CONSEJO de la MAGISTRATURA
MODERNA EFICIENTE CONFIABLE

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

SALA CIVIL

TOMO XIV

2022

Índice de Autos Supremos
Sala Civil

N°	Partes (Demandante c/ Demandado)	Proceso	Distrito	Pág.
846	Antonio Enrique Abdo Toro y otros c/ Ernestina Sandra Zanier Vda. de Abdo y otros	Reivindicación de inmueble y otros	La Paz	1
847	David Lucho Romero Guzmán c/ Empresa Constructora y Consultora HIAT	Resolución de contrato y otros	Chuquisaca	9
848	Eleuterio Marca Mamani c/ Pastor y Pedro, ambos Zarcillo Gonzales y otra	Usucapión decenal o extraordinaria	Chuquisaca	34
849	Armando Luis Álvarez Lemaitre c/ Empresa Constructora Illimani S.R.L.	Pago y restitución de préstamo de dinero e intereses	La Paz	54
850	Humberto López Cumaly c/ María Lenny Saucedo Parada de Kativez y otro	Usucapión decenal o extraordinaria	Beni	61
851	Elvis Guzmán Ríos y otro c/ Ivonne Marcela Baspineiro y otros	Nulidad de contrato de anticresis	Santa Cruz	68
852	Alejandra León Arruste c/ Julián Bruno Ramírez y otro	Usucapión decenal o extraordinaria	Chuquisaca	93
853	Roberto Ibarra Lima c/ Lucio Quintana Jiménez, Marcela Cintia Quintana Ibarra y otros	Usucapión decenal	Potosí	102
854	Juan Ángel Alvarado Mamani y otro c/ Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi	Mejor derecho propietario	La Paz	114
855	Emma Ercilia Rodríguez Medrano c/ Norma Gonzáles Flores	Nulidad de matrimonio	La Paz	126
856	Jeny Rivera Arnez c/ Bisa Seguros y Reaseguros S.A.	Cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios	Chuquisaca	141
857	Victoria Llave Magne c/ Antonio Alfredo Llave Mamani y otra	División y partición de bienes gananciales	Oruro	148
858	Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez c/ Juan Gutiérrez Bonel	Usucapión extraordinaria	Chuquisaca	151
859	José Luis Borja Arias y otra c/ Francisco Edmundo Vaca Cuellar	Usucapión decenal	Beni	153
860	Rebeca Gil Tipa c/ Francisco Edmundo Vaca Cuellar	Usucapión decenal o extraordinaria	Beni	156
861	Daniel Nelson Jiménez Ortiz y otra c/ Jorge Jiménez Ortiz	Servidumbre de paso	Santa Cruz	160
862	Anabel Roca Roca c/ Julio Arakaki Aguilar y otra	Usucapión decenal	Beni	163
863	Pedro Zarcillo Paniagua y otra c/ Olga Vargas Cabrera	Nulidad de contrato y otro	Chuquisaca	165
864	Julia María Rosa Valdivia Araoz c/ Hugo Maidana Sardón y otros	Acción pauliana	La Paz	168

865	Julio Alberto Ulunque Cáceres c/ Amelia Ulunque Valdivia	Nulidad de documentos de transferencia y cancelación de registro	Cochabamba	170
866	Teresa Elena Rosquellas Fernández c/ Martha Amparo Prudencio Carrasco	Cumplimiento de contrato	Chuquisaca	180
867	Shirley González Duran -Banco Fortaleza S.A.	Resarcimiento de un hecho doloso o culposo más daños	Santa Cruz	190
868	Embotelladoras Bolivianas Unidas (EMBOLS.A.)-Melva Maruja Challapa Hidalgo	Cumplimiento de obligación	Chuquisaca	206
869	Blanca Urquizu Zambrana de Ramos c/ Hernán A. Coronado Medina	Usucapión Decenal	Chuquisaca	233
870	María Esther Carrasco Jahnsen c/ Fernando Pedro Montalvo Ocampo	Rendición de cuentas	La Paz	254
871	Zulma Mamani Llanos c/ Diter Demetrio Ovando Carballo y otro	Comprobación de asociación accidental y otros	Chuquisaca	269
872	Mery Bejar Brito c/ Derechos Reales de Achacachi y otros	Nulidad, cancelación de inscripción y reposición de partida de inmueble	La Paz	282
873	Rubén Epifanio Iraipi Arimondori c/ Belsa Sikujara Quiroga de Ribera	Mejor derecho de propiedad	Beni	288
874	Michele May Cornejo y otros c/ Juan Rodríguez Torrico y otros	Anulabilidad de contratos más pago de daños y perjuicios	Cochabamba	304
875	Miriam Cuevas Méndez c/ Vanessa Rojas Barba y otros	Usucapión decenal o extraordinaria	Santa Cruz	314
876	Bivian Fismel Fernández Viza c/ Javier Antonio Pericón Bustos	Pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato	Cochabamba	332
877	Eduardo Hugo Zapata Rocha c/ Pedro Luis Carrillo	Reivindicación y otros	Santa Cruz	365
878	Isaac Antonio Lozada Arnez c/ Saúl Campoverde Guzmán	Devolución de préstamo de dinero	Oruro	390
879	Sociedad Comercial TRAC 21 S.R.L. c/ Richard Moisés Venegas Quispe y otra	Pago de compensación de mejoras edificadas en inmueble arrendado	Santa Cruz	414
880	Silvia Patricia Cayuba Seas y otros c/ Reina Ponce Vda. de Ovando y posibles herederos de Félix Justiniano Ovando Zurita	Reivindicación y otros	Santa Cruz	454

