAT CONSTRUCTORA S.RL", en mérito a testimonio de poder general, amplio y suficiente NQ 717/2014 de fecha 6 de marzo del año 2014, otorgado por ante Notaria de Fe Pública NQ 23 y que cursa a fs. 32 a 35 de obrados, queda evidenciado que el demandado MARCO ANTONIO RIOS GIL manejo recursos económicos, conforme se establece de la documentación de fs.43 de obrados, del proyecto de la CONSTRUCCION DE PRESA Y SISTEMA DE DISTRIBUCION EN LA COMUNIDAD DE MARUILLA, del municipio de AIUILE, en virtud a que el demandado junto al demandante conformaron una asociación accidental denominada "Asociación accidental "AIQUILE CONSTRUCCIONES" en el que el demandado fue instituido como representante legal, de conformidad al testimonio NQ 528/2017 cursante a fs. 36 a 37 de obrados.

Cuarto. - Que, de la documental de fs. 40 a 42 de obrados, sobre préstamo de dinero de fecha 6 de marzo de 2020 años, debidamente reconocido en sus firmas, queda evidenciado que el demandado en su calidad de representante legal de la SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA "ARSAT CONSTRUCTURA S.RL" mediante testimonio de poder NQ 717/2014, obtuvo un préstamo de dinero de sus acreedores señores: MIGUEL ANGEL PEMINTEL CABALLERO y EDELFRIDA HORTENCIA TERCEROS HINOJOSA DE PEMINTEL, en la suma total de Bs. 510.000,00.- dineros recibidos para la cancelación de la línea de crédito en el BNB, préstamo de dinero otorgado por documento privado reconocido en sus firmas, cursante a fs. 40 a 42 de obrados, de fecha 6 de marzo de 2020, por ende, cuenta con todo el valor legal que le asigna el art. 1297 del C.C., art. 148-II) y art. 149-II de la Ley 439, bajo dicho contexto queda evidenciado como refiere la parte demandante que efectivamente el demandado también manejo dichos dineros, obtenidos por préstamo de sus acreedores antes referidos, por consiguiente obligado también a rendir cuentas del préstamo de dinero por Bs 510.000,00.

CONSIDERANDO: II

SOBRE EL FONDO: El fundamento jurídico de este instituto denominado

Rendición de cuentas, se encuentra en el art. 780 del C. Civil referido a LA INFORMACION A LOS SOCIOS; RENDICION DE CUENTAS, que señala: "I Todo socio, aunque no participe en la administración tiene derecho a informarse por los administradores sobre el desarrollo de los negocios sociales y el estado financiero, consultar los libros y documentos y obtener, al final de la gestión o anualmente una rendición de cuentas. II En general los socios están obligados recíprocamente a darse cuenta de la administración, cuyas resultas tanto activas como pasivas pasan a los herederos"

Igualmente, el art. 63 de la norma sustantiva civil señala: Responsabilidad de los representantes: La responsabilidad de los representantes de la asociación SE RIGE POR LOS ESTATUTOS Y EN SU DEFECTO SE APLICAN LAS NORMAS DEL MANDATO. No es responsable el representante que no participó en un acto que no ha causado daño" De igual manera el art. 357.1 del C. Procesal Civil dice: "Toda persona que se considerare con derecho a, pedir rendición de cuenta, podrá pedir que se declare por la autoridad judicial que está obligado a rendirlas".

Al respecto la doctrina señala: La rendición de cuentas como obligación, y en el ámbito del Derecho Civil aparece contemplada en varios artículos de nuestro Código, y se relaciona con todos aquellos supuestos en que una persona se encarga de gestionar un interés ajeno de diferente tipo, lo cual hace necesaria la articulación de medios de control de los posibles abusos que pudiera cometer en el ejercicio de esta función. Y este mecanismo de

control es el origen de la obligación de rendir cuentas, o de informar detallada y pormenorizadamente de las actividades de gestión llevadas cabo.

Puede definirse la rendición de cuentas como la operación que se concreta en la exposición, por parte de quien gestiona negocios o intereses ajenos, del desenvolvimiento de dicha gestión, con detalle de los gastos e ingresos de su administración, lo que hace surgir un estado de crédito o de deuda para cada uno de los sujetos de la relación jurídica.

Señala la profesora Martínez Gallego como sus fuentes son muy variadas y van desde la ley en sentido estricto (en derecho de familia se encuentra por ejemplo en la patria potestad o la tutela), la voluntad de las partes en el campo contractual como sucede en los casos de mandato o de sociedad civil, pasando por los casos de representación de gestión de negocios ajenos sin mandato cuyo origen radica en un acto lícito y puramente voluntario, siendo en todos los casos una obligación personal de quien se encuentra obligado a ello.

Los elementos personales de la rendición de cuentas vienen constituidos por la persona obligada a rendir cuentas, y la persona a quien deben presentarse las cuentas. En principio están obligados a rendir cuentas todas aquellas personas que han llevado a cabo una gestión, ejerciendo por tanto el cargo de gestor y ello con independencia del título que originó esta actividad de gestión. Parece que puede ser gestor toda persona que posea capacidad de obrar o al menos que tenga capacidad para llevar a cabo actos de administración. En el caso de que hubiese una pluralidad de gestores el cumplimiento de la obligación debe tener carácter mancomunado que se muestra contrario a la solidaridad, de manera que cuando nos encontremos ante una pluralidad de deudores se presume que la obligación es mancomunada simple.

El destinatario de la obligación de rendición de cuentas es aquella persona acreedora en la relación obligatoria y por tanto aquella que puede recibir el pago. Pero en cualquier caso parece que esa persona tendrá que poseer capacidad de obrar plena, sin ninguna restricción dada la trascendencia del acto de aprobación de las cuentas que implica un conocimiento y comprensión de las mismas en profundidad, resultando en consecuencia una labor eminentemente personalísima.

En el caso de autos se tiene acreditado por la documental preconstituida de fs. 1 a 43, que efectivamente en el marco de la asociación accidental constituida entre partes en testimonio N° 0439/2017, el demandado como representante de la empresa de sociedad de responsabilidad limitada ARSAT CONSTRUCTORA S.R.L., y la empresa unipersonal CERLAF, se adjudicaron el proyecto de la CONSTRUCCIÓN DE PRESA Y SISTEMA DE DISTRIBUCION EN LA COMUNIDAD DE MARQUILLA, convocada por el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, habiéndose conformado una asociación accidental denominado ASOCIACION ACCIDENTAL AIUILE CONSTRUCCIONES, cuyo representante fue precisamente el demandado (ver fs. 43 de obrados), hecho corroborado por la confesión presunta dispuesta en audiencia de la fecha, a la que no asistió la parte demandada, por consiguiente con todo el valor legal asignado por el art. 165-IV) de la Ley 439 parte in fine, por lo que se tienen acreditado que el demandado en calidad de socio junto con el demandante, al haber manejado dineros de la asociación accidental, se encuentra obligado a rendir cuentas por dicho proyecto de "construcción presa y sistema de distribución en la comunidad de Marquilla del Municipio de Aiquile, conforme los hechos demandados al presente por el actor.

Asimismo, respecto, al préstamo de dinero por la suma total de Bs 510.000,00.- obtenida por el demandado, en su calidad de representante de la sociedad de Responsabilidad Limitada "ARSAT CONSTRUCTORA" S.R.L., de sus acreedores señores MIGUEL ANGEL PEMINTEL CABALLERO y EDELFRIDA HORTENCIA TERCEROS HINOJOSA DE PEMINTEL,. se tiene evidenciado que también el demandado, está obligado a rendir cuentas sobre el particular, al existir documento privado reconocido, y que cuenta con todo el valor legal que le asigna el art. 1297 del C.C. ya que, el demandante adjunta titulo autentico que hace precisamente a la obtención de dichos dineros, por concepto de préstamo de dinero en fecha 6 de marzo de 2020 (ver fs. 40 a 42 de obrados)

Asimismo, corresponde referir que el demandado Sr. MARCO ANTONIO RÍOS GIL no ha presentado ningún medio probatorio que desvirtué la presente acción incoada en su contra, ya que más al contrario al haber sido declarado rebelde se aplica lo dispuesto en el art. 364-II) de la Ley 439, por consiguiente existe presunción simple generada en si contra, por consiguiente al no haber desvirtuado los hechos demandados por el actor, la parte demandada, tiene consentida la obligación asumida por esta de rendir cuentas conforme lo accionado al presente, considerando además lo dispuesto en el art. 165-IV) la Ley 439, parte in fine, ya que no se hizo presente a la audiencia de confesión provocada de la fecha, consecuentemente esta rendición de cuentas accionada al presente engloba todo el manejo económico efectuado por el demandado en relación al proyecto adjudicado de la construcción de presa y sistema de distribución en la comunidad de Marquilla y al préstamo obtenido en la suma de Bs 510.000,00.- a nombre de la empresa ARSAT CONSTRUCTORA S.R.L., conforme lo anotado supra, por ende se resuelve como sigue;

POR TANTO: La suscrita Juez Público en lo Civil y Comercial Nro. 12 de la Capital, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda ordinaria de rendición de cuentas deducida a fs. 45-47y subsanada a fs. 51-52 de obrados, con costas y costos, a tenor del art. 223-II) de la Ley 439, en consecuencia se dispone que en el término de treinta días de ejecutoriada el presente sentencia el demandado MARCO ANTONIO RIOS GIL, presente rendición de cuentas en la forma prevista por el Art. 358-II del Código Procesal Civil, del Proyecto de la CONSTRUCCIÓN DE PRESA Y SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN EN LA COMUNIDAD DE MARQUILLA, convocada por el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, en virtud a la asociación accidental denominada "ASOCIACION ACCIDENTAL AIQUILE CONSTRUCCIONES"

Asimismo, presente rendición de cuentas en la forma prevista por el Art. 358-11 del Código Procesal Civil, por el monto recibido de Bs 510.000,00.- (BOLIVIANOS QUINIETOS DIEZ MIL 00/100 BOLIVIANOS), en calidad de préstamo de dinero, por contrato privado de fecha 6 de marzo de 2020, debidamente reconocido en sus firmas y rubricas por ante Notario de Fe Pública Abg. Emilce Bonilla C., préstamo de dinero obtenido en su calidad de representante legal de la Empresa "ARSAT CONSTRUCTORA S.RL" PARA LA CANCELACIÓN DE LA LÍNEA DE CRÉDITO en el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Esta sentencia es dictada en la ciudad de Sucre, a 20 de mayo del año 2022.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jacqueline S. Trigo Ledezma. Juez 12° Juzgado Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jesica Viasida Bustamante Pérez.

AUTO DE VISTA

Sucre, 22 de agosto de 2022.

VISTOS: En apelación en efecto suspensivo la Sentencia N° 55/2022, de fecha 13 de mayo de 2022, de fs. 142 - 145 vita., pronunciada por la señora Juez Público Civil y Comercial N° 12 de la Capital, dentro del proceso ordinario de rendición de cuentas, seguido por Alex Gerardo Arguedas Moscoso contra Marco Antonio Ríos Gil; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, el demandado Marco Antonio Ríos Gil, presenta recurso de apelación a través del escrito de fs. 149-150 vita., manifestando los siguientes agravios, resumidos de esta manera:

1.- Acusa, incorrecta interpretación respecto a la representación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada "Arsat Constructora S.R. L., toda vez que, ser representante legal no significa que él haya sido el encargado del manejo económico de la constructora en el proyecto de construcción de presa y sistema de distribución en la comunidad de Marquilla.

2.- Acusa, la vulneración de la Tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica, debido a que no se realizó una fundamentación normativa y evaluación de la prueba conforme el art. 213 II núm. 3) y el art. 218. I) del CPC, razón por la que se incurrió en la vulneración al principio de seguridad jurídica debido a que la asociación accidental se disolvió hace más de dos años indicada, por el mismo demandante, con lo que hubiera desaparecido cualquier obligación de rendición de cuentas.

3.- Acusa, que se cometió error de derecho en el cómputo de plazo para rechazar la contestación a la demanda, sin considerar que la misma se presentó dentro de plazo, debido a que, por disposición de Presidencia, mediante circular N° 02/2022 de 12 de enero se suspendieron plazos procesales los días 13 y 14 de enero del presente año.

Solicita en definitiva al Tribunal de alzada revocar la sentencia con costas y costos.

Corrido en traslado, merece respuesta por parte del demandante Alex Gerardo Arguedas Moscoso, a través de los escritos de fs. 154-156., solicitando se confirme 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:

Con relación al primer agravio, por el cual se acusa incorrecta interpretación respecto a la representación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada "Arsat Constructora S.R. L., toda vez que, ser representante legal no significa que él haya sido el encargado del manejo económico de la constructora en el proyecto de construcción de presa y sistema de distribución en la comunidad de Marquilla. Al respecto, corresponde referir que, conforme sale de antecedentes, y de las documentales de fs. 33-5 vlta., 37 - 39, 41-42 y 43, el demandado Marco Antonio Ríos Gil, en su calidad de representante legal de la Sociedad Accidental, no sólo tenía las facultades de manejar cuentas corrientes, recoger, cobrar y firmas cheques, sino, que usó dichas facultades con los préstamos adquiridos y la entrega de obras efectuadas por la sociedad, de donde se tiene que el referido demandado sí manejó recursos económicos de la "Sociedad Accidental Aiquile Construcciones", por lo que, el demandado en su calidad de socio y representante legal, de conformidad a los arts. 780, 782 y 817 del C.C.,

concordante con el art. 357.1 del CPC., se encuentra en la obligación de rendir cuentas sobre la administración efectuada de dicha Sociedad ante la solicitud de alguno de los socios, por lo que, no es evidente la errónea interpretación alegada, por lo que este agravio no corresponde ser acogido favorablemente.

Con relación al segundo agravio, por el cual se acusa, la vulneración de la Tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica, debido a que no se realizó una fundamentación normativa y evaluación de la prueba conforme el art. 213 II núm. 3) y el art. 218 1 del CPC., en razón a que se incurrió en vulneración al principio de seguridad jurídica debido a que la asociación accidental se disolvió hace más de dos años indicada por el mismo demandante, con lo que hubiera desaparecido cualquier obligación de rendición de cuentas. Al respecto, corresponde referir que, conforme ya se fundó supra, la responsabilidad de rendición de cuentas del demandado en su calidad de representante legal de la Asociación Accidental, se encuentra plenamente acreditada, obligación que no se extingue por la simple disolución de la misma, en razón que, la obligación de rendición de cuentas no se encuentra sujeta únicamente a dicho extremo, sino, que la misma surge por determinación imperativa de la Ley, que obliga a los socios o representantes a rendir cuentas a petición de alguno de ellos, por lo que, no es evidente la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva y principio de seguridad jurídica alegados, en razón a que, la Sentencia hoy impugnada, tiene la suficiente fundamentación jurídica y fáctica, como la respectiva valoración probatoria de cada uno de los elementos de prueba producidos en el proceso, que permitieron a la Juzgadora arribar a la conclusión asumida en la Sentencia impugnada, por lo que, al no ser evidentes las vulneraciones alegadas, tampoco corresponde acogerse este agravio.

Con relación al tercer agravio, por el cual se acusa, que se cometió error de derecho en el cómputo de plazos para rechazar la contestación a la demanda, sin considerar que la misma fue presentada dentro de plazo, ya que, por disposición de Presidencia, mediante circular N° 02/2022, de 12 de enero se suspendieron los plazos procesales los días 13 y 14 de enero del presente año. Al respecto, corresponde referir que, de los antecedentes traídos, se tiene que, la respuesta a la demanda de fs. 59 - 60, fue rechazada por providencia de fecha 28 de enero de 2022, de fs. 60 vita., resolución que, al margen de la impugnación efectuada, se encuentra plenamente ejecutoriada conforme sale del Auto de fecha 2 de marzo de 2022, de fs. 81 vita., de donde se tiene que este aspecto, no corresponde ser Considerado, en razón a que el rechazo por extemporaneidad hoy cuestionado, se encuentra plenamente ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, extremo que imposibilita a este Tribunal considerar los hechos alegados por estar efectuados fuera de oportunidad, no correspondiendo en consecuencia tampoco acoger este agravio.

En cuyo mérito, no siendo evidentes los agravios acusados, corresponde fallar en la forma prevista por el 218.11.2) 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, legalmente convocado a fs. 171, acorde al art. 218-II numeral 2, de la Ley N° 439, CONFIRMA la Sentencia N° 55/2022, de fecha 13 de mayo de 2022, de fs. 142 - 145 vita., pronunciada por la señora Juez Público Civil y Comercial N° 12 de la Capital. Con costas y costos con cargo al recurrente.

Vocal relator. - Julio Cesar Sandi Ustarez.

Regístrese. –

Fdo.- Dres. Julio Cesar Sandi Ustarez. Hugo B. Córdova Eguez

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Ávila. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 196 a 199 vta., interpuesto por Marco Antonio Ríos Gil contra el Auto de Vista N° 268/2022 de 22 de agosto, de fs. 183 a 184 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de rendición de cuentas, seguido por Alex Gerardo Arguedas Moscoso contra el recurrente, la contestación de fs. 205 a 207 vta.; el Auto de concesión de 26 de septiembre de 2022, a fs. 209; el Auto Supremo de Admisión N° 747/2022-RA de 10 de octubre, cursante de fs. 214 a 215 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Alex Gerardo Arguedas Moscoso, por memorial de fs. 45 a 47 vta., reiterado de fs. 51 a 52 vta., inició proceso de rendición de cuentas contra Marco Antonio Ríos Gil, quien una vez citado por escrito de fs. 59 a 60, se apersonó al proceso, sin embargo, su contestación no fue considerada debido a que fue presentada fuera del plazo otorgado por ley; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 55/2022 de 13 de mayo cursante de fs. 142 a 145 vta., por la que la Juez Público Civil y Comercial 12° de la ciudad de Sucre, declaró PROBADA la demanda de rendición de cuentas, disponiendo que en el término de 30 días de ejecutoriada la resolución el demandado presente la rendición de cuentas del Proyecto de la construcción de presa y sistema de distribución en la Comunidad de Marquilla, en la forma prevista por el art. 358.II del Código Procesal Civil, asimismo presente rendición de cuentas por el monto recibido de Bs. 510.000,00 (Quinientos diez mil bolivianos 00/100) en calidad de préstamo de dinero por contrato privado de 6 de marzo de 2020, préstamo obtenido en calidad de representante legal de la empresa “Arsat Constructora S.R.L.”, para la cancelación de la línea de crédito en el Banco Nacional de Bolivia S.A.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Marco Antonio Ríos Gil, según memorial cursante de fs. 149 a 150 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 268/2022 de 22 de agosto, cursante de fs. 183 a 184 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia apelada con los siguientes fundamentos:

El demandado en su calidad de representante legal de la Sociedad Accidental, no solo tenía las facultades de manejar cuentas corrientes, recoger, cobrar y firmar cheques, sino, que usó esas atribuciones con los préstamos adquiridos y la entrega de obras efectuadas por la sociedad, de donde se tiene que el referido demandado sí manejó recursos económicos, por lo que en su calidad de socio y representante legal se encuentra en la obligación de rendir cuentas sobre la administración efectuada de dicha Sociedad ante la solicitud de alguno de los socios, asimismo, la obligación de rendición de cuentas no se extingue por la disolución de la empresa, sino que surge por determinación imperativa de la Ley.

Respecto a que se cometió error de derecho en el cómputo de los plazos para rechazar la contestación a la demanda, sin considerar que la misma fue presentada dentro del plazo, ya que por disposición de la Circular N° 02/2022 de 12 de enero, se suspendieron los plazos procesales los días 13 y 14 de enero de 2022; el Tribunal de alzada señaló que la respuesta a la demanda de fs. 59 a 60, fue rechazada por providencia de 28 de enero de 2022 (fs. 60 vta.), resolución que al margen de la impugnación efectuada, se encuentra plenamente ejecutoriada conforme el Auto de 2 de marzo de 2022 (fs. 81 vta.), por lo que este aspecto no correspondió ser considerado, en razón a que el rechazo por extemporaneidad cuestionado, se encuentra plenamente ejecutoriado y con calidad de cosa juzgada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Marco Antonio Ríos Gil, según escrito de fs. 196 a 199 vta.; recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Ríos Gil, se observa que acusó:

1. Error de derecho en el cómputo de plazo de la contestación a la demanda, toda vez que no se advirtió que la misma fue interpuesta dentro de los 30 días, debido a que el 13 y 14 de enero de 2022, se suspendieron los plazos procesales, conforme establece la Circular de Presidencia N° 02/2022 de 12 de enero, lo que amplió su plazo hasta el 25 de enero de la presente gestión.

2. Incorrecta aplicación de los arts. 780, 782 y 817 del Código Civil, concordantes con el art. 357.I del Código Procesal Civil, donde la rendición de cuentas, más allá de su faceta económico contable, tiene un carácter jurídico que involucra la demostración cabal y documentada de las operaciones con determinado resultado que decantará en obligaciones de orden patrimonial de uno a favor de otro, es decir, se rinde cuentas en función de las operaciones con resultado favorable o no, realizadas por el mandatario –considerando este caso- cuya demostración de las mismas es documentada y sientan base para una obligación emergente, por lo que el propósito de la rendición de cuentas está en evaluar esas operaciones encomendadas.

3. El Tribunal de alzada emitió una resolución que desconoció la normativa, toda vez que el Auto de Vista confirmó la Sentencia que dispuso realizar rendición de cuentas de un dinero que no se cobró, debido a que el padre del ahora demandante dentro de las medidas provisorias, tramitadas en el Juzgado Público 2° en lo Civil y Comercial de Sucre, solicitó la retención de los cheques a ser cancelados por la conclusión y entrega del proyecto de construcción de presa y sistema de distribución en la Comunidad de Marquilla; en consecuencia, no se puede realizar una rendición de cuentas de un dinero que no se cobró.

4. El Ad quem no realizó una correcta valoración de los antecedentes del proceso, no valoró la jurisprudencia en cuanto a las condiciones de prueba de una demanda de rendición de cuentas, pues, como Tribunal de segunda instancia, de oficio debió recabar prueba tanto de índole documental como testifical para comprobar el cobro de dinero el cual es objeto de la litis.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto de Supremo que anule el Auto de Vista impugnado y todo cuanto ha sido materia del presente recurso.

De la respuesta al recurso de casación:

El demandante contestó al recurso manifestando que el mal accionar del demandado solo hace referencia al "Proyecto de la construcción presa y sistema de distribución en la comunidad de Marquilla", más no toca lo referido al préstamo de Bs. 510.000,00 que se prestó a nombre de la empresa ARSAT Constructora, donde el actor nunca dio su consentimiento y dicha suma de dinero no ingresó a las cuentas de la empresa donde ambos son socios, alegó que dicho préstamo fue fraudulento y que se dilucida en instancias civiles y penales. Así también manifestó que el préstamo era para pagos e inversiones de la empresa, empero hasta la fecha no se presentó un solo recibo o factura o qué fue lo que pasó con el dinero, no pudiendo demorar en la rendición de cuentas.

Respecto al rechazo de la contestación a la demanda, el demandado presentó el recurso de reposición con alternativa de apelación y no entregó los recaudos para la apelación, es más se ejecutorió con el Auto de 20 de marzo de 2022.

Refiriéndose al recurso en el fondo, arguyó que el mismo está orientado a que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia revise el fondo de la resolución del litigio y en este caso lo que el recurrente pretende es que el Auto de Supremo case el Auto de Vista y resuelva el fondo de la controversia con base a la correcta aplicación o interpretación de la ley, en el presente caso, lo que se pretende no tiene congruencia, ya que los Tribunales de instancia obraron conforme a ley.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la rendición de cuentas.

El Auto Supremo N° 280/2020 de 13 de julio señaló: "Corresponde anotar el criterio doctrinario de Hugo Alsina, quien en su obra DERECHO PROCESAL CIVIL TOMO VII, EDINAR Buenos Aires 1965, pág. 142 señala lo siguiente: ´La obligación de rendir cuentas resulta de un principio de razón natural, pues únicamente quien tiene derecho exclusivo sobre un bien puede usar de él libremente sin estar en la necesidad de rendir cuenta a nadie de su conducta. Quien no se halle en tal situación y administre bienes total o parcialmente ajenos, debe rendir cuentas de ello aun cuando haya existido gestión común o mancomunada…´. Asimismo, Fernández Gómez Leo en su obra Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial en su pág. 185 señaló: ´La rendición de cuentas presenta un aspecto económico contable y un aspecto jurídico. En el primero de ellos expone una serie de datos que dan razón del resultado económico de la actividad llevada a cabo (…) El segundo implica la demostración cabal y documentada de las operaciones acabadas con determinado resultado, lo que permite acreditar que quien realizó la negociación resulta ser deudor o acreedor frente al otro sujeto a quien tiene la obligación de rendir cuentas".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Respecto a la denuncia de error de derecho en el cómputo del plazo de la contestación de la demanda, toda vez que no se advirtió que la misma fue interpuesta dentro de los 30 días establecidos por ley, debido a que el 13 y 14 de enero de 2022, se suspendieron los plazos procesales, conforme establece la Circular N° 02/2022 de 12 de enero, lo que amplió el plazo de presentación hasta el 25 de enero de la presente gestión.

De la revisión del legajo procesal el ahora recurrente respondió a la demanda según timbre electrónico de presentación el 25 de enero de 2022 (ver fs. 59 a 60), la Juez que conoció la causa en primera instancia mediante decreto de 28 de enero de 2022 rechazó el memorial de contestación por extemporáneo (ver fs. 60 vta.), en ese entendido, el demandado presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación (ver fs.69 y vta.), que ameritó la emisión del Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2022 (fs. 74 vta. a 75 vta.) que confirmó el decreto de rechazo que cursa a fs. 60 vta., asimismo concedió la apelación en el efecto devolutivo conforme los arts. 257.I y 260.II del Código Procesal Civil, ordenando proveer los recaudos necesarios en el plazo legal, bajo conminatoria de ley. A fs. 81 se tiene el informe realizado por la Secretaria del Juzgado donde se tramitó la causa indicando que la parte apelante no proveyó los recaudos de ley, habiéndose vencido el plazo otorgado según el art. 259 num.2) del adjetivo civil; en esa razón se pronunció el Auto definitivo de 2 de marzo de 2022 cursante a fs. 81 vta., que señaló: "…en estricta aplicación a lo que establece el art. 259-2) del Código Procesal Civil, al no haber provisto los recaudos de ley la parte recurrente dentro del plazo establecido por ley (48 horas computables desde su notificación con el auto de concesión del recurso), se dispone su caducidad y ejecutoriada del auto impugnado de fecha 24 de enero del año en curso, cursante a fs. 57 vta. de obrados" (sic).

De la descripción realizada, el demandado tuvo la oportunidad en el momento procesal correspondiente de impugnar la decisión de la Juez sobre el rechazo de la contestación a la demanda por su presentación extemporánea, sin embargo, al no cumplir con la carga de proveer los recaudos, convalidó la decisión de primer grado, por lo que, no tiene sustento legal valedero para reclamar esa situación a través del recurso de casación, toda vez que esa etapa ya precluyó, quedando el decreto cursante a fs. 60 vta. debidamente ejecutoriado.

Sin perjuicio de lo manifestado se debe aclarar que el derecho a la defensa del demandado ahora recurrente en ningún momento se vio afectado en la tramitación del proceso, además de tener la posibilidad de acceder a todos los medios impugnatorios, los argumentos de su contestación fueron considerados por los Tribunales de grado, inclusive es el reclamo central de su recurso de casación en el fondo, el cual será absuelto en el siguiente punto de agravio.

2. En lo que incumbe a la denuncia de que el Tribunal de alzada emitió una resolución que desconoció la normativa, toda vez que el Auto de Vista confirmó la Sentencia que dispuso realizar rendición de cuentas de un dinero que no se cobró, debido a que el padre del ahora demandante dentro de las medidas provisorias, tramitadas en el Juzgado Público 2° en lo Civil y Comercial de Sucre, solicitó la retención de los cheques a ser cancelados por la conclusión y entrega de la construcción del "Proyecto de la construcción presa y sistema de distribución en la comunidad de Marquilla".

A efectos de dar respuesta al reclamo, inicialmente manifestar que este Tribunal en el Auto Supremo N° 280/2020 de 13 de julio señaló: "La rendición de cuentas presenta un aspecto económico contable y un aspecto jurídico. En el primero de ellos expone una serie de datos que dan razón del resultado económico de la actividad llevada a cabo (…) El segundo implica la demostración cabal y documentada de las operaciones acabadas con determinado resultado, lo que permite acreditar que quien realizó la negociación resulta ser deudor o acreedor frente al otro sujeto a quien tiene la obligación de rendir cuentas".

El art. 780 del Código Civil (Información a los socios; rendición de cuentas) sostiene: "I. Todo socio, aunque no participe en la administración, tiene derecho a

informarse por los administradores sobre el desarrollo de los negocios sociales y el estado financiero, consultar los libros y documentos y obtener, al final de la gestión o anualmente, una rendición de cuentas y II. En general, los socios están obligados recíprocamente a darse cuenta de la administración, cuyas resultas tanto activas como pasivas pasan a los herederos". En ese sentido Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado Cuarta Edición Tomo II sobre el artículo descrito manifiesta que: "La administración está obligada generalmente por estipulación del acto constitutivo y en su defecto por efecto de esta disposición supletoria a presentar a los socios toda la información requerida por éstos, sobre la marcha de los negocios sociales, información que incluye el examen de libros, documentación, correspondencia, etc. Lo frecuente y normal es que según el pacto, la administración ponga en conocimiento de los socios las informaciones, estados de cuenta, balances, etc., en los períodos establecidos. Esto no impide que en cualquier momento los socios puedan ejercitar su derecho de fiscalización que es, en realidad, la facultad que ha pretendido regular este artículo, aunque debe dejarse establecido que, la facultad fiscalizadora, no supone que el socio se inmiscuya en la dirección de los negocios sociales".

Finalmente, el art. 357.I del Código Procesal Civil declara que: "Toda persona que se considerare con derecho a exigir rendición de cuentas de otra, podrá pedir que se declare por la autoridad judicial que está obligado a rendirlas".

Ahora bien, en el caso en examen se tiene acreditado que el demandante Alex Gerardo Arguedas Moscoso y el demandado Marco Antonio Ríos Gil mediante Testimonio N° 117/2009 de 12 de febrero de (ver fs. 24 a 28 vta.), constituyeron la sociedad de responsabilidad limitada "ARSAT CONSTRUCTORA S.R.L." documentales presentadas en fotocopias legalizadas que no fueron observadas por el demandado, adquiriendo el valor probatorio conforme el art. 1309 del Código Civil y el art. 150 del Código Procesal Civil.

Asimismo, de la Escritura Pública N° 439/2017 de 30 de octubre (ver fs. 32 a 35 vta.), se establece la constitución de la Sociedad Accidental Aiquile Construcciones entre Cesar Reynaldo Laime Fernández propietario de la Empresa Unipersonal Consultora Constructora "CERLAF" y el demandado Marco Antonio Ríos Gil como representante legal de "ARSAT CONSTRUCTORA S.R.L.", dicha asociación accidental se adjudicó el "Proyecto de la construcción presa y sistema de distribución en la comunidad de Marquilla del municipio de Aiquile", convocado por el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile; siendo precisamente Marco Antonio Ríos Gil el representante legal de la aludida "Asociación Accidental Aiquile Construcciones" (ver fs. 43). En ese contexto, conforme los arts. 369, 370 y 371 del Código de Comercio, concordantes con el art. 357.I del Código Procesal Civil, el socio no encargado de la administración de la asociación accidental está en el derecho a solicitar la rendición de cuentas ya sea de forma definitiva o periódica para realizar la fiscalización de la asociación, por su parte, el demandado Marco Antonio Ríos Gil según el art. 63 del Código Civil (obligaciones del representante legal) está exigido a rendir cuentas del referido proyecto "CONSTRUCCIÓN PRESA Y SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN EN LA COMUNIDAD DE MARQUILLA MUNICIPIO AIQUILE", responsabilidad que incluye la presentación de documentación, correspondencia, poniendo en conocimiento la información, estados de cuentas y balances, pues es imperativo del representante legal de la asociación ante los socios aplicar la norma del mandato.

Conforme el reclamo en casación, según el demandado, este no podría realizar rendición de cuentas de un dinero que no se cobró, debido a que se solicitó la retención de

los cheques a ser cancelados por la conclusión y entrega del “Proyecto de la construcción presa y sistema de distribución en la comunidad de Marquilla del municipio de Aiquile”.

Manifestar que ciertamente de fs. 119 a 125 se tiene informes del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile respecto a la retención del pago de la Planilla N° 4 por la suma de Bs. 719.978,40 por concepto de cierre del proyecto, empero se debe señalar que el proyecto concluyó en su ejecución, pues se realizó la entrega definitiva el 13 de diciembre de 2019 (ver fs. 43), consiguientemente, el ahora recurrente debe rendir cuentas de todo el manejo económico del mencionado proyecto desde su inicio hasta la conclusión del mismo, que incluyen los ingresos y egresos, que lógicamente deberán constar en la rendición de cuentas las razones de la retención de fondos por el ente municipal de Aiquile, en otras palabras el representante legal debe exponer los datos que dan razón del resultado económico de la actividad llevada a cabo, lo que implica la demostración cabal y documentada de las operaciones con un determinado resultado.

Por otra parte, de la documental que cursa de fs. 40 a 42 de obrados, sobre el préstamo de dinero de 6 de marzo de 2020, debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas, se demuestra que el demandado en su calidad de representante legal de “ARSAT CONSTRUCTORA S.R.L.” (Testimonio N° 717/2014), obtuvo una deuda de dinero de Miguel Ángel Pimentel Caballero y Edelfrida Hortencia Terceros Hinojosa de Pimentel, por el monto de Bs. 510.000,00, literal que cuenta con el valor legal asignado por el art. 1297 del Código Civil, arts. 148.II y 149.II del Código Procesal Civil, en ese entendido el desembolso o no de ese dinero, o en su caso cómo se administró dicho monto pecunario, tendrá que constar en el informe de rendición de cuentas.

3. Sobre la denuncia de que el Ad quem no realizó una correcta valoración de los antecedentes del proceso, no valoró la jurisprudencia en cuanto a las condiciones de prueba de una demanda de rendición de cuentas, pues, como Tribunal de segunda instancia, de oficio debió recabar prueba tanto de índole documental como testifical para comprobar el cobro de dinero el cual es objeto de la litis.

De la lectura del Auto de Vista se observa que los Vocales fundaron su decisión manifestando que: “Corresponde referir que, conforme sale de antecedentes, y de las documentales de fs. 33-35 vta., 37-39, ,41-42 y 43, el demandado Marco Antonio Ríos Gil, en su calidad de representante legal de la Sociedad Accidental, no solo tenía las facultades de manejar cuentas corrientes, recoger, cobrar y firmar cheques, sino, que usó dichas facultades con los préstamos adquiridos y la entrega de obras efectuadas por la sociedad, de donde se tiene que el referido demandado sí manejó recursos económicos de la ´Sociedad Accidental Aiquile Construcciones´, por lo que, el demandado en su calidad de socio y representante legal, de conformidad a los arts. 780, 782 y 817 del Código Civil, concordante con el art. 357.I del Código Procesal Civil, se encuentra en la obligación de rendir cuentas sobre la administración efectuada de dicha Sociedad ante la solicitud de alguno de sus socios, por lo que, no es evidente la errónea interpretación alegada…”.

De lo transcrito, el Tribunal de grado confirmó la Sentencia en el entendido de que el ahora recurrente está en la obligación de rendir cuentas de la administración que realizó como representante legal de la Sociedad Accidental Aiquile Construcciones y del préstamo que adquirió a nombre de Arsat Constructora S.R.L., no siendo el objeto del proceso el de determinar el monto a rendir cuentas, sino transparentar la administración que efectuó tanto de Arsat Constructora S.R.L., como de la Sociedad Accidental Aiquile Construcciones, en ese escenario el Tribunal de alzada no tenía por qué actuar de oficio para recabar el monto

preciso a rendir cuentas por el ahora recurrente, sino que el demandado debe demostrar de forma cabal y documentada las operaciones realizadas de todos los manejos económicos realizados por este cuando fungió como representante legal y para tener cabal conocimiento de su administración.

4. Finalmente, el demandado reclama un supuesto error en la aplicación de los arts. 780, 782, y 817 del Código Civil, concordantes con el art. 357.I del Código Procesal Civil, ya que los citados artículos deben ser interpretados de la siguiente manera: "La rendición de cuentas, más allá de su faceta económico contable, tiene un carácter jurídico que involucra la demostración cabal y documentada de las operaciones acabadas con determinado resultado que decantará en obligaciones de orden patrimonial de uno a favor de otro, es decir, que se rinde cuentas en función de las operaciones con un resultado favorable o no realizadas por el mandatario –considerando nuestro caso- cuya demostración de las mismas es documentada y sientan base para una obligación emergente, por lo que se debe considerar que el propósito de la rendición de cuentas está en evaluar esas operaciones encomendadas, siendo esa la finalidad de la rendición".

Atañe exteriorizar que el recurrente copió la fundamentación contenida en el Auto Supremo N° 501/2021 de 10 de junio, donde se trajo a colación al Auto Supremo Nº 1236/2016 de 28 de octubre, que señaló lo transcrito por el recurrente, es decir: "La rendición de cuentas presenta un aspecto económico contable y un aspecto jurídico. En el primero de ellos expone una serie de datos que dan razón del resultado económico de la actividad llevada a cabo (…) El segundo implica la demostración cabal y documentada de las operaciones acabadas con determinado resultado, lo que permite acreditar que quien realizó la negociación resulta ser deudor o acreedor frente al otro sujeto a quien tiene la obligación de rendir cuentas".

Concluyendo el aludido Auto Supremo N° 501/2021: "…debe quedar claro que la obligación del demandado de rendir cuentas aún está vigente y que debe cumplir por su función de mandatario, por lo que se debe dimensionar la sentencia y otorgar el plazo de diez días para que brinde la rendición de cuentas, en cuyo término el juez asignará un perito que establezca los gastos incurridos en la construcción de las viviendas realizadas en el proyecto, durante la gestión del mandatario que estuvo a cargo del proyecto, sea con procedimiento incidental, cuyo resultado determinará el monto de la obligación del que es pasible la parte demandada, sin más alcance que el detallado".

De lo explicado supra, la jurisprudencia descrita y el caso de autos coinciden en que la función del mandatario es la de rendir cuentas conforme el art. 780 del Código Civil, por lo que el reclamo deviene en infundado.

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, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 196 a 199 vta., interpuesto por Marco Antonio Ríos Gil contra el Auto de Vista N° 268/2022 de 22 de agosto, de fs. 183 a 184 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del profesional abogado de la parte demandante 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 octubre de 2022.

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

820

Kenia Hassel Vargas Zelaya c/ Adelaida Rosario Pericón Rocha Vda. de Ressini y otros
Nulidad de Contrato
Distrito: Chuquisaca.

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario doble nulidad de contrato, de reivindicación y acción negatoria, seguido por Kenia Hassel Vargas Zelaya contra Adelaida Rosario Pericón Rocha Viuda de Ressini, Paddy Ressini Pericón, Gustavo Miguel Ressini Pericón y Sergio Antonio Ressini Pericón, y como tercero Ronaldo Sánchez Morales.

VISTOS: La demanda, la contestación, demanda reconvencional y su 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 69, por escrito de fs. 70 a 72 vta., Kenia Hassel Vargas Zelaya, interpuso en la vía ordinaria demanda de nulidad de contrato de anticrético y devolución de capital, señalando, conforme a la documental adjunta se acredita que su persona junto a su concubino Rolando Sánchez, viene ocupando en calidad de anticrético el inmueble sito en la Urbanización Villa Temis ex fundo Tucsupaya Alta, lote No. 11, manzano 6, de esta ciudad de 300,00 m2., de superficie, de propiedad de los señores Gustavo Ressini Baptista y Adelaida Rosario Pericón Rocha viuda de Ressini, registrado en DD.RR. de Chuquisaca en el Folio No. 1011990031536, contrato que consta en la minuta privada de 24 de mayo de 2011, que fuera suscrita por el señor Gustavo Ressini Baptista y su persona por el cual le otorga en contrato de anticrético la vivienda antes referida por la suma de $us. 22.000,00.- por el término de un año forzoso y otro voluntario que correría a partir de la fecha de suscripción del documento y que a su cumplimiento de su vigencia su persona se obligaba a la devolución de la vivienda y en contrapartida deberá devolverme el capital anticrético, que en caso de que el propietario no contara con el dinero correspondiente al capital anticrético, su persona seguiría viviendo en el inmueble y como hasta la fecha no le fue devuelto el

capital anticrético sigue ocupando el inmueble, con el añadido de que el señor Gustavo Ressini Baptista, lamentablemente hace unos meses falleció, aspecto que determino a su persona se encuentre imposibilitada de poder desocupar la vivienda, que desde el mes de mayo de 2011 viene ocupando, por cuanto los herederos del señor Gustavo Ressini Baptista se niegan a devolver el capital anticrético, entregado al fallecido, realizando en su contra una serie de actos de amedrentamiento, para que desocupen el inmueble. Que, el contrato de anticrético de 24 de mayo de 2011 fue convenido en documento privado, por lo cual el mismo se encuentra afectado de nulidad, conforme con al art. 549 inc. 1 del Cod. Civil en relación al art. 49 inc. 3 concordante con el art. 1430 del Cod. Civil, que en virtud a la invalidez del contrato de anticrético convenido con el seffor Gustavo Ressini Baptista, al no cumplir con el requisito de forma prevista por ley, se ve en lo imposibilidad de hacer valer el mismo para su exigibilidad, devolución del capital anticrético, siendo el único medio viable demandar su nulidad y una vez declarado obtener su restitución conforme al art. 541 inc. 1 del Cod. Civil, por lo que, solicitó qué en sentencia y en definitiva se declare nulo y in efecto legal alguno el contrato de anticrético antes mencionado, disponiendo en tensión a lo prescrito en el art. 547 inc. 1 y el art. 1007 del Cod. Civil que los herederos le restituyan la suma entregada de $us. 22.000,00.-, con costas y costos.

I.2. Admitida la demanda, mediante Auto No. 239/2021, de fs. 74 de obrados, se dispuso el traslado de la misma a los demandados por el plazo de ley.

I.3. Que, adjuntando la documental de fs. 81 a 113, mediante escrito de fs. 115 a 126, se apersonaron los demandados Adelaida Rosario Pericón Rocha viuda de Ressini, Paddy Ressini Pericón, Gustavo Miguel Ressini Pericón y Sergio Antonio Ressini Pericón, mediante su mandatario abogado Jhuver Ronald Gordillo Siles, plantearon excepciones previas -resueltas en su oportunidad-, contestaron a la demanda y formularon demanda reconvencional, argumentando respecto a la contestación, que del folio real adjunto a la demanda no consta gravamen alguno en favor de la actora, que el predio referido por la actora es de propiedad de su mandante, lo que era de conocimiento de la demandante, siendo requisito para cualquier acto de disposición el concurso de su consentimiento, por lo que la minuta privada carece de legalidad de la cual se niegan rotundamente su conocimiento y aún menos su paradero, además de objetar su legalidad genera muchas dudas de su veracidad; que la demandante cambio los cerraduras de ingreso al inmueble, impidiéndole el ingreso a su propiedad; la demanda busca que se genere efectos jurídicos de un documento que carece de validez, del cual desconocen su suscripción ni su paradero, por lo que en cumplimiento del art. 142 concordante con el art. 147-11 del adjetivo de la materia, solicitan que dicha prueba no sea admitida en el presente proceso, ya que carece de los requisitos por la ley, la misma cuenta ni siquiera con reconocimiento de firmas para autentificar su veracidad art. 148-11-1) de la Ley 439, no tiene valor alguno, no produce efecto jurídico alguno, ya que solo se trata de una fotocopia, por lo que piden se declare improbada la demanda, con costas y costos.

Respecto de la mutua petición de acción reivindicación y acción negatoria, argumentan en cuanto a la primera que, como refiere la actora principal, ella habita el inmueble de propiedad de sus mandantes, sin tener ningún derecho junto a su familia, que los únicos que tiñe un derecho real, son sus mandantes por sucesión hereditaria en el referido inmueble al fallecimiento de su causante el señor Gustavo Ressini Baptista; que la señora Kenia Hassel Vargas Zelaya opto conjuntamente a su concubino en impedir el ingreso al inmueble sito en la Urbanización Villa Themis ex fundo Tucsupaya Alta, lote No. 11, manzano

6, de esta ciudad de 300,00 m2., de superficie, el presente año a raíz de un actuado procesal legal -secuestro de bienes muebles de los señores por una deuda que tienen con su mandante-, pues ellos tenían pleno ingreso al predio en el cual se guarnecía un vehículo de sus mandantes, pero ahora se ven impedidos de ingresar al mismo y recoger los frutos de sus árboles, por lo que la señora Vargas Zelaya conjuntamente su concubino quitaron la posesión y la disposición del bien inmueble de propiedad de sus mandantes, lo que les faculta a presentar la presente acción conforme al art. 1454 del Código Civil, por lo que solicitan se declare probada y se restituya la posesión del mismo en favor de sus mandantes. En cuanto a la segunda -acción negatoria- que la señora Kenia Hassel Vargas Zelaya, no cuenta con derecho alguno sobre el bien inmueble sito en la Urbanización Villa Themis ex fundo Tucsupaya Alta, lote No. 11, manzano 6, de esta ciudad de 300,00 m2., de superficie; por el folio real se tiene certeza que la señora Vargas Zelaya no cuenta ni nunca tuvo derecho alguno sobre dicho inmueble, quien un acto descarado impide que su mandante posea y realice actos de disposición que vea conveniente del predio, por lo que solicitan que en sentencia se declare probada su demanda de acción negatoria e inexistencia de algún derecho de la señora Kenia Hassel Vargas Zelaya, respecto al bien inmueble sito en la Urbanización Villa Themis ex fundo Tucsupaya Alta, lote No. 11, manzano 6, de esta ciudad de 300,00 m2., de superficie, con costas y costos.

I.4. Admitida la demanda reconvencional, mediante resolución de fs. 126 vta., de obrados, se dispuso el traslado de la misma a la parte reconvenida por el plazo de ley.

I.5. Por escrito de fs. 134 a 136 vta., Kenia Hassel Vargas Zelaya, respondió a la excepción opuesta y a la demanda reconvencional, señalando respecto de acción reivindicatoria que, los reconvencionistas además de acreditar su derecho propietario sobre el bien inmueble, señalaron que su persona y familia habitan en el inmueble con el consentimiento de la señora Adelaida Rosario Pericón Rocha viuda de Ressini, por lo que partiendo de ese hecho admitido por los de contrario hace que su demanda caiga por su propio peso, que el art. 1453 del Código Civil establece el fundamento de la acción reivindicatoria que reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real en general y en particular, del derecho de propiedad, lo que implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que este recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado ordenada por el Juez, que el requisito esencial es que el demandante acredite su derecho propietario con título idóneo, demostrados por los reconvencionistas, que no fue negado de su parte y que siempre reconocer ese derecho que les asiste a los mismos, pero además, debe concurrir otro elemento esencial como es la posesión arbitraria ejercida por la parte demandada, sin el consentimiento de los propietarios, el cual no concurre en el presente caso, puesto que los demandantes reconvencionistas espontáneamente confesaron que su persona y familia ingresaron a ocupar el inmueble por el sentimiento de caridad de la señora Pericón Rocha viuda de Ressini, constituyendo en los hechos una expresa aceptación de que su persona y familia ocupan el inmueble y ejercen posesión del mismo en virtud al consentimiento otorgado por uno de los propietarios del inmueble, aspecto que hace improcedentes la demanda reconvencional, a más de que su persona y familia ocupan el inmueble como anticresistas, por lo que solicita que en sentencia se declare improbada la demanda reivindicatoria, con costas y costos.

En cuanto a la acción negatoria, señala que, que el art. 1455 del Código Civil proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad, alegue alguien, cuyo objeto es que se

establezca que las cosas esta libre y franca de determinada carga o que la carga es inexistente, que su persona de ninguna manera desconoció el derecho propietario de los reconvencionistas, pero que su persona y familia viven en el inmueble de propiedad de los mismos, en virtud al contrato de anticrético celebrado con el difunto esposo y padre de los reconvencionistas, que son herederos del mismo, por lo que le atinge a su persona y familia el derecho de retener la posesión de dicho inmueble hasta tanto no se le devuelva el capital anticrético, por lo que solicita que en sentencia se declare improbada la demanda de acción negatoria, con costas y costos.

I.6. Por escrito de fs. 138, Rolando Sánchez Morales corno tercero convocado, respondió a la demanda reconvencional, señalando, que se adhiere al memorial de respuesta presentado por su esposa Kenia Hassel Vargas Zelaya, de fs. 134 a 136 vta., de obrados.

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 Oral de Juicio, 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 fijada en los arts. 1286 del Código Civil y 145 del Código Procesal Civil, se colige lo siguiente:

HECHOS PROBADOS:

a). Por la prueba documental de fs. 85 a 90 vta., consistente en Fotocopia legalizada del Testimonio de la escritura pública No 077/2019 de proceso sucesorio sin testamento, de aceptación de herencia, tramitada por los actores reconvencionales al fallecimiento de su causante Gustavo Ressini Baptista, otorgada por ante la Notaria de Fe Pública No. 1 de esta capital y por la cursante a fs. 142 consistente en el Folio real del inmueble sito en la urbanización Villa Themis ex fundo Tucsupaya Alta, lote No. 11, manzano No. 6, de 300 m2 de superficie, de esta ciudad, registrado en DD.RR. de Chuquisaca en el folio, con matrícula No. 1011990031536, se tiene demostrado la titularidad y derecho propietario que les asiste a los actores reconvencionales sobre el referido predio.

b). Por la prueba de inspección judicial de fs. 300 a 306 de obrados desarrollada en el inmueble sito en la urbanización Villa Themis ex fundo Tucsupaya Alta, lote No. 11, manzano No. 6, de 300 m2 de superficie, de esta ciudad, en el cual se verifico que el ingreso al garaje esta tapado por el pasto crecido, el inmueble cuenta con paredes propias, la construcción deteriorada en cuanto a su pintura, cuenta con una habitación, una cocina y baño, en el primero una cama y algunos enseres de casa que pertenecen a la demandada reconvencional, corroborada por las declaraciones de los testigos, cuando señalan que la señora Kenia y sus hijos fueron a vivir al inmueble del señor Gustavo Ressini de favor al ser esta su comadre, el inmueble está en Villa Themis a media cuadra del surtidor, como consta en acta resumida de fs. 295 a 299 vta., de obrados.

HECHOS NO PROBADOS:

a). No se demostró la autenticidad de la fotocopia de la minuta privada anticrético de 24 de mayo de 2011, pues el soporte en el cual consta es una fotocopia simple, además no se acredito por otro por otros medios legales probatorios sobre el hecho que figura en dicha fotocopia.

b). No demostró la actora principal que hubiera ingresado el inmueble sito en la Urbanización Villa Themis ex fundo Tucsupaya Alta, lote No. 11, manzano 6, de esta ciudad de 300,00 m2., de superficie, como anticresista.

CONSIDERANDO: III

III.1. Que, en el caso de Autos, del análisis, apreciación y valoración integral y armónica de la prueba de cargo como de descargo, dentro de los límites fijados como objeto de definitivo del proceso, se tiene que, la parte actora no acredito, no demostró ni probo la autenticidad de la fotocopia de la minuta privada de anticrético de 24 de mayo de 2011, pues el soporte en el cual consta es una fotocopia simple, además no se acredito por otro por otros medios legales probatorios, el contenido de hecho y la existencia del contrato de anticrético referido, que dicho acto jurídico fue acordado por la demandante principal como anticresista, con el difunto esposo y padre de los reconvencionistas señor Gustavo Ressini Baptista, que se entregó como capital anticrético la suma de $us. 22.000,00.-, todo en razón a que el soporte que se utiliza como prueba de la existencia viciada del contrato anticrético ya referido es una simple fotocopia, al respecto se debe recurrir a lo regulado por el art. 1311 del Código Civil que señala: "...I. Las copias fotográficas u otras obtenidas por métodos técnicos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que éstos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente, o, a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente.", de donde se tiene que, la referida fotocopia reproducción no se encuentra acreditada por un funcionario público autorizado o que haya mediado orden previa judicial o de autoridad competente, para ese cometido, y a su turno los demandados la han rechazado y desconocido expresamente, en consecuencia la mentada reproducción, no puede ser valorada como prueba de la existencia de las obligaciones que corresponde a uno de anticrético -cosa capital- y permita a esta jurisdicción ingresar a considerar la demanda de nulidad del contrato de anticrético, por falta de requisitos de formación y constitución, y determinar sus consecuencias, pues quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión, dejándose en claro que la actora principal, no produjo prueba que por lo menos haga avizorar la probabilidad de la idoneidad -de hecho- de la reproducción ya aludida.

III.2. Que, en relación a la pretensión reconvencional de reivindicación, se tiene demostrado la titularidad que les asiste a los actores reconvencionales respeto del inmueble sito en la Urbanización Villa Themis ex fundo Tucsupaya Alta, lote No. 11, manzano 6, de esta ciudad de 300,00 m2., de superficie, registrado en Ins. RR. de Chuquisaca, en el folio con matrícula No. 1011990031536, bajo el Asiento "A-2" el 17 de mayo de 2010, como consta en el testimonio de la escritura pública No 077/2019 de proceso sucesorio sin testamento, de aceptación de herencia, tramitada por los actores reconvencionales al fallecimiento de su causante Gustavo Ressini Baptista, otorgada por ante la Notaria de Fe Pública No. 1 de esta capital, también se tiene demostrado que, los demandados se encuentran ocupando el inmueble objeto de litigio y la consiguiente desposesión de los reconvencionistas y la legitimación activa para exigir la entrega del inmueble de su propiedad.

Que, para la procedencia de lo acción reivindicatoria, es suficiente que la parte actora cuente con un título de propiedad respecto del objeto del litigio debidamente registrado en Derechos Reales, pues este título le otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, que le permite el ejercicio de sus atributos como el uso, goce y disposición sobre su objeto, titularidad que al mismo tiempo le faculta a ejercitar, el derecho de reivindicar la cosa de

manos de quien se encuentre -derecho de oposición y de persecución-, aunque el titular no hubiere estado en posesión material de la cosa litigiosa. Entendimiento jurídico doctrinal que se encuentra respaldado por jurisprudencia uniforme emitida por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado, entre otros, en los siguientes fallos, a saber: Auto Supremo No. 69/2016 de 4 de febrero, Auto Supremo No. 719/2015 -L de 26 de agosto, Auto Supremo No. 37/2016 de 29 de enero.

III.3. Que, en relación a la pretensión reconvencional acción negatoria, si bien el art. 1455 del Código Civil señala: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener

derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño", de su contenido se infiere que, el propietario puede demandar a otro quien afirme tener derechos sobre un bien y pedir se reconozca o declare la inexistencia de tales derechos, esos derechos se entiende que son genéricos y comprenden el derecho a la propiedad, como a cualquier derecho real alegado por el demandado sin que conste la existencia, es decir, que se aplica a derechos inexistentes de los cuales no es titular el de contrario, es decir, para la procedencia de la acción negatoria debe constar que el demandado haya alegado tener derechos sobre el bien inmueble del actor, sin que le asista dicho derecho real y verificada su inexistencia corresponde amparar la acción negatoria intentada; en el caso que nos ocupa, de la revisión de antecedentes y de la prueba producida, se tiene demostrado la titularidad que les asiste a los actores reconvencionistas respeto del inmueble sito en la Urbanización Villa Themis ex fundo Tucsupaya Alta, lote No. 11, manzano 6, de esta ciudad de 300,00 m2., de superficie, registrado en DD.RR. de Chuquisaca, en el folio con matrícula No. 1011990031536, bajo el Asiento "A-2" el 17 de mayo de 2010, como consta en el testimonio de la escritura pública No 077/2019 de proceso sucesorio sin testamento, de aceptación de herencia, tramitada por los actores reconvencionales al fallecimiento de su causante Gustavo Ressini Baptista, otorgada por ante la Notaria de Fe Pública No. 1 de esta capital, asimismo que los actores principales Kenia Hassel Vargas Zelaya y Rolando Sánchez Morales alegaron que les asiste un derecho real sobre el inmueble de referencia, contrato anticrético, que les otorgaría el derecho de retención del predio, sin embargo los indicados señores no demostraron la existencia de dicho derecho en su favor, ya que la reproducción de un documento en la que basan su alegación no es idónea como medio probatorio para acreditar su existencia, al ser la misma una simple fotocopia art. 1311 del Código Civil.

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 principal de nulidad de contrato de anticrético y devolución de capital de fs. 70 a 72 vta., interpuesta por Kenia Hassel Vargas Zelaya y adhesión Rolando Sánchez Morales de fs. 138, y PROBADAS las demandas reconvencionales o mutua petición de acción reivindicación y acción negatoria de fs. 115 a 126 de obrados, interpuesta por Adelaida Rosario Pericón Rocha viuda de Ressini, Paddy Ressini Pericón, Gustavo Miguel Ressini Pericón y Sergio Antonio Ressini Pericón. En consecuencia:

1. No ha lugar o la pretensión principal de nulidad de contrato de anticrético y devolución de capital.

2. Se declara ha lugar a la reivindicación, respeto del inmueble sito en la Urbanización Villa Themis ex fundo Tucsupaya Alta, lote No. 11, manzano 6, de esta ciudad

de 300,00 m2., de superficie, de propiedad y en favor de los señores Adelaida Rosario Pericón Rocha viuda de Ressini, Paddy Ressini Pericón, Gustavo Miguel Ressini Pericón y Sergio Antonio Ressini Pericón.

3. Se ordena a los actores principales señores Kenia Hassel Vargas Zelaya y Rolando Sánchez Morales, desocupen y entreguen el inmueble sito en la Urbanización Villa Themis ex fundo Tucsupaya Alta, lote No. 11, manzano 6, de esta ciudad de 300,00 m2., de superficie, que ocupan, en favor de los señores Adelaida Rosario Pericón Rocha viuda de Ressini, Paddy Ressini Pericón, Gustavo Miguel Ressini Pericón y Sergio Antonio Ressini Pericón, en el plazo de 15 días de ejecutoriada la presente Sentencia.

4. Para el caso de incumplimiento, se ira a la ejecución coactiva de la Sentencia, mediante el trámite, las órdenes y mandamiento de Ley que sean pertinentes al COSO.

5. Se declara la inexistencia del derecho real “actio in rem" de anticresis alegado por la parte demandante principal respecto del inmueble sito en la Urbanización Villa Themis, ex fundo Tucsupaya Alta, lote No. 11, manzano 6, de esta ciudad de 300,00 m2., de superficie.

6. El cese de las perturbaciones al derecho de propiedad de los actores reconvencionistas, por cuenta de los actores principales.

7. Ejecutoriada como se encuentre la presente sentencia, se librarán los mandamientos y órdenes de ley que correspondan, para su cumplimiento.

8. En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 223.III. del Código Procesal Civil, sin condenación en costas y costos al ser proceso doble.

Regístrese.

Habiéndose cumplido con el objetivo de la presente audiencia, quedan notificadas las partes con la Sentencia emitida y no habiendo nada más que tratar se da por concluido el presente acto procesal.

Con lo que terminó la Audiencia, firmando en constancia a Seno a Juez y el suscrito Secretario - Abogado en que, Certifica:

Esta sentencia es dictada en Sucre a 27 de junio de 2022.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jannete R. Calvo Muñoz. Juez 10º Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Sergio Tavera Sandoval. Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 01 de septiembre de 2022

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 317 a 322 de obrados, interpuesto contra la Sentencia N° 85/2022, de 23 de junio, de fs. 312 vta. a 316; el memorial de respuesta al recurso de fs. 326 a 328; el Auto de concesión del recurso en el efecto suspensivo de fs. 329; 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° 85/2022, de 23 de junio de fs. 312 vta. a 316 de obrados, por la que declara improbada la demanda de nulidad de contrato de anticrético y devolución de

capital y probada la demanda reconvencional de acción de reivindicación y negatoria; ocasionando que dicha determinación judicial, sea impugnada por la demandante, a través del memorial de fs. 317 a 322; recurso que es motivo de autos y en el que se acusa lo siguiente:

1.- Como primer reclamo, acusa falta de motivación y fundamentación, toda vez, que en ninguno de los considerandos de la Sentencia se enuncia la prueba documental de cargo, testificales y confesión provocada y no realiza un análisis individual ni conjunta, vulnerando las reglas de la sana critica, establecidas en el art. 145-1 y II del CPC, pues no se tiene conocimiento si las pruebas de fs. 1 a 69, fueron rechazadas o ignoradas, inobservando lo descrito en las SCP N° 249/2014-S2, N° 871/2010-R y lo plasmado en el art. 213-11 del CPC.

2.- Como segundo agravio, acusa la errónea interpretación y aplicación de la ley, al referir que no se acreditó la autenticidad de la fotocopia de la minuta privada de anticrético de 24 de mayo de 2011 y que, si bien los demandados desconocen el documento, los mismos no tacharon de falso el mismo, por lo tanto, resulta ser válido aún sin reconocimiento de firmas de conformidad al art. 149-111 del CPC, mucho menos si el mismo documento fue utilizado por los demandado para interponer la excepción de prescripción; destacando que su ingreso al inmueble fue en calidad de anticresista y no por caridad.

3.- Como tercer agravio, acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, al inobservar la prueba cursante a fs. 142, donde se aprecia la titularidad del bien inmueble, vulnerando los arts. 1453 del CC y 1454, II del CPC, ya que los co- demandados al no ser propietarios no tienen legitimidad para interponer la acción reivindicatoria y mucho menos la acción negatoria.

Concluye solicitando se anule o en su defecto se revoque la Sentencia apelada.

Corrido en traslado dicho recurso, es contestado por la parte demandada, mediante memorial de fs. 326 a 328, quienes piden 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 reclamo, en el que la apelante acusa falta de motivación y fundamentación, toda vez, que en ninguno de los considerandos de la Sentencia se enuncia la prueba documental de cargo, testificales y confesión provocada y no realiza un análisis individual ni conjunta, vulnerando las reglas de la sana critica, establecidas en el art. 145-1 y II del CPC, pues no se tiene conocimiento si las pruebas de fs. 1 a 69, fueron rechazadas o ignoradas, inobservando lo descrito en las SCP N° 249/2014-S2, N° 871/2010-R y lo plasmado en el art. 213-II del CPC; al respecto y de la revisión de los antecedentes remitidos en Alzada, así como de la sentencia apelada, se advierte que en ella, la Jueza A-quo procedió a compulsar la prueba esencial y decisiva para resolver las controversias discutidas dentro del presente proceso y sobre todo, que el documento cuya nulidad se demandó por la apelante, carecía de validez alguna, para los efectos demandados, precisamente por haber sido observado y desconocido por los demandados al momento de responder a la demanda principal, en los términos que establece el art. 1311 del Código Civil; consiguientemente y si el documento base del proceso, al constituir una simple fotocopia y ser desconocida en cuanto a su validez por los demandados, carece de validez alguna para sustentar las

pretensiones de la demandante, en los términos que prevé la citada norma sustantiva civil y siendo esa la prueba fundamental por el que se inició el presente proceso, no se ha producido prueba alguna de similares características que demuestren la existencia del contrato de anticrético cuya nulidad pretende; de ahí que este Tribunal advierte que no resulta evidente los defectos acusados en este motivo recursivo, mismo que por ese hecho, no puede ser acogido.

2.- De la misma manera y respecto del segundo agravio, en el que la apelante acusa la errónea interpretación y aplicación de la ley, al referir que no se acreditó la autenticidad de la fotocopia de la minuta privada de anticrético de 24 de mayo de 2011 y que si bien los demandados desconocen el documento, los mismos no tacharon de falso el mismo, por lo tanto, resulta ser válido aún sin reconocimiento de firmas de conformidad al art. 149-III del CPC, mucho menos si el mismo documento fue utilizado por los demandado para interponer la excepción de prescripción; destacando que su ingreso al inmueble fue en calidad de anticresista y no por caridad; al respecto y de obrados, se establece que la observación principal al documento base del proceso, efectuada por los demandados, resulta ser que el mismo es una fotocopia simple y por ello, sin valor legal alguno; aspecto por el cual y en correcta aplicación de lo previsto por el art. 1311 del Código Civil, la Juzgadora de mérito no le otorgó valor legal a dicho documento, se entiende, para los fines pretendidos en la demanda ordinaria de nulidad del mismo intentada por la ahora apelante; de ahí que siendo que dicho elemento de juicio resulta ser la prueba fundamental del proceso, mal puede declararse la nulidad pretendida en base a prueba distinta de ella, careciendo de trascendencia el hecho de que los demandados, hayan sustentado en él la excepción de prescripción, pues en dicho memorial, han vuelto a desconocer la existencia y valides del mismo; de ahí que lo acusado en este motivo recursivo, tampoco puede ser acogido.

3.- De la misma manea y respecto del tercer agravio, en el que la apelante acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, al inobservar la prueba cursante a fs. 142, donde se aprecia la titularidad del bien inmueble, vulnerando los arts. 1453 del CC y 145-1, II del CPC, ya que los co- demandados al no ser propietarios no tienen legitimidad para interponer la acción reivindicatoria y mucho menos la acción negatoria; al respecto y conforme lo advirtió la Jueza A-quo, los demandados han acreditado su derecho propietario en relación al bien inmueble involucrado dentro del presente proceso; adquirido por éstos vía sucesión hereditaria de su causante, debido a lo cual, no resulta evidente el error de hecho y derecho en la compulsa de la prueba aportada por los referidos ciudadanos para fundar sus pretensiones; debido a lo cual, 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-II-2) del CPC; CONFIRMA en todas sus partes la resolución apelada, con costas y costos.

Vocal Relator: Abog. Hugo B. Córdova Egüez

Regístrese, notifíquese y devuélvase. -

Fdo. Dres.: Hugo B. Córdova Egüez.- Julio Cesar Sandi Ustarez.

Ante mí: Beymar Yucra Reyna. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 350 a 365, interpuesto por Kenia Hassel Vargas Zelaya contra el Auto de Vista Nº 278/2022 de 01 de septiembre cursante de fs. 347 a 348 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato seguido a instancia de la recurrente contra Adelaida Rosario Pericón Rocha Vda. de Ressini, Paddy, Gustavo Miguel y Sergio Antonio todos Ressini Pericón y como tercero Rolando Sánchez Morales, la contestación que sale de fs. 372 a 374; el Auto de concesión de 03 de octubre de 2022 a fs. 375; el Auto Supremo de Admisión Nº 764/2022-RA de 10 de octubre de fs. 381 a 382; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Kenia Hassel Vargas Zelaya, por memorial de demanda que cursa de fs. 70 a 72 vta., inició proceso ordinario de nulidad de contrato de anticrético y consecuente devolución de capital, pretensiones que fueron interpuestas contra Adelaida Rosario Pericón Rocha Vda. de Ressini, Paddy, Gustavo Miguel y Sergio Antonio todos Ressini Pericón; quienes una vez citados, por memorial que sale de fs. 115 a 126, a través de su apoderado Jhuver Ronald Gordillo Siles, se apersonaron al proceso, plantearon excepciones, respondieron negativamente e interpusieron acción reconvencional de reivindicación y acción negatoria.

Posteriormente, por escrito que sale a fs. 138, se apersonó al proceso Rolando Sánchez Morales en su calidad de tercero interesado, adhiriéndose a la demanda principal.

Con esos antecedentes, y tramitada la causa, la Juez Público en materia Civil y Comercial Nº 10 de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia Nº 085/2022 de 23 de junio de fs. 312 vta. a 316 vta., declaró IMPROBADA la demanda principal de nulidad de contrato de anticrético y devolución de capital, y PROBADAS las demandas reconvencionales de acción reivindicatoria y negatoria. En consecuencia, ordenó a los actores principales desocupen y entreguen el bien inmueble objeto del proceso en favor de los demandados en el plazo de 15 días de ejecutoriada la sentencia; en caso de incumplimiento, dispuso la procedencia de la ejecución coactiva de la sentencia mediante el trámite, órdenes y mandamiento de Ley que sean pertinentes al caso. Asimismo, declaró la inexistencia del derecho real “actio in rem” de anticresis alegado por la parte demandante con relación al bien inmueble, y dispuso el cese de las perturbaciones al derecho de propiedad de los demandados reconvencionistas.

Resolución que, puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que Kenia Hassel Vargas Zelaya, por memorial que cursa de fs. 317 a 322, interponga recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el Auto de Vista Nº 278/2022 de 01 de septiembre, cursante de fs. 347 a 348 vta., por el que CONFIRMÓ en todas sus partes la Sentencia apelada. Con costas y costos.

Determinación que fue asumida en virtud de los siguientes fundamentos:

De la revisión de los antecedentes remitidos, advirtió que la Juez A quo procedió a compulsar la prueba esencial y decisiva para resolver las controversias discutidas dentro del

proceso y sobre todo el documento cuya nulidad se demandó, sin embargo, como este fue observado y desconocido por los demandados en la forma que establece el art. 1311 del Código Civil, este se constituye en una simple fotocopia, infirió que este carece de validez para sustentar la pretensión demandada, y como no se presentó otra prueba de similares características que demuestre la existencia del contrato de anticrético, los defectos acusados no pueden ser acogidos.

La observación principal al documento base del proceso, efectuada por los demandados, radicó en que al ser una fotocopia simple no tiene valor legal alguno; extremo que, con base en una correcta aplicación del art. 1311 del Código Civil, la Juez de la causa no le otorgó valor legal a dicho documento para los fines pretendidos en la demanda; al ser ese documento prueba fundamental del proceso, mal podría declararse la nulidad pretendida con prueba distinta.

Finalmente, refirió que los demandados acreditaron su derecho propietario con relación al bien inmueble objeto del proceso que fue adquirido por sucesión hereditaria de su causante.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que la demandante Kenia Hassel Vargas Zelaya, por escrito de fs. 350 a 365, interponga recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del medio de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que la demandante, ahora recurrente, alegó como agravios los siguientes extremos:

El Tribunal de alzada a momento de pronunciar el Auto de Vista no dio respuesta al primer agravio del recurso de apelación, pues se limitó a exponer otros aspectos que no condicen con los fundamentos del primer motivo de apelación, toda vez que no existe respuesta a la falta de motivación y fundamentación, falta de valoración de las pruebas de cargo como de descargo, ni sobre la vulneración de los arts. 145.I y II y 213.II num. 3 del Código Procesal Civil, cuando dicho Tribunal conoce que tiene la obligación de resolver todos los motivos apelados. En ese entendido, acusó la transgresión del art. 265 de la norma adjetiva Civil y la vulneración del derecho al debido procesal, a la defensa a una justicia pronta, oportuna sin dilaciones y a la seguridad jurídica.

Alegó que el segundo reclamo que expuso en su recurso de apelación tampoco fue contestado por el Tribunal de alzada, vulnerándose de esta manera su derecho a la impugnación y al debido proceso reconocidos en los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado, pues al no existir una respuesta fundamentada del por qué no es procedente aplicar las normas que expuso como vulneradas se transgrede el art. 265.I de Código Procesal Civil, ya que requiere una respuesta clara y precisa.

Con relación a su tercer reclamo de apelación, arguyó que, si bien el Tribunal de alzada le contestó al mismo, pero esta respuesta fue pueril, sin ningún fundamento legal, y ello se debería a que no existe norma legal que sustente el mismo, por lo que también existiría vulneración del art. 265 de Código Procesal Civil y transgresión de su derecho al debido proceso, defensa, justicia pronta y oportuna y seguridad jurídica.

Reiterando los fundamentos expuestos supra, refiere que el Auto de Vista al no contener una adecuada motivación y fundamentación, persisten las vulneraciones que fueron acusadas contra la sentencia de primer grado.

En base a estos reclamos, solicitó se anule el Auto de Vista recurrido o alternativamente se case dicha resolución y deliberando en el fondo se declare probada la demanda de nulidad y se disponga la devolución del dinero por concepto de anticrético e improbada las acciones reconvencionales de reivindicación y acción negatoria.

Respuesta al recurso de casación.

Adelaida Rosario Pericón Rocha Vda. de Ressini, Sergio Antonio, Paddy y Gustavo Miguel todos ellos Ressini Pericón, por memorial que sale de fs. 372 a 374, contestaron al recurso de casación interpuesto por la demandante, alegando los siguientes extremos:

La impugnación interpuesta no cuenta con fundamentos conforme a derecho con los que debe ser planteado todo recurso de casación, toda vez que no cumple con el voto de los arts. 271 y 274 del Código Procesal Civil.

El recurso interpuesto no puede estar fundando en citas jurisprudenciales, como tampoco es suficiente alegar error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, cuando en realidad el error para ser considerado debe ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo.

Reiteraron que la recurrente no cumplió con los requisitos descritos en el num. 3 del parágrafo I del art. 274 del Código Procesal Civil, pues era su deber demostrar en qué consiste las infracciones acusadas.

Con base en lo expuesto, solicitó que el recurso de casación sea declarado infundado y con costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la incongruencia omisiva.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265.I del Código Procesal Civil, que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve compelido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En ese entendido, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma, como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis de este máximo Tribunal solamente debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, tal cual orientó el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, interpretando los alcances del recurso de casación en la forma con relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, señaló: “…cabe recalcar que, la

Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas (…). En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el Auto Supremo Nº 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

Sin embargo, al margen de realizar esta verificación de agravios de apelación, se debe tomar en cuenta el régimen de nulidades procesales vigente a partir de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado que reconoce el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones (art. 115), así como a lo dispuesto en los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 y el régimen de nulidad de los actos procesales regulado actualmente en los artículos 105 al 109 del Código Procesal Civil; en ese entendido, este Tribunal Supremo de Justicia orientó en el Auto Supremo Nº 254/2014 que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

(…)

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

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

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

III.2. Sobre 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 Plurinacional 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 Plurinacional 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 colige, 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 la resolución, y que respondan a los antecedentes del caso en relación a las pretensiones de los sujetos procesales, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución.

III.3. De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la CPE), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción

que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función del nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia: "…cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes." (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 en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0427/2013 de 3 de abril que: "…las nulidades de los actos procesales en el proceso civil y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

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

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado

Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano."

De dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: "Al respecto, la Sentencia Constitucional Nº 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: "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." (las negrillas son nuestras) (SSCC 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109.I, de la 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".

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 expuestos en el recurso de casación interpuesto por la demandante Kenia Hassel Vargas Zelaya los cuales se encuentran resumidos en el Considerando II.

Del examen minucioso de los agravios inmersos en los numerales 1, 2 y 3, se advierte que la recurrente cuestiona en todos estos acápites la transgresión del debido proceso en sus elementos de congruencia y debida motivación y fundamentación, pues refiere que el Tribunal de alzada al momento de considerar los agravios que expuso en su recurso de apelación, no otorgó una adecuada respuesta; en ese contexto, alega que el referido Tribunal, se limitó a exponer otros aspectos que no condicen con lo reclamado o a otorgar respuestas que no resultan claras ni precisas, omitiendo de esta manera la obligación que tiene de resolver todos los motivos apelados, razón por la cual aduce la vulneración del art. 265.I del Código Procesal Civil y arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado.

Como se observa, la recurrente a través de la interposición del recurso de casación, advierte la concurrencia de vicios procesales que transgreden la estructura formal del Auto de Vista. En ese entendido, previamente a absolver lo acusado, es preciso realizar ciertas consideraciones respecto a los elementos del debido proceso que son acusados como vulnerados en segunda instancia.

Principio de congruencia, como ya se señaló de manera reiterada en la vasta jurisprudencia emitida por esta Sala de casación, es evidente que el Auto de Vista, conforme lo estipula expresamente el art. 265.I del Código Procesal Civil, debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación, motivo por el cual la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve compelido a lo formulado en el recurso de apelación por el impugnante, lo contrario implicaría emitir una resolución ultra, citra o extra petita, tal como se desarrolló en el apartado III.1. de la presente resolución.

De esta manera, y toda vez que la incongruencia omisiva se constituye en un vicio de forma, el Tribunal de casación, conforme al lineamiento plasmado en la Sentencia Constitucional Pluricional Nº 1083/2014 de 10 de junio, se encuentra compelido a verificar si la acusación es o no evidente, ya que al ser un vicio netamente formal no existe razón alguna para realizar consideraciones de fondo sobre si la decisión es o no correcta.

De la motivación y fundamentación, evidentemente la motivación y fundamentación es un elemento o vertiente del derecho al debido proceso que 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 se asume una determinada decisión; en otros términos, este elemento se constituye 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 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 que sustente la ausencia o carencia de una debida motivación y fundamentación, como bien se refirió en el acápite III.2. de la doctrina aplicable a la presente resolución.

Sobre este elemento del debido proceso (motivación y fundamentación), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que los lineamientos efectuados tanto por la jurisdicción ordinaria como constitucional nacional, en el caso Apitz Barbera y otros contra Venezuela, refirió: “77. La Corte ha señalado que la motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión´. El deber de motivar las

resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática".

En base a estas consideraciones, y toda vez que la omisión de algún reclamo acusado en apelación así como la ausencia o insuficiencia de motivación y fundamentación, se constituyen en vicios que cuestionan defectos procesales y no así el fondo de la decisión, este Tribunal casatorio, se encuentra compelido a verificar si lo acusado es o no evidente y no así a evidenciar, por ejemplo, si la motivación es correcta, pues para realizar ese examen la competencia de este Tribunal solo se apertura con la exposición de reclamos que tiendan precisamente a cuestionar el fondo de la decisión sobre la base de las causales expresamente señaladas en el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil.

En ese contexto, de la revisión del Auto de Vista Nº 278/2022 de 01 de septiembre que sale de fs. 347 a 348 vta., contrastado con los agravios denunciados en los cuales se cimienta el recurso de apelación, se advierte los siguientes extremos:

En el Considerando I de la resolución recurrida, el Tribunal de alzada del examen del recurso de apelación que cursa de fs. 317 a 322, resumió en tres apartados los agravios que dicha impugnación contiene, los cuales fueron atendidos y absueltos en el Considerando II, conforme se pasa a explicar:

El primer agravio referido a la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia de primer grado como a la falta de valoración de medios probatorios y la transgresión del art. 145.I y II del Código Procesal Civil; mereció la siguiente respuesta: "… de la revisión de los antecedentes remitido en Alzada, así como de la sentencia apelada, se advierte que en ella, la Juez A-quo procedió a compulsar la prueba esencial y decisiva para resolver las controversias discutidas dentro del presente proceso y sobre todo, que el documento cuya nulidad se demandó por la apelante, carecía de validez alguna, para los efectos demandados, precisamente por haber sido observado y desconocido por los demandados al momento de responder a la demanda principal, en los términos que establece el art. 1311 del Código Civil".

De lo extractado, a simple vista se colige que el Tribunal de alzada no incurrió en omisión alguna al momento de considerar este primer reclamo, pues de manera clara y precisa, atendió los hechos denunciados y descartó la acusación de la entonces apelante, alegando que el Juez de primera instancia, contrariamente a lo denunciado, sí valoró todo el universo probatorio, que realizó una contrastación de todas las pruebas, y precisamente en atención a lo dispuesto en el art. 145 del adjetivo de la materia, individualizó la prueba que le ayudó a formar convicción para emitir resolución en la forma que lo hizo, es decir, de la prueba documental cuya nulidad fue pretendida por la actora, probanza de la cual señaló que esta fue considerada como carente de validez porque los demandados a momento de contestar a la demanda no solo la observaron sino también la desconocieron.

En ese entendido, compartiendo el criterio contenido en la Sentencia, con la finalidad de generar certeza en la actora, en razón de que la decisión que se asumió fue y es conforme a hechos y también a derechos, añadió: "… si el documento base del proceso, al constituir una simple fotocopia y ser desconocida en cuanto a su validez por los demandados, carece de validez alguna para sustentar las pretensiones de la demandante, en los términos que prevé la citada norma Sustantiva Civil y siendo esa la prueba fundamental porque se inició el presente proceso, no se ha producido prueba alguna de similares características que

demuestren la existencia del contrato de anticrético; de ahí que este Tribunal advierte que no resulta evidente los defectos acusados en este motivo recursivo…".

Como se advierte, la respuesta a este primer reclamo, contiene razonamientos jurídicos y fácticos que descartan la falta de motivación y fundamentación acusada, pues al margen de desvirtuar los extremos denunciados en apelación, con la finalidad de justificar la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, el Tribunal de alzada, además explicó de forma razonada y coherente, porqué consideró que la prueba documental base del proceso no generó la suficiente convicción para modificar la decisión de la Juez A quo.

Consiguientemente, no existe trasgresión del debido proceso en sus elementos de congruencia y debida motivación y fundamentación.

El segundo agravio, donde la actora acusó la errónea aplicación e interpretación de la Ley, y además alegó que no es evidente que no haya acreditado la autenticidad de la fotocopia de la minuta privada de anticrético de 24 de mayo de 2011, pues si bien los demandados desconocieron el documento, empero no lo tacharon de falso, por lo que este resulta válido; mereció la respuesta contenida en el numeral 2 del Considerando II: "… se establece que la observación principal al documento base del proceso, efectuada por los demandados, resulta ser que el mismo es una fotocopia simple y por ello, sin valor legal alguno; aspecto por el cual y en correcta aplicación de lo previsto por el art. 1311 del Código Civil, la Juzgadora de mérito no le otorgó valor legal a dicho documento, se entiende, para los fines pretendidos en la demanda ordinaria de nulidad del mismo intentada por la ahora apelante; de ahí que siendo que dicho elemento de juicio resulta ser la prueba fundamental del proceso, mal puede declararse la nulidad pretendida en base a prueba distinta de ella, careciendo de trascendencia el hecho de que los demandados hayan presentado en él la excepción de prescripción, pues en dicho memorial han vuelto a desconocer la existencia de validez del mismo…" (Las negrillas fueron añadidas).

De lo razonado y alegado por el Tribunal de apelación, se colige que la falta de fundamentación y motivación sobre la respuesta otorgada a este segundo agravio de apelación, tampoco resulta evidente, pues como se observa, esta contiene una explicación razonada y coherente de los motivos por los cuales no se acogió el reclamo denunciado; en otras palabras, lo alegado en la resolución recurrida contiene una justificación razonada del porqué se decidió confirmar la Sentencia de primer grado, y esta radica en que el Juez de la causa en correcta aplicación del art. 1311 del sustantivo de la materia no otorgó valor probatorio a una fotocopia del documento privado de anticrético de 24 de mayo de 2011, empero este valor probatorio, como recalcó el Tribunal de alzada es para los fines pretendidos en la demanda de nulidad, esto debido a que la parte demandada, al momento de contestar a la demanda, conforme estipula el art. 125 num. 2 del Código Procesal Civil, y en estricta aplicación de lo dispuesto en el art. 1311 del Código Civil, con la intención precisamente de que la prueba no adquiera valor probatorio para los fines pretendidos, se refirió sobre la autenticidad de los documentos acompañados a la demanda, observando, cuestionando y desconociendo el documento base del proceso que fue adjuntado en calidad de fotocopia simple.

Como se observa, el Tribunal de segunda instancia, no solo se limitó a señalar que la decisión de primer grado resulta correcta, sino que, en contraposición a lo denunciado por la recurrente, sustentado en cuestiones de hecho y de derecho, explicó las razones por las que dicha prueba no adquirió la misma fe probatoria que una copia legalizada o un documento original.

Al margen de estas consideraciones, y como se observa de lo extractado supra, el Tribunal de alzada con la finalidad de descartar completamente los extremos en los cuales se sustentó el agravio, también se refirió a la excepción de prescripción que interpusieron los demandados, señalando que este actuado procesal no acredita la validez del documento de anticrético, porque si bien se interpuso excepción sobre los efectos que este podría generar, empero también desconoció la existencia de validez del mismo.

Con base en estas consideraciones, el reclamo referido sobre este segundo agravio no resulta evidente por lo que deviene en infundado.

El tercer agravio, en el que la apelante acusó error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba que sale a fs. 142 (folio real del bien inmueble objeto del proceso) que acreditaría que los codemandados no serían propietarios del bien inmueble y por dicha razón no contarían con legitimad para demandar la acción reivindicatoria ni la acción negatoria; como ocurrió con los otros agravios, también fue objeto de análisis y consideración por el Tribunal de alzada, mereciendo la siguiente respuesta: "… conforme lo advirtió la Jueza A quo, los demandados han acreditado su derecho propietario en relación al bien inmueble involucrado dentro del presente proceso; adquiridos por estos vía sucesión hereditaria de su causante, debido a lo cual, no resulta evidente el error de hecho y de derecho en la compulsa de la prueba aportada por los referidos ciudadanos para fundar sus pretensiones…".

De lo expuesto, en principio queda descartado el agravio referido a la incongruencia omisiva, porque como se observa sí fue considerado al momento de pronunciarse el Auto de Vista recurrido; de igual forma, queda descartada la falta de motivación y fundamentación en la respuesta otorgada a este tercer agravio de apelación, toda vez que el Tribunal de alzada explicó de forma clara y precisa el motivo por el cual consideró que en el caso de autos no existió errónea valoración probatoria del folio real del bien inmueble y de la razón por la cual consideró que los codemandados cuentan con legitimación para interponer la acción reconvencional de reivindicación y acción negatoria.

En otras palabras, se infiere que cuando se consideró el tercer agravio de apelación, se justificó de forma razonada del porqué no se acogió ese reclamo, y, al contrario, se compartió el razonamiento del Juez de primera instancia. En consecuencia, el reclamo acusado en este apartado también carece de veracidad.

De estas consideraciones, se infiere que el Tribunal Ad quem, contrariamente a lo acusado por la demandante en los numerales 1, 2 y 3 del recurso de casación, no incurrió en transgresión alguna del debido proceso en sus elementos de congruencia y debida motivación y fundamentación, ya que todos los agravios denunciados en apelación fueron debidamente considerados al momento de emitirse el Auto de Vista, habiendo sido estos desvirtuados con una adecuada y suficiente motivación y fundamentación.

Sin embargo, corresponde aclarar que conforme a la jurisprudencia ordinaria como constitucional citada en el acápite III.2, para que una resolución cuente con este elemento del debido proceso, no es necesario que 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 la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, este se tendrá por cumplido, como ocurrió en el caso, donde los justiciables merecieron el pronunciamiento de una resolución de alzada que explica de manera concisa las razones por las que no correspondía modificar la decisión de primer grado y, al contrario, esta resultaba acertada.

Corresponde también aclarar a la recurrente, que, si esta consideró que la resolución recurrida no era lo suficientemente clara, o consideraba que esta contenía algún concepto oscuro o requería subsanar alguna omisión; conforme lo estipula el art. 226.III del Código Procesal Civil, se encontraba facultada para solicitar aclaración, complementación o enmienda, y así poder subsanar cualquier defecto, sin embargo, como ese extremo no ocurrió.

Finalmente, corresponde absolver el reclamo acusado en el numeral 4, donde la recurrente reiterando los fundamentos en los cuales se amparó los agravios precedentes, refirió que el Auto de Vista al no contener una adecuada motivación y fundamentación, persisten las vulneraciones que fueron acusadas contra la sentencia de primer grado.

Con relación a lo expuesto, y con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias, corresponde remitirnos a los argumentos jurídicos expuestos precedentemente, donde se descartó la vulneración del art. 265.I del Código Procesal Civil que establece que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación, toda vez que se constató que el Tribunal de alzada no solo consideró todos los extremos denunciados en apelación, sino que procedió a explicar de forma clara y precisa las razones tanto de hecho como de derecho en que se funda la decisión, desvirtuando con ello la vulneración de los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado, porque, como ya se explicó, el citado Tribunal, sin la necesidad de que contenga una exposición ampulosa o reiterativa de citas legales, en términos que los justiciables puedan comprender, expuso las razones que motivaron la decisión asumida.

En consecuencia, al contener el Auto de Vista recurrido una adecuada exposición de argumentos jurídicos que sustentan la forma en que fue resuelto el recurso de apelación; y, por ende, no ser evidente lo acusado en casación, se colige que en esta instancia no existen agravios que merezcan ser atendidos, por lo que el reclamo acusado en este aparatado deviene en infundado.

Por lo ampliamente expuesto, y toda vez que no son evidentes ni fundadas las transgresiones acusadas por la parte demandante, 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. 350 a 365, interpuesto por Kenia Hassel Vargas Zelaya contra el Auto de Vista Nº 278/2022 de 01 de septiembre cursante de fs. 347 a 348 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado 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 octubre de 2022.

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

821

Waldo Rene Méndez Antelo y otra c/ Luis Hurtado Beltrán
Reivindicación
Distrito: Tarija.

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de acción de reivindicación seguido por Waldo Rene Mendez Antelo, Amalia Miriam Arevalo Baldivieso en contra de Luis Hurtado Beltrán.

RESULTANDO: La demanda de reivindicación presentada, las citaciones realizadas, las contestaciones efectivizadas por los demandados, la audiencia preliminar, la determinación del objeto del proceso y de la prueba, la prueba admitida por la autoridad judicial y demás antecedentes del proceso;

CONSIDERANDO: I.-

ANTECEDENTES DEL CASO.-

A través de memorial cursante a fojas 17-19 los señores Waldo René Méndez Antelo y Amalia Ruiz Miriam Arévalo Baldiviezo se presentan ante este despacho judicial manifestando que son legítimos propietarios de un bien inmueble ubicado av. Ricardo Palta calle Ciro Trigo Llanos, jote N°11 del manzano K, del barrio San Jorge II con superficie de 1002,00m2 registrado en DDRR con matrícula 6.01.1.25.0000412, asiento A3 A4 y A5 de fecha 24 de junio del año 2015 los cuales hubieran adquirido a través de compra y venta.

Sin embargo, refieren que en fecha 6 de mayo del año 2008 se realizó un contrato de comodato en favor del señor Luis Hurtado, sobre el inmueble que cuenta con una superficie de 1002 m2, pero que sólo se otorgó el área de vivienda que corresponde a 70.50 m2, sin embargo, en fecha 31 de enero del año 2017, su persona solicitó al comodatario que proceda a desocupar el inmueble, pero se negó a entregar el inmueble alegando tener derechos sobre el mismo.

Hace conocer que al realizarse una diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas el demandado, cortó la luz a los trabajadores que se encontraban finalizando la construcción de un tinglado y procedió a cambiar la chapa de las puertas a la calle amenazando a los trabajadores, por lo que sin justificar estaría ocupando una vivienda de 50 m2, por lo que piden que en sentencia se declara con lugar la acción reivindicatoria y se ordene la devolución del inmueble, si es necesario con un mandamiento de desapoderamiento correspondiente.

Una vez citada la parte con la demanda el señor Luis Hurtado contesta la misma y de manera posterior reconviene a la demanda por usucapión decenal y extraordinaria, respecto a la contestación a la demanda principal presentada refiere lo siguiente: que su persona jamás

ha suscrito un contrato de comodato no siendo evidente dicho extremo ya que él mantuvo una relación laboral con el señor demandante, después de 18 años ha sido despedido con el pretexto de que los vehículos se encontraban en mal estado sin que se le hayan cancelado siquiera sus beneficios sociales, por lo cual tuvo que iniciar un proceso laboral, en el cual, faltando a la verdad, los demandantes hubieran manifestado que se encontraba viviendo en ese inmueble como pago de los beneficios sociales.

Hace conocer que su familia se encuentra en posesión del bien inmueble desde el año 2001 ya que al tener conocimiento los demandantes de que él tenía la posesión del inmueble, procedió a ingresar a parte del terreno realizando un galpón llevando chatarra de vehículos, aprovechando que él sale a trabajar, perturbando de esta manera una posesión Pacífica e ininterrumpida de dicho inmueble.

A su vez la parte demandada interpone una demanda reconvencional desde usucapión decenal la cual ha sido observada a través de resolución de fecha 17 de octubre del año 2017 que establece tres puntos que la parte debe subsanar para que se tenga en cuenta la demanda reconvencional, no obstante, esa misma resolución da por contestada la demanda en los términos expuestos. Sin embargo, a través de resolución de fecha 26 de octubre del año 2017, al no haberse subsanado las observaciones realizadas a la demanda reconvencional la misma se tuvo por no presentada, por lo que el proceso siguió solamente por la demandas de reivindicación.

CONSIDERANDO: II

HECHOS PROBADOS. -

Atento a la producción de la prueba se tiene como hechos probados los siguientes:

1. Se tiene acreditado el derecho propietario sobre bien inmueble ubicado av. Ricardo Paita calle Ciro Trigo Llanos, lote N°11 del manzano K, del barrio San Jorge II con superficie de 1002,00m2 registrado en DDRR con matrícula 6.01.1.25.0000412, perteneciente a los demandantes.

2. Se tiene demostrado que el demandado empezó a vivir en el inmueble objeto del proceso producto de un comodato otorgado por los demandantes respecto los 70.50 m2 no obstante de aquello de manera posterior el demandado llego a utilizar una superficie de 476.67 m2.

HECHOS NO PROBADOS.-

1. No se tiene demostrado que el demandado Luis Hurtado Beltrán ostente una posesión respecto del inmueble objeto del proceso que se encuentra detentando correspondiente a 46.67 m2 ya que sólo el demandado se encontraba en calidad de tentador, por lo tanto el demandado Luis Hurtado Beltrán se encuentra en posesión ilegal de la porción de terreno

CONSIDERANDO: III.- FUNGAMENTACIÓN JURÍDICA

Previo al análisis en concreto corresponde emitir las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal a efectos del entendimiento del instituto jurídico de la acción de reivindicación

Al respecto comenzamos indicando que el artículo 1453 del código civil dispone acción reivindicatoria "el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta".

"El fundamento de la acción de reivindicación reside en el poder de persecución y en la injerencia del derecho a la cosa que es propio de todo derecho real en general y en particular del derecho de propiedad" según Messineo.

La acción de reivindicación tiende a que el propietario recupere la posesión de la cosa mediante la desposesión del demandado ordenada por el juez, sin la cual hubiese o hubiera una arbitrariedad ajena a la protección jurisdiccional de los Derechos, también puede ocurrir que el tercero detentador aún sin discutir la titularidad del dominio este simplemente en posesión de la cosa en este caso como la finalidad de la misma.

La reivindicación exige que el propietario demandante además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa debe primordialmente demostrar el fundamento de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado, así el artículo 105 del Código Civil dispone: "la propiedad es un poder jurídico que permite usar gozar y disponer de una cosa y que debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, 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 quinto del código presente.

En este sentido, corresponde referir cuáles son los requisitos indispensables para la acción reivindicatoria, tomando en cuenta la naturaleza de esta figura jurídica y la desfragmentación del artículo 1453 del código civil, entendiendo que el requisito primordial para acreditar la acción y su legitimación es acreditar el derecho propietario sobre el bien del cual se pretende la reivindicación. Asimismo, es preciso tener claramente identificados los datos del bien sobre el cual se pretende una protección de esta acción real, lo que da lugar al segundo requisito, es decir, a la individualización de la cosa o bien inmueble que se pretende reivindicar; y como tercer requisito, se tiene determinar la posesión o detentación por parte del demandado.

Antiguamente, además de los requisitos mencionados, era necesario que se acredite la forma en que el propietario perdió la desposesión, conforme señalan algunos tratadistas. Este razonamiento aún en nuestros tiempos, suele ser manejado por muchos abogados que logran interpretar de manera literal la norma, pero, dicha consideración fue modificada por la extinta Corte Suprema de Justicia, la cual en un inicio compartía dicho criterio como requisito de procedencia empero de manera posterior a través de diversos fallos dispuso que no resulta necesario haber estado en posición física del inmueble y que el demandante haya sido despojado. Entre estos fallos se puede citar al Auto Supremo N°80/2004, que dentro de la parte principal señala "el solo hecho de tener título de propiedad otorga al propietario el Corpus y animus de la cosa, ejerciendo el uso y goce de aquellas, facultando 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, así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en esta última si es preciso la posesión física corporal de quién la invoca, lo que nos sucede con el primero". Criterio acogido por el Tribunal Supremo De Justicia en los Autos 98/2012 y 299/2018 que señala que la acción reivindicatoria se halla prevista en artículo 1553, en tal sentido este Tribunal Supremo considera que la norma precitada establecer las acciones de defensa de la propiedad en aras de la reivindicación señala que está reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, es decir, que el primer requisito para la procedencia de la acción de reivindicación es la existencia de un derecho de propiedad de la cosa cuya reivindicación se demanda y sólo aquel que

demanda ostentar la demanda puede reivindicar la cosa de quién posee o detenta que por su naturaleza conlleva a la posesión del derecho mismo. Consiguientemente, no necesariamente deba estar en posición corporal del bien, habida cuenta que tiene la posesión civil integrada

Por los elementos Corpus y animus, criterio seguido por fallos de la Sala Civil mediante Auto 60/2014.

CONSIDERANDO: IV

ANÁLISIS CONCRETO DEL CASO. -

Conforme se tiene de la fundamentación jurídica realizada precedentemente lo primero que debe revisar el suscrito juzgador para dar lugar a un proceso de reivindicación es verificar que el inmueble se encuentre o sea de propiedad de los demandantes, en ese entendido, de acuerdo al folio real cursante a fojas 3 a 4 se puede establecer que el inmueble ubicado en av. Ricardo Paita calle Ciro Trigo Llanos, lote N°11 del manzano K, del barrio San Jorge II con superficie de 1002,00m2 registrado en DDRR con matrícula 6.01.1.25.0000412, se encuentra registrado a nombre de Amalia Minan Arévalo Baldivieso y Waldo René Méndez Antelo conforme asiento A-5 de fecha 24 de junio del año 2005, este derecho propietario se encuentra además respaldado por el testimonio de compraventa número 583/2005 que cursa fojas 3, que establece el modo de adquirir el derecho propietario del bien inmueble y las rectificación realizada a través de testimonios 584/2015, respecto a los datos de entidad de los propietarios, demostrada a través de testimonios que cursa de fojas 6 a 8 de obrados, por su parte ese derecho propietario también ha sido posteriormente verificado por la perito, quien en sus conclusiones establece que la porción del inmueble que se encuentra en detentación de Luis Hurtado Beltrán corresponde a una fracción de lote de terreno registrado bajo matrícula computarizada 6.01.1.25.0000412 asiento A-5, documentación que tiene todo el valor legal para poder acreditar y demostrar que la totalidad del inmueble incluyendo la porción que se encuentra detentando el Señor Luis Hurtado Beltrán es de propiedad de los demandantes, por su parte también existen elementos probatorios que logran demostrar que una porción de este inmueble objeto del proceso se encuentra en detentación de Luis Hurtado Beltrán lo cual se ha podido verificar con la inspección judicial que ha realizado suscrito juzgador, en la cual si bien el señor Luis Hurtado no se encontraba presente debido a que se encontraba con COVID, sin embargo el suscrito juzgador al momento de realizar la inspección judicial ha podido advertir que el mismo se encontraba utilizando como detentador un inmueble que tenía destinado a vivienda, aparte del lugar donde se encontraba habitando, existía una especie de patio donde había algunos elementos de propiedad de los demandantes y también se pudo verificar que existió un muro que dividía un galpón al cual tenían acceso los demandantes impidiendo el paso en este caso, al lugar que era ocupado por el demandado y hubiera sido cerrado por los demandantes, al momento de realizar la inspección lo que se constató es que ese muro se levantó para precautelar algunos bienes que tenían para comercio como cerveza, y que tenían que ser resguardados, habiendo reconocido también el apoderado de los demandantes que esta división ha sido realizada por los demandantes para justificar esta situación si bien el fundamento de la justificación que realiza el demandado es que ellos ingresaron a poseer ese inmueble dentro de los elementos probatorios presentados, de ninguna manera logran identificar la forma en la cual ingresan a la posesión, que supuestamente tenían respecto al inmueble, desconociendo el contrato de comodato que hubiera suscrito el señor Luis Hurtado con los demandantes, sin embargo el demandado conforme a la prueba documental presentada no ha logrado desvirtuar la finalidad y legitimidad del contrato de comodato suscrito por las partes ya que sólo manifestó

que él no lo suscribió, pero, no se puede dar credibilidad a una situación que solamente es referida y no así demostrada, ya que el documento cursa en obrados y ha sido presentado por los demandantes a fojas 34 y 35, suscrito en fecha 6 de mayo del año 2008, donde los demandantes al ser legítimos propietarios del bien inmueble le otorgan a Luis Hurtado Beltrán en calidad de préstamo el área de vivienda del inmueble para que él y su familia puedan destinar esa parte del inmueble para su vivienda, incluso le prohíben el uso diferenciado de la vivienda del inmueble que se les hubiera otorgado en comodato y establece que el comodato duraría durante un tiempo que las partes se pusieran de acuerdo, y si pretenden dar fin al contrato, deberán poner a conocimiento de a conocimiento con un plazo de 3 meses de anticipación entonces al no existir un elemento de convicción que logre demostrar que el demandado ha ingresado por algún otro medio utilizar la supuesta posesión del bien el suscrito juzgador a través de la sana crítica le otorga validez a este acuerdo de partes arribado entre ellas, que por cierto tiene mayor lógica en la justificación realizado por el demandado de que ellos en su condición de propietarios le han otorgado al demandado en situación de préstamo para que él pueda vivir, lo cual al ser propietario pueden disponer de su propio bien como a ellos mejor les parezca, pero el hecho de que el demandado ha ingresado a vivir a ese inmueble en calidad de prestatario, no le otorga de ninguna manera la calidad de poseedor sino de detentador es decir que al existir un documento, donde el demandado ha aceptado que se le preste un inmueble, este tiene la calidad de detentador y no puede ejercer actos posesorios como si fuera "propietario del inmueble sino únicamente como una persona a la que se le ha prestado el inmueble, por lo cual se llega a la conclusión de que el demandado no ha tenido la calidad de poseedor sino de detentador y al tener la calidad de propietarios los demandantes, les permite exigir la devolución del inmueble con los tres meses de anticipación que se hubiera manifestado al demandado.

Ahora el hecho de que exista un proceso laboral o que no se haya pagado los beneficios sociales o que se hubiera llegado un acuerdo por esa situación son situaciones que tienen que resolver en el proceso laboral desarrollado, ya que ello, no forma parte del objeto del proceso, por lo que lo único que el suscrito juzgador debe realizar o controlar es que los demandantes sean legítimos propietarios del bien inmueble objeto del proceso y si se identifica una parte de su inmueble que está siendo afectado por la detentación del demandado para poder ordenar la reivindicación y el hecho de que se haya realizado o puesto un muro sea cual fuera la finalidad de este muro que divide)a parte que detenta el demandado de la que tienen los propietarios, de ninguna manera otorga facultades de disposición de su bien inmueble o derecho propietario, sino que las circunstancias pueden ser varias y el suscrito juzgador en la inspección judicial ha logrado verificar que la parte a la cual tenían acceso a los demandantes estaba cerrado con un tinglado y existían bienes de comercio como ser gaseosas y cervezas que necesariamente tienen que ser precauteladas no sólo del detentador sino de cualquier otra persona que pueda tener acceso a las mismas. En consecuencia, el hecho de que haya realizado la construcción de un muro no quiere decir que puedan disponer de ese bien, asimismo, el suscrito juez ha logrado verificar que la parte correspondiente a los 476.67 m2 que estaban en detentación del señor Luis Hurtado Beltrán han sido ocupados por esta persona y que a esta parte del inmueble, los demandantes a pesar de ser legalmente propietarios, no tenían el acceso respectivo, ni el ingreso que tenían por la calle, ni el que se daba por el tinglado, es decir que no podían tener acceso a esa parte de la superficie en de tentación del demandado, lo cual demuestra a cabalidad que

efectivamente ellos perdieron la posesión de una porción del inmueble que es de su propiedad y que estaba siendo ocupada por el señor Luis Hurtado Beltrán

POR TANTO: En mérito a lo precedentemente expuesto el suscrito Juez Público Civil y Comercial Sexto de la capital. RESUELVE: en primera instancia declarar PROBADA LA ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN presentada por Waldo René Méndez Antelo y Amalia Miriam Arévalo Baldiviezo en contra de Luis Hurtado Beltrán.

En consecuencia, el demandado debe entregar el inmueble que se encuentra detentando dentro de la propiedad de los demandantes y sea en el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente resolución en caso de no cumplir con esta disposición dará la posibilidad a que luego de cumplido el plazo otorgado se libre el mandamiento de desapoderamiento respectivo.

Quedan legalmente notificados con la presente sentencia ambas partes. Si las partes consideran gravosa la presente resolución pueden interponer el recurso de apelación en el plazo de 10 días computables a partir de este momento.

No habiendo más que tratar se suspende el acto ro sal. Firmando en constancia el Juez y la secretaria del Juzgado que da fe de lo actuado.

Regístrese.

Fdo. Abg. Arturo López Leyton. Juez 6º Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Valery Torrejón Contreras. Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 15 de Julio de 2022

RESULTANDO:

1. La apelación ha sido planteada según recurso de fs. 249 a 251, por el demandado Luis Hurtado Beltrán, contra la sentencia de fs. 243 vta. a 247 vta. del expediente, pronunciada por el Juez Público, Civil y Comercial Sexto de la Capital y concedida en el efecto suspensivo como consta en el auto de fs. 257 de obrados.

2. Luis Hurtado Beltrán en calidad de demandado y dentro del término de ley, se alza contra la Sentencia de fs. 243 vta. a 247 vta., de obrados, mediante la cual el juez a quo, declara probada la acción de reivindicación presentada por Waldo Rene Méndez Antelo y Amalia Miriam Arévalo Baldiviezo, en consecuencia, dispone la entrega del inmueble que el demandado se encuentra detentando dentro de la propiedad de los demandantes, en el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente resolución y en caso de no cumplir vencido el plazo, se libre el mandamiento de desapoderamiento respectivo.

3. Radicada la causa conforme al Art. 264 parágrafo I) del Código Procesal Civil y realizado el sorteo anticipado ordenado a fojas 268 a 269, 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 Código Procesal Civil, 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 los siguientes:

1. Falta de valoración integral de la prueba de descargo, toda vez que se otorgó valor fundamental al contrato de préstamo del inmueble suscrito con los demandantes, para determinar su calidad de detentador, sin considerar que en la medida de reconocimiento de firmas, desconoció la firma estampada endicho documento y no se realizó el examen grafológico. Asimismo, mediante la inspección judicial se pudo evidenciar que se encuentra poseyendo de forma pacífica y de buena fe, una fracción del lote de terreno objeto del proceso, donde realizo diferentes mejoras y edificaciones, corroborada por el proceso laboral con el cual se acredita que su persona sostenía una relación laboral con el demandante y que a cuenta de su salario le entrego el bien inmueble objeto del proceso, sin embargo, el juez de forma parcializada valoro únicamente la prueba documental de la parte demandante.

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. De conformidad a lo dispuesto en el art. 1453 del Sustantivo Civil "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte a ejercer la posesión.

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, resultando por ello pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe demostrar el cumplimiento de los siguientes requisitos para que la acción sea procedente: 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".

El Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Suprema No 76/2020 del 24 de enero que cita el Auto Supremo No 556/2014 de 03 de octubre, expuso el siguiente razonamiento:"/a reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del CC, el Juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la “posesión civil”

2. Dentro de este contexto, se analiza el agravio sustentado en el recurso por el que se acusa la falta de valoración integral de la prueba de descargo, toda vez que se otorgó valor fundamental al contrato de préstamo del inmueble suscrito con los demandantes, para

determinar su calidad de detentador, sin considerar que, en la medida de reconocimiento de firmas, desconoció la firma estampada en dicho documento y no se realizó el examen grafológico.

Asimismo, mediante la inspección judicial se pudo evidenciar que se encuentra poseyendo de forma pacífica y de buena fe, una fracción del lote de terreno objeto del proceso, donde realizo diferentes mejoras y edificaciones, corroborada por el proceso laboral con el cual se acredita que su persona sostenía una relación laboral con el demandante y que a cuenta de su salario le entrego el bien inmueble objeto del proceso, sin embargo, el juez de forma parcializada valoro únicamente la prueba documental de la parte demandante.

En ese sentido, cabe en primer término precisar que, respecto a la valoración de la prueba, esta responde al 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 delas informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos, en ese sentido 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, por lo que la averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial.

Conforme lo dispuesto en el Art. 145 del Código Procesal Civil, la autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución. tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. 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.

En sentencia se ha dejado establecido que, se encuentra acreditado el derecho propietario de los demandantes Amalia Minan Arévalo Baldiviezo y Waldo René Méndez Antelo sobre el bien inmueble ubicado en Av. Ricardo Paita calle Ciro Trigo Llanos, signado con el N°11 del manzano K, sito en el barrio San Jorge II con una superficie de 1002,00m2, registrado en DDRR en la Matrícula Computarizada 6.01.1.25.0000412, bajo el Asiento A-5 de fecha 24 de junio del año 2005. Asimismo, que Luis Hurtado Beltrán se encuentra detentando una fracción de 476.67 m2 del citado inmueble, fracción a la cual, los demandantes a pesar de ser legalmente propietarios, no tienen acceso ni ingreso por la calle, ni el que se daba por el tinglado, lo cual demuestra a cabalidad que efectivamente ellos perdieron la posesión de una porción del inmueble que es de su propiedad y que está siendo ocupada por el señor Luis Hurtado Beltrán.

Por otra parte -concluye el sentenciante- que no se llegó a identificar la forma en la cual el demandado ingresó a la posesión, pues no se ha logrado desvirtuar la finalidad y legitimidad del contrato de comodato de fs. 34 y 35, suscrito por las partes en fecha 6 de mayo del año 2008, por lo que el demandado en su calidad de detentador no puede ejercer actos posesorios como si fuera propietario del inmueble sino únicamente como una persona a la que se le ha prestado el inmueble, por lo cual se llega a la conclusión de que el demandado no ha tenido la calidad de poseedor y los demandantes al ser propietarios les permite exigir la devolución del inmueble. Finalmente, y respecto a la existencia de un proceso laboral por falta

de pago de beneficios sociales o de que se hubiera llegado un acuerdo por esa situación, constituyen circunstancias que se tienen que resolver dentro del proceso laboral.

¿Qué pruebas fueron valoradas por el sentenciante para arribar a esta conclusión?

El folio real de fojas 3 a 4, el testimonio de compraventa N° 583/2005 de fojas 6 a 8, informe pericial, inspección judicial, el contrato de comodato de fs. 34 y 35, suscrito en fecha 6 de mayo del año 2008 y las fotocopias del proceso laboral.

De las conclusiones del fallo en contraposición con los agravios del recurso, se colige que el juez a quo, valoró la prueba producida en cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 145 del Código Procesal Civil y Art. 1286 del Código Civil, realizando un análisis razonado de los elementos de convicción introducidos en el proceso, que fueron apreciados correctamente de acuerdo al valor que le otorga la ley, la sana crítica y el prudente criterio conforme se tiene del Considerando "IV" de la sentencia, estableciendo fundadamente qué hechos se demostraron con cada una de ellos, los cuales le ayudaron a formar convicción sobre los hechos alegados, no siendo evidente que la sentencia se encuentre sustentada únicamente en la prueba documental de cargo, sino en todos los medios probatorios producidos en el proceso, con los cuales se acreditó la concurrencia de los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción reivindicatoria prevista en el Art. 1453 del Código Civil.

En efecto, en el caso de autos se encuentra plenamente acreditado el derecho de propiedad de los demandantes sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Ricardo Paita calle Ciro Trigo Llanos, signado con el Lote N°11 del manzano K, del Barrio San Jorge II, con una superficie de 1.002,00m2, registrado en la Matrícula Computarizada 6.01.1.25.0000412, bajo el Asiento A-5 de fecha 24 de junio del año 2005, conforme se tiene de la documental de fs. 3 a 8 de obrados. Asimismo, se ha demostrado que el demandado se encuentra en actual posesión de una superficie de 476.67 m2, según se tiene de la inspección judicial cuya acta consta a fs. 181 vta. a 183 e informe técnico pericial de fs. 199 a 208 de obrados, mientras que el demandado no ha probado tener derecho alguno sobre el inmueble, toda vez que si bien alega encontrarse en posesión pacífica y de buena fe de una fracción del inmueble este no es un aspecto que pueda dilucidarse en la presente causa, toda vez que la posesión civil o de derecho la tienen los propietarios que cuentan con título para poseer, derecho que debe prevalecer frente a cualquier otra cuestión de hecho.

Por ello, no resulta trascendental si el demandado es detentador o poseedor del bien inmueble y si la posesión es pacífica y de buena fe, pues al quedar delimitado el objeto del proceso únicamente a la acción de reivindicación, luego de haberse declarado por no presentada la demanda reconvencional de usucapión, no constituye objeto del debate el hecho de la posesión del demandado, sino la defensa del derecho de propiedad de quien ostenta la calidad de propietario, frente al poseedor no propietario, más aún cuando es el propio demandado quien niega tener algún derecho que le permita estar ocupando el bien inmueble, como la existencia de un contrato de comodato o que el inmueble le fue entregado por el propietario a cuenta de sus salarios, en virtud a la relación laboral que sostenía con este, afirmación que incluso resulta contradictoria con los hechos relatados por el mismo demandado a tiempo de contestar la demanda (fs. 101 a 104 de obrados), donde señaló que es falso que haya existido un trato por el cual su persona se encontraba viviendo en el inmueble objeto del proceso como pago de sus beneficios sociales, no cursando en obrados ningún elemento probatorio que sustente algún derecho o el mejor derecho del demandado

frente al de los demandantes, con las características de oponibilidad y publicidad exigidos por el Art. 1.538 del Código Civil, para entrar a considerar la posesión del demandado.