881	Jenny Rosario Huanca Magne c/ Marcelo Ulloa Sánchez	División y partición de terreno	Chuquisaca	471
882	Gabriela Noemy Quiroga López c/ Paulina Nery Cuellar de Quiroga y otra	Prescripción extintiva y otros	Santa Cruz	488
883	Bruno William Barja Ríos c/ Gonzalo Sánchez Martínez	Resolución de contrato y otro	Cochabamba	517
884	Carlos Hurtado Peralta c/ José Leonardo Contreras Zurita y otra	Reivindicación	Pando	535
885	Marcelino Pérez c/ Luz Alba Barrientos	Cumplimiento de pago de contrato de obra	Chuquisaca	538
886	María Nancy del Rosario Gorena Daza c/ María Teresa Gorena Daza	Repetición	Chuquisaca	540
887	Nemecio Choque Churqui c/ María Tambo Cerrano	División y partición de bienes gananciales	La Paz	542
888	Martha Cailloma Varón c/ Pedro Cailloma Varón y otros	Acción reivindicatoria de inmueble y otros	Chuquisaca	545
889	Lourdes Rosario Laura de Fernández c/ Luz Victoria Paco Silvestre y otras	Nulidad de minuta	La Paz	548
890	Modesto Mamani Soliz y otra c/ Zaida Juanita Romero Cruz y otro	Nulidad de transferencia y otros	Chuquisaca	550
891	Viviana Mariaca de Pereira c/ Isabel Mamani Vda. de Espinoza y otros	Usucapión decenal	La Paz	553
892	Julia Apaza Choque Vda. de Quispe c/ Alfonzo Policarpio Cortez Mamani	Usucapión decenal o extraordinaria	La Paz	555
893	Víctor Felipe Portillo Camacho c/ Prudencia Llanque Calle Vda. de Portillo y otros	División y partición	Oruro	557
894	Víctor Hugo Arispe Cardozo c/ Clara Alicia Ricarda Veisaga y otros	Nulidad de documento	Oruro	560
895	Mercedes Flores Pereira c/ Claudina Flores Pereira y otros	Reivindicación y otros	Cochabamba	563
896	Alicia Cuyauri Mejía y otros c/ Cooperativa El Ceibo Ltda.	Acción negatoria	La Paz	570
897	Efraín López Laura y otra c/ Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz	Medidas cautelares	La Paz	572
898	María Nancy del Rosario Gorena Daza c/ María Teresa Gorena Daza	Repetición	Chuquisaca	577
899	Gabriel Tarifa Zelaya y otros c/ Miguel Ángel Ross Mollard	Mejor derecho de propiedad y otro	La Paz	591
900	Damiana Ticona Vda. de Tacachira y otros c/ Antonia Balderrama Requena	Acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios	La Paz	609
901	Jhonny Carballo Ledezma c/ Elia Fanny Basualdo Huanca	División y partición de bienes gananciales	Santa Cruz	631

902	María Antonieta Rojas Morales de Quiroga c/ Miguel Mendoza Núñez	Mejor derecho de propiedad y otros	Santa Cruz	636
903	Magaly Geovana Choque Condori c/ Ching Lin Fan Vda. de Yang y otra	Resolución de contrato por incumplimiento	Oruro	645
904	Norberto Vargas Cruz c/ Adhemar Acebey Ayoroa	Resolución de contrato por incumplimiento y otro	La Paz	663
905	Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón y otro c/ Gina Mar Soliz Baldiviezo y otros en calidad de herederos de herederos de Inés Baldiviezo Ríos Vda. de Soliz	Reivindicación	Tarija	674