Consiguientemente, al haber los demandantes acreditado la concurrencia de los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria, pues demostraron la titularidad de su derecho propietario sobre la fracción del inmueble que se encuentra en posesión actual del demandado, quien no demostró título que justifique esa posesión, y siendo que precisamente la acción reivindicatoria procede contra quien tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte a ejercer la posesión, corresponde restituir la posesión de la fracción desposeída a los propietarios titulares del bien inmueble motivo de la litis, quienes cuentan con la facultad legitima de usar, gozar y disponer del mismo en forma exclusiva y absoluta.

Por las fundamentaciones fácticas y jurídicas anotádas- precedentemente se concluye que la apelación no tiene mérito, al no ser ciertos los agravios del recurso, por lo que corresponde resolver la apelación planteada, en la forma prevista en el parágrafo II), ordinal 2 del Art. 218 del Código Procesal Civil.

POR TVINTO: La Sala Civil, Comercial, de Familia, 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), CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de fs. 244 a 247 vta, de obrados, pronunciada 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, parágrafo IV del Art. 223 del Código Procesal Civil, regulándose el honorario en la suma de Bs 800 que mandará a pagar el Juez de grado.

VOCAL RELATOR: Msc. Yenny Cortez Baldiviezo

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Msc. Yenny Cortez Baldiviezo. Marcos Ramiro Miranda Guerrero.

Ante mí: Abg. Brimer Manrique Ortega. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación 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, el Auto Supremo de Admisión N° 701/2022 de 26 de septiembre, de fs. 304 a 305 vta., 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, subsanado a fs. 31 y vta., y de fs. 42 a 43, iniciaron proceso ordinario de reivindicación dirigido contra Luis Hurtado Beltrán, quien una vez citado, por escrito de fs. 101

a 104, respondió negativamente a la demanda; 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 6º de la ciudad de Tarija, declaró PROBADA la demanda de reivindicación, disponiendo la entrega del inmueble en el plazo de diez días de ejecutoriado el fallo, bajo alternativa de desapoderamiento.

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., con base en los siguientes fundamentos:

a) Los demandantes Waldo Rene Méndez Antelo y Amalia Miriam Arévalo Baldiviezo, demostraron que son propietarios del bien inmueble motivo de autos, y que el demandado se encuentra detentando una fracción de 474,67 m2, a la cual los propietarios no tienen ingreso, sin que se haya demostrado la forma en que hubiera ingresado en posesión.

b) En el Considerano IV de la Sentencia impugnada, el Juez A quo, valoró integralmente la prueba conforme a los arts. 1286 del Código Civil y 145 del Código Procesal Civil, no siendo evidente que la misma se encuentre sustentada en la prueba de cargo; el hecho que el demandado alegue encontrarse en posesión de una superficie de 474,67 m2, no puede dilucidarse en la presente causa, toda vez que la posesión con base en el título de los propietarios prevalece frente a cualquier cuestión de hecho.

c) No resulta trascendental analizar si el demandado es detentador o poseedor, o si la posesión resulta siendo pacífica y de buena fe, pues el objeto del proceso fue delimitado únicamente a la acción reivindicatoria, en el entendido que la demanda reconvencional fue declarada por no presentada; resultando contradictorio que el demandado niegue tener algún derecho de ocupar el inmueble con base en el contrato de comodato o la entrega del inmueble a cuenta de sus salarios, y que tiempo de contestar la demanda haya negado que se encuentre viviendo en el inmueble como pago de sus beneficios sociales.

d) El demandado no demostró ningún elemento probatorio que sustente algún derecho o mejor derecho con características de publicidad y oponibilidad conforme el art. 1538 del Código Civil, es decir, no demostró título que justifique su posesión; y por el contrario, los demandantes han acreditado su titularía y los presupuestos de procedencia de la acción reivindicatoria, correspondiendo restituir su derecho y facultad legítima de usar, gozar y disponer de su inmueble en forma exclusiva y absoluta.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Luis Hurtado Beltrán, según escrito de fs. 286 a 289; que a continuación se considera.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Luis Hurtado Beltrán, se observa que su medio de impugnación, acusó:

Errónea valoración de la prueba, ya que la posesión que ejerce la hace de buena fe y bajo consentimiento de Waldo Rene Méndez Antelo, quien le habría manifestado que pagaría el precio del lote de terreno con una parte de su salario.

Refirió que el Ad quem dio plena validez al contrato de préstamo de inmueble, cuando la firma de este documento fue negada en un proceso de reconocimiento de firmas y una vez ordenada la realización de examen grafológico, este nunca se realizó.

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 desde el año 2001.

Expresó que el Tribunal de alzada no observó que el Juez A quo, no valoró las pruebas del proceso de pago de beneficios sociales, que demuestra que existió 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 solicitó 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.

Contestación al recurso de casación.

Waldo Rene Méndez Antelo y Amalia Miriam Arévalo Baldiviezo, por escrito de fs. 296 a 298, contestaron al recurso de casación, en los siguientes términos:

a) El recurso de casación no cumple con ninguno de los requisitos previstos en el art. 274.I num. 3 del Código Procesal Civil, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la supuesta vulneración que acusa.

b) El argumento en sentido que la posesión del demandado es de buena fe y bajo el consentimiento del codemandante, es contradictorio con la exposición de los hechos de su contestación en la que señaló que el lote se encontraba abandonado en su interior, aspecto que fue advertido por los Vocales del Tribunal de alzada.

c) Al no estar admitida la reconvención, no corresponde analizar la posesión del demandado.

d) Señaló que no se hubiere valorado la prueba, no obstante, resulta incoherente dado que no presentó ningún medio probatorio, por lo que no desvirtuó la prueba de los demandantes en el momento y bajo la forma establecida por ley.

e) No cumplió en fundamentar las normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas, siendo el recurso meramente dilatorio.

Por lo que, solicitó se dicte Auto Supremo “Confirmando” (sic) la Sentencia, con costas a efectos de sentar referencia ante la mala fe demostrada.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la valoración de la prueba.

Al respecto en el Auto Supremo N° 622/2020 de 01 de diciembre, esta Sala razonó: “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: 'l juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón', es decir que: …producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, 'todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación'. Este proceso mental –Couture- llama 'la prueba como convicción', tal cual expresa José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia.

Empero, esta actividad valorativa, se encuentra reglada por sistemas adoptados por la legislación procesal civil que orientan este ejercicio cognitivo, a cuyo mérito el 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 concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture'.

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

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

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

caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba (ya sea por error de hecho o por error de derecho) es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la Sentencia o Auto de Vista por el juez o Tribunal de alzada, es este Tribunal Supremo el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de las resoluciones de instancia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, luego, si este Tribunal encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva o sustantiva en dicha apreciación, por inadecuada valoración de la prueba por parte del juez o Tribunal de alzada, corresponde enmendar tal situación, ello en resguardo de los principios de unidad, comunidad, concentración, contradicción, verdad material, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución".

III.2. Del principio Pro Actione y Pro Homine.

Estos principios fueron analizados en el Auto Supremo N° 1237/2018 de 11 de diciembre, que expresó: "Para tener una idea más clara de estos principios, resulta pertinente referirnos, entre otras resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo de Justicia, el Auto Supremo Nº 630/2015-L de 4 de Agosto, donde se señaló lo siguiente: 'Los principios procesales tienen por objetivo la tutela inmediata de los derechos fundamentales, principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero, conforme al criterio expuesto por la Prof. argentina Mónica Pinto en sus innumerables trabajos y publicaciones, '...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria'. También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva. '…el principio pro homine deriva el pro actione, en virtud del cual debe garantizarse a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la Justicia, concretando así el acceso a los recursos. De lo que se establece que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente…', así ha expresado la Sentencia Constitucional Nº 0010/2010-R de 6 de abril de 2010. Entonces, la incorporación de aquellos principios que vinculados con la irrestricta vigencia de esos derechos, exige estar siempre a la interpretación que más favorece a su vigencia.

Conforme al art. 180-I de la Constitución Política del Estado, la jurisdicción ordinaria se fundamenta en principios procesales como celeridad que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación; el de eficiencia para una administración pronta evitando la demora procesal, la inmediatez que promueve la solución oportuna y directa de la jurisdicción en el conocimiento y resolución de los asuntos; el de verdad material que obliga a verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a las decisiones adoptando las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley aun cuando no hayan sido propuestas por las partes; el de eficacia y debido proceso, entre otros, e igualmente, a la justicia constitucional le dota de principios con el objetivo de tutela inmediata de los derechos fundamentales como el de celeridad, verdad material, el no formalismo por el cual, sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar este principio como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales. E incluso, el principio del debido proceso, vinculado con el derecho formal no ha sido instituido para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo".

III.3. Sobre la acción reivindicatoria.

El art. 1453 del Código Civil, instituye que: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta. II.- Si el demandado después de la citación por hecho propio cesa de poseer o detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño".

El artículo de referencia establece que por esta acción el propietario que ha perdido la posesión puede reivindicarla de quien la posee o detenta, siendo el legitimado activo el propietario que cuente con derecho propietario debidamente registrado respecto al inmueble del cual pretende su reivindicación, asimismo, el propietario debe demostrar que un tercero se encuentre en posesión de su bien inmueble, sin contar con un derecho que respalde su posesión, pudiendo dirigirse esta acción contra un simple poseedor o detentador que no tiene ningún título.

Al respecto 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…'

Finalmente el Auto Supremo Nº 786/2015-L, orientó respecto a los presupuestos necesarios para esta acción refiriendo lo que sigue: 'La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) Que esté privado o destituido de ésta 3) Que la cosa se halle plenamente identificada' ; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo expreso con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, y que el derecho propietario por su naturaleza conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo". (El resaltado nos corresponde).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

A fin de contextualizar la problemática del presente proceso, se tiene que Waldo Rene Méndez Antelo y Amalia Miriam Arévalo Baldiviezo, demandaron la reivindicación de una fracción de 70,50 m2 del inmueble, ubicado en avenida Ricardo Paita y Calle Ciro Trigo Llanos, lote N° 11, manzano K, barrio San Jorge II, respecto de una superficie total de 1001,00 m2, con registro en Derechos Reales bajo la matrícula N° 6.01.1.25.0000412, Provincia Cercado del departamento de Tarija, dirigiendo la demandan en contra de Luis Hurtado Beltrán, quien previa citación, contestó negativamente a la demanda, con los fundamentos ahí expuestos, siendo relevante el hecho, planteó acción reconvencional de usucapión sobre la totalidad del inmueble, no obstante, una vez observada su demanda, la misma no fue subsanada, por lo que, se la declaró por no presentada; agotada la producción de prueba, el Juez A quo emitió la Sentencia de 04 de agosto de 2021, cursante de fs. 243 a 247 vta., que declaró PROBADA la demanda de reivindicación; apelada dicha decisión, fue CONFIRMADA por Auto de Vista N° 73/2022 de 15 de julio, resolución contra la cual se planteó el recurso de casación que se analiza.

En el recurso de casación planteado por Luis Hurtado Beltrán, como se desglosó previamente, no contiene una específica alegación sobre la vulneración de normas sustantivas o adjetivas; no obstante, y en aplicación al principio pro actione, se ingresará a dar respuesta a los reclamos planteados, en el siguiente orden:

En cuanto a la errónea valoración de la prueba, en sentido que su posesión se ejerció de buena fe y bajo consentimiento de Waldo Rene Méndez Antelo, quien le habría manifestado que pagaría el precio del lote de terreno con una parte de su salario; esta postulación no fue demostrada por ningún medio probatorio documental, testifical o de confesión provocada, de ahí que el mismo planteamiento resulta siendo impreciso, pues no se indicó si se incurrió en error de hecho o de derecho, tampoco identificó el medio de prueba que fue erróneamente valorado; inclusive, la mención de la existencia del pretendido acuerdo, fue advertida como contradicción por el Tribunal de alzada, al constatar que fue el propio demandado que expuso una tesis distinta al contestar la demanda en la que negó y

desconoció la existencia del contrato de comodato; en el mismo sentido, es importante puntualizar que a tiempo de la determinación del objeto de la prueba, se consignó que el demandado debía demostrar las circunstancias por las que comenzó a poseer la totalidad del inmueble desde el mes de noviembre de 2001, aspecto que, como se notó previamente, no se demostró por ningún medio probatorio.

Ahora bien, según el reclamo de omisión en la valoración de la prueba del recurrente, la documental que demostraría su posesión, se encontraría de fs. 109 a 113 de obrados, estos folios se componen de fotocopias legalizadas de un memorial de "demanda de pago de beneficios sociales" (sic), y un proveído de instruye que la demanda se debe adecuar al art. 117 del Código Procesal del Trabajo; como bien concluyó el Tribunal de apelación este es un aspecto que debe ser resuelto en aquel proceso laboral, añadiendo que no tiene trascendencia o relevancia con el caso en análisis, extremo que además fue reconocido por el mismo recurrente al señalar que el proceso laboral no guarda relación precisa con el proceso de reivindicación, no obstante, queda claro para este Tribunal que la pretensión del recurrente es que dicha documental sea apreciada como medio que comprobaría que el ahora codemandante Waldo Rene Méndez Antelo le habría entregado el inmueble en transferencia a cuotas a ser descontadas de su salario –mientras era su dependiente- empero, y sin necesidad de ahondar en que si la relación laboral existió o no –pues ello es atribución de la judicatura laboral- dicha documental solo se constituye en un acto procesal de postulación de una pretensión jurídica de orden laboral, que no demuestra ningún indicio de la existencia del referido acuerdo de venta.

Refirió que el Ad quem dio plena validez al contrato de préstamo de inmueble, cuando la firma de este documento fue negada en un proceso de reconocimiento de firmas y una vez ordenada la realización de examen grafológico, este nunca se realizó; con relación a esta problemática, el Auto de Vista impugnado, en ningún momento declaró la efectividad o vigencia del contrato de comodato, ni estableció que el recurrente habría ingresado en posesión con base a dicho contrato, lo que se concluyó fue que el demandado no demostró cómo es que ingresó en posesión del inmueble; añadiendo que, no resulta trascendental determinar si el demandado es detentador o poseedor, dado que la única acción a ser resuelta es la reivindicación en razón a que la acción reconvencional por usucapión del inmueble motivo de autos fue observada y al no haber sido subsanada la misma, dentro de los plazos ordenados por la autoridad de primera instancia, la reconvención se declaró por no presentada mediante el Auto de 26 de octubre de 2017 (fs. 108), mismo que debidamente notificado, no fue impugnado; consecuentemente, el objeto del proceso solo es la acción de reivindicación y la demostración de sus presupuestos de procedencia, no la detentación del demandado o cómo esta hubiere sido convertida en posesión.

En cuanto a la valoración de la inspección judicial donde demostró las mejoras realizadas y la posesión pacífica y de buena fe desde el año 2001; la inspección no demostró más allá del estado físico del inmueble y que el demandado se encontraba habitándolo, pues no demuestra por sí misma quién realizó las mejoras o construcciones ni la posesión de buena fe que alegó el demandado, motivo por el cual, este agravio también decae en infundado.

Para concluir, concordaremos en que el objeto definitivo del presente proceso solo consistió en la acción reivindicatoria, y con base en ello el Tribunal Ad quem, estableció que se reunieron las condiciones de procedencia de la misma al referir "…al haber los

demandantes acreditado la concurrencia de los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria, pues demostraron la titularidad de su derecho propietario sobre la fracción del inmueble que se encuentra en posesión actual del demandado, quien no demostró título que justifique esa posesión…" (sic), en consonancia con los presupuestos descritos en la doctrina legal aplicable señala en el numeral III.3 del presente fallo, que son: "1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) Que esté privado o destituido de ésta 3) Que la cosa se halle plenamente identificada", que como se anotó fueron debidamente apreciados por el Juez y Tribunal de instancia, consiguientemente, no se tiene por comprobado ninguno de los agravios expresados en el recurso de casación.

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. 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, 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, 27 de octubre de 2022.

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

822

Sergio Miguel Carazas Camacho c/ Ignacio Carvajal Vogtschmidt
Cumplimiento de Contrato
Distrito: La Paz.

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido por Sergio Miguel Carazas Camacho en contra de Ignacio Carvajal Vogtshimidt.

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. 5, subsanada a fs. 8), la parte actora expresa que en fecha 11 de mayo de 2017 ha suscrito un contrato privado con el demandado sobre una compraventa de un vehículo, Subaru Impreza, Modelo 1996, con número de placa 914 KUH, con número de chasis JF1GC3KG9SG04215.

Que, en la cláusula cuarta de manera expresa se ha establecido que el vendedor le entregaría una chalona edición GC8 V Limited 555 color azul; sin embargo, hasta la fecha no se le ha entregado. Señala también que en la cláusula quinta se establece que el vendedor de buena fe se somete a las garantías de evicción y saneamiento conforme a ley, además de acudir ante las autoridades llamadas por ley para efectivizar la transferencia del vehículo a nombre del comprador; empero hasta la fecha no ha podido inscribir la transferencia del vehículo porque cuenta con deudas impositivas de las gestiones 1996, 1997, 2016, 2017 y 2018 que asciende a la suma de Bs 25.569,00

Por lo expuesto y amparado en el art. 568 del código civil (CC) y 362 y siguientes del código procesal civil (CPC) en vía ordinaria solicita el cumplimiento del contrato de fecha 11 de mayo de 2017 y en consecuencia: a) la entrega de la chalona edición GC8 V- limited 555 color azul; y b) realice el pago de impuestos hasta la fecha; y c) la entrega de las placas originales del vehículo señalado (914 KuH).

1.2. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA

Citado Ignacio Carvajal Vogtschmidt mediante cédula judicial en fecha 24 de septiembre de 2020, como consta en la diligencia de fs. 60, se han apersonado a la causa contestando la demanda en forma negativa en parte, señalando que es cierto que en fecha 11 de mayo de 2017 suscribió un contrato de compra y venta de un vehículo Subaru IMpreza, modelo 1996 con número de placa 914 KUH, que el monto de dinero lo recibió en conformidad dando cumplimiento total al contrato de transferencia y esperando que los compradores le convoquen para la firma de la minuta correspondiente y puedan realizar el cambio de nombre. Que, a tiempo de vender el mencionado vehículo no tenía deuda alguna anterior a la gestión 2016 y que las deudas de las gestiones 1996 y 1997 aparecieron a finales del año 2017 en el sistema RUAT del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y que está realizando las gestiones correspondientes para hacer el pago de esas gestiones 1996, 1997 y 2016 así como la multa, pero no de las demás gestiones porque el bien lo transfirió. Que la chalona fue recogida después de la firma del contrato del garaje de un mecánico que queda ubicado en la calle 1 N° 36 de la Zona Villa Exaltación Primera Sección. Y que su persona le entrego toda la documentación y accesorios originales y el tema de las placas nunca se mencionaron en el contrato original puesto que al momento de la venta el vehículo tenía las placas originales.

Por todo lo expuesto señala que su persona cumplió con todas las cláusulas estipuladas en el contrato y que solo incumplió en el tema de pagar impuestos de las gestiones 1996, 1997 y 2016, pero que este tema no se encuentra en el contrato, por lo que solicita se declare improbada la demanda.

1.3. SOBRE EL ALLANAMIENTO PARCIAL A LA DEMANDA

Habiendo la parte actora solicitado en su petitorio que el demandado realice el pago de impuestos hasta la fecha y habiéndose allanado a la demanda en parte Ignacio Carvajal Vogtschmidt a fs. 73 a 74 respecto al pago de impuestos de las gestiones 1996, 1997, 2016 y

su correspondiente multa, considerando que el vehículo fue transferido en la gestión 2017, corresponde admitirlo para su cumplimiento

2. IDENTIFICACION DEL PROBLEMA

La parte actora pretende que Ignacio Carvajal Vogtschmidt cumpla con el contrato suscrito en fecha 11 de mayo de 2017 y entregue la chalona edición GC8 V-Limited 555 color azul y las placas originales del vehículo con placa de circulación 914 KUH.

3. OBJETO DE LA PRUEBA

La parte actora debe demostrar:

Que, Ignacio Carvajal Vogtschmidt no ha cumplido con entregar la chalona edición GC8 V-Limited 555 color azul ni las placas originales del vehículo con placa de circulación N° 914KUH.

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 siguientes conclusiones:

3.1.1. HECHOS PROBADOS

a) LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACION

El documento privado de compra venta de un vehículo Subaru Impreza, Modelo 1996, con número de placa 914 KUH, con número de chasis JF1GC3KG9SG04215 suscrito en fecha 11 de mayo de 2017 (fs. 4) con fuerza probatoria al tenor del Art. 145 del CPC 1310 y 1296.1 del CC, la parte actora acredita que Ignacio Carvajal Vogtschimidt transfirió en venta real y definitiva el vehículo con placa de circulación 914 914 KUH a Sergio Miguel Carazas Camacho por la suma de $us. 7.000,00. Y que parte de esa venta era un cascaron o chalona de repuesto y una caja con bloqueo que se encuentra en buenas condiciones lista para colocar al vehículo que debían ser entregado en los próximos 5 días de la firma del documento. Se acordó también que el vendedor se somete a la garantía de evicción y saneamiento.

b) LOS HECHOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS O EXTINTIVOS DEL DERECHO DE LA PARTE ACTORA

- Con la confesión provocada de Ignacio Carvajal Vogtschmidt (fs.91) con fuerza probatoria al tenor del art. 145 del CPC y 1321 del CC, el demandado acredita que ha cumplido con entregar la chalona de repuesto con todas las características señaladas en el documento

- Con la declaración de José Augusto Bellot Valda con fuerza probatoria al tenor del Art. 145 del CPC y 1330 del CC, el demandado acredita que ha cumplido con entregar la chalona de repuesto con todas las características señaladas en los documentos.

- Con el careo entre la parte actora y el testigo José Augusto Bellot Valda al tenor del art. 145 del CPC el demandado ha acreditado que ha cumplido con entregar la chalona de repuesto con todas las características señaladas en el documento.

3.1.2. HECHOS NO PROBADOS

La parte demandante no ha demostrado que:

- No se le hubiera entregado la chalona de repuesto el plazo de 5 días y que la chalona debía ser la edición GC8 V-Limited 555, color azul

- No se le hubiera entregado las placas originales de vehículo con placa de circulación 914 KUH al momento de entregarle el vehículo

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 código civil 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 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 Código Civil, 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 documento privado de compra venta de un vehículo Subaru Impreza, Modelo 1996, con número de placa 914 KUH, con número de chasis JF1GC3KG9SG04215 suscrito en fecha 11 de mayo de 2017, Ignacio Carvajal Vogtschimidt transfirió en venta real y definitiva el vehículo con placa de circulación 914 914 KUH a Sergio Miguel Carazas Camacho por la suma de $us. 7.000,00. Se convino que parte de la venta era un cascaron o chalona de repuesto y una caja con bloqueo que debían ser entregados en los próximos 5 días de la firma del documento y que el vendedor se somete a la garantía de evicción y saneamiento.

Por lo que, las obligaciones eran:

-Para Sergio Miguel Carazas Camacho pagar la suma de $us. 7.000,00 y recoger el vehículo Subaru Impreza, Modelo 1996, con número de placa 914 KUH, con número de chasis JF1GC3KG9SG04215 en la fecha de suscripción del contrato (11 de mayo de 2017), y recoger el cascaron o chalona de repuesto y la caja con bloqueo en los próximos 5 días de la firma del documento.

Para Ignacio Carvajal Vogtschimidt, entregar un vehículo Subaru Impreza, Modelo 1996, con número de placa 914 KUH, con número de chasis JF1GC3KG9SG04215 en la fecha de suscripción del contrato (11 de mayo de 2017) y entregar el cascaron o chalona de repuesto y la caja con bloqueo en el plazo de 5 días de la firma del documento.

b) EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE PARTE DEL ACTOR

Según lo señalado en la cláusula tercera del documento privado de compra y venta de vehículo, Sergio Miguel Carazas Camacho ha entregado en la fecha de suscripción del documento la suma de $us. 7.000,00, lo que significa que ha cumplido con su obligación de pagar por el precio del vehículo y su accesorio.

c) EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE PARTE DEL DEMANDADO

La parte actora ha señalado que el demandado Ignacio Carvajal Vogtschimidt le ha entregado el vehículo Subaru Impreza, Modelo 1996, con número de placa 914 KUH, con número de chasis JF1GC3KG9SG04215 en la fecha de suscripción del contrato de compra y venta del vehículo realizado en fecha 11 de mayo de 2017; pero, ha señalado que no le ha entregado el cascaron o chalona de repuesto dentro de los 5 días de la firma del documento ni los impuestos pagados hasta la fecha.

Para demostrar que la chalona no fue entregada dentro de los 5 días de suscrito el contrato, la parte actora no ha ofrecido prueba alguna más que la confesión provocada del demandado, prueba con la que no ha demostrado su pretensión.

En la confesión provocada, Ignacio Carvajal Vogtschmidt ha señalado que la chalona estaba en un garaje que el actor conocía y que debía coordinar con el encargado para recoger, esto debido a que la chalona es una estructura que por su tamaño y peso requiere un transporte especializado para su traslado.

De manera coincidente con la confesión provocada del demandado, el testigo ofrecido de su parte, que resulta ser el dueño del garaje en el que se encontraba la chalona, ha mencionado en su declaración de forma clara y precisa, que Sergio Miguel Carazas Camacho en el mes de septiembre de 2017 fue a recoger la chalona de su garaje en grúa y que éste le fue entregado en esa oportunidad.

Para aclarar ciertos puntos, se ha dispuesto careo entre el actor y el testigo y el testigo ha ratificado su declaración señalando que Sergio Miguel Carazas Camacho ha recogido la chalona de su garaje en una grúa. Se hizo referencia de que no existe constancia sobre la entrega ni sobre el recojo de la chalona del taller mecánico; hecho que debía ser demostrado por el actor en esta causa.

El testigo ha señalado que hubiera entregado la chalona en el mes de septiembre de 2017, si bien no existe constancia, es menester señalar que es la única prueba respecto a ese hecho.

Por lo expuesto se tiene que el demandado ha cumplido con su obligación de entregar tanto el vehículo, como la chalona y el otro accesorio, por lo que no corresponda dar lugar a su pretensión

Ahora bien, nada se ha señalado en el contrato privado de compra y venta de vehículo documento respecto a las placas originales del vehículo, pues entregado éste el comprador no hizo reclamo alguno para establecer si las placas del vehículo eran o no originales, por lo que no corresponde hacer más pronunciamiento sobre este punto, considerando que el actor tampoco ha ofrecido prueba para demostrar tal aspecto.

5. 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:

• No existe obligación de Ignacio Carvajal Vogtschmidt de entregar la chalona del vehículo con placa de circulación 914 KUH ni de entregar las placas originales.

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 no se encuentra suficiente sustento legal para disponer que la parte demandada cumpla con la obligación contenida en la cláusula cuarta del contrato de compra venta de vehículo de 11 de mayo de 2017.

6. POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda de cumplimiento de contrato planteada por Sergio Miguel Carazas Camacho mediante memorial de demanda de fs. 5 y 8 en contra de Ignacio Carvajal Vogtschmidt. Con costas

Esta sentencia es dictada en La Paz a 26 de marzo 2021.

REGISTRESE.

Fdo.- Abg. Victoria Cecilia Bernal Aguilar. Juez 15º Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Luis Fernando Gamez Bandeira. Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 25 de marzo de 2022.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia – Resolución N° 262/2021 de fecha 26 de marzo de 2021 cursante a fs. 103106 vta., auto aclaratorio de fs. 110-110 vta., recurso de apelación de fs. 112-114, sin respuesta, auto de concesión de fs. 117 y demás antecedentes cursantes en obrados y se tuvieron presente.

CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DEL PROCESO

Es materia de apelación la Sentencia Resolución N° 262/2021 de 26 de marzo de 2021 cursante a fs. 103-106 vta. de obrados, emitida por La Juez N°15 Público Civil Comercial de la capital, Dra. Victoria Cecilia Bernal Aguilar, disponiendo: "...Se declara IMPROBADA la demanda de cumplimiento de contrato planteada por Sergio Miguel Carazas Camacho mediante memorial de demanda de fs. 5 y 8 en contra dé Ignacio Carvajal Vogtschmidt. Con costas...".

Asimismo, se tiene el auto complementario de la misma fecha cursante a fs. 110-110 vta., donde se estableció lo siguiente: "Se TIENE POR ACLARADO lo solicitado en el memorial que antecede y se RECHAZA LA COMPLEMENTACION solicitada".

Al respecto, notificadas las partes con dichos pronunciamientos, los mismos fueron objeto de apelación por Sergio Miguel Carazas Camacho mediante memorial de fs. 112114 de obrados, recurso que, corrido en traslado, no fue respondido por la parte contraria, en cuyo mérito por Auto de fs. 117 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. 112-114 de obrados, Sergio Miguel Carazas Camacho planteó recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

1. Que, la autoridad a quo dicta la Resolución N°262/2021 de 26 de marzo, en la cual en su parte dispositiva declara improbada la demanda, siendo dicha resolución carente de fundamentación, motivación, y existe mala valoración de la prueba debido a que en el punto 4.2. (Fundamentación fáctica), inciso c), la juez fundamenta que "el demandado ha cumplido con su obligación de entregar tanto el vehículo, como la chalona y el otro accesorio, por lo que no correspondería dar lugar a su pretensión" esta afirmación falsea a la verdad y a los antecedentes del expediente, debido a que,...en la declaración provocada el demandado reconoce que no se le habría entregado la chalona, en la preguntas aclaratorias el

demandado de manera expresa reconoce que él no le ha entregado la chalona (prueba suficiente para establecer que el demandado no ha cumplido con el contrato), ni mucho menos por el Sr. Bellot, en ningún momento el demandado señala que "EN EL MES DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2017" el Sr. Bellot le hubiere entregado la chalona. En la declaración testifical el mismo testigo (Sr. Bellot) reconoce que no tiene documento alguno de la entrega de la estructura mecánica, es decir, no se puede establecer la fecha y la hora de la entrega de la chalona (extremo reconocido por la Juez ha momento de dictar resolución), más aun cuando la entrega debió realizarse dentro de los cinco días de firmado el contrato, debió entregarse el 16 de mayo del año 2017, demostrándose así el incumplimiento del contrato, el demandado con ninguna de las pruebas ofrecidas en juicio ha podido probar que ha cumplido con la entrega de la chalona, por lo que no habría podido declararse improbada la demanda. Lo que es peor de manera tendenciosa la Juez señala al momento de realizar el careo que "En mèrito a la facultad conferida por el art. 179 del CPC se dispone el careo entre el testigo José Bellot Valda y el demandante Sergio Miguel Carrazas Camacho, la razón por la que se ha solicitado este careo es por el hecho del recojo de la chalona en el mes de septiembre de 2017 "

2. Que, en el punto 1.3. de la resolución apelada (Sobre el allanamiento parcial a la demanda), la autoridad a quo reconoce el incumplimiento del contrato en el pago de impuestos, pero no establece un plazo para que el demandado cumpla con dicha obligación, y lo que es peor, declara improbada la demanda, sin considerar que con el allanamiento a la demanda principal por parte del demandado ya se hubiere probado la demanda en parte, no siendo viable declarar improbada la demanda.

3. Que, la juez a quo en la fundamentación fáctica estableció que la obligación era: "Para Sergio Miguel Carazas Camacho pagar la suma de Sus. 7.000.00 y recoger el vehículo Subaru Impreza, Modelo 1996, con número de placa 914 AMMG con numero de chasis Jr1GC3RG9SG04215, en fecha de suscripción del contrato (11 de mayo de 2017) y recoger el cascaron o chalona de repuesto y la caja con bloqueo en el plazo de 5 días de la firma del documento.", fundamentación completamente falsa y contraria al contrato objeto de la demanda, que en el contrato su persona habría pagado la suma de $us. 7.700.00, y que de acuerdo a la cláusula cuarta del señalado contrato, nunca se estableció que su obligación era recoger la chalona, sino que era obligación del demandado entregar la chalona (que hasta la fecha no le hizo entrega), demostrando con ello que la juez a quo realiza una mala apreciación de las obligaciones adquiridas en el contrato de compra venta, y favorece al demandado eximiéndolo de las responsabilidades que asumió al momento de firmar el contrato de 11 de mayo de 2017.

Pide se revoque la Resolución N° 262/2021 de fecha 26 de marzo de 2021 y en consecuencia se declare probada la demanda determinando el plazo para que el demandado cumpla con el contrato.

2. DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN

Habiendo sido notificada la parte demandada con el recurso de apelación de fs. 112-114, la misma no habría respondido a dicho recurso, acto que en aplicación del principio constitucional del debido proceso no constituye un óbice para que el presente tribunal de alzada no emita el pronunciamiento correspondiente al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 262/2021 de 26 de marzo de 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: un 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 1) de la apelación referido a que la Resolución 262/2021 es carente de fundamentación, motivación, existe mala valoración de la prueba, que se habría pagado la suma de $us. 7.700.00 por el vehículo más sus accesorios, y que de acuerdo a la cláusula cuarta del contrato nunca se estableció que su obligación era recoger la chalona (mala apreciación de las obligaciones adquiridas en el contrato de comprar-venta), inicialmente cabe recordar que el parágrafo I del art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) 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..", en esa misma línea el art. 1 núm. 16 del Código Procesal Civil (CPC)establece: "Verdad materia. 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..." de igual forma el art. 134 del mismo cuerpo legal prevé "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..." al respecto, el Auto Supremo 228/2020 de 19 de marzo ha señalado que "…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..." también refiere "…toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Código Civil y 145 del Código Procesal Civil, y dentro de los sistemas de valoración de la prueba conforme describe la citada normativa procesal, permite el sistema de valoración probatoria de acuerdo a las reglas dela 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...".

Es decir que la autoridad jurisdiccional a momento de valorar la prueba debe de hacerlo aplicando el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no así de

manera aislada, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deban ser integradas y contrastadas. En ese sentido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos se base en el establecimiento de la verdad como única garantía de la norma social, en ese sentido se tiene que dentro del presente proceso se fijó en Audiencia de fecha 03 de marzo de 2021 como objeto de la prueba lo siguiente "...la parte actora debe demostrar que, Ignacio Carvajal Wógtschmidt no entrego el cascaron o chalona de repuesto, edición GCB-Limited 555, Color Azul tal cual consta en la cláusula cuarta del documento de fecha 11 de mayo de 2017 y las placas..." por lo que los medios de prueba propuestos por ambas partes debían acreditar o desvirtuar tal extremo, fijado así el objeto de la prueba la juez a quo en la Resolución 262/2021 concluye "...3.1.1. HECHOS PROBADOS. b) LOS HECHOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS O EXTINTIVOS DEL DERECHO DE LA PARTE ACTORA. - Con la confesión provocada de Ignacio Carvajal Vogtschmidt (fs.91) con fuerza probatoria al tenor del art. 145 del CPC y 1321 del CC, el demandado acredita que ha cumplido con entregar la chalona da repuesto con todas las características señaladas en el documento - Con la declaración de José Augusto Bellot Válda con fuerza probatoria al tenor del Art. 145 del CPC y 1330 del CC, el demandado acredita que ha cumplido con entregar la chalona de repuesto con todas las características señaladas en los documentos. - Con el careo entre la parte actora y el testigo José Augusto Bellot Válda al tenor del art. 145 del CPC el demandado ha acreditado que ha cumplido con entregar la chalona de repuesto con todas las características señaladas en el documento 3.1.2. HECHOS NO PROBADOS. La parte demandante no ha demostrado que: - No se le hubiera entregado la chalona de repuesto el plazo de 5 días y que la chalona debía ser la edición GC8 V-Limited 555, color azul -No se le hubiera entregado las placas originales de vehículo con placa de circulación 914 KM al momento de entregarle el vehículo..." llega a esa determinación conforme a la prueba aportada y valorada dentro del proceso (Fs. 106 vta.)

En el caso concreto, de la revisión de obrados se evidencia que a fs. 91 vta, dentro del Acta de Confesión Provocada el Sr. Carvajal declara "...si bien existía un plazo de 5 días, como le dije en mi respuesta, es una estructura metálica pesada, lo cual el señor debía coordinar y tenía que ver en qué medios iba a recogerla, no se ha entregado, como le digo, talvez no ha sido en ese tiempo, no recuerdo bien, paso mucho tiempo..." de lo expresado se tiene que el demandado confiesa que no se ha entregado la chalona o cascaron de repuesto, empero, la juez a quo señala que el demandado a través de la confesión provocada ha acreditado que ha cumplido con entregar la chalona, en ese entendido se debe observar lo dispuesto por el art. 156 del Código Procesal Civil el cual señala "(ALCANCE DE LA CONFESION). Existe confesión cuando la parte admite total o parcialmente la veracidad de un hecho personal o de su conocimiento, desfavorable a su interés o favorable a la del adversario" vale decir que la esencia de la confesión espontánea y también provocada está en el hecho de que la misma no puede ser favorable al que confiesa sino favorable al adverso o desfavorable a su interés esto debido a que "NADIE PUEDE DOTARSE ASIMISMO DE UN MEDIO DE PRUEBA" es decir "NADIE PUEDE ASEVERAR SU PROPIO INTERÉS", al efecto y en ese mismo lineamiento el art. 162. II. del adjetivo señalado expresa "La confesión judicial hace plena prueba contra la parte que la realiza, salvo que se tratare de hechos respecto de los cuales la Ley exige otro medio de prueba o recayere sobre derechos indisponibles".

Al mismo efecto anterior y en relación a la prueba testifical producida dentro del proceso se tiene que la juez a quo señala que el demandado a través de la declaración testifical del Sr. Bellot (mecánico) ha acreditado que ha cumplido con entregar la chalona, sin observar lo dispuesto por el art. 1328 del Código Civil el que señala "La prueba testifical no se admite: 1. Para acreditar la existencia ni la extinción de una obligación, cuando el valor de ella exceda el límite de las acciones de mínima cuantía determinada por la Ley de Organización Judicial, excluyendo frutos, intereses u otros accesorios o derivados de la obligación principal; 2. Tampoco se admite en contra y fuera de lo contenido en los instrumentos, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, a tiempo o después que ellos se otorgaron, aun cuando se trate de suma menor" en la especie se tiene que el Contrato Privado reconocido judicialmente (proceso preliminar) establece de forma previa, expresa y taxativa lo siguiente "...CUARTA. - (ESTADO DEL VEHICULO)….Parte de la presente compra venta del vehículo ya descrito acompaña la entrega de un cascaron o chalona de repuesto con todas sus características señaladas en los recibos precedentes a este documento, como también una caja con bloqueo que se encuentra en buena condiciones, lista para colocar al vehículo señalado.

Accesorios mencionados que serán entregados por parte del vendedor en los próximos 5 días a la firma del presente documento..." es decir que ya se ha estipulado de antemano que el vendedor estaba obligado a entregar al comprador la chalona dentro de los 5 días contados a partir de la firma del contrato, en ese orden mediante prueba testifical no se puede probar un extremo fuera del contenido de este contrato, salvo que exista un principio de prueba escrita en relación a la contestación negativa del demandado (art. 1329-Código Civil) lo que en el presente caso no ocurre, sobre todo cuando el testigo en su declaración dentro del careo efectuado manifestó "...Yo no tengo documento de la entrega de la estructura metálica...", de lo señalado se tiene una prohibición expresa en la norma sustancial de no admitir la prueba testifical para acreditar la extinción de la obligación, siendo este medio probatorio inconducente (requisito intrínseco de un medio de prueba) en relación al objeto de la prueba toda vez que no era idónea, no era apta para demostrar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos alegados por el demandado.

Por lo referido ut supra no correspondía declarar improbada la demanda cursante a fs. 5 y 8 de obrados, como sucedió en el presente caso ya que si bien es cierto que el demandante no ha demostrado de forma fehaciente el incumplimiento de la obligación de la entrega de la chalona, no es menos evidente que el demandado tampoco ha demostrado que ha cumplido con su obligación (entrega de la chalona), más cuando la confesión provocada en virtud al principio de la unidad y comunidad de la prueba estaba enfocada a demostrar lo alegado por la parte actora, es decir, el incumplimiento de la obligación del demandado (hechos contrarios a su interés), asimismo la juez a quo debió advertir en la Sentencia que el confesante quería dotarse para sí de medios probatorios (confesión provocada, prueba testifical y careo) y con dichos medios enervar la pretensión del actor, sobre todo cuando en la atestación del testigo y en la confesión provocada se han dado las siguientes respuestas "no recuerdo bien el tiempo pasaron muchos años no puedo ser exacto en el plazo el día no me puedo acordar... tanto tiempo que ha pasado..." consideradas estas respuestas por la doctrina como EVASIVAS, extremos que tampoco han sido advertidos por la juez a quo a momento de recepcionar las mismas.

Sin perjuicio de lo mencionado, es necesario tener presente lo inherente a la interpretación de los contratos, a tal efecto el Auto Supremo N° 361/2017 de 11 de abril, refiere "...La primera regla de la interpretación, no inserta el Código, pero que surge

inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas...Si la construcción gramatical de las cláusulas del contrato, es ambigua o anfibológica y provoca en su inteligencia direcciones distintas, es decir, como dicen las reglas, hace al contrato todo, o a una o varias de sus cláusulas, o a alguna de sus palabras, susceptibles de diversos sentido o acepciones, deberá entenderse el más adecuado, que produzca efecto conforme a la materia y naturaleza del contrato. Siendo el contrato una asociación de pensamientos encaminados al logro del fin buscado por la voluntad, asociación en la que las cláusulas son sus componentes, forzosamente la interpretación ha de ser integral y sistemática, resolviéndose la oscuridad o ambigüedad de una cláusula, por el sentido que resulta del conjunto de ellas..." de lo ilustrado se tiene que el contrato cursante en obrados en relación a la Cláusula Cuarta es claro en señalar que la obligación de entregar el cascaron o chalona es y corresponde al vendedor es decir al Sr. IGNACIO CARVAJAL VOGTSCHMIDT, y no a una tercera persona sea este el Sr. Bellot (mecánico) u otro, en el supuesto de que se afirmare que la entrega ha sido efectuada por una tercera persona pero por encargo del vendedor este extremo debió ser probado dentro del proceso a través de medios de prueba que reúnan los requisitos intrínsecos y extrínsecos de todo medio probatorio, lo que en el presente caso no ocurrió.

En esa línea se debe tener presente que el comprador dentro del contrato de compra venta tiene la obligación principal de pagar el precio (Art. 636- Código Civil) lo que dentro de la presente causa no ha sido objeto de discusión, así como el vendedor tiene la obligación principal de entregar la cosa vendida (Art. 616 - Código Civil) objeto de debate y discusión, término que ha sido ratificado por la Cláusula Cuarta del Contrato cursante en obrados, de lo que se tiene que de forma inequívoca la entrega de la cosa vendida incluida la chalona (accesorio) pesaba en cabeza del vendedor y no era parte de las obligaciones del comprador recoger el cascaron o chalona de repuesto y la caja con bloqueo en los próximos 5 días de la firma del documento como de forma desacertada expresa la Juez en la Sentencia 262/2021, se hace esta aseveración en virtud a la interpretación del contrato toda vez que las obligaciones son claras y del sentido literal de la cláusula cuarta se tiene tal conclusión, aspecto que no ha sido desvirtuado por el demandado, es decir que el demandado no ha probado que la obligación de recoger la chalona era del comprador.

Finalmente, en relación a que el actor habría pagado la suma de $us. 7.700.00 por el vehículo más sus accesorios, y no así de $us. 7.000.00 como advierte la juez a quo, cabe recordar que las partes tienen la facultad de interponer en todo proceso la solicitud de ACLARACIÓN, ENMIENDA Y COMPLEMENTACIÓN a las resoluciones judiciales emitidas por las autoridades judiciales ante los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos en las que se incurra de conformidad a lo previsto por el Art. 226 del Código Procesal Civil (CPC) el cual señala "luz. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia", en ese entendido dentro de la presente causa se extraña que el ahora recurrente no haya hecho uso de esa facultad prevista por ley en relación al monto de dinero que ha dado como pago, si bien interpone esta solicitud lo hace para que la juez a quo aclare, enmiende y complemente la Resolución 262/2021 en relación al allanamiento parcial a la

demanda (Ira. 109 de obrados), empero, no se refiere al monto que erróneamente ha sido considerado por la juez a quo, sin perjuicio de ello en virtud al principio de verdad material y al documento privado reconocido cursante en obrados cuya fuerza probatoria es plena (sistema de valoración tasada) se tiene que la parte actora ahora recurrente (comprador) ha pagado la suma de $us. 7.700.00 por el vehículo más sus accesorios conforme se desprende de la Cláusula Tercera del señalado documento.

2. Respecto al punto 2) de la apelación referido al allanamiento parcial a la demanda, inicialmente es preciso señalar que el Art. 127 del Código Procesal Civil (CPC) señala que: "(ALLANA)CENTO A LA DEMANDA). I. La _parte demandada a tiempo de contestar, podrá allanarse a la demanda, aceptando la pretensión de la parte actora. II. Si el allanamiento a la demanda fuere total, se pronunciará sentencia sin necesidad de otra prueba ni trámite, y si fuere sólo parcial, se tendrá por probada en la parte allanada, debiendo proseguir la sustanciación en lo demás", instituto jurídico procesal específicamente desarrollado por la doctrina, conceptualizando su entendimiento por el reconocido procesalista Lino Enrique Palacio, en su obra "Manual de Derecho Procesal Civil" 17".

Ed., de la siguiente manera: "El allanamiento es una de las actitudes posibles que el demandado puede asumir frente a 2a demanda, y consiste en la declaración en cuya virtud aquél reconoce que es fundada la pretensión interpuesta por el actor.", bajo este aspecto debe tenerse en cuenta que el allanamiento se vincula de forma directa con las pretensiones contenidas en la demanda, donde el demandado a las mismas (total o parcialmente) no opone resistencia alguna, liberando al demandante de la carga subjetiva que recae sobre su persona, así también lo establece el citado autor señalando que: "...El allanamiento, en cambio, en tanto comporta un reconocimiento de la razón que asiste al actor, y por consiguiente, una conformidad con sus alegaciones jurídicas, no sólo releva al actor del onus probandi sino que, además, produce la extinción de la Litis...", dicha extinción solo se produce cuando el demandado se allana a todas y cada una de las pretensiones del demandante, en su defecto si el allanamiento solo versa sobre determinadas pretensiones el allanamiento no pone fin, ni tampoco extingue el proceso, al respecto Lino señala que: el allanamiento puede ser total o parcial, según recaiga sobre todas o algunas de las pretensiones planteadas en la demanda. En este último caso se ha resuelto, sin fundamento atendible, que no corresponde dictar sentencia de inmediato respecto de la pretensión objeto del allanamiento, debiendo sólo tenerse éste presente pera el momento oportuno...", de lo anteriormente citado se puede inferir que la doctrina establece que en el allanamiento parcial, se excluye a la pretensión allanada de las demás sin que esto involucre la suspensión de la tramitación y prosecución de la causa sobre aquellas pretensiones que no fueron allanadas por el demandado, puesto que como señala Lino: "El hecho de que el demandado se allane a la pretensión del actor no exime al juez de la obligación de dictar sentencia sobre el fondo del asunto".

En el caso concreto, se tiene que Sergio Miguel Carazas Camacho, en fecha 06 de septiembre del año 2020 ha interpuesto demanda de cumplimiento de contrato, pidiendo el cumplimiento del contrato de compra venta de fecha 11 de mayo de 2017, toda vez que en dicho contrato: "....1) En la cláusula cuarta, se habría establecido que en la compra venta del vehículo se debería acompañar un 'cascaron' o 'chalona de repuesto' con todas las características señaladas en los recibos, teniendo un plazo de 5 días desde la firma del documento para la entrega, es decir hasta el 16 de mayo de 2017. 2) Conforme a la cláusula quinta del contrato, se ha establecido que el vendedor se somete a las garantías de evicción y saneamiento, asimismo señala que el vendedor debería impuestos del motorizado, debiendo en consecuencia pagar dichos impuestos a la fecha de la venta (de las gestiones 1996, 1997,

2016, 2017, 2018 y 2019) y 3) También se habría incumplido el pedido que hizo el comprador al vendedor respecto a la entrega de las placas originales del vehículo (914 KUH)...", demanda que fue corrida en traslado y respondida a fs. 72 a 74 de obrados, en dicho acto procesal el demandado (Sr. Carvajal) se allana parcialmente a la demanda manifestando "...Conforme al art. 127 del CPC, me allano a la presente demanda en parte solo en cuanto al saneamiento del pago de los impuestos de las gestiones (TRAMITAR LA PRESCRIPCICT) 1996, 1997 y a gestión 2016 más su correspondiente multa ya que del contrato objeto de la Litio establece el saneamiento y la evicción los cuales algo a fin de perfeccionar la sentencia" expresando en su petitorio "...Par todo lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto en el art. 125 del CPC contesto a la misma en los términos expuestos en la presente y solicito se Declare PROBADA EN PARTE la demanda respecto a los impuestos de las gestiones 1996, 1997 y 2016 y DECLARE IMPROBADA LA DEMANDA RESPECTO A LOS OTROS PUNTOS PRETENDIDOS..." en ese contexto la Sentencia 262/2021 que puso fin a la presente causa, en su parte considerativa (punto 1.3) refiere "...SOBRE EL ALLANAMIENTO PARCIAL A LA DEMANDA. Habiendo la parte actora solicitado en su petitorio que el demandado realice el pago de impuestos hasta la fecha y habiéndose allanado a la demanda en parte Ignacio Carvajal Vogtschmidt a fs. 73 a 74 respecto al pago de impuestos de las gestiones 1996, 1997, 2016 y su correspondiente multa, considerando que el vehículo fue transferido en la gestión 2017, corresponde admitirlo para su cumplimiento..." disponiéndose en su parte resolutiva lo siguiente

"...Se declara IMPROBADA la demanda de cumplimiento de contrato planteada por Sergio Miguel Cerezas Camacho..." de lo que se evidencia que la juez a-quo no observo el principio de congruencia, es decir que la resolución guarde relación entre la parte considerativa y la decisoria, no pudiendo en la primera parte desarrollar argumentos que induzcan a tomar una decisión que acoja una pretensión y que en la dispositiva rechace lo pedido u omita pronunciarse al respecto, pues "...lo resolutivo sintetiza los desenlaces establecidos en los considerandos (motivaciones), resolviendo aceptar o denegar la o las pretensiones. Esta última parte de la sentencia, debe ser precisa clara y concreta, refiriéndose a todas y cada una de las pretensiones (objeto del proceso), incluida la del tercero interviniente, determinando los efectos de la misma y guardando estricta relación con la parte motivadora." (Arcienega, E. Ramiro. 2017 "Instituciones del Código Procesal Civil" editorial Olimpo. 2da ed. Pág. 256).

En ese orden, se debe tener presente que la parte actora hace notar tal incongruencia a la autoridad solicitando la aclaración, enmienda y complementación de la resolución ahora apelada (fs.109 de obrados), razón por la cual se emite el Auto de 13 de abril de 2021 de fs. 110 donde la juez a quo señala:

"...Al respecto corresponde manifestar que se ha hecho referencia en los antecedentes del proceso y medios de prueba producidos sobre el allanamiento parcial a la demanda, debido a que fue al contestar la demanda que el demandado se allano en parte a la demanda, específicamente al pago de Impuestos de las gestiones 1996, 1997, 2016 y su correspondiente multa y ese allanamiento ha sido admitido como consta en el proveído de fs. 75, resolución que no ha sido motivo de recurso en la presente causa. Por ta/ razón a momento de fijar el objeto del proceso y el objeto de la prueba, no se ha incluido este hecho y no correspondía resolver sobre ese cuando ha sido. No debe olvidarse que la solicitud del pago de los impuestos no fue la pretensión principal porque lo que se pidió fue el

cumplimiento del contrato, y en el contrato no existe clausula alguna en la que se disponga que el pago de las gestiones 1996, m 1997 y 2016 deben ser demandado.

Respecto al plazo para el demandado cumpla con el pago de impuestos, no correspondería otorgarlos en la sentencia, porque no ha sido motivo de análisis, sin embargo, en ejecución de sentencia, debe disponerse un plazo prudente para que el demandado cumpla con pagar los impuestos a los que se ha obligado. POR TANTO: Se TIENE POR ACLARADO lo solicitado en el memorial que antecede y se RECHAZA LA COMPLEMENTACIÓN solicitada.", al respecto se debe tener presente que la sentencia debe guardar correspondencia y congruencia en su parte resolutiva respecto a las pretensiones invocadas en la demanda, evitando de esta forma incurrir en una incongruencia omisiva al no contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes en el momento procesal oportuno, puesto que supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, dicho aspecto también involucra que la autoridad no incurra en contradicciones, como la que se evidenciaría a momento de fijar o establecer el objeto del proceso, puesto que en el Acta de Audiencia Preliminar cursante a fs. 88-93, específicamente a fs. 89, en el apartado FIJACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO Y DE LA PRUEBA, se transcribe que la juez a quo en audiencia señaló lo siguiente: "SRA. JUEZ: corresponde establecer la fijación del objeto del proceso, que dentro de la presente causa la pretensión da la parte actora es que, Ignacio Carvajal Wogtschmidt cumpla con el contrato suscrito en fecha 11 de mayo de 2017 y entregue la chalona edición GC8-Limited 555, Color Azul; realice el pago de los impuestos a la fecha y entregue la placa original.", aspecto negado en el Auto de fecha 13 de abril de 2021 de fs. 110, mismo que es señalado posteriormente en el punto 1.3 de la resolución apelada, excluyéndolo como parte del objeto del proceso y refiriéndose al respecto simplemente bajo la forma ya descrita.

De igual manera resulta incongruente que dentro de la sentencia se admita el allanamiento parcial para su cumplimiento, pero el mismo no sea incorporado en la parte resolutiva al momento de declarar improbada la demanda, siendo que una de las pretensiones del demandante es el pago de los impuestos del vehículo, pretensión a la que se allanó parcialmente el demandado respecto al pago de impuestos de las gestiones 1996, 1997 y 2016. Así como resulta incongruente que la autoridad a quo señale que el plazo de cumplimiento de la pretensión allanada deba disponerse en ejecución de sentencia, cuando la resolución ahora apelada en su parte dispositiva o resolutiva no se pronuncia sobre el allanamiento parcial del demandado a una de las pretensiones contenidas en la demanda de fs. 40-40 vta., máxime cuando los efectos del allanamiento debieron ser fijados de forma expresa en la parte dispositiva.

Por otro lado, es necesario señalar que una resolución debe ser clara, precisa y positiva, es decir que esté exento de dudas y que en forma paralela resuelva todas las pretensiones expuestas dentro del proceso, en ese entendido se debe tener presente lo dispuesto por el Art. 218 del Código Procesal Civil (CPC) el cual expresa “III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo...", en obrados se observa que la Resolución 262/2021 ha otorgado menos de lo pedido (citra petita) esto en relación a la pretensión de pago de impuestos de las gestiones 1996, 1997, 2016 y su correspondiente multa a las que se allano la parte contraria, lo que no ha sido observado por la juez a quo, ni mucho menos se ha determinado los efectos de este allanamiento parcial en la parte dispositiva de la Sentencia.

Finalmente recordar que el art. 5 del Código Procesal Civil, indica: "...Las normas son de orden público y en consecuencia de obligatorio acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros", se llega a concluir que la autoridad a-quo ha emitido la Sentencia sin observar los datos del proceso, no valoró de manera adecuada las pruebas ofrecidas en relación a la realidad de los hechos alegados, ni la normativa aplicable al caso, y por ello se asume la presente decisión.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia REVOCA la Sentencia N° 262/2021 de fecha 26 de marzo de 2021 de Fs. 103 a 106 vta. y en su mérito, declara:

I.- PROBADA EN PARTE la demanda de CUMPLIMIENTO DE CONTRATO interpuesto a fs. 53-53 vta., subsanado a fs. 5556, 58 y 59 por Sergio Miguel Carazas Camacho en contra de Ignacio Carvajal Vogtschmidt de conformidad a lo siguiente:

PROBADA la demanda en relación al incumplimiento de la entrega del cascaron o chalona de repuesto y al pago de impuestos de las gestiones 1996, 1997 y 2016, debiendo Ignacio Carvajal Vogtschmidt entregar la chalona y pagar los impuestos de las gestiones señaladas en el plazo máximo de 30 DÍAS de ejecutoriada la presente resolución. IMPROBADA la demanda en relación a la de entrega de placas originales del vehículo con placa de circulación N° 914KUH y el pago de impuestos de las gestiones 2017, 2018 y 2019.

Todo de conformidad al parág. II núm: 3 del art. 218 del Código Procesal Civil (Ley N° 439).

Participa el Dr. Isaías Jorge Vargas Chambi, Presidente de la Sala Civil Segunda por convocatoria de fecha 07 de marzo de 2022.

Regístrese y Notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Ariel Blanco Fuentes. Isaías Jorge Vargas Chambi.