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

846

Antonio Enrique Abdo Toro y otros c/ Ernestina Sandra Zanier Vda. de Abdo y otros.
Reivindicación de inmueble y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 924 a 926, interpuesto por Ernestina Sandra Zanier Vda. de Abdo en contra del A.V. N° 258/2022 de 2 de agosto, cursante de fs. 918 a 920, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario reivindicación de inmueble y pago por uso y ocupación de locales comerciales seguido por Antonio Enrique Abdo Toro, Enrique Gutiérrez Flores y Jacoba Machaca Apaza, en contra de la recurrente, Chela Villacorta Apaza, Nisa Rosalba Navarrete Medina y Lidia Mamani Mamani; la contestación de fs. 928 a 931; el Auto de concesión de 15 de septiembre de 2022, cursante a fs. 933; el Auto Supremo de Admisión de fs. 939 a 940 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

Antonio Enrique Abdo Toro, Enrique Gutiérrez Flores y Jacoba Machaca Apaza mediante memorial de fs. 233 a 241 vta., subsanado de fs. 259 a 267 vta., y de fs. 272 a 273, iniciaron proceso ordinario de reivindicación de inmueble y pago por uso y ocupación de locales comerciales, contra Ernestina Sandra Zanier Vda. de Abdo, Chela Villacorta Apaza, Nisa Rosalba Navarrete Medina y Lidia Mamani Mamani, quienes una vez citadas, Chela Villacorta Apaza, Nisa Rosalba Navarrete Medina por sí y en representación de Lidia Mamani Mamani, según escrito de fs. 294 a 295 contestaron negativamente a la demanda; por su parte, Ernestina Sandra Zanier Vda. de Abdo mediante nota de fs. 362 a 367, respondió a la demanda de forma negativa y reconvino por restitución de alquileres de las gestiones 2016, 2017, 2018 y 5 meses del 2019; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 79/2022, cursante de fs. 823 a 833, en la que la Juez Público Civil y Comercial 20º de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda de reivindicación y enriquecimiento ilegítimo e IMPROBADA la reconvención; en consecuencia, dispuso que la parte demanda entregue en el plazo de 10 días los bienes inmuebles: Ernestina Sandra Zanier Vda de Abdo, el local N° 7, una oficina sin número y un baño, situado en la parte interna del inmueble en la planta alta y dos baños y una habitación pequeña que era portería en la parte interna del inmueble, en la planta baja; Chela Villacorta Apaza, el local comercial N° 10 sito en la parte exterior en la planta baja del inmueble ubicado en la calle Mariano Graneros; Nisa Rosalba Navarrete Medina, el comercial N° 14, ubicado en la parte exterior en la planta baja del inmueble ubicado en la calle Murillo; Lidia Mamani Mamani, el local comercial N° 15, sito en la parte exterior en la plata baja del inmueble ubicado en la calle Murillo, ambientes que se encuentran en la calle Mariano Graneros N° 152 esquina calle

Murillo, con una superficie de 385,15 m2, con registro ene Derechos Reales bajo la matrícula N° 2.01.0.99.0181385 a favor de los demandantes Antonio Enrique Abdo Toro, Enrique Gutiérrez Flores y Jacoba Machaca Apaza, además, se condenó a las demandadas al pago de alquileres respecto de los locales comerciales objeto de demanda, los que serán liquidados en ejecución de sentencia.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Ernestina Sandra Zanier Vda. de Abdo, según escrito de fs. 849 a 854; a cuyo efecto la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 258/2022, cursante de fs. 918 a 920, declaró inadmisible el recurso de apelación, quedando firme y subsistente la sentencia N° 79/2022, con los siguientes fundamentos:

El art. 90 del Cód. Proc. Civ., responde a un nuevo modelo procesal implementado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el cual bajo una perspectiva de favorabilidad hacia los recurrentes, dispone que el computo de plazo no es de momento a momento, sino, que empieza a computarse a partir del día siguiente del acto de comunicación, y termina el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados, razonamiento que tiene plena correspondencia con el art. 89 del adjetivo civil, el que señala que los plazos son perentorios, al contrario de lo que disponía el abrogado adjetivo civil.