Ante mí: Abg. Alejandra Betzabe Quispe Conde.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 155 a 158, interpuesto por Ignacio Carvajal Vogtschmidt, contra el Auto de Vista N° 111/2022 de 25 de marzo, cursante de fs. 145 a 150, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de cumplimiento de contrato interpuesto por Sergio Miguel Carazas Camacho contra el recurrente; la contestación obrante de fs. 166 a 167; el Auto de concesión de 01 de septiembre visto a fs. 168; el Auto Supremo de admisión del recurso de casación Nº 760/2022-RA de 10 de octubre que cursa de fs. 174 a 175; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Sergio Miguel Carazas Camacho mediante memorial de demanda visible a fs. 40 y vta., y subsanado por memoriales de fs. 55 a 56 y de fs. 58 a 59 de obrados, interpuso demanda de cumplimiento de contrato, contra Ignacio Carvajal Vogtschmidt, por la chalona y pago de impuestos, quien una vez citado, respondió negativamente a la demanda y se allanó

en parte a la demanda, solo respecto a la obligación de cancelar los impuestos de las gestiones 1996, 1997 y 2016 y la multa respectiva.

Desarrollado de esta manera el proceso, se pronunció la Sentencia N° 262/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 103 a 107, emitida por la Juez Público Civil y Comercial 15º del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que declaró IMPROBADA la demanda de cumplimiento de contrato, formulada por Sergio Miguel Carazas Camacho en contra de Ignacio Carvajal Vogtschmidt.

2. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que el demandante Sergio Miguel Carazas Camacho, por memorial que cursa de fs. 112 a 114, interpusiera recurso de apelación.

3. En mérito a estos antecedentes, La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista N° 111/2022 de 25 de marzo, cursante de fs. 145 a 150, por el que REVOCÓ la Sentencia N° 262/2021 de 26 de marzo, y declaró PROBADA EN PARTE la demanda de cumplimiento de contrato, con relación al incumplimiento de la entrega del cascaron o chalona de repuesto y al pago de impuestos de las gestiones 1996, 1997 y 2016, por lo que dispuso que Ignacio Carvajal Vogtschmidt, entregue la chalona y pague los impuestos en el plazo máximo de 30 días e IMPROBADA la demanda con relación a la entrega de las placas originales del vehículo con número de circulación 914 KUH y el pago de impuestos de las gestiones 2017, 2018 y 2019.

Determinación que fue asumida en función de los siguientes argumentos:

Respecto al punto 1, referido a que la Resolución Nº 262/2021 es carente de motivación y fundamentación, que existe mala valoración de la prueba, y se habría pagado la suma de $us. 7.700 por el vehículo más sus accesorios, y que de acuerdo a la cláusula cuarta del contrato nunca se estableció que su obligación era recoger la chalona, señaló que conforme el parágrafo I del art. 180 de la Constitución Política del Estado y arts. 1 num.16) y 134 del Código Procesal Civil, se analiza la prueba de forma conjunta.

En el presente caso, se evidencia que a fs. 91 cursa acta de confesión provocada de Ignacio Carvajal Vogtschmidt, quien declara “si bien existía un plazo de 5 días, como le dije en mi respuesta, es una estructura metálica pesada, lo cual el señor debía coordinar y tenía que ver en qué medios iba a recogerla, no se ha entregado, como le digo, tal vez no ha sido en ese tiempo, no recuerdo bien, paso mucho tiempo…”, declaración que la juez A quo ha considerado que acredita que ha cumplido con entregar la chalona.

Conforme el art. 156 del Código Procesal Civil, la esencia de la confesión espontánea y provocada está en el hecho de que la misma no puede ser favorable al que confiesa, sino favorable al adverso o desfavorable a su interés, esto debido a que nadie puede dotarse a sí mismo de un medio de prueba, es decir, nadie puede aseverar su propio interés, conforme señala el art. 162.II del Código Procesal Civil.

Con relación a la prueba testifical producida dentro del proceso, se tiene que la juez de instancia ha determinado que el demandado a través de la declaración del testigo José Augusto Bellot Valda (mecánico) ha acreditado que ha cumplido con entregar la chalona, en inobservancia del art. 1328 del Código Civil, pues prohíbe la admisión de prueba testifical para acreditar la extinción de la obligación, medio de prueba que no es la idónea para demostrar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos alegados por el demandado y que en el presente caso, José Augusto Bellot Valda, hubiera referido ” Yo no tengo documento de la entrega de la estructura metálica”, además, que ya en el contrato en su

cláusula cuarta se tiene estipulado que el vendedor estaba obligado a entregar al comprador la chalona dentro del plazo de 5 días a partir de la firma del contrato, que la entrega de la estructura la debe realizar el vendedor.

Asimismo, refirió el Tribunal de Alzada que respecto a la confesión del demandado, este quería dotarse para sí de medios probatorios (confesión provocada, prueba testifical y careo) y con dichos medios enervar la pretensión del actor, cuando en la testifical se han dado respuestas evasivas al señalar "no recuerdo bien el tiempo… pasaron muchos años... no puedo ser exacto en el plazo... el día no me puedo acordar… tanto tiempo que ha pasado…" , considerada esta respuesta como evasiva, que tampoco ha observado la A quo.

Señaló que en la cláusula cuarta se determinó que la entrega la iba a realizar el vendedor, y no una tercera persona (mecánico), y que, si en caso le hubiera entregado un tercero por encargo del vendedor, ese extremo debió ser acreditado.

En esa línea se debe tener presente que el comprador tiene la obligación principal de pagar el precio y el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa vendida, ratificado por la cláusula cuarta del contrato suscrito entre partes, de lo que se puede inferir que la obligación de entregar la cosa era del vendedor y no era parte de las obligaciones del comprador recogerla como de forma desacertada señala la Juez.

Con relación a que el actor habría pagado la suma de $us. 7.700 por el vehículo más sus accesorios, y no así $us. 7.000 como lo refiere la Juez de instancia, el recurrente podía pedir la complementación y enmienda conforme el art. 226 del Código Procesal Civil, en el caso de autos, el ahora recurrente no ha hecho uso de esa facultad en relación al monto de dinero que ha pagado, sin embargo, en virtud del principio de verdad material y de acuerdo al documento privado reconocido cursante en obrados, se tiene que la parte actora ha cancelado la suma de $us. 7.700 por el vehículo más sus accesorios, conforme la cláusula tercera y cuarta del señalado documento.

Con relación al punto 2, referido al allanamiento parcial a la demanda, a tiempo de responder a la demanda se ha allanado a la misma de forma parcial, respecto al pago de impuestos de las gestiones 1996, 1997 y 2016, aspecto que pone fin al proceso, sin embargo, no fue tomado en cuenta en la parte considerativa de la resolución, de lo que se evidencia que la Juez A quo no observó el principio de congruencia.

Señaló, que una resolución debe ser clara, precisa y positiva, en ese entendido se debe tener presente lo dispuesto en el art. 218 del Código Procesal Civil y en sentencia se observa que la Resolución N° 262/2021 ha otorgado menos de lo pedido (citra petita) esto en relación con la pretensión de pago de impuestos a las que se allanó la parte contraria, lo que no ha sido observado por la juez A quo , ni mucho menos se ha determinado los efectos de ese allanamiento parcial en la parte dispositiva de la Sentencia.

Además, citó el art. 5 del Código Procesal Civil y concluyó que, en el presente caso, la Juez de instancia ha emitido Sentencia sin observar los datos del proceso, no valoró de manera adecuada las pruebas ofrecidas en relación con la realidad de los hechos alegados ni la normativa aplicable al caso.

3. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Ignacio Carvajal Vogtschmidt, según escrito de fs. 155 a 158, interponga recurso de casación, el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusó error de hecho en la apreciación de la prueba, por cuanto el Tribunal de alzada hubiera apreciado la prueba de confesión provocada solo en parte, basándose en la frase" no se ha entregado" y no así en la integridad de su confesión, incumpliendo el principio de unidad o valoración conjunta a la que hace referencia en su resolución, confesión que, además, estaba referida a acreditar el tiempo de entrega y no a que si se entregó o no la chalona.

2. Asimismo, señaló que el Tribunal Ad Quem hubiera incurrido en error de derecho, porque el art. 1328 del Código Civil hace referencia a las obligaciones pecuniarias y no así a las obligaciones de entrega del bien mueble, pues concluyó que el testigo no podría acreditar la existencia o extinción de la obligación, cuando la obligación que nace del contrato es de cumplimiento y no de extinción, siendo que la entrega de la chalona podía ser realizada por un tercero no solo por el vendedor conforme el art. 295 del Código Civil, ya que la eficacia de la prueba testifical de descargo se encuentra respaldada en el art. 1327 del Código Civil, y que el art. 1328 num. 2) del Código Civil determinada que la prueba testifical no puede contravenir lo pactado entre partes, lo cual no ocurrió, puesto que la declaración del testigo no fue en contra, ni fuera de lo convenido en el contrato objeto de litis.

De la contestación al recurso.

1. Refiere que el recurrente no hubiera fundamentado el recurso de casación, que no señala qué norma se ha infringido, violado o aplicado erróneamente, señaló únicamente que se incurrió en error de hecho, por haberse cercenado la prueba de confesión provocada, cuando lo que se ha advertido por la prueba referida es que el vendedor no ha entregado la chalona o cascarón, pese a lo establecido en la cláusula cuarta del contrato de compra venta de 11 de mayo de 2017.

2. Con relación al error de derecho, respecto a que existiera error en la apreciación de la prueba testifical, cuando el Tribunal de alzada de manera clara aplica el art. 1328 del Código Civil, la cual hace referencia a la prohibición de la prueba testifical. Dicha norma debe ser aplicada por jueces y vocales a tiempo de valorar la prueba testifical.

Respecto a la entrega de la chalona, refiere que podía haberla realizado un tercero conforme el art. 295 del Código Civil y por el contrario tampoco se ha podido acreditar que se habría entregado la chalona.

CONSIDERANDO III

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del contrato y la buena fe contractual.

El art. 520 del Código Civil indica sobre la ejecución de buena fe del contrato, lo siguiente: "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".

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 debe ser instrumentos al servicio de la armonización de los intereses sociales, donde la tutela de la buena fe surge como un valor esencial que se presenta en la regulación normativa directa y como un principio general y fundamental del derecho. De igual manera, y de forma objetiva, la buena fe cumple un rol de integración del contrato, donde no solo se obliga a lo expresamente previsto en el acto, sino también, a todo aquello 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.2. De la interpretación de los contratos.

El art. 510 del Código Civil, indica que: "I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. (…) II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato".

Al respecto Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, respecto de la interpretación de los contratos señala, que interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance, determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes, no se discute la necesidad de interpretación para el normal funcionamiento del derecho, es consecuencia lógica de que toda la vida de relación está moldeada por el derecho.

En esta materia se ha generado dos corrientes opuestas: la teoría subjetiva o de la voluntad interna, que dice relación directa con el consentimiento o concurso de voluntades, que forma el contrato y que traduce más que la voluntad declarada, la verdadera intención de las partes (R. Villegas). La teoría objetiva o de la voluntad declarada, fundada por Saleilles (cit. de R. Villegas), según la cual la interpretación del contrato debe considerar exclusivamente la forma en que se exteriorizó la voluntad, porque si bien el consentimiento es el alma del contrato, lo es tanto como se manifiesta la voluntad y no para ocultar reservas mentales.

En nuestra legislación el art. 510 del Código Civil, preceptúa que debe averiguarse la intención de las partes apreciando el comportamiento de estas y las circunstancias del contrato. Indudablemente se advierte que se ha preferido la corriente de la teoría subjetiva. Pues investigar la intención es realmente una operación inductiva. De esta regla, resulta que el estudio de un contrato debe ser apreciado, para su interpretación, en su existencia, en su verdad, en su naturaleza, en su intención y en su forma.

La investigación fundamental del intérprete, desde luego, ha de consistir en precisar la naturaleza jurídica efectiva del contrato, para determinar la aplicabilidad de la norma o de las normas que le correspondan, ya que puede resultar que no siempre es decisivo el nomen juris que las partes han empleado para calificar el contrato. Así, la interpretación se hace necesaria para reconstruir el significado efectivo o verdadero, tanto en el caso mencionado como en los diversos supuestos de las normas del capítulo que reglamentan la interpretación.

El principio fundamental de la interpretación: "a tanto se obliga el hombre a cuanto quiso obligarse". En ese, a cuánto quiso, está toda la clave: la necesidad de la interpretación y la subjetividad de la misma. La primera regla de la interpretación, no inserta el código, pero que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas.

Si la construcción gramatical de las cláusulas del contrato, es ambigua o anfibológica y provoca en su inteligencia direcciones distintas, es decir, como dicen las reglas, hace al contrato todo, o a una o varias de sus cláusulas, o a alguna de sus palabras, susceptibles de diversos sentidos o acepciones, deberá entenderse el más adecuado, que produzca efecto conforme a la materia y naturaleza del contrato.

Siendo el contrato una asociación de pensamientos encaminados al logro del fin buscado por la voluntad, asociación en la que las cláusulas son sus componentes, forzosamente la interpretación ha de ser integral y sistemática, resolviéndose la oscuridad o ambigüedad de una cláusula, por el sentido que resulta del conjunto de ellas.

III.3. Sobre la valoración de la prueba.

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

En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: "La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial"; asimismo, refiriéndose al curso internacional Teoría de la prueba, realizado en la ciudad de Lima el año 2012, citó a Michele Taruffo que señaló: "El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón", es decir que: "…producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción", tal cual expresa José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia.

Empero esta actividad valorativa, se encuentra reglada por sistemas adoptados por la legislación procesal civil que orientan este ejercicio cognitivo, a cuyo mérito el 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 lógico-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, introducida 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.).

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

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.

Sergio Miguel Carazas Camacho plantea demanda ordinaria de cumplimiento de contrato, argumentando que el 11 de mayo de 2017, suscribió contrato privado de compraventa de vehículo con el demandado Ignacio Carvajal Vogtschmidt; asimismo, en la cláusula cuarta de dicho contrato se acordó la entrega de una chalona o cascarón edición GC8 V Limited 555, color azul, como también una caja adicional con bloqueo, el mismo que no ha sido entregado hasta la fecha, sin embargo, en la cláusula quinta del referido contrato se acordó que el vendedor se sometería a la evicción y saneamiento de ley, sin que hasta le fecha se haya efectivizado la transferencia, debido a que el vehículo cuenta con deudas impositivas de las gestiones 1996, 1997, 2016, 2017 y 2018 que asciende a un total de Bs. 25.825.00.

Admitida la demanda de cumplimiento de contrato, el demandado responde negativamente a la acción, señalando que el demandante falta a la verdad, por cuanto no es cierto que no entregó la chalona (estructura metálica de un vehículo) que solo es una estructura que no tiene puertas, ventanas ni ningún detalle que el demandante señala, pues la chalona debió ser recogida de un taller mecánico ubicado en la calle 1 N° 36 de la zona de Villa Exaltación, aspecto que le consta al dueño del garaje, José Augusto Bellot Valda.

Asimismo, se allanó a la demanda en cuanto al pago de impuestos de las gestiones 1996, 1997 y 2016 más la multa, ya que el contrato objeto de litis establece el saneamiento y evicción.

Admitidas y producidas las pruebas: documental, testifical y confesión provocada, la juez A quo dictó Sentencia declarando Improbada la demanda de cumplimiento de obligación, interpuesta por Sergio Miguel Carazas Camacho.

Recurrida la Sentencia por Sergio Miguel Carazas Camacho, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA en parte la Sentencia N° 262/2021 de 26 de marzo, y declara Probada en parte la demanda de cumplimiento de contrato con relación al cumplimiento de entrega del cascarón o chalona de repuesto y al pago de impuestos de las gestiones 1996, 1997 y 2016, debiendo Ignacio Carvajal Vogtschmidt entregar la chalona y pagar los impuestos de las gestiones señaladas en el plazo de 30 días de ejecutoriada la resolución; Improbada la demanda respecto a la entrega de placas originales del vehículo con código de circulación N° 914-KUH y el pago de impuestos de las gestiones 2017, 2018 y 2019.

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

Del estudio del recurso de casación del demandante se tiene que el reclamo del recurrente Ignacio Carvajal Vogtschmidt objeta el fondo de la litis, alegando que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba, por cuanto apreció la prueba de confesión provocada solo en parte, basándose en la frase" no se ha entregado" y no así en la integridad de la declaración, incumpliendo el principio de unidad o valoración conjunta a la que hacen referencia en su resolución, confesión que además estaba referida a acreditar el tiempo de entrega y no a que si se entregó o no la chalona.

Asimismo, señaló que el Tribunal Ad Quem hubiera incurrido en error de derecho, porque el art. 1328 del Código Civil hace referencia a las obligaciones pecuniarias y no así a las obligaciones de entrega del bien mueble, pues concluyó que el testigo no podría acreditar

la existencia o extinción de la obligación, cuando la obligación que nace del contrato es de cumplimiento y no de extinción, ya que la entrega de la chalona podía ser realizada por un tercero no solo por el vendedor conforme el art. 295 del Código Civil, siendo que la eficacia de la prueba testifical de descargo se encuentra respaldada en el art. 1327 del Código Civil, y que el art. 1328 num. 2) del citado cuerpo determina que la prueba testifical no puede contravenir lo pactado entre partes, lo cual no ocurrió, puesto que la declaración del testigo no fue en contra, ni fuera de lo convenido en el contrato objeto de litis.

Para una adecuada argumentación del agravio traído a casación, se debe tomar en cuenta que la valoración de la prueba constituye una operación intelectual que realiza la autoridad judicial para determinar la eficacia de la prueba que fue producida durante la tramitación del proceso y con las cuales las partes pretenden acreditar los hechos que sustentan su pretensión.

En ese entendido, la valoración de la prueba constituye la tarea fundamental del juez a tiempo de resolver un conflicto, pues si una decisión es fundamentada con base en un análisis aislado de cada medio de prueba en relación con la parte que la produjo, se tendría tantas verdades como tantos elementos de prueba existan en el proceso, logrando una Sentencia imprecisa y contradictoria, por ello es que el juzgador a momento de analizar las pruebas, debe realizar un examen integral de todas ellas de acuerdo a los principios de unidad de la prueba y comunidad probatoria en virtud de las cuales las pruebas deben ser valoradas en forma global, tomando en cuenta la individualidad de cada una de ellas, independientemente de la parte que la haya producido, siempre que permitan establecer la verdad material de los hechos.

Respecto a lo que alega el recurrente, debemos referir que revisada el acta de confesión provocada, cursante de fs. 91 a 93 se tiene claramente identificado que el confesante Ignacio Carvajal Vogtschmidt, ha absuelto a las interrogantes de la parte demandante, señalando a la primera interrogante referida a que si existía plazo para entregar la chalona GC8 V Limited 555, respondió: " No había fecha de entrega, la chalona estaba en un garaje, donde el señor conocía y se le ha mostrado donde estaba la ubicación, por el tamaño y peso requería un transporte especializado el señor podía recogerlo, el señor tenía que coordinar para ver qué día y cuando él podía recogerla; yo he comunicado a él y al dueño del taller porque no es mi garaje, para que pueda entregarle, decirle José Augusto Belllot entrega a este señor esta estructura, no existe una fecha doctora". A la segunda pregunta, de acuerdo al contrato se ha establecido que saldría a la evicción y saneamiento de la venta, diga desde cuándo debe impuestos del vehículo objeto de compra, a lo cual respondió: "En el momento de la compra venta solo se debía de la gestión 2016". A la pregunta de la juez, que refiere porque hasta la fecha no ha entregado, si tenía el plazo de 5 días como establece el documento privado que firmó, respondió: " Si bien existía un plazo de 5 días, como le dije en mi respuesta, es una estructura metálica pesada, lo cual el señor debía coordinar y tenía que ver en qué medios iba a recogerla, no se ha entregado, como le digo, no ha sido en ese tiempo, no recuerdo bien, paso mucho tiempo, pero si el señor tenía conocimiento del lugar donde estaba y le repito, el mecánico el señor Bellot sabía que tenía que entregarle al señor Carvajal, no recuerdo bien el tiempo, pasaron muchos años, no puedo ser exacto en el plazo", declaración efectuada por el demandado –Ignacio Carvajal Vogtschmidt–, referida a que no entregó la chalona dentro del plazo de 5 días, por cuanto hizo referencia al tiempo en que no hubiera realizado la entrega, aspecto que no puede constituir que el demandado hubiera declarado que no ha entregado la chalona, cuando la confesión no es expresa, no ha

manifestado de manera clara que no habría entregado la chalona, sino su confesión va referida a que no lo habría hecho en el tiempo señalado en el contrato, es decir, en el plazo de 5 días.

Con relación a la testifical de descargo, debemos considerar que por acta de fs. 94 a 96 de obrados se tiene la declaración del testigo José Augusto Bellot Valda, quien señala que sí, se le dejó una estructura metálica para entregar a Sergio Miguel Carazas Camacho, que ha entregado personalmente la chalona a la persona mencionada, que se la llevaron de su taller con una grúa de color blanco, que fue a su taller el de la grúa, el chofer, el demandante, y no sabe si fue con su papa, declaración testifical que de manera clara y precisa refiere que la chalona fue entregada a Sergio Miguel Carazas Camacho que corresponde ser acreditada con el art. 1328 del Código Civil, puesto que, el mencionado artículo lo que hace es señalar que es inadmisible la prueba testifical para probar la existencia o extinción de un obligación pecuniaria, en el caso de autos, la prueba testifical se produjo para establecer la entrega de la chalona, es decir, probar si el demandadado-vendedor entregó o no la chalona objeto de venta.

Por lo tanto, la prueba testifical producida en el caso de autos, si puede ser acreditada con el art. 1328 del Código Civil, siendo que no se trata de probar la existencia o extinción de una obligación pecuniaria, sino la entrega de la chalona o cascarón al comprador Sergio Miguel Carazas Camacho.

Del acta de careo efectuado entre el testigo de descargo José Augusto Bellot Valda y el demandante Sergio Miguel Carazas Camacho de fs. 96 a 98 de obrados, se tiene que el demandante refirió lo siguiente: “Señor Bellot quiero que usted me indique en que momento me ha entregado la chalona, yo la única conversación que he tenido con usted ha sido el año pasado, donde me indica que la chalona se lo ha llevado DIRPOVE, gracias a esa chalona ha tenido problemas en su taller, usted dígame cuando me ha entregado, que documento tiene, usted sabe que la chalona es prácticamente un auto, porque lo único que no lleva es motor, caja y suspensión, para que se necesita una grúa señalan por lo menos el nombre de la grúa, mande a declarar a la persona que ha visto o la empresa, no es solo decir le he entregado y nada más, yo le dije en su momento no quiero nada que ver con usted, no es su problema, declare la verdad por favor, no quiero tener problemas posteriores con usted, sea honesto , sea hidalgo, usted también es hijo, es padre de familia, debe ser hermano, no le gustaría que le hagan un daño así, háble me con la verdad, indíqueme en que momento usted me ha entregado, a lo que respondió el testigo: “ Yo estoy viniendo aquí de buena fe y ya le he explicado cómo se ha entregado la chalona, fuera de todo eso ayer yo recibí un llamada de la señora, pidiéndome que declare la verdad, no tengo nada más que decir señora juez, como el señor Carazas dice tenemos hijos y familia, me sorprende que después de cuatro años tengan problemas mi cliente con el señor Carazas, que yo lo he visto dos veces exagerando”

A la intervención de la juez, en sentido de que, si José Augusto Bellot Valda tendría algún respaldo de entrega de la chalona, respondió el testigo: “Yo no tengo documento de la entrega de la estructura metálica porque, en primer lugar, el negocio no lo hizo conmigo, lo hizo con el señor Carvajal, yo solamente estaba como custodio de esa estructura metálica. Señor Carazas yo le he entregado esa estructura metálica, que más le puedo decir yo, nada más se le ha hecho la entrega, si ha habido problemas entre el señor Carazas y el señor Carvajal ya no es tema mío, yo he venido aquí como testigo nada más”

Este testigo, según consta en el acta de fs. 96 a 98 de obrados, fue convocado a careo frente al demandante Sergio Miguel Carazas Camacho, donde el testigo refirió haber entregado la chalona al demandante.

De la valoración de todas estas pruebas, se advierte que el demandado Ignacio Carvajal Vogtschmidt ha cumplido con la entrega de la chalona o cascarón al demandante Sergio Miguel Carazas Camacho, puesto que la entrega, aun no habiendo sido realizada por el vendedor, José Augusto Bellot Valda en calidad de custodio del mismo realizó la entrega a nombre de Ignacio Carvajal Vogtschmidt, extremo que ha sido probado con la producción de medios probatorios ofrecidos y producidos dentro de la demanda de cumplimiento de contrato.

Contestación al recurso de casación.

1. Refiere que el recurrente no hubiera fundamentado el recurso de casación, que no señala qué norma se ha infringido, violado o aplicado erróneamente, señalando únicamente que se incurrió en error de hecho, por haberse cercenado la prueba de confesión provocada, cuando lo que se ha advertido por la prueba referida es que el vendedor no ha entregado la chalona o cascarón pese a lo establecido en la cláusula cuarta del contrato de compraventa de 11 de mayo de 2017.

Al respecto, debemos referir que evidentemente se tiene identificado que el Tribunal de alzada ha realizado un razonamiento erróneo a tiempo de valorar la prueba de confesión provocada, pues, afirma que el demandado hubiera confesado el hecho de no haber entregado la chalona, sin embargo, si observamos detenidamente el acta de confesión provocada, advertimos que las primeras tres preguntas van relacionadas al tiempo que tenía el demandante para entregar la chalona y no así a que se hubiera entregado o no la chalona, pues realizó una interpretación errónea de los términos de la confesión del demandado, siendo que claramente el demandado Ignacio Carvajal Vogtschmidt ha referido:“ Si bien existía un plazo de 5 días, como le dije en mi respuesta, es una estructura metálica pesada, lo cual el señor debía coordinar y tenía que ver en qué medios iba a recogerla, no se ha entregado, como le digo, no ha sido en ese tiempo, no recuerdo bien, paso mucho tiempo, pero si el señor tenía conocimiento del lugar donde estaba y le repito, el mecánico el señor Bellot sabía que tenía que entregarle al señor Carvajal, no recuerdo bien el tiempo, pasaron muchos años, no puedo ser exacto en el plazo”, aspecto del cual se infiere que lo referido por el confesante no es una confesión clara, puesto que la interrogante hace referencia al tiempo de entrega, y no a que si entrego o no la chalona, además se debe tomar en cuenta que la chalona ni siquiera se encontraba en su poder sino en manos de un mecánico, del cual debía recoger (Sergio Miguel Carazas Camacho) la chalona o cascarón.

2. Con relación al error de derecho, respecto a que existiera error en la apreciación de prueba testifical, cuando el Tribunal de alzada de manera clara aplica el art. 1328 del Código Civil, la misma que hace referencia a la prohibición de la prueba testifical, siendo que dicha norma debe ser aplicada por jueces y vocales a tiempo de valorar la prueba testifical.

Ahora bien, respecto a la entrega de la chalona, refiere que podía haberla realizado un tercero conforme el art. 295 del Código Civil y por el contrario tampoco se ha podido acreditar que se habría entregado la chalona.

Con relación a que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en error de derecho, debemos referir que la prueba testifical en el presente caso, si es admisible, pues el objeto de

la demanda es determinar si se ha realizado la entrega o no de la chalona al comprador, es decir, el Tribunal de alzada realizando un razonamiento errado ha determinado que el testigo no puede acreditar la existencia de la obligación, conforme lo determina el art. 1328 del Código Civil, sin embargo, en el caso de autos, lo que se demanda es el cumplimiento de un contrato con obligación de dar (entrega de chalona), y no así un proceso donde se deba acreditar el cumplimiento de obligaciones pecuniarias.

Ahora bien, en cuanto a que la entrega podía haberla realizado un tercero de conformidad al art. 295 del Código Civil, este extremo es evidente, puesto que, si bien en el contrato de 11 de mayo de 2017 se hubiera estipulado la entrega del bien mueble, sin embargo, esta entrega hubiera sido consensuada de forma verbal con el comprador, en sentido de que recogería la chalona de manos de un tercero, en el presente caso, José Augusto Bellot Valda (mecánico).

Respecto a que no se hubiera probado la entrega de la chalona, debemos señalar que este extremo ya fue motivo de análisis en el punto 1 de la presente resolución, concluyendo que, por la prueba ofrecida y producida dentro de la presente causa, se ha llegado a determinar la entrega de la chalona en favor de Sergio Miguel Carazas Camacho.

Respecto a los impuestos de las gestiones 1996, 1997 y 2016 siendo que Ignacio Carvajal Vogtschmidt se allanó a la demanda respecto a la obligación de pago de las referidas gestiones, esa obligación debe ser cubierta por el demandado.

Con base en estas consideraciones y habiendo realizado un análisis de todos los agravios traídos a recurso de casación corresponde emitir resolución conforme prevé 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 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 Código Procesal Civil, CASA PARCIALMENTE el Auto de Vista N° 111/2022 de 25 de marzo, de fs. 145 a 150, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; declarando IMPROBADA la demanda de cumplimiento de obligación incoada por Sergio Miguel Carazas Camacho a fs. 40 y vta., y subsanada por memoriales de fs. 55 a 56 y de fs. 58 a 59 de obrados.

Con costas y costos.

Se regula el horario del abogado que respondió el recurso de casacón 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, 27 de octubre de 2022.

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

823

Felicidad Alarcón 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 calidad de herederos de Asunta Flores Monrroy, contra el A.V. Nº 280/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 1783 a 1786 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios seguido a instancia de Felicidad Alarcón Vda. de Cusicanqui contra Asunta Flores Monrroy, la contestación obrante de fs. 1865 a 1872 vta.; el Auto de concesión de 1 de agosto de 2022 a fs. 1884; el Auto Supremo de admisión Nº 686/2022-RA de 21 de septiembre de fs. 1892 a 1893 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

Felicidad Alarcón Vda. de Cusicanqui, por memorial que sale de fs. 23 a 24 vta. interpuso demanda ordinaria de mejor derecho propietario y reivindicación, pretensiones que fueron interpuestas contra Asunta Flores Monrroy; quien una vez citada, por escritos de fs. 338 a 340, fs. 347 a 349 vta. y fs. 353 a 354, se apersonó al proceso, opuso excepciones de litispendencia, oscuridad y contradicción en la demanda, contestó negativamente e interpuso acción reconvencional de pago de daños y perjuicios.

Sobre esos antecedentes y tramitada que fue la causa, el Juez Público Civil y Comercial Nº 2 de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 464/2019 de 10 de julio de fs. 549 a 554, declarando: 1) PROBADA en parte la demanda principal de reivindicación e IMPROBADA el mejor derecho propietario y 2) IMPROBADA la demanda reconvencional de daños y perjuicios. En consecuencia, dispuso que la demandada Asunta Flores Monrroy restituya los dos lotes de terreno contiguos signados como los Nº 3 y 4 con una extensión de 195 m2 y 200 m2, haciendo un total de 395 m2, ubicados en la Urbanización Bajo Pampahasi de la ciudad de La Paz, otorgando para dicho fin el plazo de tres días de ejecutoriada la resolución. Sin costas por ser juicio doble.

De igual forma, ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda que interpuso la demandada, el Juez de la causa pronunció el Auto de 27 de agosto de 2019 que sale a fs. 564, declarando “no ha lugar” a lo solicitado.

Resolución de primera instancia que dio lugar a que la demandada Asunta Flores Monrroy, por memorial que cursa de fs. 566 a 569, interpusiera recurso de apelación.

Con esos antecedentes la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 280/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 1783 a 1786, por el que CONFIRMÓ la sentencia apelada.

Determinación que fue asumida en virtud de los siguientes fundamentos:

Haciendo cita a jurisprudencia ordinaria y constitucional, el Tribunal Ad quem alegó que son las instancias superiores las responsables de la emisión de jurisprudencia que tiene el carácter de aplicabilidad y vinculatoriedad y estas demuestran el valor que tienen las fotocopias simples y si estas pueden ser valoradas dentro de un proceso por el juzgador.

Con relación a la acción reivindicatoria que tiene como matriz el derecho propietario, refirió que la parte demandante demostró con prueba documental ser la propietaria de los predios objeto del proceso, prueba documental que fue ofrecida primigeniamente en original y luego desglosada para quedar en su lugar fotocopias legalizadas, entre estas: el Folio Real de la matrícula computarizada Nº 2.01.0.99.0134310 a nombre de la demandante; Escritura Pública Nº 122/2008 de 19 de agosto de 2008 sobre compraventa de los lotes de terreno que son objeto de litis, tarjeta de registro de propiedad, Escritura Pública Nº 271/88 de 11 de agosto de 1988, solicitud de servicio de agua potable de 30 de agosto de 2008, certificación de registro catastral, plano de ubicación y facturas de servicios básicos.

El derecho de dominio de la actora se encuentra debidamente inscrito en el registro público de Derechos Reales consolidando el derecho propietario de la misma sobre los lotes de terreno, el cual es oponible frente a terceros.

De igual forma, el referido Tribunal de Alzada, ante la solicitud de aclaración, explicación y complementación formulada por los herederos de Asunta Flores Monrroy a través del escrito de fs. 1836 y vta., pronunció el Auto de 22 de abril de 2022 que sale a fs. 1840, declarando “no ha lugar” a lo solicitado.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Teófilo Gregorio Vallejos Cari, Jhorvi Rodrigo, Tania Vanesa y Dimelsa Yashira todos Vallejos Flores, en su calidad de herederos de Asunta Flores Monrroy, por memorial de fs. 1853 a 1862, 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 recurrentes, alegaron como agravios los siguientes extremos:

Acusaron que el Tribunal Ad quem omitió dar respuesta a todos los agravios que fueron acusados en el memorial de apelación de fs. 566 a 569, donde se cuestionó: inobservancia del art. 213 del Cód. Proc. Civ.; falta de fundamentación y motivación para determinar la reivindicación; ausencia de notificación a los otros ocupantes del bien inmueble (esposo e hijos de la de cujus); falta de medios probatorios para acreditar el despojo a la demandante; y que por A.V. Nº 105/2019 se dispuso la emisión de una nueva sentencia motivada y congruente.

En ese entendido, refirieron que se incurrió en incongruencia omisiva y, por ende, se vulneró el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; al margen refieren que se habría hecho referencia a una foliación diferente cuando se señaló el recurso de apelación.

Como reclamo de fondo, alegaron error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba documental de fs. 1, 11 y 12 y su alcance respecto a la falta de idoneidad de la Escritura Pública Nº 122/2008 (título de propiedad de la demandante) respecto al folio real, porque no acredita la superficie exacta y no identifica el inmueble, lo que origina la vulneración del principio de verdad material.

En ese entendido, alegaron que las documentales citadas no acreditan la idoneidad del título de propiedad de la actora, porque respecto a la identidad del bien inmueble, específicamente la superficie, estos no guardan relación con la Escritura Pública ni con el plano.

Señalaron que el Tribunal de alzada incurrió en errónea valoración probatoria al citar como medio probatorio que acredita la titularidad de dominio de la demandante, el certificado de registro catastral a nombre de la Cooperativa de Panificadores Artesanales “San Luis Ltda. 2”, pues al no estar a nombre de la actora esta no acreditaría titularidad de dominio y no puede generar los efectos de la pretensión reivindicatoria.

Acusaron que se incurrió en errores in iudicando, porque el último párrafo del Auto de Vista no guarda relación con los demás fundamentos de dicha resolución.

En virtud de estos reclamos solicitaron que se anule o alternativamente se case el Auto de Vista recurrido.

Respuesta al recurso de casación.

Juana Alarcón Monrroy Vda. de Machicado en su calidad de heredera de la demandante Felicidad Alarcón Vda. de Cusicanqui, por escrito de fs. 1865 a 1872 vta., contestó al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, alegando los siguientes extremos:

El recurso de casación incumple taxativamente con los num. 3 y 4 del art. 110 del Cód. Proc. Civ., pues no menciona las generales de ley de la demandante impidiendo de esa manera su consideración como tal, por cuya razón se hace inaceptable su presentación, no pudiendo ser concedido ante el superior en grado y en caso de haber sido concedido, solicitó que sea rechazado.

La impugnación interpuesta no cumple con los requisitos de admisibilidad del recurso, pues incumple con lo dispuesto en el art. 274-1 del Cód. Proc. Civ., ya que no existe explicación de la infracción o violación de norma alguna, limitándose la parte recurrente a interpretar a su capricho normas sustantivas y adjetivas y realizando afirmaciones vagas.

El Auto de Vista si bien contiene un error numérico en la cita de los folios donde se encuentra el recurso de apelación, empero este es insustancial.

La prueba presentada por la demandante demuestra inobjetablemente el derecho propietario que le asiste sobre los bienes inmuebles objetos del proceso, la cual ha sido valorada en estricto apego de la Ley.

El Certificado Catastral no está a nombre de la demandante porque no está actualizado ante la Alcaldía Municipal razón por la cual aún está a nombre de su vendedor que es la Cooperativa San Luis Ltda. conforme se tiene demostrado en la Escritura Pública Nº 122/2008 de 19 de agosto.

Con base en lo expuesto, solicitó se pronuncie Auto Supremo confirmando la resolución recurrida.

CONSIDERANDO: III.

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia de la incongruencia.

Respecto al tema en cuestión en el A.S. Nº 254/2014 de 27 de mayo se ha pronunciado el siguiente razonamiento: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso (…)

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

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

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

Del lineamiento jurisprudencial extractado se puede establecer que este Tribunal de casación bajo un criterio de logicidad en aplicación del principio de razonabilidad, ha determinado que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estricta y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad debe ser desde y conforme un enfoque constitucional donde la finalidad del debido proceso sea la preeminencia de derechos sustantivos sobre los adjetivos, criterio que resulta aplicable siempre y cuando, bajo un criterio de previsibilidad, se advierta que corrigiéndose esos errores o defectos formales como ser la congruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, la resolución ha de sufrir modificación en el fondo, es decir, que esa decisión de enmendar el defecto formal ha de incidir en el fondo de la litis, poseyendo en ese caso un fin sustancial con relevancia en el proceso, ya que contrario sensu, en el hipotético de disponer una nulidad por un defecto formal que no ha de incidir en el fondo de la causa, simplemente se ha de satisfacer meros pruritos formales, lo cual no va con el nuevo modelo constitucional de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Por dicho motivo, al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y, por ende, perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, sin un fin sustancial, de ahí que un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados como ser el de trascendencia, criterio que también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional bajo el denominativo de "relevancia constitucional", el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando: "… esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga

diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados" (S.C. Plurinacional Nº1062/2016-S3 de 3 de octubre; en ese mismo sentido, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: "…una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional".

El entendimiento expuesto supra como se dijo, resulta aplicable al tema de la incongruencia omisiva, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar en sentido que de disponerse la restitución o pronunciamiento sobre esta pretensión, la decisión de fondo ha de sufrir modificación, esto con la finalidad de que la determinación a ser asumida no sea una con un carácter netamente formal; criterio que igualmente debe ser observado y analizado por las autoridades jurisdiccionales previamente a disponer una nulidad procesal, es por dicho motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal bajo una interpretación sistemática y en caso de reunir los presupuestos citados corresponde otorgar y disponer la restitución del defecto formal por ser gravitante y trascendente.

III.2. De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; en otras palabras, la acción de reivindicación está destinada para que el propietario que ha perdido la posesión 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 y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado.

Con relación al primer requisito, es preciso señalar que el mismo debe ser acreditado con título idóneo que demuestre que quien pretende dicha tutela sea el titular de la cosa que se pretende reivindicar, pues al estar reservada la interposición de dicha acción únicamente al propietario que no tiene la posesión física de la cosa, no resulta viable que la misma sea interpuesta por quien no acredita tal extremo, es decir, por quien no tenga la legitimación activa para interponer la misma; sobre el segundo requisito amerita 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; finalmente, el tercer requisito, establece que quien pretende reivindicar debe demostrar que el demandado es quien se encuentra en posesión física del inmueble.

De igual forma, en relación con los requisitos que hacen viable la acción reivindicatoria corresponde citar a Arturo Alessandri R., que sobre la reivindicación señaló que: "…la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; de lo expuesto se tiene que esta acción se encuentra reservada para el titular del derecho propietario, derecho que por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración a que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "animus".

En suma, se colige 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 el ius utendi, fuendi ete abutendi, los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia; de lo que se concluye que 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 en el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, que por cuestiones de pedagogía jurídica serán resueltos previamente aquellos que atingen a la forma, pues de ser estos evidentes y trascedentes ameritará que se pronuncie resolución anulatoria de obrados, caso en el cual ya no será necesario absolver los reclamos de fondo.

En la forma.

Los recurrentes acusan la vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ. porque el Tribunal de Alzada habría incurrido en incongruencia omisiva, toda vez que los agravios inmersos en el recurso de apelación no fueron considerados ni absueltos en su totalidad; en ese fin, identificó cinco agravios que no habrían sido considerados a momento de pronunciarse el Auto de Vista recurrido, siendo estos: 1. Inobservancia del art. 213 del Cód. Proc. Civ.; 2. Falta de fundamentación y motivación para determinar la reivindicación; 3. Falta de notificación a los otros ocupantes del bien inmueble (esposo e hijos de la de cujus); 4. Falta de medios probatorios que acrediten el despojo de la demandante; y 5. En el Auto de Vista Nº 105/2019 se dispuso la emisión de una nueva sentencia motivada y congruente.

Lo acusado en este apartado decanta en la vulneración del principio de congruencia, que en lo que atinge a la resolución de segunda instancia se encuentra normado en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., donde se establece que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, disposición que se sintetiza en el aforismo latino "tantum devolutum quantum appellatum",

que significa que es devuelto cuanto se apela y dispone que en la apelación, la competencia del Tribunal Ad quem solo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación, por lo que su competencia se encuentra constreñida al análisis de la misma.

En otras palabras, el examen del Tribunal de alzada debe circunscribirse a los agravios que fueron objeto de apelación y no así a cuestiones procesales que fueron consentidas por las partes o que no fueron oportunamente objetadas, salvo que el vicio o defecto procesal advertido sea tan trascendente que la ley así lo determine, exista evidente vulneración al debido proceso, tenga incidencia directa en la decisión de fondo (trascendencia) y/o el derecho a la defensa esté seriamente afectado, casos en los cuales se encuentra facultado para disponer de oficio la nulidad de obrados, ello en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria.

En ese entendido, corresponde aclarar que el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, al constituirse este extremo (incongruencia omisiva) en un vicio de forma, que afecta la estructura de la resolución, el análisis de este máximo Tribunal se limita a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, tal cual orientó el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, interpretando los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, señaló: “En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el Auto Supremo Nº 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

Con base en estas precisiones y con la finalidad de determinar si lo acusado es o no evidente, amerita contrastar los fundamentos inmersos en el recurso de apelación que cursa de fs. 566 a 569 con los argumentos jurídicos contenidos en el A.V. Nº 280/2020 de 11 de septiembre que sale de fs. 1783 a 1786 vta.; en ese contexto, del escrito de impugnación se observa que la demandada bajo el título de “Fundamentación de error de hecho o de derecho incurrido en la sentencia”, procedió a exponer los agravios que a su criterio le generó dicha resolución, siendo estos:

Incumplimiento e inobservancia del art. 213 del Cód. Proc. Civ.;

De la revisión de antecedentes, señaló que la demandante desglosó la documentación original que adjuntó en cuatro oportunidades, lo que demuestra que la sentencia fue pronunciada basado en fotocopias legalizadas por la secretaria del juzgado.

La acción reivindicatoria es incongruente, carente de motivación y fundamentación, porque fue acogida sin la presentación de prueba idónea.

La acción reivindicatoria fue declarada probada sin que la actora haya presentado prueba idónea que acredite la titularidad de dominio.

El inmueble objeto del proceso se encuentra ocupado no solo por la demandada sino también por su esposo e hijos que no fueron demandados en la presente causa.

Contrastados estos reclamos con los fundamentos contenidos en la resolución recurrida, se observa que el agravio expuesto en el numeral 2, fue considerado y absuelto por el Tribunal de apelación, pues en el Considerando IV, sustentado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 0281/2015-S3 y N° 0496/2013 y en el A.S. Nº 967/2018 de 1 de octubre, arguyó que la observación efectuada por la recurrente no es válida toda vez que las instancias superiores que son las responsables de la emisión de jurisprudencia que tienen el carácter de aplicabilidad y vinculatoriedad demuestran fehacientemente el valor que tienen y pueden ser valoradas las fotocopias legalizadas dentro de un proceso por el juzgador.

Continuando, de la revisión del Considerando IV (bis), se observa que el Tribunal Ad quem, advertido de que algunos reclamos de apelación estaban orientados a refutar la viabilidad de la acción reivindicatoria (numerales 3 y 4), procedió a explicar en qué consiste esa acción real, la norma que la regula y los requisitos que la hacen viable; de igual forma, ahondó en el derecho de propiedad de la demandante, ya que realizó el siguiente razonamiento: "…el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia del derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Solo aquel que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien posee o detente. Derecho propietario que por su naturaleza conlleva la `posesión´ emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien habida cuenta que tiene la ´posesión civil´ que está integrado por sus elementos ´corpus y animus´, aspecto que debe considerarse y ser comprendido en ese contexto" (El resaltado no pertenece al texto original). Amparado en este razonamiento, concluyó: "Con relación a la acción reivindicatoria que tiene como matriz el derecho propietario, la parte demandante ha demostrado con prueba documental ser propietaria de los predios que hoy reclama y le sean reivindicados, prueba documental que fue ofrecida primigeniamente en original y luego fue desglosada para quedar en su lugar fotocopias legalizadas…"; entre los documentos que puntualizó el Tribunal de alzada para inferir que la actora acreditó con prueba idónea la titularidad de dominio sobre el bien inmueble objeto del proceso, están el Folio Real de la matrícula computarizada Nº 2.01.0.99.0134310 y la Escritura Pública Nº 122/2008 de 19 de agosto, documentales que, entre otros medios probatorios, acreditan de forma idónea el derecho que ostenta la demandante para solicitar la reivindicación.

De estas precisiones, se advierte que el Tribunal de alzada consideró y desvirtuó los reclamos inmersos en los numerales 2, 3 y 4 del recurso de apelación, toda vez que sustentado en jurisprudencia ordinaria, constitucional y en fundamentos de hecho y de derecho, señaló que: se puede emitir resolución basado en el valor probatorio que tienen las fotocopias legalizadas; que por las pruebas idóneas que cursan en obrados, se tiene acreditado el derecho de dominio de la demandante sobre el bien objeto de la litis (lotes 3 y 4 de la calle 10 de la Urbanización Pampajasi con una superficie total de 395 m2); y que para hacer viable la acción reivindicatoria no es necesario que quien demanda haya sido eyeccionado toda vez que esta cuenta con la posesión civil. Por lo tanto, corresponde

desvirtuar los reclamos acusados en esta etapa recursiva, pues no es evidente la incongruencia omisiva respecto a los numerales citados anteriormente.

Sin embargo, si bien resulta evidente que el Tribunal de apelación no consideró los agravios inmersos en los numerales 1 y 5, donde la demandada acusó que el juez A quo incumplió con el art. 213 del Cód. Proc. Civ. y que el inmueble se encuentra ocupado no solo por la demandada sino también por su esposo e hijos que no fueron demandados en la presente causa; sustentados en lo desarrollado en el apartado III.1 de la doctrina aplicable a la presente resolución, corresponde señalar que conforme a los lineamientos emanados por este Tribunal Supremo de Justicia, el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, pero no es absoluto, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En otras palabras, cuando este Tribunal de casación advierte que en segunda instancia no se consideró todos los reclamos acusados en apelación, no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derechos para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, que establecen que la nulidad procesal solo será posible si existe afectación del derecho a la defensa y si existe incidencia directa en la decisión de fondo, pues lo contrario implicaría la vulneración del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Con base en lo expuesto, corresponde a continuación analizar y determinar si los agravios expuestos en los numerales 1 y 5 del recurso de apelación son o no trascedentes para generar la nulidad de obrados.

Con relación a la vulneración del art. 213 del Cód. Proc. Civ., norma que estipula que la sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia y que recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas y sobre la verdad material acreditadas por las pruebas del proceso; corresponde previamente señalar que cuando la demandada interpuso recurso de apelación y acusó la vulneración de dicha norma, simplemente se limitó a transcribir los requisitos contenidos en los numerales 3 y 4 del párrafo II y no así a explicar de manera fundada las razones por las cuales considera que dichos requisitos no fueron cumplidos; no obstante, siendo amplios con lo refutado por la demandada, y contrariamente a lo acusado, se observa que la Sentencia Nº 464/2019 de 10 de junio de 2019 que sale de fs. 549 a 554, fue pronunciada en cumplimiento de las observaciones efectuadas en el A.V. Nº 105/2019 de 26 de marzo de fs. 539 a 541, donde el Tribunal de alzada ya observó ciertas incongruencias y falta de motivación y fundamentación en que habría incurrido el juez de la causa; por tanto, la nueva resolución que fue dictada al no haber sido anulada de oficio por el Tribunal Ad quem¸ se colige que fue porque esas observaciones ya fueron subsanadas.

Empero, con la finalidad de otorgar una respuesta que contenga una explicación de las razones por las cuales el reclamo acusado no amerita que se debe pronunciar una resolución anulatoria para que el Tribunal de apelación considere previamente este agravio; al margen de lo ya expuesto, se tiene que la Sentencia citada supra, sustentada en los hechos probados (Considerando X), hechos no probados (Considerando XI) y en la evaluación de las pruebas aportadas y producidas en el proceso (Considerando VIII), en el Considerando XII sustentado en fundamentos de hecho y de derecho como en jurisprudencia ordinaria, precisó

de manera objetiva las razones por las cuales dio curso a la acción reivindicatoria y no así al mejor derecho propietario que fueron demandados por Felicidad Alarcón Vda. de Cusicanqui, como también explicó de forma clara, positiva y precisa las razones por las que no resultaba probada la acción reconvencional de pago de daños y perjuicios.

Como se observa la autoridad judicial no incumplió con ninguno de los requisitos que debe contener una Sentencia, por lo que la observación acusada en apelación al no ser evidente ni generar incidencia directa en el fondo de la decisión, pues lo acusado estaba orientado a cuestionar la estructura formal de la sentencia, se infiere que el reclamo omitido en segunda instancia resulta intrascendente como para generar la nulidad de obrados que solo generaría retardación de justicia.

El otro reclamo no considerado por el Tribunal de apelación está referido a que en el proceso también debieron intervenir el esposo e hijos de la demandada; con relación a este reclamo amerita señalar que la demandada Asunta Flores Monrroy, desde el momento en que fue citada con la demanda de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria, señaló de forma expresa que la demandante impide que ella y su familia puedan disponer de su patrimonio económico, recalcando que realizó construcciones y que ocupa dichos ambientes con su familia; entonces, si la demandada consideró que se estaba generando indefensión a su esposo e hijos debió valerse de los mecanismos que la ley le faculta para solicitar su intervención en el proceso o, en su caso, solicitar a su familiares que se apersonen en el proceso y no actuar de forma desleal pretendiendo que el proceso se anule, para que se integre al proceso a dichos sujetos, pues no resulta lógico que durante todo este tiempo de tramitación de la causa, sus familiares no hayan tenido conocimiento del proceso.

Por lo que este reclamo acusado de omitido en segunda instancia, también resulta intrascendente.

Conforme a estas precisiones, a manera de conclusión amerita señalar que si bien el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva porque no consideró los agravios expuestos en los numerales 1 y 5; sin embargo, al ser la nulidad procesal una medida de ultima ratio, que previamente a ser dispuesta debe ser ponderada con otros derechos y garantías constitucionales, como es el acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, al no ser estos agravios trascendentales, pues no generan indefensión en la recurrente y tampoco inciden en la decisión asumida por los jueces de instancia, lo acusado en este primer apartado deviene en infundado.

Continuando, es el turno de absolver el reclamo referido al error numérico en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al haber hecho referencia a una foliación diferente cuando señaló el recurso de apelación.

Con la finalidad de determinar si lo acusado es o no evidente y de ser así si este error es trascedente, corresponde remitirnos al Auto de Vista recurrido que cursa de fs. 1783 a 1786 vta., del cual se observa que el Tribunal de alzada en los Considerandos I y II, expuso los antecedentes del proceso, entre ellos, obviamente señaló que la parte demandada interpuso recurso de apelación que cursa de “fs. 574-576”; ahora bien, remitiéndonos a dicha foliación, evidentemente se advierte que en esas fojas no cursa el recurso de apelación, sino el incidente de nulidad que interpuso la demandante, pues la foliación correcta del recurso de apelación es 566 a 569, resultando la observación realizada por los recurrentes evidente, empero, este error numérico al momento de citar la ubicación del recurso de apelación en el cuaderno procesal, para nada resulta trascedente como para generar la nulidad de obrados,

toda vez que no existe vulneración del derecho a la defensa, pues si bien se citó una foliación diferente, pero ese hecho no impidió que los agravios extractados hayan sido de un actuado procesal diferente; además el pretender que la causa vuelva a segunda instancia con la única finalidad de que el Tribunal de alzada emita nueva resolución donde subsane ese yerro, no gravitará en el fondo del decisorio, ni modificará el razonamiento respecto a los demás hechos, por lo que disponer la nulidad de obrados solo generará un retroceso en el acceso a la justicia, al cual tienen derecho los justiciables.

En consecuencia, si bien el error numérico es evidente, pero este al no ser trascedente, también corresponde declarar infundado lo reclamado en este apartado, máxime cuando el legislador previniendo esta situación, en el art. 226.II del Cód. Proc. Civ., señaló que estos errores pueden ser corregidos de oficio aun en ejecución de sentencia, porque como se señaló anteriormente no repercuten en el fondo de la decisión.

Finalmente, en lo que atinge a los reclamos de forma, los recurrentes denunciaron que el último párrafo del Auto de Vista no guarda relación con los demás fundamentos de dicha resolución.

Una vez más los recurrentes acusan la vulneración del principio de congruencia, pues de ser cierto lo advertido el Tribunal de alzada habrá incurrido en incongruencia interna, que es definida como el hilo conductor que debe contener una resolución judicial, que dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, evitando de esta manera que, en una misma resolución, no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el decisorio de la resolución.

Sin embargo, de la revisión del Auto de Vista recurrido, se advierte que el Tribunal de alzada no incurrió en incongruencia interna, ya que todos los considerandos que hacen a dicha resolución, están abocados a desvirtuar los hechos acusados en el recurso de apelación, y al haber sido uno de esos reclamos la valoración de prueba documental que se encuentra en calidad de fotocopias legalizadas porque la demandante realizó el desglose de los documentos originales; el Tribunal de alzada, en el último párrafo, refiriéndose a las pruebas que desglosó la demandante, señaló que esta como dueña originaria tiene la facultad de resguardar sus documentos de propiedad como mejor le convenga y responda a sus propios intereses, más aun si estos se encuentran plenamente inscritos en la oficina de Derechos Reales.

De lo expuesto, se infiere que el párrafo cuestionado por los recurrentes sí guarda coincidencia racional y lógica con uno de los extremos que fue apelado y, por ende, con la decisión tomada por el Tribunal de segunda instancia; por lo que no es evidente que se haya incurrido en incongruencia interna, resultando el reclamo acusado en carente de veracidad, por lo que tampoco corresponde declarar la nulidad procesal.

Desvirtuados los reclamos que hacen a la forma y toda vez que estos no resultan evidentes ni trascedentes, corresponde a continuación absolver los reclamos de fondo.

En el fondo.

En los numerales 2 y 3 del recurso de casación, los recurrentes de manera coincidente cuestionan el incumplimiento de dos de los requisitos que hacen procedente la acción reivindicatoria, que son el derecho de dominio de quien demanda y la identificación e individualización del bien.

De acuerdo a lo acusado en los citados numerales y sustentados en lo desarrollado en el apartado III.2 de la presente resolución, es pertinente señalar que la acción reivindicatoria, que se encuentra expresamente reconocida en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción real que tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la posesión que emerge de ella, por ello, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para ello.

En lo que atinge a esta acción real, tanto la doctrina como la jurisprudencia emanada por este Tribunal Supremo de Justicia, ha dejado establecido que para la procedencia de esta acción es necesario el cumplimiento de 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.

Ahora bien, de estos requisitos, los recurrentes advierten que dos de ellos no fueron acreditados, y son: el derecho de dominio de la parte demandante y la determinación de la cosa, lo que implica que al no existir cuestionamientos del tercer requisito que es la posesión de la cosa por la parte demandada, no amerita realizar consideraciones sobre el particular, pues tácitamente los recurrentes en su calidad de demandados demuestran su conformidad con la calidad de poseedores que tienen sobre el bien inmueble.

Con relación al derecho de dominio de la demandante: de las pruebas documentales que fueron presentadas en calidad de preconstituidas que salen de fs. 1 a 4 vta., se observa que por Testimonio de Escritura Pública Nº 122/2008 de 19 de agosto sobre una compraventa de lote de terreno que otorgó la Cooperativa de Panificadores “San Luis Ltda.”, representada por Manuel Canquilla Tuco y Policarpio Canquilla Colque, en favor de Felicidad Alarcón de Cusicanqui, documento que contiene la minuta de 04 de agosto de 2008, se tiene acreditado que ésta adquirió los lotes de terreno signados con los números 3 y 4 con una superficie de 195 m2 y 200 m2, respectivamente, haciendo un total de 395m2, inmuebles que se encuentran ubicados en Bajo Pampajasi.

De igual forma, del Folio Real de la matrícula computarizada Nº 2.01.0.99.0134310 se tiene acreditado que en el asiento A-2 de titularidad sobre el dominio, se encuentra registrado el derecho de la demandante que data de 25 de agosto de 2008, documental que describe al bien inmueble como lotes 3 y 4 de 195 m2 y 200 m2, ubicado en Bajo Pampajasi, con una superficie de 395 m2; publicidad que hace que el derecho de propiedad que la demandante ostenta, surta efectos contra terceros, como son los recurrentes.

De estas dos pruebas documentales se infiere que la demandante goza de legitimación activa para interponer la reivindicación, ya que de forma idónea acreditó la titularidad de dominio que ostenta sobre los lotes de terreno, por lo que no es evidente que este primer requisito no se haya cumplido.

Respecto a la determinación de la cosa que se pretende reivindicar; como se tiene dicho, la cosa que se pretende reivindicar debe ser acreditada documentalmente y de manera precisa, es decir que se debe identificar plenamente el inmueble tanto en su ubicación, superficie, etc.

Por las documentales citadas anteriormente, existe constancia que los lotes de terreno objeto del proceso son los signados con los números 3 y 4, de 195 m2 y 200 m2 cada uno, haciendo un total de 395 m2, los cuales se encuentran ubicados en Bajo Pampajasi. Sin embargo, con la finalidad de precisar aún más los datos del inmueble en cuanto a su ubicación y superficie, la demandante a fs. 5, presentó la tarjeta de registro de propiedad de

los lotes de terreno cuyos datos de identificación del inmueble coinciden con los citados anteriormente, y si bien está a nombre de la Cooperativa que le vendió el bien inmueble, este hecho en principio se debe a que, dicha documental, por el sello que consigna, es del 04 de marzo de 1999, es decir cuando ella –demandante- aun no era titular de los lotes de terreno.

También cursa en obrados el plano particular de lote de terreno (fs. 11), donde de forma clara se señaló que según Testimonio la superficie es de 395 m2, pero según medición la superficie es de 380 m2; datos que coinciden con los consignados en la Certificación de Registro Catastral con código Nº 020-0388-0008, que informa que el inmueble se encuentra ubicado en Calle 10 de Pampajasi y que cuenta con una superficie legal de 395 m2 pero que fue afectada en 14, 65 m2, documental que si bien señala que el inmueble está registrada en dicha unidad a nombre de la Cooperativa Artesanal de Panificadores “San Luis Ltda.”, pero ello se debe a que dicha documental fue extendida el 11 de abril de 2007, es decir, antes de que la actual titular adquiera el inmueble; por tanto, este segundo elemento también se encuentra acreditado en el proceso.

De todas formas, corresponde aclarar que el certificado catastral es prueba idónea para determinar la ubicación, superficie y otros datos técnicos sobre el bien inmueble que se pretende reivindicar y no así para demostrar la titularidad de dominio o la oponibilidad frente a terceros, tal como indica la nota de la parte inferior que señala que esta certificación no acredita derecho propietario, pues ese primer requisito se demuestra con el Testimonio de propiedad que debe estar debidamente inscrito en Derechos Reales.

De estas consideraciones se infiere que el Tribunal de alzada no incurrió en errónea valoración probatoria, porque, conforme se detalló, la demandante acreditó con prueba idónea todos los elementos que hacen viable la reivindicación.

En consecuencia, al no ser evidentes ni fundados los extremos acusados por la parte recurrente, corresponde emitir resolución conforme prevé el art. 220.II del Cód. Proc. Civ..

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1853 a 1862 interpuesto por Teófilo Gregorio Vallejos Cari, Jhorvi Rodrigo, Tania Vanesa y Dimelsa Yashira todos Vallejos Flores en calidad de herederos de Asunta Flores Monrroy, contra el A.V. Nº 280/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 1783 a 1786 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional 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, 27 de octubre de 2022.

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

824

Patricia Dora Illanes Colque c/ Mauricio Fernández Chamo
Comprobación de bienes gananciales
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 213 a 217, interpuesto por Patricia Dora Illanes Colque, contra el A.V. N° 456/2022 de 05 de septiembre, cursante de fs. 199 a 206 y el Auto Nº 133/2022 de enmienda visible a fs. 211 y vta. pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de comprobación de bienes gananciales, seguido por la recurrente contra Mauricio Fernández Chamo; la contestación de fs. 220-221, el Auto de Concesión Nº 153/2022 de 05 de octubre, obrante a fs. 222, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Patricia Dora Illanes Colque, por escrito de fs. 23-24 vta., subsanado a fs. 42, inició proceso ordinario de comprobación de bienes gananciales contra Mauricio Fernández Chamo, quien una vez citado, mediante memorial de fs. 49 a 50, respondió en forma negativa; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 253/2022 de 07 de julio, que sale de fs. 170 a 172, en la que el Juez 3° Público de Familia de Oruro, declaró PROBADA en parte la demanda principal e IMPROBADA con relación al vehículo.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Mauricio Fernández Chamo, según memorial de fs. 179 a 181 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 456/2022 de 05 de septiembre, corriente de fs. 199 a 206, que REVOCÓ PARCIALMENTE la Sentencia Nº 253/2022 de 07 de julio, de fs. 170 a 172.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Patricia Dora Illanes Colque, según nota de fs. 213 a 217, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 603.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 456/2022 de 05 de septiembre, visible de fs. 199 a 206, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro del proceso ordinario de comprobación 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 el 06 de septiembre de 2022 con el A.V. Nº 456/2022 de 05 de septiembre y el 08 de septiembre con el Auto de enmienda, y presentó su recurso de casación el 22 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 213; 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 los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. Nº 456/2022 de 05 de septiembre, cursante de fs. 199 a 206, este goza de plena legitimación procesal para interponer su recurso de casación, pues el recurso de apelación de la parte demandada 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 Patricia Dora Illanes Colque, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) La aplicación errónea por parte del Tribunal de segunda instancia, respecto al art. 356 de la Ley Nº 603 en relación con el art. 328 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, al referirse a la nómina de bienes que son detallados.

b) Incorrecta valoración de las pruebas por parte del Tribunal de alzada, con respecto al documento de cancelación de un préstamo de dinero, puesto que habría incurrido en error de hecho y además violó el principio de verdad material sin respetar el debido proceso.

Fundamentos por los cuales solicita se dicte un Auto Supremo casando y en su resolución se apliquen correctamente las leyes.

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 L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 213 a 217, interpuesto por Patricia Dora Illanes Colque contra el A.V. N° 456/2022 de 05 de septiembre, que sale de fs. 199 a 206, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de octubre de 2022

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

825

Juana Torres Barahona de Chirari y otros c/ Edgar Joel Torres Salvador
Usucapión decenal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación saliente de fs. 319 a 328 vta., interpuesto por Edgar Joel Torres Salvador contra el A.V. N° 291/2022 de 06 de septiembre obrante de fs. 311 a 313 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro del proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Juana Torres Barahona y otros, contra Edgar Joel Torres Salvador; la contestación que sale de fs. 333 a 338; el Auto de concesión de 11 de octubre de 2022 visto a fs. 340; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Juana Torres Barahona de Chirari, Víctor Hugo, Walter, Javier, Yolanda, Efraín todos de apellidos Chirari Torres, y Anastacio Chirari Durán, mediante memorial saliente de fs. 37 a 42, iniciaron demanda ordinaria de usucapión, contra Edgar Joel Torres Salvador quien una vez citado, respondió la demanda negativamente por memorial cursante de fs. 130 a 136; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 73/2022 de 02 de junio que discurre de fs. 245 a 260, donde el Juez 4° Público Civil y Comercial de la ciudad

de Sucre declaró PROBADA en parte la demanda respecto a la extensión de 1626,24 m2 e IMPROBADA con relación a 395.66 m2 por ser bien de dominio Municipal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Edgar Joel Torres Salvador mediante memorial de fs. 264 a 271, motivó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 291/2022 de 06 de septiembre obrante de fs. 311 a 313 vta., en el que se CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Edgar Joel Torres Salvador, según escrito cursante de fs. 319 a 328, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 291/2022 de 06 de septiembre, corriente de fs. 311 a 313 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 decenal, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), ésta fue debidamente notificada a la parte el 09 de septiembre de 2022, conforme la papeleta de notificación vista a fs. 316, presentando su recurso de casación (Edgar Joel Torres Salvador) el 22 del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 319; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 219/2022 de 06 de septiembre de fs. 311 a 313 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que oportunamente interpuso el recurso de apelación a la Sentencia que fue confirmada por el Auto de Vista, 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Edgar Joel Torres Salvador, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que la Sentencia y el Auto de Vista incurrieron en errónea e incorrecta aplicación e interpretación de los arts. 88, 110 y 138 del Cód. Civ. con relación a la Sentencia Constitucional Nº 0685/2006-R de 17 de junio.

Error de hecho y de derecho, en la valoración probatoria realizada por los Tribunales de instancia al concluir que los demandantes viven en el inmueble objeto de litis, cuando la documental saliente de fs. 1 a 7, da cuenta que sus domicilios están constituidos en lugares distintos del que pretenden usucapir y del cual manifiestan encontrarse en posesión; asimismo, incurrieron en error al valorar el muestrario fotográfico, pues dichas imágenes no demuestran quienes aparecen en las mismas; los recibos por pago de impuestos que se encuentran a nombre de Lucy Torres Barahona; el acta de reconocimiento del Barrio "El Maizal"; las declaraciones testificales; la audiencia de inspección y el informe pericial, que dan cuenta que los demandantes son simples detentadores y no poseedores, como tampoco acreditaron la reconversión de dicha calidad a la de poseedores.

Falta de motivación y fundamentación e incongruencia por no explicar los motivos por los cuales se asumió la decisión.

Por las consideraciones expuestas, pide se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda de usucapión.

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 L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 319 a 328 vta., interpuesto por Edgar Joel Torres Salvador, contra el A.V. N° 291/2022 de 06 de septiembre visible de fs. 311 a 313 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, 27 de octubre de 2022

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

826

Félix Apaza Mamani y otra c/ Benita Luna Larico
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 718 a 725 vta., interpuesto por Benita Luna Larico, contra el A.V. N° 318/2022 de 12 de julio, cursante de fs. 702 a 712 vta., el Auto de explicación y complementación de 30 de agosto de 2022 visible a fs. 715, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri contra la recurrente; la contestación de fs. 730 a 733, el Auto de concesión de 30 de septiembre, obrante a fs. 734, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, por escrito de fs. 21 a 24, reformulado de fs. 224 a 232, aclarado y modificado de fs. 256 a 258 vta., iniciaron proceso ordinario de usucapión decenal contra Benita Luna Larico, quien una vez citada, mediante memorial de fs. 337 a 358, se apersonó y respondió de forma negativa, posteriormente por escrito de 378 se adjuntó informe emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que establece que el predio que se pretende usucapir se encuentra dentro de área residencial y no infringe, ni está en superposición con área de equipamiento o área verde; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 09/2022 de 10 de enero, que sale de fs. 637 a 643, en la que el Juez 1° Público Civil y Comercial 1º de El Alto, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Félix Apaza Mamani, según memorial cursante de fs. 651 a 661 vta., dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 318/2022, de 12 de julio, corriente de fs. 702 a 712 vta., que REVOCÓ en forma total la Sentencia Nº 09/2022 de 10 de enero visible de fs. 637 a 643, en consecuencia, declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal, y mediante Auto de 30 de agosto de 2022 visible a fs. 715, se declaró no ha lugar a la solicitud de explicación y complementación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Benita Luna Larico, conforme memorial cursante de fs. 718 a 725 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 318/2022, de 12 de julio, corriente de fs. 702 a 712 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de usucapión decenal; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 713, se observa que la recurrente fue notificada con el A.V. Nº 318/2022 el 26 de agosto y con el Auto de explicación y complementación el 31 de agosto de 2022; y presentó su recurso el 09 de septiembre del mismo año, según timbre electrónico cursante a fs. 718; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 318/2022, de 12 de julio, corriente de fs. 702 a 712 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que el recurso de apelación de la parte demandante dio lugar a la emisión de una Resolución revocatoria, que afecta su interés, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

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

a) Que el Tribunal de alzada sin mayor explicación fáctica y jurídica, indica que se dio por cumplida la exigencia para establecer la unión o suma de posesión, y por tal motivo la posesión de los accionantes se remontaría al 07 de septiembre de 1998, y como consecuencia se hubiese cumplido con el plazo exigido por el art. 138 del Cód. Civ.

b) Expresó que el Tribunal Ad quem concluye que la carta sobre reclamo, no cuenta como un diligenciamiento, debido a que dicho documento fue suscrito por los propios actores que pretenden la usucapión y por ese motivo no existe interrupción.

Fundamentos por los cuales la recurrente solicita se emita Auto Supremo, que anule o case el Auto de Vista y Auto complementario, consecuentemente se declare improbada la demanda de usucapión.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 718 a 725 vta., interpuesto por Benita Luna Larico contra el A.V. N° 318/2022, de 12 de julio, corriente de fs. 702 a 712 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de octubre de 2022

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

827

Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y otra c/ Amparo Verónica Pérez Canedo y otros
Devolución de dinero por cumplimiento de contrato de anticresis
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 929 a 938, interpuesto por Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo, Ariane Amparo, José Antonio, Carlos Andrés, Miguel Ángel, Paola Andrea todos Larrea Pérez, contra el A.V. Nº 474/2022 de 19 de septiembre, corriente de fs. 889 a 925, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso devolución de dinero por cumplimiento de contrato de anticresis, seguido por Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo contra los recurrentes, la contestación obrante de fs. 942 a 945 vta.; el Auto de concesión Nº 160/2022 de 19 de octubre que sale a fs. 946, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo por memorial visible de fs. 22 a 25, ratificado a fs. 32 y vta., subsanado a fs. 38 y vta. inició el proceso ordinario de devolución de dinero por cumplimiento de contrato de anticresis contra Amparo Verónica Pérez Canedo, José Antonio, Paola Andrea, Arturo Gustavo, Ariane Amparo, Carlos Andrés, Miguel Ángel, todos Larrea Pérez y AGLP (menor de edad), quienes una vez citados este último, según escrito de fs. 137-138 representado por Nelly Peláez

Quiroz se apersonó y opuso excepción de incompetencia; mediante memorial de fs. 219 a 224 vta., los primeros tres se apersonaron al proceso, contestaron negativamente, opusieron excepción de falta de legitimación y formularon demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticresis; por Auto de 13 de octubre de 2021 de fs. 279, se declaró en rebeldía a Ariane Amparo, Carlos Andrés, Arturo Gustavo, y Miguel Ángel todos Larrea Pérez, posteriormente, estos purgaron su rebeldía según por memoriales a fs. 291, 295, 298, 301; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 91/2022 de 26 de julio, corriente de fs. 828 a 846 vta., en la que el Juez 4° Público Civil y Comercial de la ciudad de Oruro declaró PROBADA la demanda principal, IMPROBADA la nulidad de contrato, de caducidad de derecho y pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la excepción de prescripción.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo, Ariane Amparo, José Antonio, Carlos Andrés, Miguel Ángel, Paola Andrea todos Larrea Pérez, mediante memorial de fs. 847 a 859 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 474/2022 de 19 de septiembre, saliente de fs. 889 a 925, que CONFIRMO la Sentencia Nº 91/2022 de 26 de julio

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo, Ariane Amparo, José Antonio, Carlos Andrés, Miguel Ángel, Paola Andrea todos Larrea Pérez, según escrito de fs. 929 a 938; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 474/2022 de 19 de septiembre, corriente de fs. 889 a 925, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de devolución de dinero por cumplimiento de contrato de anticresis, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 927, se observa que los recurrentes fueron notificados el 20 de septiembre de 2022 y presentaron su recurso de casación el 04 de octubre del mismo año, tal cual se

observa del timbre electrónico cursante a fs. 929; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Vista Nº 474/2022 de 19 de septiembre, corriente de fs. 889 a 925, gozan de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que oportunamente interpusieron recurso de apelación dando lugar a la emisión de 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo, Ariane Amparo, José Antonio, Carlos Andrés, Miguel Ángel, Paola Andrea todos Larrea Pérez, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) Que el Auto de Vista pronunciado por el Ad quem incurre en error de hecho y derecho en la apreciación y valoración de la prueba, al no analizar de manera correcta el contrato y apartarse de los alcances doctrinales y jurisprudenciales.

b) La falta de interpretación por el Ad quem con respecto a los arts. 1429, 1431 y 1435 del Cód. Civ., normas legales que hacen referencia a que la anticresis es un derecho real.

Fundamentos por los cuales solicitaron se emita Auto Supremo, que case el Auto de Vista, por consiguiente, se declare probada la demanda reconvencional e improbada la demanda principal.

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. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 929 a 938, interpuesto por Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo, Ariane Amparo, José Antonio, Carlos Andrés, Miguel Ángel, Paola Andrea todos Larrea Pérez, contra el A.V. Nº 474/2022 de 19 de septiembre, corriente de fs. 889 a 925, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 28 de octubre de 2022

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

828

Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia c/ Macario Martínez Rodríguez
Anulabilidad de documento
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1239 a 1241 vta., interpuesto por Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia, contra el A.V. N° 304/2022 de 19 de septiembre, de fs. 1234 a 1236, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de anulabilidad de documento por la recurrente contra Macario Martínez Rodríguez, el Auto de concesión de 20 de octubre de 2022, cursante a fs. 1245, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Por memorial de fs. 26 a 28 vta., subsanado a fs. 31 y vta., Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia, inició proceso ordinario de anulabilidad de documento contra Macario Martínez Rodríguez, quien una vez citado, según escrito cursante de fs. 375 a 381 vta., contestó negativamente a la demanda, oponiendo excepciones previas de incapacidad de la demandante, falta de legitimación o interés legítimo que surge de los términos de la demanda, demanda defectuosamente propuesta y cosa juzgada, además del incidente de improponibilidad de la demanda, mismos que fueron declarados improbados por Resolución N° 401/2022 de 17 de mayo, de fs. 809 a 811 vta. pronunciada en audiencia preliminar; desarrollándose de esta manera la causa hasta emisión de la Sentencia N° 82/2022 de 05 de julio, cursante de fs. 1203 a 1209 vta., en la que el Juez 2° Público Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda, con costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia mediante memorial cursante de fs. 1211 a 1214, originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 304/2022 de 19 de septiembre, de fs. 1234 a 1236, que CONFIRMÓ la Sentencia impugnada, con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia, según escrito cursante de fs. 1239 a 1241 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 en grado, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida, sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y conforme a la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada norma.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 304/2022 de 19 de septiembre, de fs. 1234 a 1236, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de anulabilidad de documento, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitido el A.V. N° 304/2022 de 19 de septiembre, conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 1238, se observa que la parte recurrente fue notificada el 20 de septiembre de 2022 y presentó su recurso de casación el 03 de octubre de 2022, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 1239; por lo que se infiere que dicho medio de impugnación fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la parte recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 304/2022 de 19 de septiembre, goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que oportunamente presentó 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 establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia, se tiene la siguiente expresión de agravios:

a) Violación de los arts. 197-II y 201-I del Cód. Proc. Civ., en razón a que luego de la designación del perito por parte del Colegio Médico de Chuquisaca, no se concedió a las partes el plazo de tres días para recusar; así también se restringió el derecho de objetar el informe, dado que el mismo se presentó de forma oral en audiencia complementaria.

b) Vulneración del art. 207-II del Cód. Proc. Civ., al no haberse pronunciado respecto del segundo agravio del recurso de apelación, relacionado a que el Juez de primera instancia, a tiempo de disponer el nombramiento de un perito de oficio, no dejó constancia de las razones por las cuales no dispuso oportunamente su diligenciamiento.

c) Infracción del art. 145-II del Cód. Proc. Civ., al no haberse valorado conforme a las reglas de la sana crítica los informes emitidos por el Instituto Nacional de Psiquiatría

"Gregorio Pacheco" y por el Dr. Víctor Alberto Selaya Gonzáles, que dan cuenta que la Dra. Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic no se encontraba consiente ni apta para conducirse, conculcando las garantías del debido proceso, a la defensa y a la igualdad.

d) Ambos informes demuestran que se ha demostrado la causal contenida en el art. 554 num. 3) del Cód. Civ., es decir, la incapacidad para firmar el contrato de préstamo de dinero de 05 de octubre de 2018, así como el protocolo de la misma fecha; asimismo no se valoró el historial clínico que demuestra que la madre de la ahora recurrente, tenía un estado de salud totalmente deteriorado y que llegaba a consumir dos cajas de Solpiden y dos cajas de Zopiclona por día.

Fundamentos por los cuales solicitó se dicte Auto Supremo, casando el Auto de Vista declarando la anulabilidad del contrato, o en su defecto anular obrados hasta el nombramiento del perito de oficio.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 1239 a 1241 vta., interpuesto por Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia, contra el A.V. N° 304/2022 de 19 de septiembre, de fs. 1234 a 1236, 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, 28 de octubre de 2022.

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

829

Policarpio Tincuta Choque c/ Guillermo Ramiro Rojas Martínez y otros
Nulidad de escritura pública y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 776 a 781, interpuesto por Policarpio Tincuta Choque contra el A.V. N° 262/2022, de 28 de julio, corriente de fs. 767 a 774, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de escritura pública y cancelación de matrículas en Derechos

Reales, seguido por el recurrente contra Guillermo Ramiro Rojas Martínez, Marcelina Tincuta de Yampa, María Teófila, Cornelio Cipriano, María Cristina, Antonio, Ricardo Romualdo todos Tincuta Choque, herederos de Valentín Tincuta Pacohuanca, todos representados por Edwin Tapia Martínez y Eddy Reynaldo Quispe Quispe, la contestación de fs. 784 a 786; el Auto de concesión de 10 de octubre de 2022 a fs. 789, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Policarpio Tincuta Choque representado por Nieves Mayta Cruz, por memorial de fs. 78 a 83 vta.; inició el proceso ordinario de nulidad de escritura pública y cancelación de matrículas en Derechos Reales contra Guillermo Ramiro Rojas Martínez, Marcelina Tincuta Choque de Yampa, María Teófila, Cornelio Cipriano, María Cristina, Antonio, Ricardo Romualdo todos Tincuta Choque, herederos de Valentín Tincuta Pacohuanca, quien una vez citados, el primero, según escrito de fs. 185 a 192, respondió de forma negativa a la demanda y se ratificó en memorial presentado de fs. 71 a 75, opuso excepciones de falta de personería, falta de legitimación e interés legítimo, litispendencia y demanda defectuosa, y los últimos seis codemandados por memorial corriente de fs. 87-88 se apersonaron y respondieron en forma afirmativa a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 09/2019 de 08 de enero, que sale de fs. 593 a 599, en la que el Juez 27° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda respecto a la nulidad por error esencial en el objeto del contrato contenido en la Escritura Pública Nº 146/84, y la nulidad de inscripción en Derechos Reales por falta de los requisitos esenciales, e IMPROBADA con respecto a la demanda de nulidad por causa y móvil ilícito de falsificación de la firma del vendedor, y se dispuso la cancelación de las matrículas computarizadas N° 2010990070535, N° 2010990221147, N° 2010990224039 y N° 2010990224040.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Guillermo Ramiro Rojas Martínez, mediante memorial cursante de fs. 608 a 615 vta., dio lugar a que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 262/2022, de 28 de julio, corriente de fs. 767 a 774, que REVOCÓ la Sentencia Nº 09/2019 de 08 de enero y declaró IMPROBADA la demanda en todas sus partes únicamente en favor de Guillermo Rojas Martínez, quedando firme y subsistentes las matriculas computarizadas Nº 2010990070535 y la matriculas hijas 2010990221147, 20109900224039 y 2010990224040, salvaguardando de esta manera el derecho propietario del nombrado.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Policarpio Tincuta Choque, según memorial cursante de fs. 776 a 781, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 262/2022, de 28 de julio, corriente de fs. 767 a 774, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de nulidad de escritura pública y cancelación de matrículas en Derechos Reales; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 775, se observa que el recurrente fue notificado con el A.V. el 08 de agosto de 2022; y presentó su recurso el 19 del mismo mes y año, según timbre electrónico cursante a fs. 776; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 262/2022, de 28 de julio, corriente de fs. 767 a 774, goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que la apelación postulada por la parte demandada visible de fs. 608 a 615 vta., dio lugar a la emisión de una resolución revocatoria que afecta a sus intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

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

a) Que el Auto de Vista es ultra petita e incongruente porque se pronunció sobre hechos que no fueron alegados en el recurso de apelación, pues el codemandado en su apelación, en ningún momento hizo referencia a que la Escritura Pública N° 146/1984, estaría incompleta o existiría una transcripción incompleta o que el notario no transcribió la minuta de forma completa en el protocolo.

b) El Ad quem, al expresar que la Escritura Pública N° 146/1984 estaría incompleta, se pronunció sobre una cuestión que nunca estuvo en debate, conforme se evidencia en el Auto de fijación del objeto de proceso y prueba, registrado en el acta de audiencia preliminar de fs. 270-271 de obrados, dicha determinación que tampoco fue impugnada por el demandado.

c) Manifestó que el Tribunal de segunda instancia realizó un análisis de la comunidad de la prueba, sin que este extremo haya sido solicitado por ninguna de las partes.

Fundamentos por los cuales el recurrente solicita se anule o case el Auto de Vista y en su mérito mantenga firme la Sentencia de primera instancia.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 776 a 781, interpuesto por Policarpio Tincuta Choque contra el A.V. N° 262/2022, de 28 de julio, corriente de fs. 767 a 774, 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, 28 de octubre de 2022.

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

830

María Antonieta Rojas Morales de Quiroga c/ Miguel Mendoza Núñez y otro
Mejor derecho de propiedad y otra
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1152 a 1154 interpuesto por María Antonieta Rojas Morales de Quiroga representada por Elsa Cuellar de Camacho, contra el A.V. N° 37/2022 de 10 de junio, corriente de fs. 1139 a 1142, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica, Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de mejor derecho de propiedad y acción negatoria seguido por la recurrente contra Miguel Mendoza Núñez y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; el Auto de concesión de 14 de septiembre de 2022 visto a fs. 1157, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. María Antonieta Rojas Morales de Quiroga a través de su representante legal Elsa Cuellar de Camacho, mediante memorial de demanda cursante de fs. 64 a 66 vta., subsanado a fs. 98, y ampliado por escrito de fs. 600 a 601 formalizó demanda ordinaria de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y “nulidad de derecho propietario” (sic), contra Miguel Mendoza Núñez, quien previa citación mediante edictos, no se apersonó designándosele a

este efecto defensor de oficio; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse el Auto Definitivo Nº 182/2021 de 21 de mayo, que discurre de fs. 1082 vta. a 1084, en la que la Juez 11° Público Civil y Comercial de Santa Cruz, declaró por DESISTIDA la pretensión principal con todos sus efectos, de conformidad del art. 365 de la ley 439 y ordenando el desglose de toda la documentación arrimada al expediente.

2. Auto Definitivo que, al haber sido recurrido en apelación por María Antonieta Rojas Morales de Quiroga representada por Elsa Cuellar de Camacho, por escrito de fs. 1102 a 1104, originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica, Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 37/2022 de 10 de junio, corriente de fs. 1139 a 1142, que CONFIRMO totalmente el Auto Definitivo Nº 182/21 de 21 de mayo.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por María Antonieta Rojas Morales de Quiroga representada por Elsa Cuellar de Camacho; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 37/2022 de 10 de junio, cursante de fs. 1139 a 1142, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra el Auto Definitivo Nº 182/21 de 21 de mayo, emitido dentro de un proceso ordinario de mejor derecho de propiedad y acción negatoria, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación vista a fs. 1151, se observa que la recurrente fue notificada el 03 de agosto de 2022, y presentó su recurso de casación el 17 del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico visible a fs. 1152; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 37/2022 de 10 de junio, cursante de fs. 1139 a 1142, ésta goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado

que oportunamente interpuso recurso de apelación dando lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como está establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por María Antonieta Rojas Morales de Quiroga representada por Elsa Cuellar de Camacho, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó lo siguiente:

Vulneración y conculcación del art. 365-II del Cód. Proc. Civ., cuando erróneamente argumentan que en el caso de autos la audiencia preliminar ya se ha suspendido por una vez, a consecuencia de la inasistencia de la parte demandante, otorgándole el plazo de 3 días para justificar su inasistencia, es decir que no podía suspenderse nuevamente y la Juez A quo estaba obligada a aplicar el art. 365-III del Cód. Proc. Civ., sin considerar que la causa principal para la suspensión de dicha audiencia, fue la falta de notificación al abogado defensor de Miguel Mendoza Núñez; manifestó que tampoco se valoró el certificado médico que acreditaba el estado de salud de la apoderada de la parte demandante.

Vulneración del art. 203 de la C.P.E. en merito a que no se consideró lo descrito en la Sentencia constitucional Nº 122-2015-S3 de 10 de febrero, referente a las justificaciones de inasistencias a determinados actos procesales de los imputados.

Vulneración del art. 1 num. 4) del Cód. Proc. Civ., al no considerar que la Juez A quo en la Resolución apelada, desconoció lo dispuesto por el Auto de 11 de febrero de 2021 de fs. 1067, donde dispuso la restricción del ingreso a personas pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo de contagio (personas de la tercera edad), toda vez que no consideró que se encuentra inmersa dentro de uno de los grupos vulnerables debido a que tiene más de 60 años.

Fundamentos por los cuales solicitó se dicte un Auto Supremo, anulando obrados hasta fs. 1081, es decir hasta la audiencia preliminar de 21 de mayo de 2021.

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 L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1152 a 1154 interpuesto por María Antonieta Rojas Morales de Quiroga representada por Elsa Cuellar de Camacho, contra el A.V. N° 37/2022 de 10 de junio, corriente de fs. 1139 a 1142, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica, Pública Cuarta 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, 28 de octubre de 2022.

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

831

Mister Windsor Rojas Claros y otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 182 a 196, interpuesto por Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas, contra el A.V. Nº 38/2022 de 25 de mayo, corriente en fs. 176 a 179 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 de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y mejor derecho propietario, seguido por los recurrentes contra Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, el Auto de concesión de 29 de agosto de 2022, visible a fs. 200, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas por memorial de fs. 39 a 42, subsanado de fs. 50 a 52, iniciaron proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y mejor derecho propietario contra Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, quien una vez citado, mediante memorial de fs. 81 a 86 vta., contestó negativamente y citación planteó excepciones de incompetencia y citación previa al garante de evicción; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 83/2021 de 23 de junio, de fs. 145 vta. a 153, en la que el Juez 30° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas, mediante memorial que sale de fs. 154 a 159 vta.; mereció 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 A.V. Nº 38/2022 de 25 de mayo, corriente en fs. 176 a 179 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia Nº 83/2021 de 23 de junio.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas, según memorial de fs. 182 a 196, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. Nº 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 38/2022 de 25 de mayo, corriente en fs. 176 a 179 vta., se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y mejor derecho propietario, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 180, se observa que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 06 de julio de 2022, y presentaron su recurso de casación el 20 de julio del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 182, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir, el A.V. Nº 38/2022 de 25 de mayo, corriente en fs. 176 a 179 vta., gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que la decisión de primera instancia fue confirmado por el Auto de Vista, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusaron:

Que el A.V. Nº 38/2022 carece de fundamentación y motivación prevista en los arts. 209 y 213 del Cód. Proc. Civ., describiendo que los de alzada, omitieron identificar, considerar y resolver otros puntos apelados.

La violación al debido proceso por parte del Tribunal de alzada, previsto en el art. 115-II de la C.P.E., puntualizando que no se consideró el universo probatorio introducido y producido en el juicio, haciendo una valoración defectuosa del informe pericial, por lo mencionado también se habría vulnerado el principio de pertinencia.

El Juez Ad quem realizó y aplicó indebidamente la norma referente al art. 1545 del Cód. Civ., al analizar de forma errónea el mejor derecho propietario, violando de esta manera también el principio de legalidad.

Señaló que el Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada quebrantó el principio de verdad material al confirmar la Sentencia apelada, asimismo, se transgredió el art. 180 de la Constitución Política del Estado puesto que, las autoridades no habrían producido pruebas de oficio.

Fundamentos por los cuales solicita la emisión de un Auto Supremo que desestime la nulidad del Auto de Vista y considere en el fondo casar el A.V. Nº 38/2022 de 25 de mayo, revocando la Sentencia y declarando probada la demanda.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 182 a 196, interpuesto por Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas, contra el A.V. Nº 38/2022 de 25 de mayo, corriente en fs. 176 a 179 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.

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, 28 de octubre de 2022.

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

832

Justo Fernando Calle Dávila c/ Rosario Flores Anzoleaga
División y partición de bienes gananciales
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

El recurso de casación corriente de fs. 167-168 vta., interpuesto por Justo Fernando Calle Dávila, impugnando el A.V. Nº 51/2022 de 02 de agosto, cursante de fs. 122 a 125, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de división y partición de bienes gananciales seguido por el recurrente contra Rosario Flores Anzoleaga; la

contestación que sale de fs.172 a 174 vta., el Auto de concesión Nº 34/2022 de 11 de octubre, visto a fs. 177, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Justo Fernando Calle Dávila, mediante escrito de fs. 18-19, subsanado de fs. 26-27 y fs. 33 y vta., demandó la división y partición de bienes gananciales en contra de Rosario Flores Anzoleaga; quien previa citación se apersonó y respondió negativamente la demanda conforme a memorial que sale de fs. 67 a 72; en cuyo mérito se convocó a audiencia preliminar y complementaria a cuya conclusión el Juez 2° Público de Familia de Tarija, pronunció la Sentencia N° 128/2022 de 29 de abril, cursante de fs. 85 a 86 vta., declarando como bien ganancial la construcción realizada sobre el terreno con matrícula computarizada 6011010004853, disponiendo que en ejecución de sentencia se designe perito para el avalúo respectivo de la construcción y su posterior división en un porcentaje de 50% para cada ex cónyuge, salvando acuerdo de partes.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Rosario Flores Anzoleaga mediante memorial de fs. 89 a 97 vta.; remitiendo el expediente ante el Tribunal de alzada de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la cual emitió el A.V. Nº 51/2022 de 02 de agosto, cursante de fs. 122 a 125, que REVOCÓ la Sentencia apelada, declarando IMPROBADA la demanda de división y partición de bienes gananciales.

3. Notificado con el Auto de Vista, Justo Fernando Calle Dávila presentó recurso de casación, cursante de fs. 167 a 168 vta., que es objeto de examen para su admisión.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 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 L. N° 603.

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

El A.V. Nº 51/2022 de 02 de agosto, cursante de fs. 122 a 125, resuelve el recurso de apelación que la demandada Rosario Flores Anzoleaga, interpuso contra la Sentencia N° 128/2022 de 29 de abril, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre división y partición de bienes gananciales, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra

dentro de los casos de procedencia que establece el art. 421 con relación al art. 432 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

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

Conforme los antecedentes, el A.V. Nº 51/2022 de 02 de agosto, cursante de fs. 122 a 125, fue notificado al ahora recurrente el 08 de septiembre de 2022, conforme diligencia que sale a fs. 126; habiendo interpuesto su recurso de casación el 21 de septiembre de 2022, según timbre electrónico de recepción visto a fs. 167; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en vigencia del plazo de diez días señalado por los arts. 396 y 432 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, la parte demandante está legitimada para recurrir en casación, en razón de que el A.V. Nº 51/2022 de 02 de agosto, revocó la Sentencia impugnada que declaró probada la demanda de división y partición de bienes gananciales, siendo dicha resolución agraviante a sus postulaciones, tiene legitimación para impugnarla, conforme los arts. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

De los agravios expresados en el presente recurso, se tiene:

Vulneración al principio de legalidad como componente del debido proceso, en el entendido de que la apelante no fundamentó adecuadamente sus agravios, y el Tribunal de alzada confundió la omisión valorativa con la errónea valoración de la prueba, sin considerar que el Juez A quo, realizó la debida valoración de todo el causal probatorio.

La errónea aplicación del art. 176 de la L. N° 603; pues no debió ser considerada por el Tribunal de alzada, dado que el apelante tenía la obligación de fundamentar e identificar qué derecho o norma de orden sustantivo se vulneró.

Así planteados los agravios por el recurrente, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por lo cual, es admisible.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 167 a 168 vta., interpuesto por Justo Fernando Calle Dávila representado por Luís Fernando Tejerina Llave, impugnando el A.V. Nº 51/2022 de 02 de agosto, corriente de fs. 122 a 125, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera de 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, 28 de octubre de 2022.

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

833

Gabriel Tarifa Zelaya y otros c/ Miguel Ángel Ross Mollard y otro
Mejor derecho de propiedad y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 376 a 378, interpuesto por Miguel Ángel Ross Mollard contra el A.V. N° 280/2022, de 25 de agosto, corriente de fs. 371 a 373 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad y reivindicación de bien inmueble, seguido por Gabriel Tarifa Zelaya por sí y en representación de Miriam Virginia Camacho Pinto y Sebastián Tola Chambi contra el recurrente y Gonzalo Céspedes Echave, la contestación visible a 382 y vta. y fs. 384 y vta.; el Auto de concesión de 03 de octubre de 2022 a fs. 385, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Gabriel Tarifa Zelaya por sí y en representación de Miriam Virginia Camacho Pinto y Sebastián Tola Chambi, por memorial de fs. 42 a 44, subsanado de fs. 49-50 vta., reiterado a fs. 62 y vta., y a fs. 66; inició el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad y reivindicación de bien inmueble contra Miguel Ángel Ross Mollard y Gonzalo Céspedes Echave, quienes una vez citados, este último según escrito a fs. 80 y vta., se apersono y respondió a la demanda de forma afirmativa, Miguel Ángel Ross se apersonó por escrito a fs. 88, únicamente solicitando fotocopias y señalando domicilio procesal, asimismo, estuvo presente en la audiencia preliminar conforme establece el acta corriente de fs. 146 a 150 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 98/2021 de 19 de abril, que sale de fs. 277 a 281, en la que el Juez 27° Público Civil y Comercial 27° de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Gabriel Tarifa Zelaya por sí y en representación de Miriam Virginia Camacho Pinto y Sebastián Tola Chambi, mediante memorial cursante de fs. 327 a 330, y la adhesión a fs. 333 y vta., dio lugar a que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 280/2022, de 25 de agosto, corriente de fs. 371 a 373 vta., que REVOCÓ la Sentencia Nº 98/2021 de 19 de abril, declarando PROBADA la demanda principal, reconociendo el mejor derecho propietario de los demandantes sobre el bien inmueble bajo la matrícula Nº 2.01.0.99.0004197; asimismo, dispuso que Miguel Ángel Ross Mollard proceda a la entrega del bien inmueble precisado supra.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Miguel Ángel Ross Mollard, según memorial cursante de fs. 376 a 378, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 280/2022, de 25 de agosto, corriente de fs. 371 a 373 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 reivindicación de bien inmueble; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 374, se observa que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, el 26 de agosto de 2022; y presentó su recurso el 09 de septiembre del mismo año, según timbre electrónico cursante a fs. 376; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 280/2022, de 25 de agosto corriente de fs. 371 a 373 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que el recurso de apelación postulado por la parte actora dio lugar a la emisión de una Resolución revocatoria, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Ross Mollard, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Infracción del art. 119 de la C.P.E., debido a que, si bien se apersonó al juzgado por memorial a fs. 88, no asumió una defensa plena, y el Juez de instancia no se percató que con ese hecho se vulneró los principios de dirección, igualdad procesal y debido proceso.

b) Que el Tribunal de alzada vulneró el derecho al debido proceso, en su vertiente al derecho a la defensa, al no señalar audiencia, toda vez que con ello se le restringió la posibilidad de impugnar la prueba pericial y no pudo formular sus conclusiones.

Fundamentos por los cuales el recurrente solicitó se case A.V. N° 280/2022, de 25 de agosto y se ratifique la Sentencia Nº 98/2021 o alternativamente se anule hasta la citación con la demanda.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso cursante de fs. 376 a 378, interpuesto por Miguel Ángel Ross Mollard contra el A.V. N° 280/2022, de 25 de agosto, corriente de fs. 371 a 373 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, 28 de octubre de 2022.

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

834

José Luis Camacho Trincado c/ Francia Marca Aguilar de Mamani y otros
Reivindicación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1100 a 1104, interpuesto por José Luis Camacho Trincado, representado por Trifón Jhonny Llave Muñoz, contra el A.V. N° 466/2022 de 12 de septiembre, cursante de fs. 1079 a 1086 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de reivindicación seguido por el recurrente contra Francia Marca Aguilar de Mamani, Alberto Caracila Soliz y Severina Rufino Canaza de Caracila, la contestación de fs. 1107 a 1109 vta.; el Auto de concesión N° 158/2022 de 14 de octubre, visible a fs. 1111, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. José Luis Camacho Trincado, por memorial de fs. 29-30, reiterada a fs. 98 y aclarada a fs. 103, inició proceso ordinario de reivindicación contra Francia Marca Aguilar de Mamani, Alberto Caracila Soliz y Severina Rufino Canaza de Caracila, quienes una vez citados, respondieron de la siguiente manera: Francisca Marca Aguilar de Mamani contestó en forma negativa e interpuso excepción de emplazamiento a terceros, según escrito de fs. 133 a 136; asimismo, Alberto Caracila Soliz y Severina Rufino Canaza de Caracila contestaron negativamente y opusieron excepción de emplazamiento a terceros, por memorial de fs. 184 a 190; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 30/2022 de 24 de mayo, que sale de fs. 1001 a 1013, en la que el Juez 9° Público Civil y Comercial de Oruro, declaró IMPROBADA la demanda de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por José Luis Camacho Trincado, representado por Trifón Jhonny Llave Muñoz, corriente en fs. 1039-1040 vta., dio lugar a que la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. N° 466/2022 de 12 de septiembre, saliente de fs. 1079 a 1086 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia, con costos y costas a la parte recurrente.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por José Luis Camacho Trincado, representado por Trifón Jhonny Llave Muñoz, según escrito de fs. 1100 a 1104; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 en grado, 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 466/2022 de 12 de septiembre, 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista) y su complementación y enmienda, conforme se tiene la diligencia de notificación a fs. 1096, se observa que el recurrente fue notificado con el auto complementario el 15 de septiembre de 2022 y presentó su recurso de casación el 29 del mismo mes y año, conforme se observa del timbre electrónico cursante a fs. 1100, por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo

previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 ente recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 466/2022 de 12 de septiembre, cursante de fs. 1079 a 1086 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el respectivo recurso de casación, dado que oportunamente interpuso el recurso de apelación que mereció el Auto de Vista confirmatorio el cual 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por José Luis Camacho Trincado, representado por Trifón Jhonny Llave Muñoz, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusó:

Que el Auto de Vista es contradictorio e incongruente, toda vez que se tiene un primer Auto de Vista, cuya nulidad fue para determinar el "mejor derecho propietario", empero en la resolución recurrida no se habla de un mejor derecho propietario por encima de su persona, por lo que corresponde la nulidad procesal hasta el que Juez Aquo dicte sentencia pronunciándose específicamente sobre lo citado.

b) Errónea interpretación del art. 1545 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la propiedad pertenece al adquiriente que haya inscrito primero su título y en el presente caso, los demandados no cuentan con la debida inscripción a los efectos del art. 1538 del Cód. Civ.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto de Supremo que case el Auto de Vista impugnado y deje sin efecto la Sentencia.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1100 a 1104, interpuesto por José Luis Camacho Trincado, representado por Trifón Jhonny Llave Muñoz, contra el A.V. N° 466/2022 de 12 de septiembre, corriente en fs. 1079 a 1086 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 28 de octubre de 2022.

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

835

Norberto Vargas Cruz c/ Adhemar Acebey Ayoroa
Resolución de contrato por incumplimiento
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 263 a 264 vta., interpuesto por Adhemar Acebey Ayoroa representado por Eric Osvaldo Baldivieso Gamarra contra el A.V. N° 261/2022, de 28 de julio, corriente de fs. 251 a 257 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento, seguido por Norberto Vargas Cruz contra el recurrente; el Auto de concesión de 10 de octubre de 2022 a fs. 272, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Norberto Vargas Cruz, por memorial de fs. 18 a 19 vta., reiterado de fs. 33-34 y subsanado a fs. 37 y vta. y a fs. 40; inició el proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento contra Adhemar Acebey Ayoroa, quien una vez citado, mediante su apoderado Eric Osvaldo Baldivieso Gamarra, según escrito de fs. 87 a 90, respondió de forma negativa a la demanda, opuso excepción de demanda interpuesta antes ocurrido el cumplimiento de la condición y reconvino sobre cumplimiento de contrato; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 57/2021 de 18 de febrero, que sale de fs. 201 a 205 vta., en la que la Juez 28° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda respecto a la resolución de contrato más daños y perjuicios en el monto de Bs 16.704,00 e IMPROBADA en torno a daños y perjuicios en la suma de 64.500,00.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Adhemar Acebey Ayoroa, representado por Eric Osvaldo Baldivieso Gamarra, mediante memorial cursante de fs. 210-211, dio lugar a que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 261/2022, de 28 de julio, corriente de fs. 251 a 257 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia-Resolución Nº 57/2021 de 18 de febrero.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Adhemar Acebey Ayoroa representado por Eric Osvaldo Baldivieso Gamarra, según memorial cursante de fs. 263 a 264 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 261/2022, de 28 de julio, corriente de fs. 251 a 257 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 259, se observa que el recurrente fue notificado con el A.V. Nº 261/2022 el 23 de agosto de 2022 y con el Auto de complementación el 07 de septiembre; y presentó su recurso el 19 del mismo mes y año, según timbre electrónico cursante a fs. 263; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 261/2022, de 28 de julio, corriente de fs. 251 a 257 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que oportunamente presentó su recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de fs. 210-211, dando lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Adhemar Acebey Ayoroa representado por Eric Osvaldo Baldivieso Gamarra, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Error de hecho por parte del Tribunal de apelación en la valoración de la prueba al limitarse en señalar que la matrícula Nº 2.01.0.99.0193318 no es la descrita en el contrato de compraventa, que se trata de otro inmueble con otra matrícula, asimismo, vulnerando el principio de congruencia.

Fundamentos por los cuales el recurrente solicita se emita Auto Supremo, que case y deliberando en el fondo anulando obrados hasta la Sentencia.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 263 a 264 vta., interpuesto por Adhemar Acebey Ayoroa representado por Eric Osvaldo Baldivieso Gamarra contra el A.V. N° 261/2022, de 28 de julio, corriente de fs. 251 a 257 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 28 de octubre de 2022.

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

836

Pastora Kantuta Vda. de Flores y otra c/ Lorenza Kantuta Quispe
División partición de herencia
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 840 a 842, interpuesto por Lorenza Kantuta Quispe contra el A.V. N° 239/2022, de 14 de julio, corriente de fs. 833 a 837 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de división partición de herencia, seguido por Pastora Kantuta Vda. de Flores e Isabel Gladys Kantuta Quispe contra la recurrente; el Auto de concesión de 29 de septiembre de 2022 a fs. 846, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Pastora Kantuta Vda. de Flores e Isabel Gladys Kantuta Quispe, por memorial de fs. 13-14, reiterado de fs. 30-31 y subsanado a fs. 35; iniciaron el proceso ordinario de división partición de herencia contra Lorenza Kantuta Quispe, quien una vez citada, según escrito de fs. 95 a 101 y subsanado de fs. 115 a 118, respondió de forma negativa a la demanda, opuso excepciones de demanda defectuosa, emplazamiento a terceros, impersoneria en las demandantes y planteó reconvención sobre usucapión y alternativa de división y partición de bienes hereditarios; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la

Sentencia Nº 58/2020 de 20 de octubre, que sale de fs. 773 a 781, en la que el Juez 17° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró PROBADA la demanda principal e IMPROBADAS las demandas reconvencionales de usucapión y división y participación de bienes hereditarios.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Lorenza Kantuta Quispe, mediante memorial cursante de fs. 785 a 787 vta., dio lugar a que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 239/2022, de 14 de julio, corriente de fs. 833 a 837 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia Nº 58/2020 de 20 de octubre.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Lorenza Kantuta Quispe, según memorial cursante de fs. 840 a 842, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 239/2022, de 14 de julio, corriente de fs. 833 a 837 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de división partición de herencia; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 838, se observa que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 02 de agosto de 2022 y presentó su recurso de casación el 12 del mismo mes y año, según timbre electrónico cursante a fs. 840; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 239/2022, de 14 de julio, corriente de fs. 833 a 837 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que oportunamente presentó su recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de

fs. 785 a 787 vta., que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

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

a) Que se ingresó en aplicación indebida del art. 170 del Cód. Civ., debido a que las demandantes en ningún momento solicitaron el remate del terreno objeto de litis.

b) Refiere que no se observó que el informe de Derechos Reales visible a fs. 88 que fue ofrecido y presentado a momento de contestar la demanda y plantear la reconvención, y con la ampliación a la reconvención se adjuntó el Testimonio N° 285/1950, por lo tanto, no era necesario presentar juramento de reciente obtención de prueba.

c) Manifestó que las actoras reclaman el terreno ubicado en "Islas Colinas de Achachicala" y presentan documentos que estaría ubicado en Achachicala, con ello se tiene que existe errónea interpretación de las previsiones descritas en el art. 110 num. 5) de la Ley 439, pues las actoras no señalaron la ubicación exacta del inmueble objeto de litigio.

Fundamentos por los cuales solicita se case el Auto Vista, deliberando en el fondo se declare probada la reconvención alternativa, disponiendo el remate de todos los bienes acciones y derechos, incluido el inmueble de la calle final Pisagua o alternativamente declaren probada la usucapión.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 840 a 842, interpuesto por Lorenza Kantuta Quispe contra el A.V. N° 239/2022, de 14 de julio, corriente de fs. 833 a 837 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 28 de octubre de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

837

Moisés Calcina Pinto y otros c/ Francisco Quisbert
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 253 a 255 vta., interpuesto por Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny y Paola ambas de apellidos Pérez Quisbert contra el A.V. N° 264/2022 de 28 de julio de fs. 247 a 250 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro del proceso ordinario de usucapión decenal seguido por los recurrentes contra Francisco Quisbert; el Auto de concesión de 10 de octubre de 2022 a fs. 261; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Mediante memoriales de fs. 50 a 52, fs. 59, fs. 63 a 64 vta. y fs. 67 vta., Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny y Paola ambas Pérez Quisbert iniciaron demanda ordinaria de usucapión decenal contra Francisco Quisbert, citado el demandado mediante edictos y al no haberse apersonado al proceso, se designó a su favor defensor de oficio, quien respondió negativamente por memorial de fs. 153 a 154; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia de N° 08/2021 de 09 de agosto de fs. 219 a 223, donde la Juez 6° Público Civil y Comercial 6° de la ciudad de El Alto declaró IMPROBADA la demanda de usucapión.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny y Paola ambas Pérez Quisbert por memorial de fs. 228 a 232, motivó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el A.V. N° 264/2022 de 28 de julio de fs. 247 a 250 vta., por el cual CONFIRMÓ la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny y Paola ambas Pérez Quisbert, según escrito cursante de fs. 253 a 255 vta; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 de que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y conforme a la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 264/2022 de 28 de julio, de fs. 247 a 250 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), fue debidamente notificada a las partes el 25 de agosto de 2022, conforme la papeleta de notificación de fs. 251, presentando el recurso de casación los demandantes (Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny y Paola ambas de apellidos Pérez Quisbert), el 07 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 253; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma se examina que los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 264/2022 de 28 de julio, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista impugnado CONFIRMÓ el recurso de apelación deducido contra la Sentencia de primera instancia, de lo que se colige que la interposición del recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny y Paola ambas de apellidos Pérez Quisbert, se observa que en dicho medio de impugnación acusaron:

Que existe error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, debido a que el Auto de Vista hace una retrospectiva respecto a la legitimación pasiva, concluyendo que existiría una contradicción respecto a la identificación real del nombre del demandado, situación que no sería evidente, debido a que el inmueble objeto de la litis se encuentra registrado a nombre de Francisco Quisbert; que iniciaron proceso de usucapión como una forma de adquirir el derecho propietario y que la precariedad de su vivienda no puede ser una limitante para negarles posesión sobre el inmueble y si bien este no cuenta con servicios básicos, es precisamente por la falta de documentación de derecho propietario sobre el inmueble y aunque las papeletas por concepto de pago de impuestos están a nombre de Francisco Quisbert Calle, se debe considerar que el pago lo realizan los recurrentes.

Motivos por los que solicitaron casar el Auto de Vista debido a la infracción de las leyes invocadas.

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 L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 253 a 255 vta., interpuesto por Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero y Jenny y Paola ambas de apellidos Pérez Quisbert, contra el A.V. N° 264/2022 de

28 de julio, de fs. 247 a 250 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 28 de octubre de 2022.

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

838

Edwin Raúl Cori Ramos c/ Eloísa Gaby Rojas Villegas y otros
Anulabilidad de escrituras públicas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 426 a 430, interpuesto por Eloísa Gaby Rojas Villegas, contra el A.V. N° 205/2022 de 23 de junio, cursante de fs. 404 a 408 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de anulabilidad de escrituras públicas, seguido por Edwin Raúl Cori Ramos contra la recurrente, Grissel Elia, Esther Guadalupe, German Elvis todos Rojas Villegas, German Rojas Tosco y el Banco Fassil S.A.; la contestación de fs. 440-441 vta., el Auto de concesión de 28 de septiembre, obrante a fs. 444, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Edwin Raúl Cori Ramos, por escrito de fs. 28 a 31 vta., inició proceso ordinario de anulabilidad de escrituras públicas contra Gaby Eloisa, Grissel Elia, Esther Guadalupe, German Elvis todos Rojas Villegas, German Rojas Tosco y el Banco Fassil S.A., quienes una vez citados, este último mediante memorial de fs. 119 a 123, se apersonó y opuso excepción de incompetencia y según escrito de fs. 146 a 149 Eloísa Gaby Rojas Villegas por sí y en representación de Grissel Elia, Esther Guadalupe, German Elvis todos Rojas Villegas, German Rojas Tosco respondieron de forma negativa, opusieron excepciones de incompetencia y de transacción; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 429/2020 de 07 de diciembre, que sale de fs. 299 a 305 vta., en la que la Juez 7° Público de Familia de El Alto, declaró PROBADA en parte la demanda principal disponiendo la anulabilidad del documento público Nº 5362/2014..

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por el Banco Fassil S.A., según memorial de fs. 307-308 vta. y Eloísa Gaby Rojas Villegas de fs. 312 a 314, originó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. Nº 205/2022 de 23 de junio, corriente de fs. 404 a 408, que CONFIRMÓ el Auto de 07 de mayo de 2019 y REVOCÓ EN PARTE la Sentencia-Resolución Nº 429/2020 de 07 de diciembre, otorgando lugar al efecto retroactivo sobre las Escrituras Públicas Nº 600/2015, Nº 3289 y Nº 3288/2014.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Eloísa Gaby Rojas Villegas, según nota de fs. 426 a 430, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 L. N° 603.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 205/2022 de 23 de junio, corriente de fs. 404 a 408, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro del proceso ordinario de anulabilidad de escrituras públicas, 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 el 22 de julio de 2022 con el Auto de Vista y presentó su recurso de casación el 05 de agosto del año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 426; 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 A.V. Nº 205/2022 de 23 de junio, corriente de fs. 404 a 408, goza de plena legitimación procesal para interponer su recurso de casación, pues el recurso de apelación de la parte demandada dio lugar a la emisión de una resolución revocatoria en parte, 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 Eloísa Gaby Rojas Villegas, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) La falta de congruencia por parte del Tribunal de alzada en relación con la fundamentación en la parte resolutiva, esto hace que se vulnere el debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, además de la falta de valoración de las pruebas por parte del Ad quem.

Fundamentos por los cuales solicita se dicte un Auto Supremo que anule obrados hasta antes de la admisión de la demanda.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 426 a 430, interpuesto por Eloisa Gaby Rojas Villegas, contra el A.V. N° 205/2022 de 23 de junio, cursante de fs. 404 a 408 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, 28 de octubre de 2022.