Respecto al buzón judicial, el A.S. N° 478/2021 de 26 de mayo, orientó que el reglamento del buzón judicial aprobado por Acuerdo de Sala Plena N° 13/2018 de 7 de febrero, 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 este por vencer un plazo procesal; asimismo, el art. 4 señala que la finalidad de este sistema es brindar una opción de emergencia a la presentación de memoriales, otros documentos y recursos fuera del horario judicial, en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo perentorio; además, otra finalidad es permitir al litigante un acceso oportuno a la administración de justicia así como utilizar, medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora, concordante con este razonamiento también se puede hacer referencia al A.S. N° 1118/2018 de 6 de noviembre, que señala: " …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, recurso fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo procesal (no cuando el plazo ya feneció)…", el mismo razonamiento sigue el A.S. N° 1085/2021 de 3 de diciembre, que refiere: " …es válido únicamente cuando no haya vencido el plazo".

En el caso particular, por el certificado a fs. 842 (Buzón Judicial) se advierte que el recurso de apelación fue presentado de forma extemporánea, fuera del horario de funcionamiento de juzgados del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual conforme el Circular SP-TDJLP mantuvo su horario laboral continuo de 8:30 a 16:30 tras el estado de emergencia del COVID 19.

Además, el certificado referido anuncia de forma concreta que le recurso fue subido al sistema informático a las 16:51:21, fuera del horario laboral de los juzgados del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Analizar este aspecto, no importa un análisis formal, sino un acto de preservación del debido proceso, y la previsibilidad con la que deben contar la aplicación de las normas procesales, las cuales conforme dispone el art. 5 de nuestro adjetivo civil son de orden público y de obligado cumplimiento.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Ernestina Sandra Zenier Vda. de Abdo, según escrito de fs. 924 a 926, interponga recurso de casación, el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación

En la forma

1. Señaló que conforme al art. 91 del Cód. Proc. Civ., la presentación del memorial es una diligencia que debía ser realizada fuera del juzgado, pues los memoriales se presentan en plataforma, conforme indica el referido artículo se ha presentado a hrs. 16:51, es decir, antes de las 19:00 hrs, lo cual evidencia que no se encuentra fuera de la hora hábil, aspecto ratificado por el mismo portal de Buzón Judicial, que en su inicio refiere que el horario judicial es de lunes a viernes a partir de 08:00 a 12:00 de la mañana y por la tarde 14:30 a 18:30 (puede variar por departamento), conforme a la fotografía que se adjunta, por lo tanto, el recurso podía ser presentado hasta las 18:30 que es el horario de trabajo, establecido por la pandemia de covid 19 y para evitar aglomeraciones, pues incluso en la página del Buzón Judicial se ha cambiado la orden para la presentación de memoriales, indicando actualmente "Solo para presentación de memoriales, recursos y otros documentos fuera del horario judicial y en días inhábiles, y por el tiempo que dura la cuarentena, conforme a la fotografía adjunta".

2. Asimismo, se debe tomar en cuenta que el art. 110 de la L. N° 025 señala: I " En la sede del Tribunal Supremo de Justicia, de los Tribunales Departamentales de Justicia y de los Tribunales y juzgados en provincias, funcionará el servicio de buzón judicial, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando este por vencer un plazo perentorio", concordante con el art. 1 del Reglamento, del que podemos advertir que el legislador ha previsto la posibilidad de que existan retrasos en la presentación y que se permita la presentación del ingreso de los memoriales fuera de horario judicial, aspecto que demuestra que se ha actuado dentro de las leyes vigentes en el Estado Plurinacional.

3. También se debe resaltar que el A.S. N° 478/2021 de 26 de mayo, no puede ser aplicado como jurisprudencia vinculante, ya que no se trata de una situación donde existió conflicto social, pues en el presente caso se trata de una emergencia por pandemia del covid 19.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del cómputo de los plazos procesales.

En el A.S. Nº 307/2017 de 24 de marzo, se estableció lo siguiente: "Que, el art. 90 del Nuevo 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 el nuevo modelo Procesal ha tenido una connotación especial con respecto a los plazos procesales y su forma de cómputo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la actual Constitución Política del Estado evidenciándose que esta nueva normativa responde al nuevo paradigma constitucional, entendiéndose de la norma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el plazo el último momento laboral hábil del distrito respectivo, y en caso de que el ultimo día resulte un día inhábil este plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente, y la forma de cómputo dependerá si el plazo supera los 15 días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el computo se hará incluyendo días hábiles e inhabilites, y a contrario sensu de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computara los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el Juzgado y Tribunales del Estado Plurinacional conforme orienta el art. 91 del mismo Código." (Criterio que fue reiterado en el A.S. Nº 825/2018 de 31 de agosto y otros posteriores.)