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

839

Omar Hidalgo Rojas y otra c/ Victoria Salazar Cachicatari Vda. de Hidalgo
Nulidad de matrimonio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 450 a 454, interpuesto por Omar y Martha ambos de apellidos Hidalgo Rojas, contra el A.V. N° 291/2022 de 12 de agosto, corriente de fs. 444 a 448, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de matrimonio seguido por los

recurrentes contra Victoria Salazar Cachicatari Vda. de Hidalgo; la contestación vista a fs. 457 y vta., el Auto de concesión de 11 de octubre de 2022, visible a fs. 459, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Omar y Martha ambos de apellidos Hidalgo Rojas, mediante memorial de fs. 25 a 28, subsanado de fs. 30-31, y de fs. 40-41 vta., iniciaron proceso ordinario de nulidad de matrimonio contra Victoria Salazar Cachicatari Vda. de Hidalgo, quien una vez citada, según escrito de fs. 80 y vta., contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 56/2020 de 18 de febrero, que discurre de fs. 273 a 279 vta., en la que la Juez 9° Público de Familia de La Paz, declaró PROBADA EN PARTE la demanda de nulidad de matrimonio.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Victoria Salazar Cachicatari Vda. de Hidalgo a través de sus representantes, Renol Renan, Jovanna ambos Hidalgo Salazar y Martha Quisbert Salazar, por escrito cursante de fs. 292 a 297, dio lugar a que la Sala Civil Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 291/2022 de 12 de agosto, corriente de fs. 444 a 448, en la que ANULO obrados hasta fs. 42 del proceso.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación, interpuesto por Omar y Martha ambos de apellidos Hidalgo Rojas, obrante de fs. 450 a 454, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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 A.V. N° 291/2022 de 12 de agosto, corriente de fs. 444 a 448, 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. 449, los recurrentes fueron notificados el 06 de septiembre de 2022

y presentaron su recurso de casación el 20 del mismo mes y año, como consta en el timbre electrónico visible a fs. 450 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 los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 291/2022 de 12 de agosto, corriente de fs. 444 a 448, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron su recurso de apelación dando lugar a la emisión de un Auto de Vista anulatorio, 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 Omar y Martha ambos de apellidos Hidalgo Rojas, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, expresaron lo siguiente:

Incoherencia en la fundamentación del Auto de Vista y vulneración de los derechos fundamentales, bajo el fundamento de carecer de interés legítimo para demandar la nulidad de matrimonio, más aún sin considerar que son hijos legítimos de sus progenitores.

Inseguridad jurídica y vulneración de los derechos constitucionales, ya que el Art 90 del Código de Familia señala “que la acción de anulación del matrimonio no se trasmite a los herederos, sino cuando hay demanda pendiente a tiempo del deceso de quien podía interponerla” y es ahí donde nace el interés legítimo de los recurrentes porque existe una demanda pendiente.

Fundamentos por los cuales presentaron el recurso de casación solicitando revoque del A.V. N° 291/2022.

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-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 450 a 454, interpuesto por Omar y Martha ambos de apellidos Hidalgo Rojas, contra el A.V. N° 291/2022 de 12 de agosto, corriente de fs. 444 a 448, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 28 de octubre de 2022.

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

840

María Magaly Hurtado Rosales y otros c/ Vocales de Sala Civil Quinta Santa Cruz
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 25 a 26 (fotocopias legalizadas), interpuesto por María Magaly Hurtado Rosales por sí y en representación de María Cristina, Katty Jasmín, Jorge Manuel, y Ximena todos Hurtado Rosales, contra el proveído de 11 de octubre de 2022 cursante a fs. 23, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso extraordinario sobre impugnación de filiación, incoado por los recurrentes contra Lola Hurtado Peralta, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del testimonio de compulsa

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso extraordinario de impugnación de filiación, seguido por María Magaly, María Cristina, Katty Jasmín, Jorge Manuel y Ximena todos Hurtado Rosales, contra Lola Hurtado Peralta, mediante Auto de Vista de 12 de julio de 2022 a fs. 13, CONFIRMÓ el Auto de 15 de febrero de 2022, argumentando:

- Que los demandantes confundieron los alcances de la impugnación de filiación, la cual solo está destinada para que el hijo o hija impugne la filiación paterna o materna, aclarando que el art. 20 de la L. N° 603, al determinar que el interesado puede impugnar la filiación, se refiere al hijo o hija más no a otra persona, como erróneamente exponen los recurrentes con la acción de negación de paternidad, la cual puede ser negada por quien figure en el registro como padre o madre, en el plazo máximo de 6 meses desde que se tomó conocimiento de su registro como establece el art. 18-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Contra la referida determinación el ahora compulsante, presentó recurso de casación, mismo que fue denegado mediante proveído de 11 de octubre de 2022, con el fundamento de que el proceso de filiación es un proceso extraordinario que no es susceptible de casación.

CONSIDERANDO: II

Contenido del recurso de compulsa

La recurrente aduce que el recurso de casación contra el Auto de Vista de 12 de julio de 2022, fue presentado dentro del plazo establecido en el art. 396 de la L. N° 603, elemento que no fue observado por el Tribunal de alzada a tiempo de negar la concesión.

Expresó que se debió aplicar lo establecido por el art. 180 de la Constitución Política del Estado.

Refirió que no existe ninguna norma en el Código de las Familias y del Proceso Familiar que prohíba interponer recurso de casación contra un Auto de Vista, en consecuencia, aquello que no está prohibido está permitido.

Por lo que solicitó se declare legal el recurso de compulsa y se ordene la concesión del recurso de casación.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. De las resoluciones que pueden ser objeto de Recurso de Casación en la L. N° 603.

La Sala Civil de este alto Tribunal a través del A.S. N° 1021/2017-RI de 25 de septiembre, señaló 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 proceso 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 resolución judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392.I del mismo Código es claro al establecer: ´El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código´, la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por Ley, resultando este el enfoque es menester precisar cuáles resultan ser esos casos.

A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente es menester referir que la Ley N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el Proceso Ordinario, Proceso Extraordinario y el Proceso por Resolución Inmediata.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del tantas veces citado Código de Familias y Procedimiento Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, a los casos o en los casos que se tramite un

proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la Ley N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa."

III.2. De la improcedencia del recurso de casación en proceso extraordinarios

El Auto Supremo N° 517/2020-RI de 05 de noviembre expresó al respecto: "…la juez A quo, pronunció el Auto definitivo de 21 de marzo de 2019 (fs. 339 a 341) declarando probado el incidente y disponiendo el archivo de obrados, con el fundamento principal en sentido que, por disposición de la Ley Nº 603, la filiación debe ser impugnada por la o el interesado o su representante o quién ejerza la tutela cuando sienta que es afectado por la misma, o que legalmente no le corresponda. Esta resolución definitiva motivó el presente recurso tras haber sido confirmada por el Auto de Vista ahora recurrido.

Ahora bien, del análisis precedente de los antecedentes que informan de la causa, se concluye de manera indubitable lo siguiente: a) Fue el propio recurrente quién de manera reiterada solicitó la adecuación del proceso a la nueva normativa del Código Procesal Civil y Código de las Familias; b) En audiencia pública (fs. 315), la demandada planteó incidente de actividad procesal defectuosa al no haberse adecuado hasta ese momento el proceso a la nueva normativa del Código de las Familias, declarado probado por Auto de 08 de enero de 2019 (fs. 316), y se determinó la prosecución del proceso como PROCESO EXTRAORDINARIO; c) La adecuación del proceso dentro del alcance del art. 434 inc. b) dela Ley Nº 603, no fue observada por ninguna de las partes, extremo que importa total consentimiento a la tramitación del proceso como proceso extraordinario.

Bajo el marco establecido precedentemente, es indispensable considerar entonces que la causa fue adecuada al sistema de procesos prevista por el art. 420.I del Código de las Familias, bajo la naturaleza del proceso extraordinario, haciéndose necesario ver si bajo la normativa establecida para este tipo de proceso, está permitido el recurso de casación. (…)

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 resolución judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la normativa de la L. Nº 603, ahora en conformidad con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación, el art. 392.I del mismo Código es claro al establecer: ´El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código´, la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por Ley, por lo que debe precisarse cuáles resultan ser esos casos.

Al fin indicado se tiene que la L. N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata. El art. 434 inc. b) cataloga a la presente causa como proceso extraordinario siendo aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal que señala: ´(Remisión) Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el Auto de Vista no procede recurso de casación´, resultando entones que, por la determinación de la disposición legal glosada, no es posible

que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación".

III.3. Sobre la filiación

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 893/2021-RI, sobre el tema señaló: "…el instituto de la filiación se encuentra descrito en el título III y sus cinco capítulos de la L. N° 603, definida en el art. 12 como: "I. La relación jurídico familiar que genera derechos y obligaciones de la madre; el padre o de ambos con relación a sus hijas o hijos. En relación a la madre, se la denomina maternidad, en relación al padre, se la denomina paternidad". II La filiación como derecho de las hijas e hijos se constituye en un vínculo jurídico y social que genera identidad de éstos en relación a su madre, a su padre o a ambos". Este instituto jurídico, puede a su vez ser opuesto por dos vías legales: 1. La Negación de Maternidad o Paternidad y 2. La Impugnación de Filiación (arts. 18 y ss., de la Ley N° 603). El primero, faculta a quien figure en el registro como padre o madre en el plazo de seis meses desde que conoció el registro, así también se podrá impugnar por la persona que registró una filiación errónea en el término de cinco años computable desde la inscripción en el SERECI. Por otro lado, en cuanto a la impugnación de filiación, faculta a su interposición al interesado o su representado, o por quien ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda o se sintiere afectado por ella. Conforme la descripción normativa, se ha dispuesto únicamente estas dos vías legales para cuestionar la filiación de una persona, la primera en función a los progenitores y la segunda desde la postura del interesado o de quien se sintiere afectado por dicha filiación, por lo que los hechos que se postulen para cuestionar la filiación se deben subsumir a estas figuras preestablecidas por ley.

Bajo ese entendido, la pretensión del demandante de nulidad de filiación tiene por objeto el de impugnar la filiación de (...) y sus hijos (…), así como sus nietos (…), y que más allá del nombre que le haya puesto a su petición, su objeto estaba enfocado a cuestionar esa filiación, y ésta debió ser tramitada a través de la vía legal que el Código de las Familias y del Proceso Familiar ha establecido en su arts. 12 y ss., concordante con el sistema de procesos instituido en los art. 420-I y 434 de la misma normativa legal, por la que debe probar aquella impugnación en función a los hechos que deduce mediante proceso extraordinario.

Que, si bien en el presente proceso se ha llevado adelante como si se tratase de una pretensión innominada, conforme al art. 420-II de la L. N° 603, lo cual no es correcta, pues lo que se pretende es impugnar la filiación, y como lo referido ut supra no es la vía procesal pertinente, no obstante, se puede concluir que los de instancia otorgaron el derecho a la defensa de forma amplia a ambas partes para poder demostrar o desvirtuar la pretensión, emitiéndose la respectiva Sentencia y Auto de Vista; por lo que, conforme a la naturaleza del proceso que le corresponde a su pretensión de impugnación de filiación, el mismo no puede ser impugnado en casación.

Bajo ese entendido el art. 434 de la L. N° 603 establece en sus incisos c) y d) que la impugnación de filiación y negación de maternidad y paternidad será tramitada a través de un proceso extraordinario y que conforme al art. 444 de la misma normativa, contra el Auto de Vista interpuesto en este tipo de procesos, no procede el recurso de casación…"

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la resolución

La compulsante aduce que no se observó que el recurso de casación fue presentado dentro del plazo establecido por el art. 396 de la L. N° 603.

Expresó también, que se debió aplicar lo establecido por el art. 180 de la C.P.E.

Finalmente refirió que no existe ninguna norma en el Código de las Familias y del Proceso Familiar que prohíba interponer recurso de casación contra el Auto de Vista de 12 de julio de 2022, en consecuencia, señala que aquello que no está prohibido, está permitido.

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.

Asimismo, es necesario mencionar que el art. 396 de la L. N° 603, establece que el recurso de casación será interpuesto por escrito ante el Tribunal que dictó el Auto de Vista en el plazo perentorio de 10 días, computables a partir de la notificación con el Auto Vista, el cumplimiento de ese plazo si bien es plenamente importante, no es suficiente para exigir que un recurso de casación sea concedido o admitido, pues existen otras exigencias, como ser que el Auto o Sentencia impugnado, admita recurso de casación; lo cual no ocurre en el presente caso pues la norma legal establece que los procesos extraordinarios solo pueden ser apelados, más no recurridos de casación, conforme el art 444 de la citada ley, estableciendo de manera expresa la norma, la prohibición de recurrir en casación al señalar que contra el auto de vista no procede el recurso de casación.

De lo expuesto precedentemente, se tiene que la Resolución de 15 de febrero de 2022, que dio origen al presente recurso, no es admisible en casación, pues conforme el art. 444 del Código de las Familias y Proceso Familiar establece que el único recurso que admite la pretensión de impugnación de filiación catalogado como proceso extraordinario, es el recurso de apelación, concluyéndose en esa etapa el litigio.

Consiguientemente, se tiene que no se evidencia infracción cometida por el ad quem, al negar el recurso de casación presentado por la ahora compulsante, bajo el entendido de que la resolución que se pretende impugnar en casación, resolvió rechazar la demanda dentro de un proceso extraordinario sobre impugnación de filiación estipulado en el art. 434 inc. c) de la L.N° 603, que por su naturaleza solo puede ser apelado más no recurrido en casación, motivo por el cual esta Sala establece que el Tribunal de alzada actuó de manera correcta al emitir el proveído de 11 de octubre de 2022, cursante a fs. 23 (fotocopias legalizadas), que negó 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-4) de la L. N° 025 y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsa interpuesto por María Magaly Hurtado Rosales por sí y en representación de María Cristina, Katty Jasmín, Jorge Manuel y Ximena todos Hurtado Rosales.

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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de noviembre de 2022.

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

841

Jhonny Carballo Ledezma c/ Elia Fanny Basualdo Huanca
División y partición de bienes gananciales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Elia Fanny Basualdo Huanca, cursante de fs. 758 a 766 vta., contra el A.V. N° 37/2022 de 12 de abril, obrante de fs. 735 a 737, 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, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, seguido por Jhonny Carballo Ledezma contra la recurrente, la contestación que sale de fs. 769 a 770; el Auto de concesión de 02 de septiembre de 2022 visto a fs. 771; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Jhonny Carballo Ledezma, mediante memorial de fs. 19 a 22, inició proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales contra Elia Fanny Basualdo Huanca, quien una vez citada, por escrito de fs. 38 a 41 vta., respondió a la demanda y solicitó declinatoria de competencia por territorio; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictar la Sentencia N° 398/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 124 a 132 vta., en la que el Juez Público de Familia 16º de la ciudad de Santa Cruz, declaró PROBADA la demanda de división y partición de bienes gananciales e IMPROBADA en cuanto a la declinatoria por competencia territorial.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Elia Fanny Basualdo Huanca, mediante memorial corriente de fs. 701 a 704, 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 A.V. N° 37/2022 de

12 de abril, saliente de fs. 735 a 737, por el que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación, por falta de expresión de agravios.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Elia Fanny Basualdo Huanca, conforme memorial obrante de fs. 758 a 766 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. 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° 603 (Código de las Familias y del Procedimiento 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 A.V. N° 37/2022 de 12 de abril, cursante de fs. 735 a 737, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley N° 603.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene en la diligencia de notificación a fs. 744, se observa que la recurrente fue debidamente notificada el 05 de agosto de 2022, presentando su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; conforme se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 758, por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 396 del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar, 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 A.V. N° 37/2022 de 12 de abril, cursante de fs. 735 a 737, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el respectivo recurso de casación, toda vez que oportunamente postuló su recurso de apelación conforme se evidencia del escrito de fs. 701 a 704, que mereció el Auto de Vista inadmisible, 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. 395 y 396 del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Elia Fanny Basualdo Huanca, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

- Refiere que el Auto de Vista previamente debió considerar el fondo de la apelación, toda vez que no se cumplió con los estándares mínimos del debido proceso, y así también verificar la licitud y admisibilidad de la cuestión a resolver.

Argumento por el cual solicita a este Tribunal Supremo, se ANULE 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. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400-II del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 758 a 766 vta., contra el A.V. N° 37/2022 de 12 de abril, cursante de fs. 735 a 737, 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.

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, 07 de noviembre de 2022.

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

842

Luis Orozco Abraham c/ Club Bolívar
Cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1007 a 1013, interpuesto por Luis Orozco Abraham contra el A.V. N° 240/2022 de 15 de julio, de fs. 990 a 996, y el Auto de aclaración y complementación de 22 de julio a fs. 1004, 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 Bolívar; el Auto de

concesión de 29 de agosto de 2022 a fs. 1024, el Auto Supremo de Admisión N° 722/2022-RA de 30 de septiembre de fs. 1029 a 1030, 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 Bolívar, 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, 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 que la parte demandada cumpla la obligación de pago de $us 71.195 en favor de la parte actora.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por la entidad deportiva Club Bolívar 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 Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 240/2022, de 15 de julio, de fs. 990 a 996, que REVOCÓ la Sentencia N° 306/2021 de 22 de julio y declaró IMPROBADA la demanda bajo el fundamento de que debido al alcance general del principio de la autonomía de la voluntad, su funcionalidad no solo está limitada a la legislación contenida en el derecho privado, pues también es aplicable a otras áreas del derecho, es decir que el documento de 27 de febrero de 1998 fue suscrito en sujeción al Decreto Supremo N° 23570, que incorpora la actividad deportiva a la laboral y está sujeta a Ley General del Trabajo y a disposiciones complementarias, por mandato expreso del art. 49.II de la Constitución Política del Estado.

No advirtió el Juez que la prima es una remuneración adicional que se paga de manera anual y se la recibe como una forma de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas al finalizar cada gestión anual, y al haberse reconocido los exorbitantes montos de primas convenidas en el contrato carece de legalidad y legitimidad porque contraviene la libertad contractual señalada en el art. 454 del Cód. Civ.

En el contexto de la libertad contractual inserta en el contrato, referente al pago de primas, carece de legalidad y legitimidad porque vulneraría el art 49-II de la C.P.E., en ese sentido la cláusula quinta de dicho documento no puede derogar normas laborales bajo la normativa civil y por ende la autonomía privada del contrato ya que se estaría vulnerando el principio de legalidad y licitud respecto al pago de primas.

Al ser la prima anual un derecho laboral cuando la empresa logró utilidades en esa gestión, por tanto, no está dispuesta a retribución discrecional del empleador, no puede existir resarcimiento de daños y perjuicios, si el demandante no acreditó que el Club Bolívar obtuvo utilidades netas en las gestiones de 1998 a 2000.

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.

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación y su contestación

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

1. Violación al principio de congruencia como elemento del debido proceso y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que el Auto de Vista se pronunció de manera extra petita sobre la legalidad y legitimidad del contrato de fs. 127 a 129 cuando las mismas no formaban parte de la pretensión en debate.

2. 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, por lo que se aplicó de manera indebida el art. 49-II de la C.P.E.

Fundamentos por los cuales el recurrente solicitó se emita Auto Supremo, que case el Auto de Vista y Auto complementario.

De la respuesta al recurso de casación.

El Auto de Vista resolvió los agravios expuestos en apelación sin que se hubiere afectado al principio de congruencia o se hubiese incurrido en un fallo extra petita.

El Tribunal de alzada estableció que la prima anual en derecho laboral es la participación legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la empresa cuando se logra utilidades en una gestión, por lo tanto no está dispuesta a redistribución libre del empleador, sino es una obligación para las empresas con el trabajador, el actor no acreditó documentalmente que la parte demandada haya obtenido utilidades netas en las gestiónes de 1998 a 2000.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. Presunción de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 916/2021-S3 estableció al respecto: “La accionante denunció que el Reglamento Interno de Personal de YPBF Chaco S.A. data de 1998, y no fue actualizado a la normativa constitucional vigente, generando que contenga disposiciones vulneradoras a la Constitución Política del Estado, como el hecho de determinar la rescisión del contrato sin goce de beneficios sociales, lo que resulta contrario a lo dispuesto en el art. 48 de la Ley Fundamental. Entonces, conforme al art. 410-I de la C.P.E., tanto el Juez como el Tribunal de alzada aplicaron correctamente la Constitución Política del Estado en defensa de sus derechos laborales, resultando incoherente que los Magistrados ahora accionados desconozcan la aplicación directa de la Norma Suprema, permitiendo la aplicación de una norma inconstitucional como es el nombrado Reglamento Interno.

Al respecto, no corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional en la vía de esta acción tutelar atender al agravio precedentemente expuesto, toda vez que la naturaleza de la acción de amparo constitucional, que se constituye en una acción de defensa, es diferente a la acción de inconstitucionalidad concreta, que es de puro derecho y tiene por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica o cualquier género de resolución no judicial contraria a la Constitución Política del Estado, conforme prevé el art. 72 del CPCo. De esa manera, el art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) establece el principio de presunción de constitucionalidad, lo que significa que toda norma legal se presume constitucional hasta que este Tribunal resuelva y declare su inconstitucionalidad”.

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la resolución

1. La violación al principio de congruencia como elemento del debido proceso y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que el Auto de Vista se pronunció de manera extra petita sobre la legalidad y legitimidad del contrato de fs. 127 a 129 cuando las mismas formaban parte de la pretensión en debate.

Al respecto, el actor en su demanda de fs. 122 a 124, reiterada a fs. 160 y vta., subsanada de fs. 178 a 180 vta., explica sobre el incumplimiento de obligación por parte del Club Bolívar al no realizar el pago total de las primas comprometidos en la cláusula quinta del contrato de 27 de febrero de 1998. Citado el Club Bolívar, según escrito de fs. 412 a 422 vta., se apersonó respondiendo negativamente, refiriendo que el contrato de 27 de febrero de 1998 carece de legalidad y legitimidad y no puede surtir efectos jurídicos referentes a la estipulación de primas u otros beneficios, al carecer de autorización o aprobación por la Asamblea Extraordinaria de Socios de acuerdo al art. 821-II del Cód. Civ., además de que incumple con el art. 4 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, con relación al visado por el Ministerio de Trabajo, por ser una asociación de carácter civil sin fines de lucro que se encuentra excluida del pago de primas por no generar utilidades.

El Juez A quo en audiencia preliminar fijó el objeto del proceso en determinar la existencia de una obligación pecuniaria a instancias del Club Bolívar y el cumplimiento de la obligación mencionada; de la misma manera sobre el objeto de la prueba de la parte demandante en demostrar la existencia de un contrato o documento idóneo que determine una obligación pecuniaria como también los daños y perjuicios sufridos.

En la Sentencia Nº 306/2021 de 22 de julio en el apartado de los "hechos no probados" se señala: "(…) La existencia de una obligación pecuniaria consistente en el pago de una Prima Anual de $us 70. 000.- (Setenta mil 00/100 dólares americanos), por parte del Club Bolívar en favor del demandante Luis Orozco Abraham, suma de dinero a pagarse en fechas a convenir entre ambas partes, conforme se tiene de la Cláusula Quinta del presente contrato (…) Que la parte demandada ha sido constituida en mora en fecha 23 de agosto de 2000, al haber sido notificada en la referida fecha con el requerimiento de pago de sado de primas pactadas por Contrato de prestación de servicios profesionales de fecha 27 de febrero de 1998, inmerso en la demanda laboral de fs. 224-225; lo cual se constituye en requerimiento judicial de acuerdo al art. 340 del Cód. Civ., (…)". Posteriormente, el Juez de instancia en la Sentencia efectúa la subsunción sobre el fondo del caso para declarar probada la demanda.

Recurrido en apelación, el A.V. N° 240/2022 de 15 de julio, corriente de fs. 990 a 996, revocó la Sentencia señalando: "los contratos se constituyen en una de las fuentes que materializan el principio de la autonomía de la voluntad, a través de los cuales se crean derechos y obligaciones para quienes lo celebran, art 454 del Cód. Civ., (CC), (…); sin embargo debido al alcance general de este principio, su funcionalidad no solo está limitada a la legislación contenida en el derecho privado, pues también es aplicable a otras áreas del derecho, así, por ejemplo, a relaciones que emergen del derecho laboral. Es decir que el documento de 27 de febrero de 1998 es un a laboral suscrito en sujeción al Decreto Supremo 23570, que incorpora la actividad deportiva a la laboral y está sujeta a Ley General del Trabajo y a disposiciones complementarias, y más aún que por mandato expreso del Art. 49-II de la C.P.E., las PRIMAS u otros sistemas de participación en las utilidades de la

empresa, se rigen por las leyes laborales relativas a contratos y convenios colectivos, en cuyo entendido cuando refiere que el Club Bolívar habría asumido una obligación enteramente de naturaleza civil, desnaturaliza el fin o el propósito del Decreto Supremo 23570 fragmentando de esta manera los alcances y los efectos de las estipulaciones contractuales del documento objeto la demanda. La referida disposición tiene que ser interpretada conforme a lo establecido en el art 49-II de la C.P.E., que determina taxativamente que las PRIMAS son de carácter estrictamente laboral así mismo debe ser concordada con el art. 4 del D.S. N° 23570, toda vez que en caso de autos existe un contrato de prestación de Servicios Profesionales donde se establece la relación laboral sujeta a los alcances de la Ley General del Trabajo, por lo que inexcusablemente el mencionado documento tiene que ser interpretado y aplicado contractualmente, como uno solo sin ninguna escisión arbitraria, con un único objetivo relativo a una dependencia laboral y subsidiariamente conforme a las provisiones del art. 4 del D.S. N° 23570. En consecuencia no se puede aplicar una cláusula inserta en el contrato como una relación laboral y las otras estipulaciones bajo las reglas del Código Civil, cuando dicho contrato es una unidad indivisa y propia que no se puede fragmentar al libre albeldrío la cual osacionaría decisiones arbitrarias, irrazonables, incongruentes, las cuales costituirían actos vulneratorios, discriminatorios y arbitrarios que vulneran el derecho a la igualdad consagrado en la C.P.E. en su art. 14-II y 119-I.

(…) En el contexto de la libertad contractual inserta en el contrato, referente al pago de primas, carece de legalidad y legitimidad porque vulnera el art 49-II de la C.P.E. e indirectamente al art. 454 del C.P.C., al derogar normas de orden social que son de carácter especial y de preferente aplicación a la Ley General. Es en ese sentido que la cláusula quinta de dicho documento no puede derogar normas laborales y otras bajo la normativa civil y por ende la autonomía privada del Contrato ya que se estaría vulnerando el principio de legalidad y licitud respecto al pago de PRIMAS, ya que la autonomía de la libertad contractual es limitada y no puede desconocer normas de orden público, de interés social o laboral, de equidad y de buenas costumbres (…) En ese contexto, en derecho laboral referente a la prima anual es la partición legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la Empresa, esto referente a un derecho que se obtiene cuando la empresa logra utilidades en esas gestiones, por tanto no está dispuesta a retribución discrecional o libre del empleador, sino consiste en una obligación para las empresas y un derecho para los trabajadores por lo tanto no puede existir resarcimiento de daños y perjuicios, si el demandante Luis Orosco no ha acreditado documentalmente que el Club Bolívar obtuvo utilidades netas en las gestiones, 1998 a 2000 y la acreditación de dichas utilidades se realizan a través de un Balance General, donde se identifican las ganancias y las pérdidas conforme lo señala el art. 57 de la LGT".

De los actuados reproducidos se verifica que el Auto de Vista es incongruente, debido que, por una parte, refirió que el contrato aludido carece de legalidad y legitimidad porque vulneraría el art 49-II de la C.P.E., en consecuencia, el contrato es laboral por norma constitucional siendo la vía laboral y no civil para resolver la pretensión del pago de primas interpuesta por el actor; empero, por otro lado, de manera incongruente entra a resolver el fondo al manifestar que la prima anual es un derecho laboral obtenido en cuanto a las utilidades alcanzadas por la empresa en una gestión, que no está dispuesta a retribución discrecional o libre del empleador, por lo que el actor no puede pretender el pago de daños y perjuicios cuando no demostró que consiguió utilidades para el Club Bolívar en las gestiones

1998 a 2000; fundamento con el cual revocó la sentencia y declaró improbada el cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios.

Bajo este entendido, el Tribunal de alzada manifestó que el contrato es materia laboral, pero, contradictoriamente ingresó a considerar que la parte actora no cumplió con establecer las utilidades del ente deportivo, lo cual hace que su resolución sea incongruente en sus términos, aunque se debe considerar que al haber ingresado al fondo de la decisión y no señaló ser incompetente, permite ingresar a considerar los términos de los agravios de fondo y no optar para la nulidad de obrados.

2. Se acusa la errónea interpretación y aplicación indebida sobre el pago de las primas laborales que correspondían ser pagadas por ser reguladas por ley, desconociendo el art. 7 del Decreto Supremo Nº 23750 de 26 de junio, por lo que se aplicó de manera indebida el art. 49.II de la Constitución Política del Estado.

Es preciso mencionar que siendo la pretensión del actor el cumplimiento de obligación más el resarcimiento de daños y perjuicios, ya que el Club Bolívar no cumplió con lo pactado en la cláusula quinta del contrato de prestación de servicios profesiones (contrato de carácter deportivo) de 27 de febrero de 1998, en relación al pago de primas adeudas en la suma de $us 71.195, mismo que fue tramitado por el demandante más la cancelación de beneficios sociales ante un juez en materia laboral, autoridad que determinó en relación a las primas que, de acuerdo al art. 7 del D.S. N° 23570, no corresponde ser resuelta en la vía laboral sino en la civil.

Por su parte, el Club Bolívar contestó negativamente manifestando que el contrato cuestionado carece de legalidad y legitimidad, al no tener la autorización de la Asamblea Extraordinaria de Socios, y al ser una asociación deportiva de carácter civil y sin fines de lucro no se encuentran obligados al cumplimiento de la obligación; y que la prima anual solo alcanza a un mes de sueldo, de ninguna manera esta puede exceder los límites impuestos por ley.

Ante estas postulaciones se emitió la Sentencia Nº 306/2021 de 22 de julio, que declaró probada la demanda argumentando que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral en donde la parte demandada asumió la obligación de naturaleza civil de acuerdo al Decreto Supremo N° 23570, en pagar una prima anual de $us 70.000 a favor del actor estipulada en su cláusula quinta, documento que reviste eficacia y obligatoriedad entre las partes suscribientes.

El Tribunal de alzada, contrario a lo determinado por el Juez, revocó la Sentencia declarando improbada la demanda, arguyendo que el documento de 27 de febrero de 1998 fue suscrito en sujeción al Decreto Supremo N° 23570, que incorpora la actividad deportiva a la laboral y está sujeta a Ley General del Trabajo y a disposiciones complementarias, por mandato expreso del art. 49-II de la C.P.E.; y al haberse reconocido los exorbitantes montos de primas convenidas en el contrato carece de legalidad y legitimidad porque contraviene la libertad contractual señalada en el art. 454 del Cód. Civ.; que la cláusula quinta de dicho documento no puede derogar normas laborales bajo la normativa civil y por ende la autonomía privada del contrato; no puede existir resarcimiento de daños y perjuicios, si el demandante no acreditó que el Club Bolívar obtuvo utilidades netas en las gestiones de 1998 a 2000.

En esa lógica el contrato de prestación de servicios profesiones (contrato de carácter deportivo) de 27 de febrero de 1998, en su cláusula tercera en cuanto al objeto refiere: “Se

suscribe el presente documento, para que el SR. LUIS OROZCO ABRAHAM de nacionalidad boliviana preste sus servicios profesionales, como Director Técnico del primer plantel de fútbol profesional de EL CLUB, dentro del Campeonato convocado por la Liga del Fútbol Profesional Boliviano y en toda competición en la que participe EL CLUB, durante el término de vigencia del contrato". Asimismo, en su cláusula quinta señala: "El honorario mensual que cancelará EL CLUB a EL DIRECTOR TECNICO, es de TRES MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS ($US. 3.000.-), suma que será abonada por mes cumplido. Asimismo, le cancelará una Prima Anual de (SETENTA MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS) monto que se pagará con fechas a convenir. También EL CLUB le cancelará el importe $us. 20.000.- si logra el Campeonato y de $us. 10.000.- si lograra el sub campeonato. Todos estos pagos sin excepción serán efectuados por EL CLUB, libre de toda carga impositiva vigente o por crearse", cláusulas en donde se estipula que el Club Bolívar contrató los servició de la parte actora para conducir su plantel deportivo en calidad de Director Técnico de su plantel profesional desde 1998 al 2000 a cambio de una remuneración mensual de $us 3.000 y además de una prima anual de $us 70.000.

Ahora bien, conforme refiere el art. 7 del D.S. Nº 23570, se establece que: "No constituyen parte del salario de los deportistas profesionales las primas, premios y cualquier otra forma de gratificación o estímulo, por considerarse actos de liberalidad individualizados del empleador, así como el porcentaje de los denominados "pases profesionales". Cualquier pacto, convenio o acuerdo efectuado entre partes, que modifiquen lo establecido en el presente párrafo será de naturaleza eminentemente civil o mercantil, sin que incida en los derechos emergentes de la relación laboral", en ese entendido el artículo citado excluye de la estructura salarial de ellos las primas, premios y cualquier otra forma de gratificación o estímulo, definiéndolos como actos de liberalidad individualizada del empleador y lógicamente sin incidencia en los derechos emergentes de la relación laboral, de modo tal, que cualquier pacto o acuerdo en el marco de esa definición se reputa como de naturaleza civil o mercantil.

Asimismo, el art. 4 del Código Procesal Constitucional sobre la presunción de constitucionalidad señala: "Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad", en consecuencia, toda norma se la presume que está acorde y guarda concordancia con la Constitución Política del Estado hasta que se declare su inconstitucionalidad; entonces, la norma contenida en el art. 7 del D.S. N° 23570 tiene presunción de constitucionalidad, razón por la que las primas, premios y cualquier otra forma de gratificación son obligaciones acordadas de orden civil, ajenas a la situación de acuerdos laborales, tratándose de contratos de orden deportivo.

En esa lógica, la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 269/2010 de 23 de agosto, refirió: "Mientras que las primas de rendimiento y el bono de incentivo, son pactos internos instituidos a favor de los 'deportistas profesionales', que se acuerdan entre los empleadores y los deportistas, como un reconocimiento extra legal, y que por su naturaleza, no forman parte de los beneficios y derechos laborales que pueden ser tutelados en la jurisdicción laboral, por esa circunstancia, en cumplimiento de los arts. 6 y 7 del mencionado D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, cualquier pacto o convenio efectuado entre las partes que modifiquen esta normativa, que al ser de naturaleza eminentemente civil o comercial se debe acudir a estas vías y no a otra", precedente que establece que en los contratos deportivos las primas son pactos internos extralegales en favor de los deportistas profesionales que no forman parte de los

beneficios y derechos laborales, por lo que al ser actos de liberalidad individualizada de la entidad deportiva corresponde al juez en materia civil conocer los conflictos suscitados de los mismos.

De lo expuesto, se establece que las Salas Sociales Especializadas del Tribunal Supremo de Justica en sus AA.SS. Nos 130/2018 y 75/2021, entre otros, realizaron la aplicación del Decreto Supremo Nº 23570 (aunque de otros articulados), del cual se presume su constitucional mientras no se declare la inconstitucionalidad del mismo, en tal caso resulta por demás inadecuado que se señale que la norma no condice con el art. 49.II de la Constitución Política del Estado, que tiene marco de aplicación laboral.

En ese contexto, se debe considerar que el art. 7 del D.S. N° 23570 estableció que la prima no constituye un salario de los deportistas profesionales, sino son pactos internos instituidos a favor de los deportistas profesionales, que se acuerdan entre los empleadores y estos, como un reconocimiento extrasalarial, y que por su naturaleza, no forman parte de los beneficios y derechos laborales que puedan ser tutelados en la jurisdicción laboral, por esa circunstancia, cualquier pacto o convenio efectuado entre las partes diferente al salario mencionado, es de naturaleza eminentemente civil y se debe acudir a esta vía y no a otra, para su pago.

De lo que se infiere que el reclamo del recurrente sobre la errónea interpretación del art. 7 del D.S. Nº 23750 de 26 de junio, y aplicación indebida del art. 49.II de la Constitución Política del Estado, es evidente, porque, según lo desarrollado precedentemente el actor suscribió el contrato de prestación de servicios profesiones de orden deportivo, de 27 de febrero de 1998, suscrito entre la aparte actora y el Club Bolívar, que en su cláusula quinta se estableció el pago de una prima anual de $us 70.000, monto que se acumuló a $us 161.195 por el incumplimiento de lo pactado por la parte demandada, de los cuales solo se pagó parte de esa obligación, quedando un saldo adeudado de $us 71.195; monto que por aplicación del art. 7 del D.S. N° 23570, que al ser indicado como pago de prima constituye un acto de liberalidad individualizada del empleador de naturaleza civil; en ese contexto, no correspondía al demandante probar si el Club Bolívar tuvo o no utilidades en las gestiones de 1998 a 2000, pues el monto adeudado responde a una liberalidad; al contrario, el ente deportivo debía probar la no correspondencia de esa liberalidad, lo que no ocurrió en el debate, pues su defensa se limitó a considerar que esa obligación estaba en el marco del derecho laboral y que el Club no percibió las utilidades, sin comprender que el proceso era de carácter civil y debía probar la ilegalidad y legitimidad del acuerdo en ese ámbito, que no ha probado.

En consecuencia, el Club Bolívar (empleador) al suscribir a favor del actor (deportista profesional) el contrato de prestación de servicios profesiones de 27 de febrero de 1998, estableciendo en la cláusula quinta el pago de prima anual $us 70.000 lo realizó como acto de liberalidad, en consecuencia, mientras no se cuestione constitucionalmente dicho Decreto Supremo no es incompatible con las otras normas vigentes, y no habiendo cumplido con esa obligación a cabalidad porque todavía se adeuda $us 71.195 al actor se debe casar la decisión asumida en segunda instancia, además por todo lo alegado acoger la pretensión del actor, conforme determinó la Sentencia.

Por lo que, corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista 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 el art. 42-I-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° 240/2022 de 15 de julio, de fs. 990 a 996, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en el fondo se mantiene la decisión de la Sentencia N° 306/2021 de 22 de junio.

Sin responsabilidad, por ser excusable el error incurrido por los jueces de instancia.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de noviembre de 2022.

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

843

Esperanza La Fuente Miranda c/ Apolinar Alemán Miranda y otros
Usucapión decenal
Distrito: Tarija.

SENTENCIA

Dentro del proceso Ordinario de usucapión decenal seguido Esperanza La Fuente Miranda contra Apolinar Alemán Miranda.

RESULTANDO: 1. En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de fs. 12 a 14, y sus complementos de fs. 34 a 35, 57, 60, 62, 72, 88, 96, 99 y 104, la señora Esperanza la Fuente Miranda demanda proceso ordinario de usucapión decenal bajo los siguientes fundamentos en concreto: a) Que hace más de quince años conjuntamente con su madre Petrona Miranda y su hermana Nelly La Fuente Miranda, entraron en posesión de unos terrenos de labor ubicados en la zona de Miraflores, donde había una precaria vivienda, toda vez que su padre, era concubina de Apolonio Alemán, donde inclusive nació su hermano menor Apolinar Alemán Miranda, b) Su madre y persona se hicieron cargo de Apolonio Alemán, a quién dispensaron el cuidado hasta que falleció, al igual que su madre en el año 2002, quedándose en la vivienda hasta la fecha, realizando bastantes mejoras, toda vez que al existir una vivienda precaria construyo otros ambientes, y otras ampliaciones, es decir desde que está en posesión realizó varias mejoras, el inmueble está delimitado y alambrado, teniendo la posesión pública, pacifica e ininterrumpida, sin que persona alguna se hubiera presentado a declamar este inmueble, realizando el cultivo de la tierra, construcción de su vivienda, ampliación de habitaciones, asistió a las reuniones del barrio, realizando los aportes respectivos, c) El inmueble tiene la superficie de 1862,43Mts.2, fijando sus límites y colindancias, fundando su pretensión en el artículo 138 Cód. Civ., solicitando en definitiva, se orden su registro de derecho propietario, por la consolidación de

su derecho a su favor, d) Complementa su demanda, indicando que las ampliaciones fueron realizadas en la gestión 2002, y que la construcción nueva se erigió en el año 2006, en lo referente a los servicios básicos se iniciaron en el año 1999, aunque instalados el año 2006, ejerciendo la posesión exclusiva desde el año 2002, e) También modifica la superficie de la demanda, fijándola en 1.686,7Mts.2.

2. Admitida la demanda a fs. 108 vta., se procede a la citación de del Gobierno Municipal (ver fs. 111), quién se apersona de fs. 119, precisando que el inmueble no afecta propiedad municipal, aunque sujeto a cesiones administrativas en el inmueble.

3. Citado que fue el representante del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (ver fs. 186), se apersona de fs. 130 contestando la demanda bajo los siguientes fundamentos:

Debiendo a que el ex Banco del Estado está siendo administrado por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado, no prescriben las deudas.

4. Citado que fue Enrique Cabrera Guzmán (ver fs. 113), esta contesta la demanda, y reconviene de fs. 144/1 46, y junto a sus complementos de fs. 196, 203, y 213, sostiene: a) Contestación. La parte demandante no ha cumplido con la exigencia fijada en el art. 138 Cód. Civ., toda vez que su posesión sobre la totalidad del inmueble no supera ni siquiera los dos años, por lo que no podrá demostrar su posesión, b) Reconvención. Con la finalidad de proteger su derecho su derecho propietario, formula la acción reivindicatoria sobre la fracción de 159.174mts.2 y 127.00mts.2 fijando sus límites y colindancias, que en forma -ilegal fue objeto de levantamiento por la demandante, solicitando en definitiva la restitución de esta fracción, fundando su pretensión en art. 1453 Cód. Civ.

5. Admitida la demanda reconvencional de reivindicación, la misma es citada a Esperanza la Fuente Miranda (ver fs. 216), la misma es contestada a fs. 231/232, bajo el siguiente fundamento en concreto: Que su persona se encuentra en posesión en forma anterior que el reconvencionalista, además que nunca despojo a nadie, pues medido que fue a través del levantamiento, esa es la superficie que viene poseyendo, solicitando en definitiva se declare improbada la reconvención.

6. Citada que fue Elvira Rivera Valdez (ver fs. 115), se apersona fs. 192, allanándose a la pretensión de fs. 198.

7. Citado que fue Apolinar Alemán Miranda (ver fs. 186), el mismo se apersona de fs. 199, y se allana a la pretensión de fs. 199.

8. Citados que fueron Nancy Michel López de Cabrera e Hilarlo Castro Ortega (ver fs. 189/190), ante su falta de apersonamiento se le nombra defensor de oficio al profesional Santiago Barrios Cari, quién contesta la demanda de fs. 237, precisando: Que la parte demandante reconoce estar en sobre posesión con el señor Jaime Michel López, advirtiéndose mala fe, además desconoce la certeza y veracidad de la restante posesión, solicitando se emita sentencia de acuerdo a ley.

9. Citado que fue Serafín Rabaj Campos (ver fs. 194), ante su incomparecencia fue declarada su rebeldía por resolución de fs. 213 vta./214, y así notificado de fs. 236.

10. Citado que fue Ivar Eivert Ortiz Sánchez (ver fs. 282/283), ante su falta de apersonamiento se le designo defensor de oficio al profesional Alexandro Trujillo Ramírez, quién contesta la demanda de fs. 297, bajo el siguiente término: Que la parte demandante es la que debe probar los argumentos sostenidos, como de la posesión en el inmueble, solicitando se dicte sentencia de acuerdo a ley.

11. Saneado que fue el proceso por resolución de fs. 411vta./412, la misma es ampliada de fs. 419/421, y sí declarada de fs. 422, procediéndose a la citación de Gregorio Alemán Velásquez de fs. 424, quién se apersona de fs. 437, contestando la demanda bajó los siguientes fundamentos: a) Que estos terrenos fueron adquiridos por compraventa por su padre, y parte de estos terrenos eran cultivables, y otro parte no eran aptos para la agricultura, donde su padres, y sus hermanos Martin, Antonio, Julio, Ninfa y su persona lo trabajan sol a sol, b) La vivienda que construyo su padre, aún se encuentra en el inmueble que consta de cuatro cuartos, y un corredor realizados por Tomas Borja, posteriormente se hizo construir un cuarto, donde vivió hasta sus últimos días su hermano Julio, y por circunstancias de la vida, se quedaron solo su persona y su padre.

c) La demandante nunca fue a vivir en el inmueble, porque estaba internada en el hogar Moisés Navajas, y cuando salió se casó con Walter Guzmán, yéndose a vivir a Germán Busch donde nacieron sus primeros hijos, para luego divorciarse y irse a vivir en casa de su padre, y luego a Argentina, d) Que ingresa al inmueble como hija de la concubina de su padre Apolonio Alemán Bravo, como acto de tolerancia, como detentadora, y que nunca puede ser considerada como posesión, además que se iba y venía como hija de Petrona Miranda, toda vez que el dueño era su padre hasta el año 2011, c) Esperanza La Fuente, nunca fue poseedora, porque las inestables veces que se encontraba viviendo en el inmueble, fue Por actos de tolerancia al ser hija de Petrona Miranda, concubina de su padre, es decir no tenía intención de poseer sino su ingreso fue por la familiaridad, además por confesión de la demandante, ella creía que su padre (Apolonio Alemán Bravo) seguía siendo propietario entre los años 2010-2011, d) Que existen actos posesorios realizados por Apolinar Alemán Miranda que evitan la supuesta posesión, como los gravámenes, y anotación preventiva y otros actos que obstaculizan la posesión, e) Además no indico ella no ocupaba el bien inmueble toda vez que era poseído por su hermano Julio Alemán Velásquez, y su persona, concretamente la parte Sud-Oeste, aproximadamente seiscientos metros, donde su hermano tenía su vivienda, donde habito hasta sus últimos días, quién planto los árboles frutales que se puede observar, y realiza la limpieza. Su hermano lamentablemente falleció en el año 2007, y el velorio fue organizado en el inmueble del proceso, y después de su deceso su persona continúo yendo al inmueble sin que nadie le impida, realizado actos posesorios documentados parciales que imposibilitaron la posesión de la demandante, además que la construcción ampliada fue realizada por su padre a favor de su hijo, solicitando en definitiva declarar improbada la demanda.

12. Citado que fue Daniel Farfán Chávez (ver fs. 426), la misma contesta de fs. 433, bajo el siguiente fundamento en concreto: a) Que el año 2009, su persona compro el inmueble objeto del presente proceso del ciudadano Apolinar Alemán Miranda y/o Marco Antonio Alemán Miranda, haciéndose presente en el inmueble donde estaba Esperanza La Fuente Miranda a quién su vendedor la presento como su hermana, ya los meses quiso tomar posesión, pero la actora no le dejo-entrar al inmueble, b) Que la posesión no supera ni los cinco años, recién desde el año 2009 la actora entra en posesión, y construye vivienda precarias, desde que tuvo conocimiento de la venta que efectuó Apolinar Alemán-o Marco Alemán, además que la señora Elvira Rivera Valdez está casada, y constituido familia con Marco Antonio Alemán Miranda viviendo en el mismo domicilio en la ciudad de La Paz, solicitando en definitiva declarar improbada la demanda.

13. Por lo demás, en los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley, se ha calificado el proceso como ordinario de hecho, por existir puntos

controvertidos (auto de fs. 456 vta./457), y una vez abierto el periodo probatorio y recepcionada la prueba ofrecida, se decretó el ingreso a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I

De la demanda de usucapión decenal formulada por Esperanza la Fuente Miranda

1. Del fundamento jurídico de la prescripción adquisitiva.

La usucapión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma durante un tiempo prolongado. Existen dos clases, la quinquenal u ordinaria y la extraordinaria o decenal. Esta última se rige por la norma prevista por el art. 138 del Cód. Civ., que establece como condición o requisito indispensable la posesión continuada durante diez años. Partiendo del principio "sine possesione usucapio contingere non potest": "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del igual 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. Pero para hablar de posesión, es menester la existencia de dos elemento 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, y b) el ánimus possidendi (elemento espiritual) o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa. Es preciso que ambos elementos coexistan al mismo tiempo, cuando alguien tiene el mero poder de hecho, pero no está acompañado del ánimus o sea de la intención, de ejercitar una actividad correspondiente al ejercicio de un derecho real, es decir, de atribuirse o de afirmar para sí el derecho real que él ejercita, sino que por el contrario, tiene la intención de reconocer una situación preferente de otro respecto de la cosa, se perfila un fenómeno diverso de la posesión, que se llama detentación. En este caso cuando se ha comenzado a ejercitar el poder de hecho como detentación, ese poder no puede ser transformado en posesión, a menos que el título del poder de hecho llegue a modificarse.

2. De la intención posesoria (ánimus possidendi). Partiendo de la audiencia de inspección judicial (ver fs. 560/562), se tiene demostrado la posesión de un inmueble por parte de Esperanza la Fuente Miranda sobre 1.686,705Mts.2, ubicado en la zona de Miraflores sobre la avenida Juan Bautista, advirtiéndose que el inmueble está cerrado en su integridad con distinta tipología que va desde un cerco de palos, ramas y alambre trenzado al lado de la quebrada, un muro de ladrillo y columnas, y un cerco de malla.

En su parte interna, consta la existencia de dos construcciones de épocas distintas, la primera sería de material, con cinco ambientes destinados a dormitorio, cocina, deposito, living-comedor, con su menaje acorde al destino, tales como mesas, sillas, televisor, equipo musical, frízer, heladera, mesón, cristalería, ropero, modular, cómoda. El segundo una construcción en forma de L, que en su generalidad son de adobe, con techo de calamina, y teja campesina, donde se observó cinco ambientes de multiuso observándose camas, sillas, ropero, computadora, juguetes, televisión, cómodas, estantes metálicos, etc., y otro ambiente contiguo con techo desplomado, y un ambiente destinado a baño, observándose la instalación del servicio de energía eléctrica, y agua potable, extremo a su vez corroborado atestaciones de cargo tales como Isodoro Armando Velasco Casón (ver fs. 563), María Michel de Jurado (ver fs. 564), Ana María Mendoza Suarez (ver fs. 565vlta.), y Luis Felipe Flores Fernández (ver fs. 567), así también los de descargo Teresa Bladud Morales (ver fs. 569), Jaime Blacud Morales (ver fs. 571), Erick Félix Figueroa Sánchez (ver fs. 573), Juan Carlos Flores Sanguino (ver fs. 574vta.), Víctor Hugo Espindola Castro (ver fs. 576), Florindo Arce

Beltrán (ver fs. 583), Carmen Rosa Torrez Ocampo (ver fs. 584vlta.) quienes refieren que el terreno era del señor Apolonio Alemán Bravo, el que vino a vivir conjuntamente con su familia Petrona Miranda, como Nelly, Esperanza, aunque ambos tuvieron como hijo a Apolinar Alemán Miranda, donde también vivía Julio Alemán Velásquez (hijo de Apolonio Alemán Bravo y Felicidad Velásquez Gutiérrez), y a la muerte, primero de Apolonio, y luego de Petrona, ,continuaron ocupando el terreno Julio Alemán Velásquez, y Esperanza la Fuente Miranda (y sus hijos de esta última), y luego de la muerte de Julio, se quedó viviendo Esperanza en el inmueble, donde se realizaron otras construcciones de material, cuenta con los servicios básicos, y cerramientos parciales de material, y otros de ramas, palos, alambre en el inmueble; sin embargo, lo que no está determinado en forma objetiva que Esperanza la Fuente Miranda tuvo la intencionalidad de ejercer la posesión autónoma, exclusiva, y oponible a otros ocupantes y titulares del bien inmueble por más de diez años, conforme se pasa a desarrollar:

2.1. Si partimos del contenido de la confesión (pregunta Nº 18 de fs. 549), se realizó el velo de cama del señor Julio Alemán Velásquez en el inmueble objeto del presente proceso (ver fs. 581 vta.), es decir, que efectivamente este ciudadano vivía en este terreno, toda vez que esta costumbre se la ejerce donde la persona vive en un terreno determinado (concretamente descansaba, dormía, etc.), llevando el valor probatorio fijado en el art. 409 Pdto. Civ.

En consecuencia, Julio Alemán Velásquez como heredero de Apolonio Alemán Bravo vivió en el bien inmueble, hasta su fallecimiento el 4 de mayo de 2007 según representa el certificado de defunción de fs. 367, y que guarda relación con lo atestiguado por Teresa Blacud Morales (ver fs. 569 vta.), Florindo Arce Beltrán (ver fs. 583 vta.), y Carmen Rosa Torrez Ocampo (ver fs. 585), que refieren que Julio Alemán Velásquez vivió hasta sus últimos días en el terreno ubicado en la zona de Miraflores, llevando el valor probatorio fijado en el art. 1330 Cód. Civ., y si bien, los testigos de cargo como Isodoro Armando Velasco Casón (ver fs. 563), María Michel de Jurado (ver fs. 564), y Ana María Mendoza Suarez (ver fs. 565 vta.) precisan que el casi no paraba ahí, sino trabajando, la confesión realizada por la demandante, genera convicción que vivía. En consecuencia, no existe plena certidumbre que Esperanza la Fuente Miranda, hubiera ejercido la posesión plena del inmueble, ya que Julio Alemán Velásquez también vivía en el terreno, ocupaba un cuarto del mismo, e inclusive se realizó su velo de cama en el mismo, hasta la gestión 2007.

2.2. Se observa que Julio Alemán Velásquez ejerció actos sobre el bien inmueble concretamente, solicito la exhibición de documentos en forma judicial en fecha 12/12/2006 (ver fs. 379 en contra Pedro Ovando, Limberg Guzmán y Esperanza la Fuente Miranda según se advierte de fs. 371/375, y si bien no existe constancia de citación en este caso a Esperanza la Fuente Miranda, genera convicción, que la demandante recién desde esa gestión 2006 ha venido realizando actos de dominio propios en el terreno en forma objetivizada, y no propiamente desde el año 2002 (como admite de fs. 34 vta.), pues no otra cosa se entiende la solicitud de instalación de servicio eléctrico en fecha 13/03/2006, y sus gastos de instalación (ver fs. 24/33), en consecuencia, se advierte en forma objetiva, recién desde el año 2006 que Esperanza la Fuente Miranda pretendió el ejercicio autónomo, oponible de la posesión sobre el terreno, y que dio lugar a que Julio Alemán Velásquez también realice actos preparatorios de indagación de esta posesión (exhibición fallida), y oposición por ejemplo a la instalación de este servicio de energía eléctrica con notas a Setar (ver fs. 376 y 378), y averiguación sobre la aprobación de un plano en Desarrollo Urbano de

la Honorable Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarja según representa la nota de fs. 377, que no fue desconocido en su contenido, llevando el valor probatorio fijado en el art. 346-2) Cód. Pdto. Civ. Es más, Gregorio Alemán Velásquez como heredero de Julio Alemán Velásquez según se advierte del Testimonio N° 61/2009 (ver fs. 353/358), está tramitando un proceso judicial de nulidad de inscripción y cancelación registral formulada en la gestión 2015 (en forma anterior al incidente de nulidad mediante el cual se le integro al proceso a fs. 320, 380/386, y 411vta./412), buscando dejar sin efecto la venta que hubiera sido efectuada por su padre Apolonio Alemán Bravo, a favor de Apolinar Alemán Miranda sobre el bien inmueble objeto del presente proceso, es decir sigue ejerciéndose actos jurídicos de reversión de la venta del inmueble objeto del presente proceso (ver fs. 343/349), documentos que al no haber sido impugnados, llevan el valor probatorio fijado en el artículo 346-2) Cód. Pdto. Civ.

2.3. En vista a la confesión espontánea realizada de fs. 34 vta., por Esperanza la Fuente Miranda se tiene que las nuevas construcciones se erigieron en la gestión 2006, llevando el valor probatorio fijado en el art. 1321 Cód. Civ., y que es corroborada por el informe pericial de fs. 522/537 que coincidente con este extremo, teniéndose que a partir de esa gestión 2006, que la parte demandante realiza actos concreto de dominio, que viabilizan el inicio de su posesión en el bien inmueble, y que es concordante con la oposición realizada por Julio Alemán Velásquez; y si bien, refiere haber empezado su posesión exclusiva desde el año 2002 (según pregona en la demanda de fs. 34), esta circunstancia no se encuentra demostrado con plena prueba que así lo demuestre, tampoco el tiempo en que se realizaron las mejoras en las construcciones antiguas. Además, tampoco se advierte que la posesión ejercida por la demandante sea oponible a Petrona Miranda (concubina de Apolonio Alemán Bravo), sino únicamente la calidad de hija sin ligazón alguna al señor Apolonio Alemán, consecuentemente no constituye un hecho probado que la posesión sea superior a los quince años, como afirma de fs. 12.

2.4. Si bien, las atestaciones de Isodoro Armando Velasco Casón (ver fs. 563), María Michel de Jurado (ver fs. 564), Ana María Mendoza Suarez (ver fs. 565 vta.), y Luis Felipe Flores Fernández (ver fs. 567), así también los descargo Teresa Bladud Morales (ver fs. 569), Jaime Blacud Morales (ver fs. 571), Erick Félix Figueroa Sánchez (ver fs. 573), Juan Carlos Flores Sanguino (ver fs. vta.), Víctor Hugo Espindola Castro (ver fs. 576), Florindo Arce Beltrán (ver fs. 583), Carmen Rosa Torrez Ocampo (ver fs. 584 vta.), reconocen que Esperanza la Fuente Miranda está en posesión del bien inmueble inclusive desde antes del fallecimiento de Julio Alemán Velásquez y que podría remontarse en forma anterior al año 2002, no fue demostrado en forma plena que esta hubiera ejercido la posesión oponible, autónoma sobre el bien inmueble, es la decir, la intención posesoria como propietaria exclusiva del bien inmueble, toda vez que los antecedentes descritos, advierten que los actos de dominio recién aparecieron a partir de la gestión 2006 en forma objetivizada.

2.5. Según se advierte del certificado de defunción de fs. 2, Petrona Miranda falleció el 13 de enero de 2002, pero ello no significa que ejerció la posesión exclusiva del bien inmueble Esperanza la Fuente Miranda desde el fallecimiento, menos aún antes del mismo, amen a que este terreno según se advierte del informe registral de fs. 49, su titular era Apolinar Alemán Miranda, quien a su vez transfiere el inmueble a favor de Daniel Farfán Chávez (ver fs. 396/397), consecuentemente la confesión advertida por Apolinar Alemán Miranda de fs. 19 y, no tiene significación probatoria, no solo por interés advén-1:46 en el proceso, sino también que dada a la naturaleza del proceso ordinario de usucapión que al estar sujeto a un presupuesto legal, se trata de un derecho de naturaleza indisponible. Similar situación acontece con la confesión prestada 5ár-Élvira Rivera Valdez (ver fs. 198) titular del

pago impositivo correspondiente -a la gestión 2005 (ver fs. 10), toda vez que no tiene el poder dispositivo del inmueble para que sea atendible la confesión, además que anterior al año 2006 aparecía como propietaria del inmueble generando incertidumbre en la posesión que ejercía Esperanza la Fuente Miranda anterior al año 2006 (confesión prestada por la demandante de fs. 13), en consideración además, que Elvira Rivera Valdez, aparee - como esposa de Marco Antonio Alemán Miranda (ver fs. 403), y este a su vez apoderado de Apolinar Alemán Miranda en la venta efectuada a favor de Daniel Farfán Chávez (ver fs. 427), dando a entrever que la parte demandante conocía de esta situación, toda vez que fue propuesta como fiadora personal dentro del proceso penal que se seguía en contra de Marco Antonio Alemán Miranda a instancia de Daniel Farfán Chávez (ver fs. 392/398 y 428/429), ya que nunca observo estos documentos, y que generan convicción a esta autoridad que efectivamente la posesión ejercida entre el año 2002 al 2005 por Esperanza la Fuente Miranda, no resulta plena, y objetiva, que demuestre la verdadera intencionalidad de comportarse como propietaria, sino como se enfatizó de los antecedentes, ello recién se advierte desde la gestión 2006, donde no solo aparecen las construcciones nuevas, sino también empieza a solicitar la instalación de los servicios básicos de energía eléctrica, y que se observó la generación de un principio de oposición por parte de Julio Alemán Miranda, a partir de ese año, independiente que el titular del-bien inmueble Apolinar Alemán Miranda transfiero el inmueble antes del 2005 a favor de Elvira Rivera Valdez, y ante su desistimiento, a favor de Daniel Farfán Chávez con quién aún se verifican procesos judiciales a consecuencia de esta venta.

2.6. El muestrario fotográfico de fs. 6/9, y 19/23, donde se advierte trabajo en el bien inmueble, no pudieron ser datados en el tiempo, de ahí que no se tiene plena certidumbre que las mejoras de los ambientes antiguos hubieran sido efectuadas en el año 2002 como advierte la demandante en su pretensión, además que la posesión entre el año 2002 al 2005, no resulta plena, que sostenga objetivamente la posesión absoluta, sino que la misma era difusa, pues vivía también en el Julio Alemán Velásquez, existió transferencias de este inmueble a terceros, y concretamente recién desde el año 2006, que se genera la posesión de Esperanza la Fuente Miranda.

3. De la posesión material (corpus possessionis). Es el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, constituye el elemento material de la posesión, pero para que crear efectos jurídicos debe vincularse necesariamente al animus domini, que constituye el hecho de no reconocer en otro un derecho superior al que ejerce; ahora bien, resulta evidente que la parte demandante está en aprehensión material del inmueble objeto del presente proceso realizando mejoras con la construcción nueva, pero se desconoce si concretamente su posesión se erigió desde el año 2002 o antes de ello como sostiene la demanda de fs. 12 y 34 vta., toda vez que los testigos de cargo Isodoro Armando Velasco Casón (ver fs. 563), María Michel de Jurado (ver fs. 564), Ana María Mendoza Suarez (ver fs. 565 vta.), y Luis Felipe Flores Fernández (ver fs. 567), así también los de descargo Teresa Bladud Morales (ver fs. 569), Jaime Blacud Morales (ver fs. 571), Erick Félix Figueroa Sánchez (ver fs. 573), Juan Carlos Flores Sanguino (ver fs. 574 vta.), Víctor Hugo Espindola Castro (ver fs. 576), Florindo Arce Beltrán (ver fs. 583), Carmen Rosa Torrez Ocampo (ver fs. 584vlta.), no son uniformes, pues para unos refieren que siempre ha vivido en el inmueble junto a su madre Petrona Miranda, para otros esta viaja, y vivía en Villa Buch, pero lo real, y demostrado, es que a partir gestión 2006 donde se empieza a materializar actos de dominio que denotan la intención posesoria, del bien inmueble, como fue advertido en el punto anterior, en

consecuencia, no obstante de estarse en posesión del bien inmueble, esta resulta insuficiente ya que la intencionalidad de ejercer actos de dominio recién se la contextualiza a partir del 2006, más aún cuando la posesión era difusa, por la existencia de terceros en el bien inmueble que ejercían posesión, y otros sostienen proceso judiciales sobre la titularidad aún debatida de este inmueble.

4. Del plazo fijado por Ley. Los trabajos realizados en el bien inmueble tales como mantenimiento del cerramiento, las construcciones nuevas, la instalación de servicios básicos desde el año 2006, no resultan suficiente para denotar el cumplimiento del plazo fijado de diez años, tomando en cuenta el tiempo de la formulación del presente proceso que fue en la gestión 2013, correspondiendo en ese mérito desestimar la pretensión.

5. Inacción de los demandados. Si bien, no existe proceso concreto por los demandados en contra de Esperanza la Fuente Miranda, solo actuaciones preparatorias de exhibición, y oposición al servicio de energía eléctrica, y ahora un proceso judicial de nulidad de registro, cancelación por Gregorio Alemán Velásquez que es heredero de Julio Alemán Velásquez, y proceso penal en contra de Apolinar Alemán Miranda, todos estos antecedentes, advierten esta autoridad que la posesión del bien inmueble no fue plena desde su inicio, sino que recién en forma ostensible desde el año 2006 hacia adelante aún con vicisitudes judiciales de procesos en curso de terceros que no abandonaron el ejercicio de propiedad que dicen aún gozar las partes afectadas como Gregorio Alemán Velásquez, y Daniel Farfán Chávez.

CONSIDERANDO: II

De la demanda reconvencional de reivindicación sostenida por Enrique Cabrera Guzmán

1. De la fundamentación normativa de la demanda reivindicatoria.

El art. 1453 define a la acción Reivindicatoria en los siguientes términos: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...". Doctrinalmente se define como "La acción que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee", en consecuencia, la acción reivindicatoria es concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, a la restitución del bien mueble o inmueble de un poseedor ilegítimo.

2. Su propiedad con título legitimo inscrito en derechos reales. 2.1.

La parte demandante reconvencional resulta ser propietaria de un inmueble ubicado en la zona de Miraflores Provincia Cercado del Departamento de Tarija, otorgado por Hilario Castro Ortega, Michel Castro Ortega, Patricia Castro Arce y Carminia Castro de Bascope a favor de Enrique, Cabrera Guzmán, y Nancy Michel López en una extensión de 2.060 mts. 2 colindando al Norte con la calle en una extensión de cuarenta y siete, cincuenta metros al Sud, con predios del futuro colegio La Salle, al Este, con una extensión con ochenta y dos, cincuenta metros con terrenos que se reservan los vendedores, y al Oeste con el camino de acceso registrado en la Partida N° 41 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado, e inscrito al folio sesenta y cuatro del Tercer Anotador, en Tarija, a los veintiocho días del mes de enero de 1994 según se extrae del Testimonio de fs. 132/137, y que al no haber sido observado por las partes, lleva el valor probatorio fijado en el artículo 346-2) Cód. Pdto. Civ.

2.2. No cabe duda que la parte demandante, es legítimo propietario de un inmueble, y con registro en Derechos Reales.

3. La identidad entre el bien -cuyo derecho se reclama- y que se quiere reivindicar, con el bien en cuya posesión se encuentra la parte demandada. La parte reconvencionalista, advierte la existencia de dos fracciones en sobre posesión con su propiedad, la primera de 159.174 Mts.2, y la segunda de 127.002 Mts., haciendo necesario realzar la siguientes puntualizacionés:

3.1. No obstante proponer la prueba pericial, y fijarse los puntos sobre los cuales recaerá el trabajo técnico (ver fs. 469 y 486vlta.), el mismo no es producido, limitándose a agregar, un acuerdo, transaccional con concesiones recíprocas en el bien inmueble, haciendo necesario detallarlas:

3.1.1. Al no gozar de la titular del bien inmueble por Esperanza la Fuente Miranda, el reconocimiento del derecho propietario a favor de Enrique Cabrera Guzmán sobre una fracción de 45.233 mts.2, no tiene el efecto de cosa juzgada según pregona el art. 949 Cód. Civ., lo propio, acontece con los restantes saldos de superficie de 81.769Mts.2, y 159.174Mts.2, sin posibilidad de su homologación, más aún sí fue desestimada la demanda principal de usucapión.

3.2. En consecuencia, la parte demandante no llego a demostrar que efectivamente la parte demandante este en posesión sobre las fracciones que pretende su reivindicación; es decir, que no existe la identidad entre la fracción que se reclama, y el derecho que se pretende reivindicar, que haga suponerse en forma objetiva la afectación a su derecho de propiedad, entendiéndose en consecuencia que incumplió con la carga de la prueba fijada en el art. 1283 Cód. Civ., sin que la manifestación efectuada por Esperanza la Fuente Miranda en el documento transaccional pueda también ser entendido como confesión, por no tener la capacidad de disposición del derecho material controvertido.

4. De la calidad de detentadora o poseedora ilegitima. Al no encontrase plenamente identificada la sobre posesión existente, tampoco se advierte que la demandada tenga la calidad de una poseedora ilegal sobre las fracciones que pretendió la reivindicación.

CONSIDERANDO: III

De otras consideraciones legales

1. El represente del Senape, expreso a fs. 130, que estaríamos ante una deuda de carácter imprescriptible ante la existencia de un gravamen sobre el bien inmueble, sin embargo solicito mayor tiempo para realizar la búsqueda de archivos financieros de deudas pendientes con el ex Banco del Estado, que no fue visualizado a lo largo del proceso, incumpliéndose con la carga de a prueba fijada en el artículo 1283 Cód. Civ.

2. Por su parte Daniel Farfán Chávez, no llego a demostrar plenamente la existencia de un fraude procesal entre Marco Antonio Alemán Miranda, y Apolinar Alemán Miranda, o que sean la misma persona, junto a Elvira Rivera Valdez, y Esperanza la Fuente Miranda, toda vez que las atestaciones producidas con Erick Félix Figueroa Sánchez (ver fs. 573), Juan Carlos Flores Sanguino (ver fs. 574 vta. y Víctor Hugo Espíndola Castro (ver fs. 576), solo demostraron la existencia de un proceso penal ante la venta efectuada a su persona, por no materializarse la venta.

3. En consecuencia, de acuerdo al artículo 397 I y II del Cód. Pdto. Civ., es deber de todo Juez apreciar y valor la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que los asigna la Ley, o caso contrario, valorando según las reglas de la sana crítica, y en ese mismo sentido discurre el art. 1286 del Cód. Civ., normativa que fue cumplida pues se realizó un examen exhaustivo dé la prueba documental, informes e inspección judicial y testifical producida en obrados, bajo la égida del art. 1283, 1286, 1296, 1297, 1312, 1321, 1330, 1331, y 1334 del Cód. Civ., realizando la ponderación jurídica integral, estimándola o desestimándola con la debida motivación, precisando los alcances y efectos de la misma, aunque excluyéndose de valoración aquella prueba no decisiva.

En mérito los fundamentos desarrollados, corresponde resolver en ese sentido:

POR TANTO:

Se declara: 1. Sin lugar a la demanda de usucapión decenal formulada por la señora Esperanza la Fuente Miranda de fs. 34/35, 57, 60, 62, 72, 88, 96, 99 y 104.

2. Sin lugar a la demanda reconvencional de reivindicación sostenida por Enrique Cabrera Guzmán de fs. 144/146, y junto a sus complementos de fs. 196, 203, y 213.

3. Se advierte a las partes, que tienen el plazo de diez días para hacer el uso del recurso de apelación en forma directa.

4. Procédase a notificare a las partes, al declarado rebelde, y hágase la publicación edictal.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 2 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jesús Altamirano Cruz.- Juez 5º Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ilegible.Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 8 de julio de 2022.

RESULTANDO: 1. La apelación ha sido planteada según recurso de fs. 616 a 622 por la demandante Esperanza La Fuente Miranda y según recurso de fs. 624 a 626 por el demandado y demandante reconvencional Enrique Cabrera Guzmán representado por Jaime Michel López, fundamentando la alzada contra el auto interlocutorio de fs. 411 vta. a 412 y la sentencia de fs. 608 a 615 vta. del expediente, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital y concedida en el efecto suspensivo y diferido como consta en el auto de fs. 905 de obrados.

2. Esperanza La Fuente Miranda en su calidad de demandante, dentro del término de ley, se alza contra el auto interlocutorio de fs. 411 vta. a 412, mediante el cual -de oficio- se repone obrados hasta fs. 298 de obrados, disponiendo que la parte demandante amplié la demanda en contra de Gregorio Alemán Velasco y Daniel Farfán Chávez, además de precisar su domicilio real a fin de garantizar su participación en el proceso. Por otro lado, se dispone que si bien de fs. 331 vta., se excluyó del exordio a Enrique Cabrera Guzmán por el desistimiento efectuado de las pretensiones que tiene valor entre partes, al existir otros sujetos que pueden modificar el objeto mediato de la pretensión, se lo convoca nuevamente a

asumir defensa en el presente proceso desde el estado ordenado por la reposición. Por otro lado, y al igual que Enrique Cabrera Guzmán representado por Jaime Michel López en calidad de demandado y demandante reconvencional, se alzan contra la sentencia de fs. 608 a 615 vta., de obrados, mediante la cual el juez de instancia, declara sin lugar la demanda de usucapión decenal formulada por la señora Esperanza la Fuente Miranda y sin lugar la demanda reconvencional de reivindicación planteada por Enrique Cabrera Guzmán.

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 los siguientes:

Del recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto por Esperanza La Fuente Miranda contra el auto interlocutorio de fs. 411 vta. a 412 de obrados.

1. Vulneración al debido proceso, acceso a la justicia de manera pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y al principio de preclusión, economía y seguridad jurídica al haberse dispuesto la reposición de obrados, ordenando se integre a la litis a varios demandados, con el argumento que la resolución les afectaría, estableciendo un extraño litisconsorcio necesario, como el caso de Daniel Farfán Chávez, quien se apersonó indicando que se encuentra sustentando un proceso penal sobre el proceso objeto de la litis, a quien se le otorga un plazo de 3 días a objeto que exprese cual va ser su condición de apersonado, empero, mediante auto interlocutorio de fecha 3 de julio de 2015 sin que el mismo aclare dentro del plazo lo observado, se lo integra a la Litis, vulnerando el principio de seguridad jurídica y non bis in ídem; sin considerar que en los procesos de usucapión quienes deben de participar como sujetos pasivos son los verdaderos propietarios para generar el efecto extintivo de su derecho de propiedad, pues, la instancia para realizar el saneamiento procesal precluyó.

Del recurso de apelación interpuesto a fs.616 a 622 por Esperanza La Fuente Miranda, contra la Sentencia de fs. 608 a 615 vta., de obrados.

1. Falta de fundamentación y motivación toda vez que, el juzgador arriba a la conclusión que no se ha cumplido con el plazo fijado por ley de los 10 años de posesión, sin indicar la prueba que valora para arribar a tal conclusión, limitándose a esgrimir percepciones personales y subjetivas; y falta de congruencia, toda vez que, refiere que por la inspección judicial se tiene demostrado que su persona se encuentra en posesión del inmueble objeto del proceso, empero, de forma contradictoria e incongruente indica que no está determinada en forma objetiva que su persona tuvo la intencionalidad de ejercer la posesión autónoma, exclusiva y oponible a otros ocupantes y titulares del bien inmueble por más de 10 años.

2. Incorrecta valoración de la prueba, toda vez que, el juez refiere que las nuevas construcciones se erigieron en la gestión 2006, en base a la confesión de fs. 34 vta., e informe pericial de fs. 522 a 537, el mismo que fue observad y no complementado, habiendo su persona en la demanda y confesión manifestado que se encuentra poseyendo el inmueble desde el fallecimiento de su madre en el año 2002, realizando actos posesorios y mejoras, que julio Alemán mientras vivió su padre Apolonio Alemán Bravo, ocupaba una habitación en el inmueble, cuando este falleció se retiró del inmueble, asimismo, cuando su hijo Julio también falleció en mayo del año 2007, el velorio se llevó a cabo en la vivienda de su hermano Gregorio, realizándose solo el velo de cama en el cuarto que habitaba antiguamente en el inmueble objeto de la Litis, corroborado por las declaraciones testificales, las mismas que no fueron correctamente valoradas.

3. Inobservancia del art. 1311 del Cód. Civ., al haber valorado prueba en fotocopia simple presentada por Daniel Farfán de fs. 392 a 398, 427 y 428 a 429, respecto al supuesto compromiso de venta, las cuales no tienen ningún valor probatorio ni efectos legales para desvirtuar el hecho probado de la posesión por más de 10 años.

Incorrecta y parcializada valoración de la documental de fs. 371 a 378, respecto a los actos ejercidos por Julio Alemán Velásquez e incorrecta interpretación del art. 1503 del Cód. Civ., al indicar que la doctrina manifiesta que las medidas preparatorias no son demandas, que simplemente son diligencias preliminares y que no pueden ser confundidas con un proceso que aún no existe por lo que la resolución que recaiga sobre una diligencia no tiene carácter definitivo porque no pone fin a ningún litigio; y documental de fs. 343 a 349, respecto al proceso de nulidad de inscripción y cancelación registral, pues, el juzgador le otorga valor a la misma, sin considerar que hasta la fecha no se le notificó con la referida acción, ya que como poseedora tiene la legitimación pasiva para ser demandada.

Falta de pronunciamiento del juzgador sobre, la proponibilidad y fundabilidad de la demanda reconvencional de reivindicación, ya que no se presentó documentación idónea que acredite el derecho propietario y plano aprobado por la instancia competente, por lo que ante esta permisibilidad, el reconvencionista sin esperar a que se dicte sentencia, procedió al avasallamiento y cerramiento perimetral de fracciones de terreno de su propiedad.

Del recurso de apelación interpuesto de fs. 624 a 626 por Enrique Cabrera Guzmán, representado por Jaime Michel López, contra la sentencia de fs. 608 a 615 vta., de obrados.

1. No correspondía a su persona acreditar la posesión de la demandante por más de 10 años, conforme erradamente señala el juzgador, pues, en el auto de calificación del proceso de fs. 456 vta., no se estableció ese aspecto como un punto de hecho a probar, y además es algo que debe ser demostrado por quien pretende usucapir, habiendo acreditado con documentación idónea las fracciones de terreno objeto de la pretensión de reivindicación, sobre las que se encuentra en sobre posición la actora.

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:

En cuanto al recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto por Esperanza la Fuente Miranda contra el auto interlocutorio de fs. 411 vta. a 412 de obrados.

1. El debido proceso, es instituido como un derecho fundamental de la persona que se encuentra reconocido como un derecho humano, por instrumentos internacionales 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.

2. Dentro de este contexto se analiza el agravio sustentado en el recurso de apelación en el efecto diferido por el que se acusa, la vulneración al debido proceso, acceso a la justicia de manera pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, además del principio de preclusión, economía y seguridad jurídica al haber el juez a quo dispuesto la reposición de obrados, integrando a la Litis a varios demandados bajo el argumento que la resolución del caso de autos les afectaría, estableciendo un extraño litisconsorcio necesario, como el caso de Daniel Farfán Chávez, quien se apersonó indicando que se encuentra sustentando un proceso penal sobre el proceso objeto de la Litis y previa intervención se le otorga un plazo de 3 días a objeto que exprese cual va ser su condición de apersonado, empero, mediante auto interlocutorio de fecha 3 de julio de 2015 sin que el mismo aclare dentro del plazo lo observado, se lo integra a la Litis, vulnerando el principio de seguridad jurídica y non bis in ídem; sin considerar que en los procesos de usucapión quienes deben de participar como sujetos pasivos son los verdaderos propietarios para generar el efecto extintivo de su derecho de propiedad, pues, la instancia para realizar el saneamiento procesal precluyó.

En el auto interlocutorio apelado, el juzgador dejó establecido que, según los actuados cursantes de fs. 335 a 378, demuestran el interés legítimo que tiene Gregorio Alemán Velasco para tener la calidad de demandado en el presente proceso, donde viene tramitando un proceso de nulidad de inscripción, sobre la Partida N° 110 del Libro Primero de propiedad de la Provincia Cercado e inscrito al folio 85 del segundo anotador de fecha 27 de abril de 1990, que es precisamente la partida que denota dominio el demandado principal Apolinar Alemán Miranda y otros documentos que hacen aconsejable convocarlo en calidad de litisconsorcio pasivo necesario a objeto de garantizarle el acceso a la justicia, buscando como fin la efectividad del derecho sustantivo, como medida de saneamiento, sin que ello signifique quebrantar el principio dispositivo, en el mismo contexto, resulta necesario integrar al ciudadano Daniel Farfán Chávez, quien compró el inmueble registrado en la partida descrita anteriormente del demandado principal Apolinar Alemán Miranda, por lo que goza de interés legítimo en la presente causa y la necesidad de garantizarle su derecho a la defensa en juicio.

Del análisis de las conclusiones del fallo apelado en contraposición al agravio del recurso, cabe en primer término, precisar que el litisconsorcio es definido como el instituto que permite la existencia de más de una persona actuando en forma conjunta, en candad de parte activa o pasiva, en una relación procesal, por existir entre ellas un vínculo que las conecta, el mismo que puede ser de naturaleza absolutamente variada, como ser integrante de la relación material, tener el mismo interés en la decisión que recaerá en el proceso, tener un interés indirecto, o incluso uno que en el fondo es opuesto, pero que para efectos prácticos autoriza una actuación conjunta con alguna de las partes; es decir, que habrá litisconsorcio

cuando en la demanda se señalen o se debieran señalar como demandantes o como demandados una pluralidad de sujetos que serán parte principal en el proceso.

En ese marco el A.S. N° 530/2021 de 14 de junio de 2021, citando el Auto Supremo N° 105/2012 y este último acudiendo a los razonamientos del A.S. N° 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia, señaló: "La pluralidad de partes en el proceso o Litis consorcio implica la existencia de un proceso con varios sujetos en la misma posición de parte, sea como actores o demandantes (Litis consorcio activo), así como demandados (Litis consorcio pasivo), o también cuando conjuntamente sean demandantes y demandados Litis consorcio mixto); veces es la ley la que exige que sean varias personas las que conjuntamente, deduzcan la pretensión frente a las cuales la pretensión de decirse (Litis consorcio necesario), otras veces se produce por libre decisión de las partes (Uds. consorcio simple o facultativo), sin que el, impida a que sea la autoridad judicial la que disponga de oficio un Litis consorcio, por dos razones: a) la primera relativa a su rol de director proceso, debiendo cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad como establecen los arts. 3 inc. 1) y 87 del Código de Procedimiento Civil y la segunda referida al derecho de defensa en el proceso, de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada, característica de la sentencia que se dicta en el fondo del proceso, cuyas disposiciones y alcance sólo comprenden a las partes y a las que derivaren sus derechos de aquellas, conforme establece el art. 194 del indicado Código adjetivo de la materia".

En este orden, el litisconsorcio se clasifica en voluntario y necesario, entendiéndose al primero como la pluralidad de partes que, desde el comienzo de un proceso, se constituyen, por voluntad y no por exigencia de la ley, como actores o demandados para ejercitar o serles reclamada, conjuntamente, una única pretensión, cuando las acciones provengan de una misma causa petendi o un mismo título (también denominada simple o facultativa); y la segunda entendida como una pluralidad de partes cuya actuación conjunta constituye una obligación establecida en la ley y su cumplimiento es un requisito de procedibilidad del proceso, cuya naturaleza radica en la existencia de resguardar el derecho de defensa en el proceso de todos los interesados a quien ha de ampliarse la cosa juzgada.

El litisconsorcio necesario se encuentra reconocido en el art. 48 del Cód. Proc. Civ., que en el parágrafo I dispone: "Cuando por la naturaleza de la relación jurídica substancial, objeto del proceso, no pudiere pronunciarse sentencia, sin la concurrencia o el emplazamiento de todos los interesados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, todos los litisconsortes activos deberán comparecer y todos los pasivos deberán ser emplazados en forma legal".

En ese contexto y de lo anteriormente expuesto, tomando en cuenta las previsiones de los numerales 4 y 8 del art. 1 y los parág. I y II del art. 229 del Cód. Proc. Civ., en el presente caso y advertido por el juez de instancia la existencia de personas a quienes el fallo podría alcanzarles y que la sentencia no podría ser emitida sin la intervención necesaria de todos ellos, resulta legalmente correcta la integración a la litis de todos aquellos que deban intervenir en el proceso, en función a la naturaleza de la relación o del objeto de la controversia, tarea que no sólo puede ser de las partes "litis consorcio simple o facultativo", sino también de la autoridad judicial "litisconsorcio necesario" quien en su calidad de director del proceso debe cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, para lo cual se encuentra facultado a disponer un litis consorcio de oficio, siendo esta la única manera de asegurar que sus decisiones sean útiles para las partes del proceso y otros que se hayan integrado al mismo, alcanzando a todos ellos los efectos de la cosa juzgada, pues, si bien en

principio, la sentencia afecta únicamente a quienes hubieran intervenido en el proceso en calidad de partes y no aprovecha ni perjudica a los terceros que hayan permanecido ajenos al mismo, las relaciones jurídicas son tan complejas que, con frecuencia, la litis afecta derechos de terceros (efecto reflejo), que se ven así vinculados a un proceso en el que no han intervenido, y de cuya sentencia, sin embargo, puede derivarles perjuicios, surgiendo entonces la necesidad de considerar la posibilidad de que estos terceros intervengan en el proceso para prevenir una sentencia que pueda serles desfavorable.

En efecto, el órgano jurisdiccional, encargado de impartir justicia, tiene la delicada responsabilidad de disponer el desarrollo de actos procesales en igualdad de oportunidades de las partes, observando y aplicando el procedimiento previsto en la ley, con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, como ser el de defensa, impugnación y otros, siendo su fin último materializar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, indebidas, pues, el derecho a la defensa, reconocido por el parágrafo II del art. 119 de la Constitución Política del Estado, implica la potestad inviolable de toda persona sometida a juicio a ser escuchada, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, siempre dentro del marco de la igualdad partes que la propia Constitución impone a los juzgadores a efectos asegurar que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, por lo que el litisconsorcio necesario puede ser aplicado en cualquier etapa de la causa toda vez que, no está sujeto a preclusión o convalidación como mal refiere la quejosa, pues, al ser un instituto que resguarda el debido proceso en su elemento derecho a la defensa, puede ser aplicada aún de oficio y en cualquier etapa del proceso, por ello también se justifica que aun sin que el apersonado Daniel Farfán Chávez se haya pronunciado sobre la observación realizada por el juzgador, haya sido posteriormente integrado a la litis, de lo que resulta que la decisión asumida por parte del juzgador en el auto interlocutorio de fs. 411 vta. a 412 de obrados, no vulnera el debido proceso ni el derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, tampoco es evidente la violación al principio de preclusión, economía y seguridad jurídica, como alega la apelante.

CONSIDERANDO: II

Del recurso de apelación interpuesto de fs. 616 a 622 por Esperanza La Fuente Miranda, contra la sentencia de fs. 608 a 615 vta., de obrados.

1. 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 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. (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).

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 A.S. N° 545/2020 de 11 de noviembre de 2020 y A.S. 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 se analiza el agravio sustentado en el recurso, por el que se acusa, la falta de fundamentación y motivación toda vez que, el juzgador arriba a la conclusión que no se ha cumplido con el plazo fijado por ley de los 10 años de posesión sin indicar la prueba que valora para arribar a tal conclusión, limitándose a esgrimir percepciones personales y subjetivas; y falta de congruencia, toda vez que, por la inspección judicial se tiene demostrado que su persona se encuentra en posesión del inmueble objeto del proceso, empero, de forma contradictoria e incongruente indica que no está determinada en forma objetiva que su persona tuvo la intencionalidad de ejercer la posesión autónoma, exclusiva y oponible a otros ocupantes y titulares del bien inmueble por más de 10 años.

En sentencia se dejó establecido que, si bien resulta evidente que la actora está en aprehensión material del inmueble objeto del proceso, realizando mejoras con la construcción nueva, pero se desconoce si concretamente su posesión se erigió desde el año 2002 o antes de ello como sostiene la misma en la demanda de fs. 12 y 34 vta., señalando el juzgador que los testigos de fs. 563, 564, 565 vta., 567, 571, 573, 574 vta., 576, 583, 584 vta., no son uniformes, pues, unos refieren que siempre ha vivido en el inmueble junto a su madre, otros que viaja y vivía en Villa Bush, empero, lo real y demostrado es que a partir de la gestión 2006 se empieza a materializar actos de dominio que denotan la intención posesoria del bien inmueble, por lo que no obstante de encontrarse actualmente en posesión, esta posesión era difusa, por la existencia de terceros en el bien inmueble que ejercían posesión y otros que sostienen procesos judiciales sobre la titularidad aún debatida de este inmueble, pues, los trabajos realizados en el inmueble tales como mantenimiento del cerramiento, las construcciones nuevas, instalación de servicios básicos desde el año 2006, no resultan suficientes para denotar el cumplimiento del plazo fijado por ley de diez años, tomando en cuenta la formulación del presente proceso que fue en el año 2013.

Así expuestas las conclusiones del fallo en contraposición con el agravio acusado, se tiene que el apelante reclama la falta fundamentación, motivación y congruencia, por lo que, dentro de este contexto cabe el análisis de la sentencia, con la finalidad de establecer si la misma se encuentra o no correctamente fundamentada, motivada y si es congruente.

En este sentido y de la revisión de la sentencia en lo que corresponde a la demanda principal-, se tiene que bajo el título de resultando, se describe de forma simplificada la demanda de usucapión interpuesta por la actora, posteriormente un resumen del apersonamiento y contestación del Gobierno Municipal, contestación y reconvención por reivindicación interpuesta por Enrique Cabrera Guzmán y la contestación a esta última por la actora, de la citación a los demás sujetos procesales, designación de abogados defensores de oficio, saneamiento del proceso, citación y contestación de Gregorio Alemán Velásquez, Daniel Farfán Chávez; en el considerando primero, bajo el título, de la demanda de usucapión decenal formulada por Esperanza la Fuente Miranda, subtítulo, del fundamento jurídico de la prescripción adquisitiva, cita normativa respecto a la usucapión decenal, los elementos de

esta, para seguidamente, con el subtítulo, de la intención posesoria (animus possidendi), realizar un análisis y las conclusiones de la prueba producida en el proceso, así también, en los subtítulos denominados de la posesión material (corpus possessionis), del plazo fijado por ley e inacción de los demandados.

Así estructurado el fallo emitido y reconocido el derecho de toda persona que acude ante la jurisdicción ordinaria para demandar según los derechos e intereses que convienen, a recibir por parte de los administradores de justicia una respuesta pronta, oportuna y la garantía de que la autoridad judicial debe responder a sus pretensiones de forma ordenada, coherente y puntual respecto a los hechos puestos a conocimiento, con el fin de generar en las partes pleno convencimiento sobre las decisiones judiciales, dictando una resolución en la que imprescindiblemente contenga y se realice la fundamentación legal, con cita de las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, velando por el cumplimiento de las normas sustantivas y adjetivas aplicables a cada caso concreto y exista concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, se tiene que estos elementos efectivamente se han cumplido en la sentencia apelada, pues el juzgador explicó de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que le llevaron a tomar tal decisión, realizando una valoración ponderativa de cada Uno de los elementos de prueba de forma objetiva e imparcial, estableciendo los hechos probados y no probados con cada elemento probatorio producido en la causa, no habiendo desconocido en ningún momento la posesión actual de la actora, empero, de acuerdo al análisis probatorio se evidenció que no cumplió con el periodo de posesión establecido por ley para la procedencia de su pretensión, hecho que no torna incongruente la sentencia como se reclama, por lo tanto la resolución es coherente respecto a los hechos demandados ya que expone con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición cumpliendo lo dispuesto en el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

3. Respecto a los agravios 2, 3 y 4, se analizarán de manera conjunta toda y que en todos se reclama la incorrecta valoración de la prueba, consistente la confesión judicial, informe pericial, testifical y documental de fs. 392 a 3 427 y 428 a 429.

En ese sentido, cabe en primer término precisar que respecto la valoración de la prueba, esta responde al 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, en ese sentido 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, por lo que la averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial.

En este sentido la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de 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., a cuyo efecto deberá valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, ponderando unas por sobre las otras, constituyéndose la prueba en 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, en base a todo el universo probatorio producido en proceso, lo que equivale al principio de unidad de la prueba.

La usucapión decenal, se constituye en un modo originario de adquirir la propiedad en virtud a la posesión que debe ser ejercida durante el tiempo y las condiciones previstas por ley, pues, quien pretenda usucapir, debe cumplir con ciertos presupuestos que son necesarios para su procedencia.

Así, la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, conforme lo señala el parágrafo I del art. 87 del Cód. Civ., posesión que debe estar compuesta de dos elementos: el corpus y el animus, entendiéndose al primero como el dominio físico de la cosa y al segundo como la actitud y el comportamiento frente al bien como verdadero dueño.

Empero, no cualquier posesión es apta para adquirir el derecho propietario, sino que ella debe revestir carácter de ser pacifica , continua e ininterrumpida y pública; entendiéndose por pacífica, que el ingresado a la posesión del bien inmueble, sin violencia de ninguna naturaleza; con relación a la publicidad, la misma implica que el poseedor se haya comportado durante todo el tiempo dispuesto por ley como verdadero propietario, conocido y reconocido en esa dimensión tanto por terceros e incluso por la persona contra la cual recae la usucapión, pues de estimarse que ha sido clandestina, la misma no produce ningún efecto para dar lugar a la usucapión. Respecto a la continuidad e ininterrupción, se las conciben como la posesión material, física permanente, es decir, que la posesión debe ser continuada e intacta desde su inicio y a partir del cual se computará el tiempo establecido por ley y debe prolongarse por el tiempo que la ley dispone.

En ese contexto y en el caso que se analiza corresponde verificar el cumplimiento o no de los presupuestos de la usucapión decenal y si resulta correcta o no la valoración de la prueba producida en el proceso por parte del sentenciante, tomando en cuenta que la valoración de la prueba en el proceso judicial, es una facultad privativa de los jueces de instancia quienes tienen la obligación de descubrir la verdad material o real y apreciar la prueba en su conjunto, tomando en cuenta 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.

Es así que respecto a la incorrecta valoración de la confesión judicial, se debe precisar que si bien la actora en la demanda y confesión ha manifestado que se encuentra poseyendo el inmueble de manera exclusiva desde fallecimiento de su madre en el año 2002, que Julio Alemán mientras vivió su padre Apolonio Alemán Bravo, ocupaba una habitación en el inmueble, cuando su padre falleció se retiró del inmueble, empero, cuando su hijo Julio también falleció en mayo del año 2007, el velorio se llevó a cabo en vivienda de su hermano Gregorio, realizándose solo el velo de cama en cuarto que habitaba antiguamente en el inmueble objeto de litis, estas afirmaciones no pueden ser consideradas una confesión que haga plena prueba, pues para ello se requiere que la parte admita total o parcialmente la veracidad de un hecho personal o de su conocimiento, desfavorable a su interés o favorable a la del adversario, según el alcance de la confesión previsto en el art. 156 del Cód. Proc. Civ., presupuestos que no se advierte en las afirmaciones realizadas por la demandante, al margen de lo cual, ello no desvirtúa los demás medios de prueba que al momento de emitir el fallo, valoró el juzgador.

Respecto a que el informe pericial de fs. 522 a 537 haya sido incompleto y no se hubiese subsanado, es evidente que la actora observó el informe respecto a la determinación de los cerramientos y construcciones existentes en el bien inmueble y sus mejoras paulatinas

durante los periodos 2004 a 2009, en este sentido, el perito mediante informe complementario de fs. 549 informó que "el periodo comprendido entre los arios 2004 a 2008 no registró información satelital, por lo tanto no es posible complementar lo solicitado", lo cual fue puesto a conocimiento de la demandante según lo ordenado en resolución de fs. 549 vta., y si bien la actora se pronunció al respecto mediante memorial de fs. 556, no realizó petición concreta alguna, limitándose a manifestar que el perito no ha cumplido con los puntos de pericia fijados, habiendo el juez de instancia, valorado el informe pericial no de manera asilada sino de manera integral, contrastando las conclusiones emitidas por el rito con los demás elementos probatorios, tales como la inspección judicial las declaraciones testificales de los testigos de cargo y descargo, para tener por acreditado que la demandante se encuentra efectivamente en posesión actual del inmueble y que en este se han realizado construcciones de material, además de contar con servicios básicos y cerramientos parciales de material y otras de ramas, palos, alambre, sin embargo estos medios probatorios no crearon convicción en el juzgador, sobre que la posesión ejercida por la demandante Esperanza La Fuente Miranda haya sido autónoma y exclusiva, oponible a otros ocupantes y titulares del bien inmueble, por más de diez años.

Respecto a la inobservancia del art. 1311 del Cód. Civ., al haber valorado prueba en fotocopia simple presentada por Daniel Farfán de fs. 392 a 398, 427 y 428 a 429, de un supuesto compromiso de venta, que según refiere la demandante, no tienen ningún valor probatorio ni efectos legales para desvirtuar el hecho probado de la posesión por más de 10 años, es pertinente señalar que conforme dispone el numeral 2 del art. 346 del Cód. Pdto. Civ., (vigente al momento de la tramitación de la causa), es deber del demandado "pronunciarse sobre los documentos acompañados o citados en la demanda, pues, su silencio, evasivas o negativa meramente general podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos", concordante con el parágrafo I del art. 1311 del Cód. Civ., que prevé que "las copias de documentos originales, hacen la misma fe que éstos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, o a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente". Es decir que, el hecho de haberse presentado fotocopias simples y no legalizadas como señala el art. 1311 del Cód. Civ., no resulta un óbice para considerar las mismas, pues, la parte afectada puede observar la prueba siempre y cuando las fotocopias no correspondan a su fuente (original), reclamo u objeción que no se realizó en el presente caso, ya que demandante, en el momento procesal oportuno no objetó la documental fs. 343 a 349, la misma que fue valorada por el juez de instancia, concordancia con otros medios probatorios para tener por demostrado que se han ejercitado demandas, desconociendo la titularidad del derecho propietario de Apolonio Alemán sobre el bien inmueble objeto del proceso quien se encuentra como titular en el registro de Derechos Reales.

Respecto a la incorrecta valoración de la documental de fs. 371 a 378 los actos ejercidos por el Sr. Julio Alemán Velásquez, consistente e medida preparatoria seguida por Julio y Gregorio Alemán Velásquez, en contra de la actora Esperanza la Fuente y otros, reclamo formal y Gerente General y Director Comercial de SETAR, solicitud de requerimiento ante el Ministerio Público, reclamando la recurrente, la incorrecta interpretación del art. 1503 del Código Civil, al indicar que la doctrina manifiesta que las medidas preparatorias no son demandas, que simplemente son diligencias preliminares y que no pueden ser confundidas con un proceso que aún no existe por lo que la resolución que recaiga sobre una diligencia no

tiene carácter definitiva porque no pone fin a ningún litigio; es pertinente referir que el juzgador, valoro la documental señalada para determinar que la posesión no fue plena desde un inicio, pues, Julio Alemán Velásquez ha realizado actos de dominio propios en el terreno desde el año 2002, y al pretender la actora el ejercicio autónomo del bien inmueble, Julio Alemán realizó actos preparatorios, solicitudes y averiguaciones a objeto de proteger la posesión que también ejercía en el bien inmueble hasta su fallecimiento (2007), buscando dejar sin efecto la venta efectuada por su padre Apolonio Alemán Bravo a favor de Apolinar Alemán Miranda.

En efecto, de todo lo establecido y en mérito a 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, se tiene que en el presente caso el juzgador cumplió y observó las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, pues, según dispone el art. 1286 del Código Civil concordante con el parág. I del art. 397 de su procedimiento (abrogado) y art. 145 del actual Cód. Proc. Civ., al momento de pronunciar resolución, consideró todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuáles le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio, para llegar a la verdad material, que pregona el art. 180 de la C.P.E., art. 1.286, 1.330 del Cód. Civ., y art. 145 del Cód. Proc. Civ., puesto que cada una de las pruebas ofrecidas por las partes fueron examinadas y apreciadas correctamente de acuerdo al valor que le otorga la ley, la sana crítica y el prudente criterio, en base a lo cual se ha demostrado que la posesión ejercida por la demandante no ha sido exclusiva a partir del fallecimiento de su madre en el año 2002, sino a partir del año 2006, fecha que marca el inicio del término prescripcional, al haber la demandante demostrado mediante actos inequívocos su intención de comportarse como única y exclusiva propietaria del inmueble, habiendo realizado actos de posesión materiales con la realización de las nuevas construcciones que existen en el inmueble, consiguientemente hasta la fecha de interposición de la demanda, la actora no ha demostrado el cumplimiento del plazo exigido por el art. 138 del Cód. Civ., no alcanzándole el periodo de actividad positiva de Poseedora durante el plazo de diez años de posesión pacífica, publica e ininterrumpida, para ser acreedora de adquirir la propiedad por efecto de la usucapión decenal.

4. Finalmente reclama la quejosa, falta de pronunciamiento del juzgador sobre, la proponibilidad y fundabilidad de la demanda reconvencional de reivindicación, señalando que con la misma no se presentó la documentación idónea que acredite el derecho propietario del demandante reconvencional, además del plano aprobado por la instancia competente y que ante esta permisibilidad y falta de pronunciamiento al momento de admitir la demanda, el reconvencionista sin esperar a que se dicte sentencia, procedió al avasallamiento y cerramiento perimetral de fracciones de terreno de su propiedad.

En principio todo acto de proposición inicial, delimita el objeto del proceso, por lo que la demanda, debe contener los requisitos generales señalados por ley y los especiales para cada tipo de proceso, además de posibilidad jurídica y fundabilidad o proponibilidad en lo referente a la pretensión, es decir cuando por su contenido resulta apropiada para obtener una decisión favorable a quien la ha interpuesto. Precisándose además que la demanda esté dirigida ante juez competente por razón de la materia y territorio y las partes estén legitimadas para interponerla. Por ello, el control que en el Juez frente a la interposición de una demanda, es formal, pero también es un control material o de fondo, lo que en doctrina se conoce condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

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

Respecto a la improponibilidad objetiva de la demanda el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 1159/2019 del 22 de octubre de 2019, refirió: "...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...".

Bajo ese contexto, corresponde verificar en primera instancia si ha existido o no falta de pronunciamiento del juzgador respecto a la proponibilidad y fundabilidad de la demanda reconvencional de reivindicación y si esta supuesta falta derivó a que el reconvencionista sin esperar a que se dicte sentencia, proceda al avasallamiento y cerramiento perimetral de fracciones de terreno de propiedad de la demandante.

En ese contexto y si bien la actora no reclamó la improponibilidad de la demanda reconvencional de reivindicación al momento que tomó conocimiento de la misma, el hecho que el demandado reconvencionista no haya adjuntado en calidad de prueba, el plano aprobado por la dirección de ordenamiento territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarja no resulta un óbice o impedimento para admitir la demanda reconvencional de reivindicación, como pretende la apelante, pues se ha adjuntado en calidad de prueba del derecho del actor a la petición el documento de fs. 132 a 137 de obrados, con el cual se ha demostrado su calidad de propietario de una superficie de terreno urbana, registrada en Derechos Reales, bajo la Partida N° 41 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado, inscrito al Folio N° 64 del Tercer Anotador de 28 de enero de 1994, consecuentemente, se tiene que una vez presentada la demanda reconvencional, el juzgador analizó si esta cumple con los requisitos exigidos por el art. 110 del Cód. Proc. Civ. (control formal) y cumplidos estos examinó los requisitos de proponibilidad objetiva de la pretensión, a cuyo efecto consultó el ordenamiento y comprobó "en abstracto" que la ley le concede la facultad de juzgar el caso y siendo un deber de los administradores de justicia resguardar y velar en todo momento por el derecho de acceso a la justicia y garantizar la tutela judicial efectiva, resulta que la decisión asumida por el juzgador al haber sustanciado la demanda reconvencional de reivindicación no resulta equivocada y si la actora hubiese sufrido avasallamiento no es responsabilidad de la autoridad judicial, pues, la misma cuenta con las vías legales idóneas para hacer valer su derecho, si así lo considera.

En cuanto al recurso de apelación interpuesto de fs. 624 a 626 por Enrique Cabrera Guzmán, representado por Jaime Michel López, contra la sentencia de fs. 608 a 615 vta., de obrados.

1. De conformidad a lo dispuesto por el art. 1453 del Cód. Civ.: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta', de lo señalado se colige que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa

de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión.

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, resultando por ello pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe demostrar el cumplimiento de los siguientes requisitos para que la acción sea procedente: 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".

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 76/2020 del 24 de enero que cita el A.S. N° 556/2014 de 3 de octubre, razonó lo siguiente: "la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del CC, el Juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil"

Reclama el quejoso, que no le correspondía acreditar la posesión de la demandante de usucapión por más de 10 años, conforme erradamente señala el juzgador, pues, en el auto de calificación del proceso de fs. 456 vta., no se estableció ese aspecto como un punto de hecho a probar, además que según procedimiento es algo que debe ser demostrado por quien pretende usucapir un bien inmueble sujeto a registro, habiendo demostrado con documentación idónea las fracciones de terreno objeto de la pretensión de reivindicación en las cuales se encuentra en sobre posición la actora.

En la sentencia y respecto a la pretensión de reivindicación el juez de grado dejó establecido que, el reconvencionista no llegó a demostrar que efectivamente la parte demandante esté en posesión de las fracciones que pretende reivindicar, no existiendo identidad entre las fracciones que se reclama y el derecho que se pretende reivindicar, que haga suponer de forma objetiva la afectación a su derecho de propiedad, incumpliendo la carga de la prueba fijada por el art. 1283 del Cód. Civ., pues, no se encontró plenamente identificada la sobre posición existente, tampoco se advirtió que la demandada tenga la calidad de una poseedora ilegal sobre las fracciones que se pretendió la reivindicación.

Así expuestas las conclusiones del fallo en contraposición con el agravio acusado, tomando en cuenta que lo que se pretende con la acción de reivindicación es la restitución de la cosa a su poder, en el caso que se analiza, si bien el reconvencionista acreditó ser el propietario de una superficie de terreno urbana, registrada en Derechos Reales, bajo la Partida N° 41 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado, inscrito al Folio N° 64 del Tercer Anotador de fecha 28 de enero de 1994 según la documental de fs. 132 a 137 de obrados, cumpliendo efectivamente con los requisitos 1 y 2 descritos anteriormente consistentes en el derecho de dominio de quien se pretende dueño y la determinación de la cosa que se pretende reivindicar, sin embargo, no ha demostrado que las fracciones cuya reivindicación demanda, están en posesión de la demandada Esperanza La Fuente Miranda y que haya sufrido la eyección, es decir, el punto número 3, la posesión de la cosa por el demandado, toda vez que tal como lo preciso el Juez de instancia, a pesar que el propio reconvencionista propuso prueba pericial mediante memorial de fs. 469, de aceptarse la misma mediante decreto de fs. 469 vta., y mediante resolución de fs. 486 vta. y ordenarse el

diligenciamiento de la misma, el reconvencionista no cumplió con la carga de la prueba que establece el Art. 1283 del Código Civil, pues, dicha prueba resulta indispensable a objeto de demostrar la alegada sobre posición de las fracciones y que estas en posesión de Esperanza la Fuente Miranda, no siendo evidente que se haya declarado improbada la demanda porque no demostró la posesión de la actora principal por el plazo de 10 años como señala el apelante, pues este hecho evidentemente le correspondía demostrar a quien pretende valerse de la usucapión, empero, como se tiene precisado de su parte no cumplió con la carga probatoria que el impone la ley y demostrar mediante prueba idónea y pertinente que ha sido desposeído por la demandada y que esta se encuentra en posesión de las fracciones cuya reivindicación pretende, siendo correcto el decisorio asumido por el juzgador al respecto.

Por las consideraciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente y no siendo evidentes los agravios sustentados en el recurso, corresponde resolver 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 Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los Vocales Msc. Yenny Cortez Baldiviezo y Dr. Marcos Ramiro Miranda Guerrero (vocal convocado), CONFIRMA en todas sus partes el Auto Interlocutorio de fs. 411 vta. a 412 y Sentencia de fs. 608 a 615 vta, de obrados, pronunciados por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital.

Se condena al pago de costas y costos a los apelantes de conformidad al ordinal 2, parágrafo IV del art. 223 del Cód. Proc. Civ., regulándose el honorario en la suma de Bs 800, cada uno de ellos, que mandará a pagar el juez de grado.

Vocal Relator: Dr. Yenny Cortez Baldivieso.

Registrese, notifiquese…

Fdo.- Dres.: Yenny Cortez Baldivieso.- Marcos Ramiro Miranda Guerrero.

Ante mí: Abg. Brimer Manrique Ortega.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación 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 942, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del 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; el Auto Supremo de Admisión N° 684/2022-RA de 20 de septiembre saliente de fs. 993 a 994 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Esperanza La Fuente Miranda, mediante memorial que sale de fs. 12 a 14 vta., y 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, planteó proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria contra Apolinar Alemán Miranda, Elvira Rivera Valdez, Enrique Cabrera Guzmán, Serafín Rabaj Campos, Iván Eivert Ortiz, Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE) y herederos de Nancy Michel López de Cabrera e Hilario Castro Ortega, proceso ampliado en contra de Gregorio Alemán Velásquez y Daniel Farfán Chávez; quienes previa citación asumieron defensa: Apolinar Alemán Miranda y Elvira Rivera Valdez se apersonaron y se allanaron a la demanda; Enrique Cabrera Guzmán, contestó negativamente a la demanda, planteando demanda reconvencional de reivindicación sobre dos fracciones de terreno de su propiedad, que indebidamente fueron incluidas en la demanda de usucapión; Serafín Rabaj Campos, fue declarado rebelde por Auto de 25 de septiembre de 2014; Iván Eivert Ortiz, no compareció y habiéndosele designado defensor de oficio, alegó que es el demandante quien debe probar los hechos de la demanda; el SENAPE alegó que administra los pasivos del ex Banco del Estado, señalando además que las deudas del 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.

Previo establecimiento de la relación procesal y apertura del periodo probatorio, se desarrolló la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 100/2016 de 2 de septiembre, cursante de fs. 608 a 615 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 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 de fs. 616 a 622 y por Enrique Cabrera Guzmán representado por Jaime Michel López, conforme 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 A.V. 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, bajo los siguientes argumentos:

En sentencia y respecto a la pretensión de reivindicación el Juez de grado dejó establecido que el reconvencionista no llegó a demostrar que efectivamente la parte demandante esté en posesión de las fracciones que pretende reivindicar, no existiendo identidad entre lo que se reclama y el derecho pretendido, que haga suponer de forma objetiva la afectación a su derecho de propiedad, incumpliendo la carga de la prueba fijada por el art. 1283 del Código Civil, pues no se encontró plenamente identificada la sobreposición existente, tampoco se advirtió que la demandada tenga la calidad de una poseedora ilegal sobre las fracciones que se pretendió la reivindicación.

Bajo ese entendido, si bien el reconvencionista acreditó ser el propietario de una superficie de terreno urbano, registrado en Derechos Reales, bajo la Partida N° 41 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado, inscrito en el Folio N° 64 del Tercer Anotador de 28 de enero de 1994 según la documental de fs. 132 a 137 de obrados, cumpliendo efectivamente con los requisitos consistentes en el derecho de dominio de quien se pretende dueño y la determinación de la cosa que se pretende reivindicar; sin embargo, no ha demostrado que las fracciones cuya reivindicación demanda, estén en posesión de la demandada Esperanza La Fuente Miranda y que haya sufrido la eyección, es decir la posesión de la cosa por el demandado, toda vez, que tal como lo precisó el Juez de instancia,

a pesar que el propio reconvencionista propuso prueba pericial mediante memorial visto a fs. 469, de aceptarse la misma mediante decreto visible a fs. 469 vta., y mediante resolución que sale a fs. 486 vta., y ordenarse el diligenciamiento de la misma, el reconvencionista no cumplió con la carga de la prueba que establece el art. 1283 del Código Civil, pues dicha prueba resulta indispensable a objeto de demostrar la alegada sobreposición de las fracciones y que estén en posesión de Esperanza La Fuente Miranda, no siendo evidente que se haya declarado improbada la demanda porque no demostró la posesión de la actora principal por el plazo de 10 años como señala el apelante, pues este hecho evidentemente le correspondía demostrar a quien pretende valerse de la usucapión, empero, como se tiene precisado de su parte no cumplió con la carga probatoria que le impone la ley y demostrar mediante prueba idónea y pertinente que ha sido desposeído por la demandada y que esta se encuentra en posesión de las fracciones cuya reivindicación pretende, siendo correcto el decisorio asumido por el juzgador.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Enrique Cabrera Guzmán representado por Jaime Michel López según escrito de fs. 953 a 958 vta., recurso que ingresa a ser considerado.

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Enrique Cabrera Guzmán representado por Jaime Michel López, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó que:

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 fundamenta la acción de reivindicación conforme el art. 1453 del Cód. Civ.

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.

Es aplicable el art. 949 del Cód. Civ., 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 Cabrera Guzmán sobre una superficie de 45,233 m2 “dentro de las 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 un Auto Supremo, casando parcialmente el Auto de Vista recurrido, declarando en el fondo probada la demanda reconvencional de reivindicación.

De la contestación al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, Gregorio Alemán Velásquez respondió el recurso señalando:

Que el recurrente no señaló expresamente qué ley fue aplicada erróneamente, indebidamente o en la valoración de la prueba, en la cual, los juzgadores incurrieron en error de derecho y proponer una solución jurídica pertinente.

Por otro lado, si bien por la documental de fs. 132 a 137 el recurrente hubiese demostrado su derecho propietario, sin embargo, esa prueba documental no es la idónea para demostrar la supuesta superposición de las dos fracciones reclamadas vía reivindicación con la superficie objeto de la usucapión. Así también el pretender acreditar este hecho con el plano de levantamiento topográfico presentado por la parte actora principal es risible, por cuanto ese hecho hubiese sido demostrado mediante prueba idónea, cuál es la pericial, la misma que no fue diligenciada por negligencia del recurrente.

Finalmente, el recurrente hace referencia al documento transaccional de fs. 326 a 330 señalando que la demandante principal reconoce su derecho propietario en una superficie de 45.233 m2 para posteriormente señalar que con la suscripción de ese documento se demostró que la demandante reconoce su derecho propietario respecto a las dos fracciones. Al respecto, para su validez se requiere que las partes tengan capacidad de disposición, situación que no existe, porque la demandante principal a través del proceso de usucapión busca adquirir el derecho propietario.

Pidió que se declare inadmisible o improcedente el recurso de casación y sea con costas y costos.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la acción reivindicatoria.

Al respecto el A.S. 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)…".

Con similar criterio el A.S. 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…". Finalmente el A.S. Nº 786/2015-L, orientó respecto a los presupuestos necesarios para esta acción refiriendo lo que sigue: "La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) Que esté privado o destituido de ésta 3) Que la cosa se halle plenamente identificada ; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo

expreso con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al “propietario que ha perdido la posesión de una cosa, y que el derecho propietario por su naturaleza conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo”.

La acción reivindicatoria es un medio de defensa del derecho propietario regulado en el art. 1453 del Código Civil, por el cual el propietario que ha perdido la posesión puede reivindicarla de quien la posee o detenta, siendo el legitimado activo el propietario que cuente con derecho propietario debidamente registrado respecto al inmueble del cual pretende su reivindicación; asimismo, el propietario debe demostrar que un tercero se encuentra en posesión de su bien inmueble, sin contar con un derecho que respalde su posesión, pudiendo dirigirse esta acción contra un simple poseedor o detentador que no tiene ningún título.