III.2. De la función del Buzón Judicial.

Al respecto el A.S. N° 478/2021 de 26 de mayo, orientó: "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: Pasada 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 6 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 para 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. 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.

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 de 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 jurídicos de la resolución

En la forma

1. Señaló que conforme al art. 91 del Cód. Proc. Civ., la presentación del memorial es una diligencia que debía ser realizada fuera del juzgado, pues los memoriales se presentan en plataforma, conforme indica el referido artículo se ha presentado a horas 16:51, es decir, antes de las 19:00 horas, lo cual evidencia que no se encuentra fuera de la hora hábil, aspecto ratificado por el mismo portal de Buzón Judicial, que en su inicio refiere que el horario judicial es de lunes a viernes a partir de 08:00 a 12:00 de la mañana y por la tarde 14:30 a 18:30 (puede variar por departamento), conforme a la fotografía que se adjunta, por lo tanto, el recurso podía ser presentado hasta las 18:30 que es el horario de trabajo, establecido por la pandemia de covid 19 y para evitar aglomeraciones, pues incluso en la página del Buzón Judicial se ha cambiado la orden para la presentación de memoriales, indicando actualmente: "Solo para presentación de memoriales, recursos y otros documentos fuera del horario judicial y en días inhábiles, y por el tiempo que dura la cuarentena, conforme a la fotografía adjunta".

Previamente a contestar el agravio, se debe dejar claro que el virus del Covid-19 afectó al mundo entero, pues al ser un virus altamente contagioso, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró pandemia, aspecto que incidió en que los administradores de justicia precautelando su salud y la salud del mundo litigante tomen la determinación de modificar o regular horarios laborales, e incluso llegar a la suspensión de actividades cuando los casos de Covid-19 se iban incrementado en nuestro país.

En ese entendido, los Tribunales Departamentales de Justicia han emitido diferentes circulares, las que no han modificado plazos procesales para las impugnaciones, sino simplemente se realizó un ajuste en el horario de labores judiciales, aspecto que debía ser acatado por los administradores de justicia y la población litigante.

Ahora bien, ingresando a dar respuesta a lo alegado por la recurrente, se debe señalar que el art. 91-II del Cód. Proc. Civ., hace referencia a las diligencias que deban efectuarse fuera del juzgado, las que medien entre las seis y las diecinueve horas, refiriéndose específicamente tal cual lo refiere la norma descrita, a las diligencias, es decir, citaciones, notificaciones, embargos y otros actuados; pero no así al horario para la presentación de memoriales, como mal lo ha entendido la recurrente.

Refiriéndonos a lo señalado por la parte recurrente, respecto a que el portal del Buzón Judicial ha señalado el horario de oficinas de 8:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30, aspecto que le permitiría presentar el memorial de recurso de apelación hasta hrs. 18:30, debemos referir que el horario de trabajo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz fue regulado por Circular N° 07/2022-SP.TDJLP, el que mantuvo el horario de trabajo de forma contínua de hrs. 8:30 a 16:30, por lo tanto, la parte recurrente tenía el plazo para presentar su memorial de recurso de apelación hasta hrs. 16:30 del día 28 de marzo de 2022, sin embargo, tal como consta en la Certificación N° 198002 de recepción de plataforma a través del buzón judicial, se tiene que el memorial ha sido enviado virtualmente el día 28 de marzo de 2022 a hrs. 16:51:21, es decir, fuera del horario establecido para las labores judiciales en la ciudad de La Paz.

Corresponde también referirnos al art. 123-II de la L. Nº 025 del Órgano Judicial, determina: "El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, fijarán el horario más conveniente a la circunscripción, mediante acuerdo de Sala Plena."

En ese entendido, conforme a la norma legal descrita, Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, de acuerdo a las circunstancias que se presenten, tienen la facultad de tomar medidas que sean necesarias en sus respectivos distritos judiciales referentes a sus actividades, teniendo así, la posibilidad de modificar el horario de trabajo, más aún cuando de por medio se encuentre en riesgo la salud de la población.