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la resolución

Con el propósito de resolver el recurso en análisis, dentro del marco establecido por la resolución recurrida, los fundamentos del recurso resumidos supra más la doctrina legal establecida para el presente caso, se pasa a efectuar el análisis legal correspondiente.

Refiere como primer agravio que se demostró la 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 fundamenta la acción de reivindicación conforme el art. 1453 del Cód. Civ.

Al respecto, como bien estableció el Juez A quo y el Tribunal Ad quem, el demandante reconvencional, si bien acreditó ser el propietario de una superficie de terreno urbano registrado en Derechos Reales, bajo la Partida N° 41 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado, inscrito en el Folio N° 64 del Tercer Anotador de 28 de enero de 1994 según documental de que sale de fs. 132 a 137 de obrados; sin embargo, no acreditó efectivamente que Esperanza La Fuente Miranda esté en posesión de las fracciones que pretende reivindicar, que haga suponer la afectación a su derecho de propiedad; incumpliendo en consecuencia los presupuestos de la procedencia de la reivindicación, que conforme la amplia jurisprudencia establecida por este Tribunal, entre ellas el Auto Supremo N° 786/2015-L orientó respecto a los presupuestos necesarios para esta acción, refiriendo que: “La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) Que esté privado o destituido de ésta 3) Que la cosa se halle plenamente identificada”; bajo ese entendido si bien se demostró el derecho propietario de Enrique Cabrera Guzmán, conforme a la prueba documental ofrecida, más no se pudo acreditar que esté privado del mismo por Esperanza La Fuente Miranda (demandante principal), puesto que únicamente el demandante se limitó a proponer la prueba pericial, la cual una vez admitida sin objeción de partes, no fue producida; circunscribiéndose a reiterar el acuerdo transaccional existente entre Enrique Cabrera Guzmán y Esperanza La Fuente, por el cual ambos desistieron al proceso, pero que sin embargo continuaron con el mismo; por lo cual podemos concluir que la parte demandante no demostró el cumplimiento de todos los presupuestos que hacen viable el derecho a la reivindicación, consistentes en la falta de privación de las dos porciones de terreno (127,002 m2 y 159,174 m2) por Esperanza La Fuente Miranda, así como la falta de determinación de la cosa (superposición alegada), estableciendo en consecuencia como infundado el agravio interpuesto.

El segundo punto de agravio alegado hace referencia a que, el plano de levantamiento topográfico sobre el predio que la demandante pretende la usucapión, demuestra que la misma se encuentra en posesión de las dos fracciones de terreno que son de 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.

Al respecto, se tiene que el plano de levantamiento topográfico cursante a fs. 3, demuestra únicamente la superficie que Esperanza La Fuente Miranda pretendió en la demanda de usucapión, mas no se tiene un peritaje y/o inspección que demuestre de forma objetiva la existencia de una superposición con el bien inmueble del demandante reconvencional, lo cual no permite demostrar la posesión de las fracciones alegadas; por otro lado, tampoco se tiene demostrado que la demandante principal de usucapión se encuentre en posesión plena de la superficie demandada, al haberse también alegado en el proceso el derecho propietario de terceros, quienes paralelamente llevan en curso otros procesos judiciales.

Ahora bien, en cuanto refiere a la aplicación del art. 949 del Código Civil, porque la suscripción del documento de 16 de junio de 2015, demuestra que Esperanza La Fuente Miranda reconoció el derecho propietario de Enrique Cabrera Guzmán sobre una superficie de 45,233 m2 “dentro de las cuales se encuentran inmersas las 2 fracciones de terreno que fueron objeto del proceso reconvencional de reivindicación” (sic).

Al respecto, cabe señalar, que el documento cursante a fs. 327 a 328 si bien constituye un acuerdo entre partes, el cual se presentó por memorial de 17 de junio visto a fs. 331; sin embargo, se tiene de los antecedentes que ambas partes suscribientes continuaron con la tramitación del proceso; por otro lado, se tiene de obrados, a terceros que alegan derecho propietario sobre el bien, lo cual hace ineficaz dicho acuerdo respecto a la propiedad demandada, al no tener Esperanza La Fuente Miranda un derecho consolidado para ser disponible a través de un acuerdo transaccional, lo cual no permite la aplicación del art. 949 del Código Civil.

De lo referido, al no haberse demostrado dentro del proceso los requisitos que hagan viable el derecho de reivindicación y mejor derecho propietario se confirma lo dispuesto en segunda instancia, salvando el derecho del demandante reconvencional para que en un proceso posterior dilucide la controversia con terceros sobre el inmueble.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución aplicando la previsión contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num.1) de la L. 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. 953 a 958 vta., interpuesto por Enrique Cabrera Guzmán representado por Jaime Michel López, contra el A.V. N° 69/2022 de 8 de julio, obrante 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. Con costas y costos.

Se regula el honorario del profesional abogado que contestó el recurso de casación en la suma de Bs.1000.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de noviembre de 2022.

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

844

Ludmila Rodríguez Cotrina c/ Winston Remberto Ortiz Luizaga
Mejor derecho propietario
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 195 a 200 vta., presentado por Ludmila Rodríguez Cotrina, impugnando el A.V. Nº 51 de 28 de junio, visible de fs. 189 a 192, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de al Sierra, dentro del proceso de mejor derecho propietario, reivindicación y cancelación de registro, seguido por la recurrente contra Winston Remberto Ortiz Luizaga, la contestación que cursa de fs. 204 a 208; el Auto de concesión de 13 de septiembre de 2022, que sale de fs. 209; el Auto Supremo de Admisión Nº 757/2022-RA, de 10 de octubre, según apartado de fs. 216 a fs. 217 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Ludmila Rodríguez Cotrina según memorial corriente de fs. 59 a 64, reiterado a fs. 68, inició proceso de Mejor derecho propietario, reivindicación y cancelación de registro contra Winston Remberto Ortiz Luizaga, quien una vez citado, mediante sus representantes Hernan Hiza Rivera y Juan Ramón Clouzet Méndez, contestó negativamente; desarrollándose de esa manera la causa, donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal 1° de La Guardia – Santa Cruz, emitió la Sentencia de 113/2021 de 19 de julio, contemplado de fs. 160 a 163, en la que declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Winston Remberto Ortiz Luizaga, representado legalmente por Hernán Hiza Ribera y Juan Ramón Clouzet Méndez, mediante escrito que sale de fs. 166 a 171, originó que la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. Nº 51 de 28 de junio de 2022, cursante de fs. 189 a 192, mediante el cual REVOCÓ la sentencia apelada y,

en consecuencia, declaró IMPROBADA la demanda interpuesta por Ludmila Rodríguez Cotrina, argumentando entre lo principal que:

- La apelante acusó errónea valoración de pruebas; al respecto, el Ad quem manifestó que el Juez de instancia debió fundamentar, valorar las pruebas, así como su veracidad; refirió que la tradición del derecho propietario merece un análisis exhaustivo donde se verifique que los instrumentos públicos guarden relación con el derecho propietario de las partes.

- El Tribunal de alzada adujó que el A quo no valoró las pruebas del demandado: instrumento público 300/2016 de transferencia realizada por Roxana Magaly Montenegro en favor de Winston Ortiz Veizaga inscrito en Derechos Reales, bajo la matrícula Nº 7011060130717, certificado de tradición específica treintañal del derecho propietario, aviso de cobranza y los certificados treintañales del inmueble, refiriendo el Ad quem que las pruebas merecen un análisis minucioso para que la autoridad judicial pueda tomar una decisión al momento de resolver y pueda llegar a la conclusión más acertada.

- Asimismo, no se tomó en cuenta la inspección judicial realizada por el Juez de primera instancia, donde se verificó que el inmueble fue adquirido por la parte apelante de un vecino del lugar, con el agravante de que se trata de dos inmuebles con superficies diferentes, ubicados en jurisdicciones distintas, de la demandante en La Guardia y del demandado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, no existiendo certeza técnica idónea que permita establecer que se trata del mismo inmueble.

- El Auto de Vista recurrido estableció que las pruebas de certificado de tradición, informe del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, no tienen constancia de ingreso, lo cual debió ser observado por el A quo en mérito del art. 142 del Código Procesal Civil, pudiendo desestimar pruebas por no ser introducidas por la norma procesal, violando el debido proceso.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Ludmila Rodríguez Cotrina, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación planteó los cargos siguientes:

a) El Tribunal de alzada vulneró el art. 265-I del Código Procesal Civil, toda vez que determinó revocar la Sentencia con aspectos foráneos al contenido en el recurso de apelación; pues refiere que el bien inmueble objeto de la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación estuviera en una ubicación distinta, es decir, que su inmueble se encuentra ubicado en La Guardia y del demandado en Santa Cruz, concluyendo que por ello se torna en improcedente su demanda, al no existir el presupuesto de identidad.

b) Refiere que se ingresó en error de derecho en la valoración de la prueba, con relación a lo previsto en el art. 1286 del Cód. Civ. y lo establecido en el art. 145 del Código Procesal Civil, toda vez que asumen como hecho cierto, que su inmueble se encontraría en La Guardia y del demandado en Santa Cruz, sin considerar que la prueba a fs. 90 relativo al plano de ubicación y uso de suelo, certificado catastral a fs. 94, en concordancia con el testimonio de propiedad aclarativo y folio real, demuestran que el inmueble de los demandados se encuentra en La Guardia.

Fundamentos por los cuales solicita Auto Supremo que anule o case el Auto de Vista recurrido y, como consecuencia, se mantenga firme y subsistente la Sentencia de 19 de julio de 2021.

De la contestación al recurso de casación.

De la respuesta al recurso de casación, presentado por Winston Remberto Ortiz Veizaga argumentó:

- En cuanto a la observación de actuación extra petita del Auto de Vista recurrido, refierió que existen excepciones a la regla, cuando los hechos que originan la decisión hayan sido discutidos en el proceso, que tales hechos estén debidamente acreditados, sean fehacientes y legales, cita como ejemplo el documento aclarativo de reubicación del inmueble de la demandante, el cual no cumple con la norma de regularización del derecho propietario de la L. Nº 247 de 22 de mayo de 2002, no tiene crédito no es legal.

- En la demanda se adjunta un documento aclarativo de dominio como prueba del derecho propietario, este documento no cumple con los requisitos de ley, no cuenta con un informe técnico del municipio de La Guardia, sobre ubicación, límites y coordenadas, este documento no es emitido por autoridad competente, siendo una declaración unilateral particular, situación que se puede determinar porque los colindantes en ambos terrenos no son los mismos.

- Expresó que el certificado alodial de tradición especifica que la demandante adjunta en forma clandestina no debía ser admitida como prueba, pues fue presentada fuera de término, sin el consiguiente juramento de reciente obtención, conforme lo establece el art. 112 del Código Procesal Civil, no obstante, el título idóneo es del demandado por estar debidamente acreditado al proceso.

- Manifestó que existen contradicciones entre el terreno de la demandante con una superficie de 916 m2 y el predio del demandado que tiene 3.000 m2, la actora reclama como propio, sin tomar en cuenta las diferencias de superficie y ubicación, no habiendo ninguna certeza técnica idónea que permita establecer que se trata del mismo inmueble.

- Adujo que en la presente causa de mejor derecho de propiedad únicamente la demandante acreditó su derecho propietario.

- Afirmó que la ubicación, límites y colindancias descritos en los títulos originales de la demandante, cuya fotocopia cursa a fs. 147, no se propuso como prueba, ni en audiencia complementaria, siendo que en los alegatos para sentencia los abogados señalaron claramente la falta de la debida titulación de la demandante, por lo que cataloga como engaño y fraude.

CONSIDERANDO III:

De la doctrina aplicable al caso

III.1. Facultad de mejor proveer en segunda instancia y el principio de verdad material.

El art. 264-I del Cód. Proc. Civ., dispone: "(…) en caso de habérselas solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer (…)", aspecto concordante con el art. 207.II del mismo cuerpo normativo en el que indica: "La autoridad judicial, concluida la audiencia, en forma excepcional podrá disponer la prueba que considere

necesaria para mejor proveer y que fuere importante para la formación de su criterio", preceptos normativos aplicables al caso, por cuanto los jueces y Tribunales de instancia están capacitados de hacer uso de la facultad de mejor proveer en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, toda vez que bajo nuestro enfoque Constitucional, éste entre otros principios procura el restablecimiento del orden jurídico, es así que se busca materializar el principio de verdad material en cumplimiento de los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado.

III.2. De las facultades del Tribunal de segunda instancia.

La Sala Civil de este Alto Tribunal, a través del A.S. Nº 1183 /2017 de 1 de noviembre, señaló que el Tribunal de apelación es un órgano de hecho, además se puntualizó que: "´El art. 265 del Código Procesal Civil, señala lo siguiente: "(Facultades del Tribunal de Segunda Instancia). I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. II. No podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiera apelado en forma principal o se hubiere adherido. III. 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´, la norma descrita permite actuar como un Tribunal de segunda instancia en el que se puede debatir aspectos de hecho, o asimilar medios de prueba que no fueron producidos en primera instancia, dada su naturaleza pueden inclusive requerir medio de prueba para mejor proveer, también se encuentra la facultad de asumir decisión sobre pretensiones omitidas en primera instancia, en base al elenco probatorio producido y descrito por el apelante o su adversario".

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 vulneró el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que determinó revocar la Sentencia con aspectos foráneos al contenido en el recurso de apelación; pues refiere que el bien inmueble objeto de la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación estuviera en una ubicación distinta, es decir, que su inmueble se encuentra ubicado en La Guardia y del demandado en Santa Cruz, concluyendo que por ello se torna en improcedente su demanda, al no existir el presupuesto de identidad.

2. Refiere que se ingresó en error de derecho en la valoración de la prueba, con relación a lo previsto en el art. 1286 del Cód. Civ. y lo establecido en el art. 145 del Código Procesal Civil, toda vez que asumen como hecho cierto, que su inmueble se encontraría en La Guardia y del demandado en Santa Cruz, sin considerar que la prueba a fs. 90 relativo al plano de ubicación y uso de suelo, certificado catastral a fs. 94, en concordancia con el testimonio de propiedad aclarativo y folio real, demuestran que el inmueble de los demandados se encuentra en La Guardia.

Con el objeto de otorgar respuesta a estos reclamos corresponde realizar las siguientes precisiones:

- En el caso de autos, el Juez A quo mediante Sentencia N° 113/2021 de 19 de julio, declaró probada la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y cancelación de inscripción de matrícula interpuesta por Ludmila Rodríguez Cotrina sobre el inmueble ubicado en la unidad vecinal 200, manzana 60, lote 12 de 916,70 m2, registrado bajo la matrícula Nº 7011060116977, en esta resolución aclaró que una vez ejecutoriada la sentencia, se disponga a la desocupación y entrega de inmueble por parte del demandado.

- Determinación recurrida en apelación por el demandado y que mereció el Auto de Vista N° 51/2022, de 28 de junio, cursante de fs. 189 a 192, por el cual el Tribunal de alzada en conformidad a lo establecido por el art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., revocó la sentencia argumentando: que se trataría de dos inmuebles con superficie y ubicación distinta, no existiendo certeza técnica idónea que establezca que se trata de una mismo bien inmueble, refirió que el A quo no valoró correctamente los certificados treintañales, Instrumento Público Nº 300/2016 de 16 de marzo y su aclarativa, matrícula Nº 7011060130717, planos de uso de suelos aprobado por el municipio de la Guardia, inspección judicial, pruebas sin constancia de ingreso al expediente y otros; en conclusión el Tribunal de alzada asumió que el A quo al momento de dictar la resolución objeto de apelación no ha valorado de manera exhaustiva los antecedentes del proceso que demuestren la verdad material de lo resuelto.

Sobre el particular, en el caso de autos, a fs. 111 vta. en el escrito de la contestación el demandado refiere que el bien inmueble objeto de litis se encuentra ubicado en la zona Sur Oeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a su vez el Auto de Vista recurrido estableció que se trata de dos inmuebles con superficie y ubicación distinta, no habiendo certeza de identidad; no obstante, de la revisión de los planos de la actora a fs. 152 y demandado a fs. 90, así como sus certificados catastrales se advierte la ubicación de ambos inmuebles en el municipio de la Guardia, existiendo contradicción con lo sostenido por el Ad quem. Asimismo, en los mencionados planos de la revisión de sus coordenadas y datos internos, no es posible precisar la identidad del bien inmueble objeto del proceso, necesitando estudio pericial que acredite si existe superposición, identidad y su ubicación.

A partir de ello, corresponde remitirnos a los argumentos desarrollados en la doctrina aplicable al caso, donde se estableció que ante la falta de valoración de pruebas del A quo, por expresa determinación de los arts. 218 y 265 del Código Procesal Civil, ante tal omisión, es obligación del Tribunal de alzada fallar en el fondo, pues las normas citadas conforme a una interpretación sistemática desde y conforme a la Constitución Política del Estado tienen por esencia que el proceso por su carácter teleológico alcance el fin esperado que es la solución al conflicto jurídico, máxime cuando el Tribunal Ad quem al ser otra instancia y poseer las mismas facultades y prerrogativas que el Juez de la causa, puede resolver en el fondo del asunto.

En este entendido, la decisión de revocar la Sentencia, en razón de falta de identidad del bien inmueble y la omisión de valorar las pruebas referidas a fs. 191 y vta. del Auto de Vista recurrido y no haber justificado el motivo de la omisión, llega a ser errónea, ya que esa determinación no responde a los principios procesales de legalidad, dirección, concentración, congruencia, celeridad, igualdad procesal y probidad, que orientan a la actual forma de administrar justicia.

En cuyo entendido, el Tribunal Ad quem fuera de actuar bajo un criterio de juridicidad, obró en desconocimiento del marco normativo contenido en los arts. 218 y 265 del Código Procesal Civil, cuando al tratarse de otra instancia, como se expuso supra, en aplicación de

las citadas normativas, debió resolver el defecto del Juez A quo y fallar en el fondo de lo debatido; y si consideró, que la falta de identidad del bien inmueble y la omisión de valorar las pruebas referidas a fs. 191 y vta. del Auto de Vista recurrido, entre otras son trascendentales para la determinación final, el Tribunal Ad quem bien podía analizarlas y valorarlas, incluso si ve por conveniente, también se encuentra facultado a producir la prueba que sea necesaria en esa instancia, pues el Tribunal de alzada tiene la potestad de pedir la aclaración para mejor proveer, si existen reclamos en apelación que permitan enmendar esas omisiones y no actuar de forma ritualista, dado que al asumir esa decisión revocatoria, desconoció las normas procesales en desmedro de los justiciables quienes están en búsqueda de una solución al conflicto jurídico suscitado, por cuanto los jueces y Tribunales de instancia están capacitados de hacer uso de la facultad de mejor proveer en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, toda vez que bajo nuestro enfoque constitucional, éste entre otros principios procura el restablecimiento del orden jurídico, es así que se busca materializar el principio de verdad material en cumplimiento de los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado, correspondiendo anular el Auto de Vista para que resuelva los agravios invocados en el recurso de apelación conforme con los arts. 264 y 265.I III. de la Ley N° 439.

Consecuentemente, en el marco de lo dispuesto por el art. 220.III de la norma procesal civil, amerita fallar anulando obrados.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista N° 51/2022 de 28 de junio, cursante de fs. 189 a 192, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, en consecuencia, se dispone que, sin espera de turno y previo sorteo, se emita nuevo Auto de Vista dentro del marco de lo establecido por el art. 265-I de la L. Nº 439.

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 L. Nº 025, comuníquese la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de noviembre de 2022.

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

845

Partes: Ana Miranda Figueroa y otros c/ Angélica Isurza Flores Vda. de Miranda y otro
División y partición de bienes hereditarios
Distrito: Tarija.

SENTENCIA

VISTOS: Excepciones planteadas por los demandados Angelica Izurza Flores Vda. de miranda y Víctor Atanacio Miranda Isurza: Incompetencia Caducidad de Derecho, contestación de la parte actora, actuados y antecedentes del asunto judicial y,

CONSIDERANDO: I

En lo medular de los mecanismos de defensa activados se tiene que:

Incompetencia.- Dentro de los bienes que se pretende su división se encuentra un fundo rústico consistente en una parcela agraria ubicada en la Comunidad de Campo Grande, siendo la jurisdicción agroambiental la única competente en razón de la materia para conocer las acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias.

Caducidad del Derecho.- Los demandantes ya les iniciaron el mismo proceso de división y partición de bienes hereditarios en 7 de noviembre de 2014, en la vía voluntaria que terminó siendo declarado contencioso que, luego de la implementación del Código.

Procesal Civil, se ha declarado la extinción del proceso, lo que no fue motivo de apelación, sin que dentro del plazo previsto por la norma procesal (6 meses), se hubiera presentado una nueva demanda, habiendo consiguientemente caducado su derecho para plantear una nueva acción.

La parte demandante contesta en lo medular sosteniendo que urge la partición de la propiedad agraria, estando ellos declarados herederos del de cujus, contando con pleno derecho para ello, siendo la intención de todos los herederos (hermanos), de trabajar la tierra; en cuanto a que hubiera caducado su derecho, para ser declarados herederos se tiene el plazo de 10 años, pasado el mismo recién quedarían excluidos de los derechos y obligaciones adquiridos por su padre, por lo que, si bien pudo extinguirse el término para proseguir el proceso por inactividad no puede catalogarse haberse perdido el derecho para demandar nuevamente la división, ya que no es una sentencia judicial vencida en el tiempo para que pueda cobrar ejecutoria y el ejercicio del derecho.

CONSIDERANDO: II

De la revisión de los antecedentes presentados por ambos contendientes judiciales a efecto del petitorio, se tiene:

A) En los títulos de propiedad del inmueble que es motivo del conflicto y de la excepción, consta que el mismo es predio agrícola o rural, aspecto admitido por los propios

demandantes.

B) En el que fuera el Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar Tercero de nuestra ciudad, se venía tramitando en la vía voluntaria el proceso de División y Partición de Bienes Hereditarios, a instancia de Ana, Margarita, Eugenio fallecimiento de Crisanto Miranda

Rodríguez, con referencia a un lote de terreno urbano ubicado en la Zona Las Lomas Barrio 21 de diciembre de nuestra ciudad, un fundo rústico ubicado en la Zona de Campo Grande, un lote de terreno ubicado en el ex Campamente de Y.P.F.B., una línea telefónica y un vehículo jeep, expresándose la existencia de otros herederos, Angélica Izurza de Miranda y Víctor Atanacio Miranda Izurza, quienes comparecieron a la causa y suscitaron contención, siendo así declarado mediante resolución judicial de 29 de diciembre de 2014, remitido el expediente al Juzgado de Partido, archivado el expediente en dicha instancia, remitido posteriormente a éste Juzgado a raíz de la vigencia plena del Nuevo Código Procesal Civil, el 27 de junio de 2016, para finalmente, mediante resolución judicial de 14 de julio de 2016, declararse la extinción del proceso por inactividad procesal, en aplicación a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima del citado Código ritual.

CONSIDERANDO: III

I.- Con respecto a conflictos de competencia suscitados entre la Judicatura Agraria y Ordinaria, el Tribunal Constitucional ha Delimitado con claridad y precisión, estableciendo los criterios de discriminación en los asuntos de conocimiento de ambos, con la finalidad de resguardar el derecho al debido proceso en su elemento del derecho al juez natural y competente.

Así, la S.C. Plurinacional 2140/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "...a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas ….una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la L. N° 1669.

La misma jurisprudencia, respecto al dilema de la competencia que debe aplicarse, citando la S.C. N° 0378/2006-R de 18 de abril, estableció que: "...puesto que la autoridad judicial frente a semejante disyuntiva, a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinario; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios, elementos que en el caso que se revisa no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana" (las negrillas nos corresponden), agregando más adelante que: "...la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397-1

establece que: El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad" jurisprudencia reiterada por la S.C. Plurinacional N° 0695/2013 de 3 de junio..."

La competencia es de Orden Público; se establece que los órganos jurisdiccionales tienen la potestad de juzgar, pero este juzgamiento está limitado en razón de su competencia, facultad del juez de conocer un determinado asunto. La competencia, de igual manera es de orden público, indelegable y nace únicamente de la ley, siendo sus reglas de observancia y cumplimiento obligatorio, bajo sanción de nulidad conforme determina el art. 122 C.P.E. Plurinacional. La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia a través de sus jueces y Tribunales, es indelegable y de orden público, lo que significa que el poder jurisdiccional del Estado se atribuye al conjunto de jueces, sean estos ordinarios o especializados. Por ello se habla y tiene de una justicia ordinaria, constitucional o agraria, tal como lo reconoce el art. 179 C.P.E. Plurinacional.

II.- Los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro del término de perentoria observancia fijada para efecto.

Para el caso de los procesos antiguos (tramitados conforme derogado Código de Procedimiento Civil), desde la publicación del Nuevo Código Procesal Civil y cada seis meses, la autoridad judicial de oficio deberá revisar los procesos de su juzgado y en su caso declarar la extinción por inactividad, pudiendo la parte interesada en el plazo de 6 meses a partir de la ejecutoria deducir nueva demanda, en caso de no hacerlo, caducará derecho.

(Disposición Transitoria Decima, con relación al art. 249 del Procesal Civil).

Por la caducidad se pierde un derecho o una acción o una facultad, cuando estos no son ejercidos dentro de los plazos y con las condiciones estipuladas por la norma legal, por el Juez o por las convenciones. Por ende, implica una carga de perentoria observancia en un plazo prefijado, como el cumplimiento de un acto en el ejercicio de un derecho generalmente potestativo, con el efecto de que el derecho se pierde, si el acto o el ejercicio no se cumplen dentro de dicho término.

El impulso procesal también la corresponde a las partes, quienes tienen la carga de estimular el proceso, impidiendo la inactividad del mismo.

Para el caso de la declaración de extinción del proceso por inactividad, deriva en caduca (pérdida) del derecho a plantear otra vez la pretensión por no haberse gestionado con oportunidad la presentación o formalización de nueva demanda en el término que dispone la norma ritual (6 meses).

CONSIDERANDO: IV

De lo relacionado se concluye:

1°.- Uno de los bienes objeto de la pretensión divisoria o de partición, específicamente el fundo rústico ubicado en la Zona o Comunidad de Campo Grande, resulta ser propiedad agraria o rústica, consecuentemente el terreno es agrícola, por lo que el conflicto con relación a dicho bien, debe necesariamente dilucidarse y ventilarse ante Juez competente, no pudiendo el Juzgador en materia civil obviar dichas actividades agrícolas.

2°.- Luego de haberse declarado la extinción del proceso por inactividad procesal, teniendo los mismos sujetos procesales, la misma pretensión y la misma causa, los ahora

demandantes no han activado dentro del plazo de perentorio cumplimiento, el mecanismo para interponer una nueva demanda; consiguientemente su derecho ha caducado.

POR TANTO:

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Partido de Trabajo y S.S. Primero de Bermejo, Capital de la Segunda Sección de la Provincia Aniceto Arce del Departamento de Tarija.

1.- Se declara INCOMPETENTE por razón de materia para proseguir con el presente proceso de División y Partición de Bienes Hereditarios con respecto a la propiedad agraria ubicada en la Zona o Comunidad de Campo Grande, debiendo la parte actora acudir ante la autoridad señalada en la presente resolución (Juzgado Agroambiental)

2.- Declarar 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.

Una vez que la presente resolución adquiera autoridad y sello de cosa juzgada, por procederá al ARCHIVO de OBRADOS.

Anótese.

Quedan legalmente notificadas las partes con el presente decisorio y habilitados para activar el mecanismo de impugnación, en el plazo y forma establecidos por la norma procesal del rubro.

A solicitud de ambas partes, el Juez autorizó se les otorgue fotocopia autenticada de la resolución anteriormente pronunciada.

Con lo que terminó el acto, firmando en constancia de lo actuado el Juez y suscrita secretaria del Juzgado, que certifica.

Esta sentencia es dictada en Bermejo a 5 de septiembre del año 2019.

Registrese

Fdo.- Abg. Jesús Francisco Colquechambi Farias. - Juez 1° Publico Mixto Civil y Comercial Partido de Trabajo y Seguridad Social de Bermejo.

Ante mi: Abg. María Salome Urzagaste Diaz. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 29 de julio de 2022.

Resultando: 1. La apelación ha sido planteada según recurso de fs. 261 a 262 vta., por la demandante Margarita Miranda Figueroa por sí y en representación de Ana Miranda Figueroa, Eugenio Leopoldo Miranda Figueroa, Bernardo Miranda Figueroa y Pedro Miranda Figueroa, contra el auto definitivo de fs. 256 vta., de 259 vta., pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Bermejo y concedida en el efecto suspensivo como consta en el auto de fs. 266 vta., de obrados.

2. Margarita Miranda Figueroa por sí y en representación de Ana Miranda Figueroa, Eugenio Leopoldo Miranda Figueroa, Bernardo Miranda Figueroa y Pedro Miranda Figueroa, en calidad de demandante, dentro del término de ley, se alza contra el auto definitivo de fs.

256 vta. a 259 vta., de obrados, mediante el cual el juez a quo, se declara incompetente en razón de materia para proseguir la presente causa de División y Partición de Bienes Hereditarios con respecto a la propiedad agraria ubicada en la zona o comunidad de Campo Grande, debiendo la parte actora acudir ante la autoridad señalada en la resolución (Juzgado Agroambiental); y declara 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.

3. Radicada la causa conforme el art. 264-I) del Cód. Proc. Civ., y realizado el sorteo anticipado ordenado de fs. 281 a 282, 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 los siguientes:

1. El juzgador dio curso a la excepción de caducidad, sin considerar que al constituirse en herederos universales de los bienes y propiedades dejados por su padre, corresponde la división de los mismos, toda vez que, la ley establece un régimen de copropiedad entre hermanos, que permite servirse y gozar de la cosa en común y ejercer el derecho sobre la parte que les corresponde.

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 que hacen a la presente resolución:

1. Constituye fin y función esencial del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado según lo dispone el art. 9-4 constitucional. Por su parte el artículo 13 del mismo cuerpo normativo señala que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, siendo deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos, sin que exista jerarquía o superioridad de unos sobre otros. Estableciendo además que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia.

El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, consagrado en el parágrafo I del art. 15 de la C.P.E., consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el establecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la S.C. Plurinacional N° 1478/2012 de 24 de septiembre, en el fundamento jurídico III.1.1 estableció los siguientes componentes: " 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en 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". (S.C. Plurinacional N° 0577/2021-S4 de 7 de septiembre)

Ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la S.C. Plurinacional N° 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal"

Por otro lado, El art. 56 de la C.P.E., instituye como un derecho fundamental de las personas a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social, garantizando la propiedad privada, siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo y además garantizando el derecho a la sucesión hereditaria. Derechos cuyo ejercicio, en el marco de lo previsto por el parágrafo III del art. 14 de la señalada Ley Fundamental, el Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, de manera libre y eficaz.

En concordancia con el eficaz y efectivo ejercicio del derecho fundamental a la propiedad, el art. 167 del Código Sustantivo civil dispone: "Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común". De lo que se tiene claramente establecido el derecho que tiene el co propietario para pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común; salvo el pacto establecido entre partes para permanecer en comunidad.

2. Dentro de este contexto se analiza el agravio sustentado en el recurso, por el que se acusa, que el juzgador dio curso a la excepción de caducidad, sin considerar que al constituirse en herederos universales de los bienes y propiedades dejados por su padre, corresponde la división de los mismos, toda vez que, la ley establece un régimen de copropiedad entre hermanos, que permite servirse y gozar de la cosa en común y ejercer plenamente el derecho sobre la parte que les corresponde.

En el auto definitivo apelado, el juzgador respecto a la caducidad dejó establecido que, desde la publicación del Nuevo Código Procesal Civil y cada seis meses la autoridad judicial de oficio deberá-revisar los procesos de su juzgado y en su caso declarar la extinción por inactividad, pudiendo la parte interesada en el plazo de 6 meses a partir de la ejecutoria deducir nueva demanda, en caso de no hacerlo, caducará su derecho, para el caso de la declaración de extinción del proceso por inactividad, deriva en perdida del derecho a plantear otra vez la pretensión por no haberse gestionado con oportunidad la presentación o formalización de una nueva demanda en el término de seis meses que dispone la norma, por

lo que en el caso que se analiza, luego de haberse declarado la extinción del proceso por inactividad procesal y teniendo los mismos sujetos procesales, pretensión y causa, los demandantes no activaron dentro del plazo de perentorio cumplimiento el mecanismo para interponer una nueva demanda, consiguientemente su derecho a caducado.

Así expuestas las conclusiones del fallo en contraposición con el agravio acusado, cabe dejar establecido que la extinción por inactividad es aquel modo de extinción del proceso, que tiene lugar cuando no se cumple ningún acto de impulso durante los plazos establecidos por la ley, es decir, es un castigo que se impone a las partes por no haber activado la instancia e impulsado el proceso, toda vez que, de acuerdo al principio dispositivo, el proceso civil no solo se promueve, sino que además avanza y se desarrolla en sus distintas etapas a expensas de la voluntad particular, pues es el actor quien tiene primordialmente la carga de instar el desarrollo normal del proceso, carga que se justifica porque no se puede exponer al Estado y a la contraparte a la pérdida de tiempo y de dinero.

Mientras que por caducidad se entiende a la figura mediante la cual, ante la existencia de una situación donde el sujeto tiene potestad de ejercer un acto que tendrá efectos jurídicos, no lo hace dentro de un lapso perentorio, perdiendo el derecho a entablar la acción correspondiente, es decir la caducidad de la acción es el fenómeno o instituto por el que, por el transcurso del tiempo que la ley o los particulares fijan para el ejercicio de un derecho, este se extingue, quedando el interesado impedido para el cumplimiento del acto o ejercicio de la acción. En este sentido el art. 1514 del Cód. Civ., dispone: los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro del término de perentoria observancia fijado para el efecto"

En ese contexto y de la revisión de antecedentes procesales se tiene que es evidente que anteriormente a la iniciación de esta nueva causa, los actores presentaron una demanda de división y partición de bienes hereditarios, la misma que concluyó de manera extraordinaria por inactividad procesal, según se tiene de las fotocopias de fs. 114 a 239 de obrados. Por lo que ante la interposición de la excepción de caducidad del derecho por parte de los demandados en la presente causa, mediante el auto definitivo apelado el juzgador declaró probada la misma, debido a que la actora no instauró una nueva demanda dentro de los -seis meses de ejecutoriarse el auto definitivo que declara la extinción del proceso por inactividad procesal conforme lo regula el art. 249 del Cód. Proc. Civ.

En efecto, conforme el art. 249 del Cód. Proc. Civ., sobre los efectos de la extinción por inactividad, establece de manera expresa que la parte actora podrá deducir nueva demanda en el- térrniff6:de seis meses a partir de la ejecutoria del auto definitivo señalado en el anterior Artículo, en caso de no hacerlo caducará su derecho. En el caso de autos, la parte actora no ha cumplido con el plazo establecido en la señalada norma procesal, pues desde la fecha de ejecutoria del auto definitivo que declara extinguida la instancia por inactividad procesal, ha transcurrido más de 15 meses hasta la interposición de la nueva demanda.

Sin embargo, de ello, no se puede desconocer la norma establecida en el parágrafo I del art. 167 del Cód. Civ., que establece de manera imperativa que: "Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común" pues a través de la acción de división y partición de bienes o de la cosa común, lo que se pretende es poner fin a la indivisión atribuyendo a cada condueño la parte dividida de la cosa que le corresponde, haciendo desaparecer con tal hecho la pluralidad de propietarios y por consiguiente la comunidad, pues, cuando esta existe, el copropietario tiene

su derecho subordinado al de los demás coparticipes, encontrándose sometido a restricciones y limitaciones acentuadas en el ejercicio pleno de su derecho de propiedad, por lo que se consideraría una tiranía legal el mantener con carácter permanente la copropiedad, considerando en tal sentido como acertada la posibilidad de que se pueda salir de dicha comunidad mediante la división y partición de la cosa común.

Nuestro sistema normativo civil, respecto al régimen de la copropiedad acoge la concepción de la comunidad por cuotas ideales o abstractas, que no alcanzan concreción material hasta el momento mismo de la división o partición, quedando claramente establecido entonces, que cada copropietario es dueño de la totalidad de la cosa común, al mismo tiempo que lo es de una fracción o parte abstracta de la misma. De lo expuesto y considerando la pretensión de la presente causa, se tiene que la norma sustantiva no establece un plazo para que las partes puedan solicitar la división y partición de la cosa común, por el contrario, prohíbe obligar a las co propietarios a permanecer en indivisión, pues se considera que esta es una forma anormal de ejercicio del derecho propietario.

Las vicisitudes suscitadas en la presente causa, requieren que este Tribunal interprete la norma procesal respecto a la caducidad pretendida, desde y conforme a los principios, derechos y garantías constitucionales, toda vez que no puede pasar desapercibido que los demandantes son herederos legales del de cujus Crisanto Miranda Rodríguez, es decir, ya cuentan con un derecho de copropiedad sobre los bienes y acciones que pertenecían a su fallecido padre, por lo que los efectos de la inactividad procesal declarada en un proceso anterior con identidad de sujetos, objeto y causa, al no haberse planteado una nueva demanda dentro del plazo legal previsto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ., se encuentra en contraposición a lo dispuesto en el parágrafo I del art. -167 del Cód. Civ., toda vez que de declararse la caducidad del derecho de la parte a la acción de pretender la división de los bienes hereditarios, se estaría prácticamente obligando a los co propietarios a permanecer en indivisión, vulnerando el derecho fundamental a la propiedad privada y al derecho a suceder.

En este sentido, partiendo del hecho de que la interpretación de las normas procesales debe realizarse a la luz del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 115-1 de la Constitución Política del Estado, que consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el establecimiento de una situación jurídica en pleno ejercicio del derecho de acceso a la justicia y del derecho a la defensa y que el debido proceso se encuentra compuesto por varios elementos y que en el ámbito procesal ha sido precisado por el Tribunal Constitucional como un derecho que debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine - también pro persona o de favorabilidad, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal" (S.C. Plurinacional N° 1003/2021-S4 de 6 de diciembre, S.C. Plurinacional N°. 1953/2012 de 12 de octubre, entre otras) y específicamente considerando lo previsto en el art. 6 del Cód. Proc. Civ., que establece que al interpretar la ley procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, preservando las garantías constitucionales en todo momento, se concluye que en la aplicación de las normas procesales debe primar lo justo sobre lo formal, precisamente en el marco de la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, que encuentra su, fundamento constitucional en los art. 9.4 y 109 Constitucional, que consiste precisamente en 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, derecho que se encuentra en intima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, cuya importancia está ligada a la búsqueda del orden justo, que no se circunscribe solamente a poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino a buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los derechos fundamentales como el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, interpretando las normas con un criterio amplio, en favor de la persona y de la acción, (pro homine, pro actione), mismos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, lo que equivale a decir que el debido proceso no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, siendo más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho velar por la justicia material.

En efecto, la autoridad judicial que asume el conocimiento de una causa, debe observar el principio de favorabilidad y. de acceso a la justicia, garantizando este acceso a las partes, sin que existan obstáculos, limitaciones o formalismos excesivos, que dificulten o coarten el ejercicio pleno de dicho derecho, por lo que si bien el art. 249 del Cód. Proc. Civ., señala como efecto de la extinción por inactividad que la parte actora podrá deducir nueva demanda en el término de seis meses a partir de la ejecutoria del auto definitivo que declara la extinción del proceso por inactividad y que en caso de no hacerlo caducará su derecho, el parágrafo I del art. 167 del Código Civil, establece que nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, por lo que ante la existencia de estas normas de derecho positivo, una procesal y otra de carácter sustantivo, corresponde realizar una ponderación de estas disposiciones, buscando aplicar la una por encima de la otra y de esta forma darle plena eficacia a los derechos fundamentales, pues existiendo conflicto entre principios o derechos fundamentales, que surge cuando en un caso concreto, existen disposiciones jurídicas incompatibles entre sí, se concluye que la regla respecto a la caducidad del derecho, resulta inadecuada para el caso que se analiza debido a la naturaleza jurídica y finalidad del proceso de división y partición de bienes hereditarios, en resguardo al derecho fundamental a la propiedad y sucesión hereditaria que tienen los actores, consagrado en el art. 56 de la Constitución Política del Estado y el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, consagrado en el parágrafo I del art. 115 de la misma Ley Suprema, pues desde una interpretación consecuencialista de la aplicación de la norma procesal no solo se dejaría a los actores en la imposibilidad legal de materializar el ejercicio pleno y efectivo del derecho a la propiedad, sino también se dejaría un conflicto sin atender que perdurará en el tiempo y que puede traer como consecuencia previsible, incluso la pérdida del derecho a la propiedad.

Por las consideraciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente, corresponde resolver en ese sentido la apelación planteada, tomando en cuenta que la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz, por lo que ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa si la autoridad judicial se circunscribe solamente a poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento, en cambio sí puede considerarse la decisión como correcta si esta pone fin al conflicto fundada en criterios legales y racionales buscando un proceso justo, en tal sentido corresponde dar aplicación a lo establecido en el numeral 3-II), del art. 218 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los Vocales Msc. Yenny Cortez Baldiviezo y el Dr. Marcos Ramiro Miranda (Vocal Convocado) REVOCA EN PARTE el auto definitivo de fs. 256 vta. a 259 vta., pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Bermejo, en consecuencia, se declara IMPROBADA la excepción de caducidad del derecho interpuesta a fs. 240 a 246 del expediente, debiendo en consecuencia proseguirse con la tramitación de la presente causa, manteniendo en lo demás, la resolución apelada.

Sin costas por la revocatoria.

Regístrese. —

Vocal Relatora: Msc. Yenny Cortez Baldivíezo.

Registrese, notifiquese.

Fdo.- Dres.: Yenny Cortez Baldivíezo.- Marcos Ramiro Miranda.

Ante mi: Abg. Brimer Manrique Ortega.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 300 a 303, interpuesto por Angélica Isurza Flores Vda. de Miranda y Victor Atanacio Miranda Isurza contra el A.V. N° 78/2022 de 29 de julio, que cursa de fs. 289 a 294, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso ordinario sobre división y partición de bienes hereditarios, seguido a instancias de Ana Miranda Figueroa, Bernardo Miranda Figueroa, Eugenio Leopoldo Miranda Figueroa y Pedro Miranda Figueroa, representados legalmente por Margarita Miranda Figueroa, contra los recurrentes; el Auto de concesión de 13 de septiembre de 2022 cursante a fs. 313; el Auto Supremo de admisión N° 705/2022-RA de 26 de septiembre, obrante a fs. 219 a 220 vta.; todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Ana Miranda Figueroa, Bernardo Miranda Figueroa, Eugenio Leopoldo Miranda Figueroa y Pedro Miranda Figueroa, representado legalmente por Margarita Miranda Figueroa mediante escrito de saliente de fs. 52 a 53 vta., ratificado y subsanado de fs. 78 a 78 vta. y 89, iniciaron acción reivindicatoria y restitución de inmueble, contra Angélica Isurza Flores Vda. de Miranda y Víctor Atanasio Miranda Isurza, quienes una vez citados, mediante memorial que discurre de fs. 240 a 246 vta., respondieron de forma negativa y opusieron excepciones de incompetencia en razón de materia y de caducidad de derecho, medios de defensa, que originaron la emisión del Auto de 05 de septiembre de 2019, de fs. 256 vta. a 259 vta., donde el Juez Mixto Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social 1º de Bermejo-Tarija, declaró su INCOMPETENCIA en razón de materia para direccionar el proceso de división y partición de bienes hereditarios, con relación a la propiedad agraria ubicada en la Zona Campo Grande y; declaró con lugar la excepción de CADUCIDAD de derecho, porque la parte demandante no interpuso su nueva demanda ante dentro del término previsto por ley.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en grado de apelación por Margarita Miranda Figueroa por sí y en representación de Ana Miranda Figueroa, Bernardo Miranda Figueroa, Eugenio Leopoldo Miranda Figueroa y Pedro Miranda Figueroa, mediante escrito cursante de fs. 261 a 262 vta., dio lugar a que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitia el A.V. N° 78/2018 de 29 de julio, que cursa de fs. 289 a 294 vta., por medio del cual REVOCÓ en parte el Auto apelado, en consecuencia, declaró IMPROBADA la excepción de caducidad del derecho, con base en los siguientes fundamentos:

I) No puede ser desconocida la regla de derecho positivada en el art. 167-I del Cód. Civ., ya que la norma sustantiva civil de referencia no establece un plazo para que las partes puedan solicitar la división y partición de la cosa común, por el contrario, prohíbe que los copropietarios sean obligados a permanecer en lo proindiviso.

II. Que la caducidad de la acción se encuentra en contraposición con lo dispuesto por el art. 167-I del Cód. Civ., toda vez que por medio de la declaración de caducidad de derecho se estaría obligando a los copropietarios a permanecer en lo proindiviso, vulnerándose así sus derechos a la propiedad privada y a la sucesión, por ello, desde un enfoque constitucional conforme lo establecer el art. 115 de la Constitución Política del Estado, los principios del pro homine, pro actione, el art. 6 de la Ley Nº 439, corresponde realizar una ponderación de estas disposiciones determinando que la aplicabilidad del instituto de caducidad de derecho al caso en concreto, resulta inadecuada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación interpuesto por Angélica Isurza Flores Vda. de Miranda y Víctor Atanacio Miranda Isurza, mediante de fs. 300 a 303, el cual es objeto de análisis por este máximo Tribunal de Justicia.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Arguyó que el recurso de apelación de fs. 261 a 262 vta., en su contenido no se expresó ningún agravio, por lo que correspondía su rechazó por evidente orfandad de fundamentación agraviante.

Manifestó que no es evidente lo establecido por el Auto de Vista recurrido, relacionado con el hecho de que la declaratoria de caducidad no dio solución al conflicto, ya que, esta declaratoria de caducidad se encuentra apegada conforme a derecho.

Reclamó que se vulneró el principio de seguridad jurídica, debido a que el Tribunal de alzada determinó que una pretensión de división y partición de bienes hereditarios, ya no puede ser planteada en cualquier tiempo, sino que esta puede ser interpuesta las veces que se desee.

Relató que se incurrió en violación de la norma adjetiva cuando el Tribunal Ad quem autorizó que los hermanos Miranda-Figueroa, pueden activar su acción de división y partición de bienes hereditarios después de haber transcurrido el término de 6 meses, determinado por Ley.

Manifestó que se puso fin a la copropiedad de los bienes del causante Crisanto Miranda Rodríguez, por la declaratoria de caducidad dictaminada por el A quo, la cual resulta válida por encontrarnos frente a derechos disponibles y, por ende, renunciables.

Argumentos con los cuales pidió que este máximo Tribunal de Justicia proceda a casar el A.V. Nro. 78/2022 de 29 de julio, y, deliberando en el fondo se mantenga firme el auto definitivo dictaminado por el Juez a quo.

Contestación al recurso de casación.

Corrido en traslado, no ameritó respuesta.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la incompatibilidad del recurso de casación.

Como preámbulo, corresponde citar lo establecido por el art. 270.I del Código Procesal Civil, el cual en su mérito expresa que: "…I. El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley…", con base en esta regla de derecho, este medio de impugnación procede, siempre y cuando el agravio permita advertir a este máximo Tribunal de Justicia que el Tribunal Ad quem fundo su decisión en franca: "violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo (…) cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho (…) II. En cuanto las normas procesales, sólo constituirá causal de infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces, o tribunales inferiores…" (art. 271 de la Ley 439).

Ahora bien sobre esta temática el A.S. N° 532/2022, de 29 de julio, en su doctrina legal aplicable estableció que "…En principio la Enciclopedia Jurídica de Omeba, en su Tomo XXIV, pág. 136, comento que todos los recursos en la actividad judicial civil tienen los siguientes requisitos: "…a) Que quien lo deduzca sea parte en el proceso (…). b) La existencia de un perjuicio concreto resultante de la decisión por la que se recurre. c) La interposición del recurso dentro de un término perentorio…" cita doctrinaria que nos permite establecer, el escenario jurídico-procesal de la relación de causalidad, en el cual, el agravio que sustenta el recurso de casación siempre debe estar destinado a destruir los argumentos que justifican la resolución judicial impugnada, tal relacionamiento nos permitirá establecer la vinculación, entre la causa-como el defecto de la resolución jurisdiccional y el efecto-entendido como el perjuicio que este desperfecto ocasiona a las partes, con el objeto de determinar la procedencia del recurso si este momento jurídico-procedimental se materializa.

Lo opuesto a esta situación, es lo que se denominada la incompatibilidad del recurso de casación, que consiste en aquel escenario en el cual el agravio que sustenta el recurso de casación, no se encuentra encaminado a desvirtuar los argumentos que justifican la decisión judicial recurrida, lo cual se traduce en la falta del nexo de causalidad, que es un presupuesto intrínseco y obligatorio del recurso casacional, ya que en él se encuentra la relación, entre la causa (como el defecto de la resolución jurisdiccional) y el efecto (entendido como el perjuicio que este desperfecto ocasiona a las partes), como ya se desgloso líneas arriba, lo cual amerita la declaratoria de improcedencia del medio recursivo de casación..."

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1. Con relación al agravio identificado como 1 por medio del cual se denuncia que el recurso de apelación de fs. 261 a 262 vta. interpuesto por los hermanos Miranda-Figueroa no

refleja ninguna forma de agravio, razón por la cual correspondía que este medio impugnativo sea rechazado, por evidente falta de fundamentación.

Con relación a esta cuestionante de una atenta revisión del Auto de Vista recurrido, se advierte que el Tribunal de alzada extractó como punto de agravio que: "…El juzgador dio curso a la excepción de caducidad, sin considerar que al constituirse en herederos universales de los bienes y propiedades dejados por su padre, corresponde la división de los mismos, toda vez que, la ley establece un régimen de copropiedad entre hermanos, que permite servirse y gozar de la cosa en común y ejercer el derecho sobre la parte que les corresponde…" (ver fs. 290), aspecto que concatenado con el recurso de apelación de fs. 261 a 262 vta., mediante el cual Margarita Miranda Figueroa por sí y en representación de sus hermanos, de forma expresa refirió que: "…el código civil que es el que regula los derechos de los ciudadanos es claro y conciso al indicar que somos herederos universales de los derechos bienes y acciones que ha dejado el cujus en vida en lo que corresponde a su parte, y que la ley establece un régimen de copropiedad entre hermanos de la propiedades a bienes dejados en vida nuestro padre es decir un derecho sobre nuestra parte que nos corresponde sin embargo no podemos ejercer a pleno nuestro derecho sobre la misma, lo que se estaría vulnerando la ley ya que tenemos a servirse de la cosa común y del goce de la cosa por parte de mis hermanos por lo que pido en derecho se haga la división de la cosa común a favor de cada hermano conforme corresponde y por ley o en su defecto a la venta de la misma…".

Semblantes de hechos procesales, que a todas luces nos permiten concluir, que el Tribunal de alzada identificó de forma adecuada el agravio que aquejaba a Margarita Miranda Figueroa que actuó por sí y en representación de sus hermanos Ana, Bernardo, Eugenio Leopoldo y Pedro todos de apellido Miranda Figueroa, en cuyo mérito, la parte recurrente ingresa en error cuando asevera que en el escrito de apelación de fs. 261 a 262 vta., no se expresó ninguna forma de agravio, esto porque el escrito impugnatorio de referencia sí cuenta con una expresión de agravios, razón por la cual, corresponde declarar la infundabilidad del presente punto gravoso.

2. Sobre los agravios identificados como 2, 3 y 4 por medio de los cuales se denuncia que:

- No es evidente lo establecido por el Auto de Vista recurrido, relacionado con el hecho de que la declaratoria de caducidad no dio solución al conflicto, ya que, esta declaratoria de caducidad se encuentra apegada conforme a derecho.

- Se vulneró el principio de seguridad jurídica, cuando el Tribunal de alzada determinó que una pretensión de división y partición de bienes hereditarios, puede ser interpuesta las veces que las partes lo deseen.

- El Tribunal Ad quem vulneró la norma adjetiva civil cuando concedió a los hermanos Miranda-Figueroa el poder de activar su acción de división y partición de bienes hereditarios, pese a que su derecho caducó, esto último porque se presentó su nueva demanda después haber transcurrido el término de los 6 meses determinado por Ley.

En mérito ello, considerando lo desglosado en el apartado III.1. del presente fallo, sobre la incompatibilidad del recurso de casación, que es entendida como aquel escenario en el que el agravio que sustenta el recurso de casación no se encuentra direccionado a destruir los argumentos que justifican la resolución judicial impugnada, lo cual se traduce en la falta de

nexo causal que vincula a la causa (como el defecto de la resolución) y el efecto (como el agravio que este desperfecto le causa a la parte).

En esa línea identificados los tópicos gravosos y la doctrina aplicable resulta necesario dejar establecido que la ratio decidendi de la Resolución de segunda instancia, objeto de impugnación, se encuentra conformada por dos puntos que la sustentan, correspondiendo hacer cita a cada uno de ellos de forma genérica:

I) En función de los arts. 9-4, 13, 14. III, 15-I, 56, de la Constitución Política del Estado, las Sentencias Constitucionales Nº 1478/2012 de 24 de septiembre, Nº 0577/2021-S4 de 07 de septiembre, Nº 1953/2012 de 12 de octubre, no se puede desconocer la regla de derecho positivada en el art. 167.I del Código Civil, ya que la norma sustantiva civil de referencia no establece un plazo para que las partes puedan solicitar la división y partición de la cosa común, por el contrario, prohíbe que los copropietarios sean obligados a permanecer en lo proindiviso.

II. La caducidad de la acción se encuentra en contraposición con lo dispuesto por el art. 167.I del Código Civil, toda vez que por medio de la declaración de caducidad de derecho se estaría obligando a los copropietarios a permanecer en lo proindiviso, vulnerándose así sus derechos a la propiedad privada y a la sucesión, por ello, desde un enfoque constitucional conforme lo establecer el art. 115 de la Constitución Política del Estado, los principios del pro homine, pro actione, el art. 6 de la Ley Nº 439, corresponde realizar una ponderación de estas disposiciones determinando que la aplicabilidad del instituto de caducidad de derecho al caso en concreto, resulta inadecuada.

Aspectos de orden factico-procesal, de los cuales se infiere que los agravios signados como 2), 3) y 4), no se encuentran direccionados a rebatir u objetar ninguno de los argumentos justificadores que conforman el Auto de Vista impugnado, a través de los cuales el Tribunal de alzada fundando su criterio decisorio en los arts. 9 num. 4, 13, 14.III, 15.I, 56 y 115.I de la Constitución Política del Estado, el art. 6 de la Ley Nº 439, las Sentencias Constitucionales Nº 1478/2012 de 24 de septiembre, Nº 0577/2021-S4 de 07 de septiembre, Nº 1953/2012 de 12 de octubre, Nº 1003/2021-S4 de 6 de diciembre, el principio de favorabilidad y normas de carácter supranacional que sustentan a los principios del pro homine y el pro actione, procedió a ponderar normas constitucionales y su relación con la potestad de dividir la cosa común que tiene cada copropietario legalizada en el art. 167 del Código Civil con el instituto de la caducidad reglada en el art. 249 de la Ley Nº 439, ya que en los agravios que se analiza, la parte recurrente no reclamó que el Tribunal de alzada se haya excedido en el ejercicio de ponderación que realizó en su veredicto definitivo, razón por la cual se concluye que, los cargos postulados son incompatibles con el conjunto de argumentos de la decisión impugnada, en cuyo mérito, ante la ausencia del nexo de casualidad entre el punto gravoso con los argumentos que sustentan a la razón jurídica de la decisión recurrida, se establece que los recurrentes incumplieron con lo previsto por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., correspondiendo declarar la improcedencia de los presentes puntos gravosos.

3. Con relación al agravio identificado como 5 a través del cual la parte recurrente acusa que, mediante la resolución de caducidad, objeto de impugnación, se puso fin a la copropiedad de los bienes del causante Crisanto Miranda Rodríguez, la cual resulta válida por encontrarnos frente a derechos disponibles y, por ende, renunciables.

Identificado el tópico gravoso a absolver la parte recurrente debe tomar en cuenta que esta aseveración únicamente describe, conclusivamente, la afectación que causaría la

declaratoria de caducidad, empero, este aspecto no se constituye en una causal suficiente para fundar y motivar el presente recurso de casación, en el cual se debió de exponer, errores de hecho o de derecho, errores de interpretación o aplicación de la Ley y demás observaciones propias de este medio extraordinario de impugnación, con base en lo antes dicho, corresponde declarar la manifiesta improcedencia del presente punto gravoso.

En ese mérito, se concluye que lo argumentado en la casación carece de fundabilidad y por tal razón corresponde 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 -1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 300 a 303, interpuesto por Angelica Isurza Flores Vda. de Miranda y Victor Atanacio Miranda Isurza en contra del el A.V. N° 78/2018de 29 de julio, de fs. 289 s 294 vta. emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con costas y costos al recurrente en sujeción del art. 223-V) -2 del Cód. Proc. Civ.

Se regula los honorarios del abogado patrocinante a 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, 7 de noviembre de 2022.

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