En el caso presente, como ya lo referimos Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, en cumplimiento de sus facultades establecidas por la L. Nº 025 y tomando en cuenta el estado de emergencia del Covid 19, emitió la Circular Nº 07/2022-SP-TDJLP, por el cual dispuso que se mantiene el horario laboral continuo de 8:30 a 16:30, habiéndose subido el memorial de recurso de apelación al sistema informático Buzón Judicial "Mercurio" a hrs. 16:51:21 conforme a Certificado N° 198002, cursante de fs. 841 a 842, se tiene claramente identificado que la recurrente ha presentada su recurso de apelación de forma extemporánea.

2. Asimismo, refirió la recurrente que se debe tomar en cuenta que el art. 110 de la Ley N° 025 señala: I " En la sede del Tribunal Supremo de Justicia, de los Tribunales Departamentales de Justicia y de los Tribunales y juzgados en provincias, funcionará el servicio de buzón judicial, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando este por vencer un plazo perentorio", concordante con el art. 1 del Reglamento, del que podemos advertir que el legislador ha previsto la posibilidad de que existan retrasos en la presentación y que se permita la presentación del ingreso de los memoriales fuera de horario judicial, aspecto que demuestra que ha actuado dentro de las leyes vigentes en el Estado Plurinacional.

De lo referido por el recurrente se puede señalar que el Buzón Judicial fue creado para facilitar a los litigantes la presentación de recursos o impugnaciones a través de medio magnético, cuando este por vencer un plazo procesal y este acto no pudiera ser realizado de forma física ante juzgados y tribunales, situación que no da lugar a que puedan presentarse memoriales fuera del plazo establecido por el Código Procesal Civil y la L. N° 025 y que la presentación pueda efectuarse fuera del plazo vencido para presentar impugnaciones, en el caso que nos ocupa, la parte recurrente tenía como plazo límite de presentación del memorial de recurso de apelación el día 28 de octubre a hrs. 16:30; sin embargo, subió su memorial al buzón judicial en fecha 28 de marzo de 2022, a horas 16:51:21, es decir, fuera del plazo de 10 días hábiles, resultando extemporáneo, aspecto que dio lugar a que el Tribunal de

segunda instancia declare inadmisible el recurso de apelación, decisión asumida en cumplimiento del art. 218-II, núm. 1), inc. a) con relación a los arts. 89-I y 90 del Código Procesal Civil.

3. Refirió, que el A.S. N° 478/2021 de 26 de mayo, no puede ser aplicado como jurisprudencia vinculante, ya que no se trata de una situación donde existió conflicto social, pues en el presente caso se trata de una emergencia por pandemia del covid 19.

Al respecto, debemos indicar que el A.S. N° 478/2021 sí puede ser aplicado al caso concreto, pues el Tribunal Supremo de Justicia en la referida resolución, ha referido que el Reglamento del Buzón Judicial en su art. 2 establece, que el Buzón Judicial es un sistema informático de apoyo judicial, desarrollado para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo procesal, haciendo alusión también al art. 4 del referido reglamento el que señala la finalidad del Buzón Judicial, por lo tanto, el Auto Supremo N° 478/2021 si es aplicable al presente caso, toda vez que ha sentado precedente jurisprudencial respecto al objeto y finalidad del Buzón Judicial, por lo tanto, puede aplicarse a cualquier caso no siempre que se haya suscitado en época de conflicto social, sino para los que pudieran suscitarse en escenarios de pandemia del Covid-19.

Por todas las consideraciones efectuadas, se llega a concluir que los reclamos expuestos en el recurso de casación no tienen el argumento ni fundamento suficiente para revocar la decisión asumida por el Tribunal de alzada, por lo tanto, se debe emitir resolución de conformidad al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la 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 presentado por la recurrente Ernestina Sandra Zanier Vda. de Abdo, cursante de fs. 924 a 926, contra el A.V. N° 258/2022 de 2 de agosto, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Con costas y costos al recurrente.

Se regula los honorarios del abogado que respondió al recurso de casación en la suma de Bs.- 1000.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, comuníquese y 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.

847

David Lucho Romero Guzmán c/ Empresa Constructora y Consultora HIAT
Resolución de contrato y otros
Distrito: Chuquisaca.

SENTENCIA

VISTOS:

I. Antecedentes

I.1. Hechos que fundan la demanda

Por contrato privado de construcción de muro perimetral de obra vendida suscrito el de agosto de 2019 y los 3 recibos que adjunta, se advierte que la Empresa Constructora y Consultora H.I.A.T. a través de su representante legal, se comprometió a construir un muro perimetral en el terreno de su propiedad de 250 m2 ubicado en la zona de Alto Tucsupaya registrado en el folio real 1011990059760 por un lapso de 20 días, y por la suma de Bs. 35000.- de los cuales se canceló 3 cuotas de Bs. 10 000.- cada una.

No obstante, de haber cumplido el pago comprometido la Empresa Constructora y Consultora H.I.A.T. no realizó la construcción del muro perimetral, incumplimiento que genera la resolución de contrato de 21 de agosto de 2019 más en pago de daños y perjuicios en la suma de Bs. 15 000.-

En base a los argumentos expuestos demandó la resolución del contrato de 21 de agosto de 2021 más el pago de daños y perjuicios en la suma de Bs 15 000.

I.2. Argumentos de la contestación

Ana Angélica Gómez Torres respondió la demanda de resolución de contrato en base a los siguientes argumentos: a) El contrato de 21 de agosto de 2019 fue suscrito por David Lucho Romero Guzmán y Hermán Gómez Torres, más no su persona; b) Los recibos no hacen referencia a qué concepto fueron realizados; c) Los dineros no fueron recibidos de forma directa por su persona, tan solo se limitó a llenar los recibos; d) Solo se hizo el pago de Bs. 30 000.- restando el pago de Bs. 5000.-.

En base a esos argumentos solicitó que se declare improbada la demanda.

I.3. Objeto del proceso.-

En atención al principio de contradicción y bilateralidad del proceso, en audiencia preliminar se estableció que el objeto del proceso radica en determinar si la Empresa Constructora y Consultora HIAT incumplió la o las obligaciones asumidas en el contrato privado de construcción de muro perimetral, incumplimiento que amerita su resolución y el consecuente pago de daños y perjuicios en la suma de Bs 15 000.-

Hechos a demostrar por la parte demandante

1. Acreditar que cumplió con la obligación asumida en el contrato objeto de proceso, es decir, el pago de la suma acordada conforme la cláusula cuarta del contrato (fs. 4).

2. Acreditar que la Empresa Constructora y Consultora HIAT asumió la obligación de construir el muro perimetral en el inmueble ubicado en la zona de Alto Tucsupaya de 250 m2 en el lapso de 20 días.

3. Acreditar que la parte demandada ha incumplido la obligación descrita precedentemente, incumplimiento que le genera un daño y perjuicio en la suma de Bs 15000.- además de la resolución del contrato.

Hechos a demostrar por la parte demandada

1. Acreditar que no concurre la causal alegada para la resolución del contrato de construcción del muro perimetral.

2. Acreditar que no corresponde el pago de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en la suma de Bs. 15 000.-

3. Acreditar que no es representante de la Empresa Constructora y Consultora HIAT y que no recibió el adelanto de Bs. 30 000.-

IL Descripción de la prueba

Prueba de cargo. -

A.- Prueba documental. - Durante la tramitación de la litis se han presentado documentales cursantes:

De fs. 4 cursa contrato privado de construcción de muro perimetral de 21 de agosto de 2019, de cuyo contenido se advierte lo siguiente: a) Intervinieron como partes, David Lucho Romero Guzmán y la Empresa Constructora y Consultora H.I.A.T. ésta representada por Hermán Gómez Torres; b) La Emprésa Constructora y Consultora H.I.A.T. asumió la obligación de construir un muro perimetral en el inmueble de propiedad de David Lucho Romero Guzmán ubicado en la zona de Alto Tucsupaya; c) El plazo acordado para la entrega del muro perimetral fue de 20 días; d) El monto acordado por el trabajo fue de Bs. 35 000.- y en la cláusula cuarta se acordó que la forma de pago sería la siguiente: 1) El 50% al momento de la suscripción del contrato; 2) El 50% cuando la obra se encuentre faltando 5 días hábiles para su conclusión.

De fs. 5 cursa recibo de pago por la suma de Bs. 35 000.- (sin firma de quien la recibe).

De fs. 6 cursa recibo de 19 de agosto de 2019 por la suma de Bs. 10 000.- pago efectuado por David Lucho Romero, por concepto de adelanto de obra.

De fs. 7 cursa recibo de 14 de octubre de 2019 por la suma de Bs. 10 000.- pago efectuado por David Lucho Romero, por concepto de adelanto de obra.

De fs. 8 cursa iguala profesional de 10 de julio de 2020 suscrito por David Lucho Romero y Gabriel Mauricio Rojas Pradel.

De fs. 9 cursa certificación emitida por FUNDEMPRESA haciendo conoce que Ana Angélica Gómez Torres es la representante de HIAT.

De fs. 10 a 20 cursa fotocopias simples.

B.- Prueba de inspección judicial...-

Cursa acta de inspección desarrollada en el inmueble ubicado en Tucsupaya Alta de esta ciudad.

C.- Prueba de confesión provocada. -

Cursa acta de confesión judicial provocada prestada por Ana Angélica Gómez Torres, de cuyo contenido se extrae lo siguiente: a) Hermán Gómez Torres es su hermano y falleció el 1 de septiembre de 20201 b) Es la única dueña de la Empresa Constructora y Consultora HIAT; c) Hace 4 o 5 años sacó NIT de la Empresa HIAT; d) El señor David Lucho Romero pagó 3 cuotas de Bs. 10 000.- quedando el saldo de Bs. 5000.-; e) Firmó los recibos pero no recibió nada del demandante; f) El sello que aparece en el documento de fs. 4 corresponde a su Empresa; g) Conoce el documento firmado por el señor David Lucho Romero; h) Se inició la obra pero no se concluyó.

D.- Prueba testifical de cargo.- No se ofreció por lo que no se produjo.

E.- Prueba pericial de cargo.- No se ofreció por lo que no se produjo.

Prueba de descargo

A.- Prueba documental.-

De fs. 61 a 107 cursan fotocopias simples de NIT, Registro de Comercio, certificado de defunción, boletas de pago, testimonio 1281/2019, contrato de servicios, facturas de pago de agua, notas de compra, contrato de suministro de electricidad, informe de Derechos Reales, trámites municipales, recibos y otros.

De fs. 108 a 109 cursa muestrario fotográfico del inmueble de propiedad del demandante.

De fs. 111 a 112 detalle de gastos.

De fs. 116 cursa contrato de préstamo de dinero suscrito por Ana Angélica Gómez Torres y Hermán Gómez Torres.

B.- Prueba de inspección judicial. - No se ofreció por lo que no se produjo.

C.- Prueba testifical de descargo.-

Se tiene declaración testifical de Teodoro Ochoa de cuyo contenido se extrae lo siguiente: a) Conoce la obra porque su entenado Teodoro Mejía trabajaba como Albañil; b) Conoce la obra porque llevaba comida a su entenado; c) El Ing. Germán Gómez Torres ejecutaba la obra.

Se tiene declaración testifical de Alberto Garnica Amachuy de cuyo contenido se extrae lo siguiente: a) Conoce la Empresa cuando el dueño era el Ing. Germán hermano de la señora Ana Angélica; b) Hizo trabajos de topografía encomendado por el Ing. Germán entre el 2 y 3 de octubre de 2019.

Se tiene declaración testifical de Vladimir Miranda Daza de cuyo contenido se extrae lo siguiente: a) Se lo contrató de forma verbal y trabajó de 4 a 5 días; b) Se le pagó la suma de Bs 7000; c) No conoce al demandante.

D.- Prueba de confesión provocada.- No se ofreció por lo que no se produjo.

III.- Fundamentación y valoración de la prueba

Con base en los medios de prueba descritos, se llegan a determinar los siguientes hechos probados y no probados, por las partes procesales, conforme a continuación se detalla:

III.1 Hechos probados

1.- Se tiene acreditado que David Lucho Romero Guzmán cumplió con la obligación asumida en el contrato de 21 de agosto de 2019, es decir, efectuó el pago de Bs. 30 000.- a la Empresa Constructora y Consultora HIAT por con construcción del muro perimetral del inmueble de su propiedad y que se encuentra ubicado en la zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad; hecho del que se toma convicción a partir del análisis- del contrato de fs. 4, cuya cláusula tercera y cuarta, establecen que el hoy demandante se comprometió a pagar la suma de Bs 35 000.- por la construcción encomendada a la Empresa demandada, de los cuales hizo efectivo el pago de Bs 30 000.-, aspecto último extraído de los comprobantes de pago de fs. 6 y 7, y en particular de la confesión judicial provocada de Ikna Angélica Gómez Torres, quien de forma expresa señaló que el demandante canceló 3 cuotas de Bs. 10 000 cada una. Elementos de prueba que generan convicción en el suscrito juzgador respecto al hecho dado por acreditado, mismo que no fue refutado por elemento de prueba producido en proceso.

A la prueba de referencia (documental y confesión provocada) se otorga pleno valor probatorio, al constituir documento auténtico que en el desarrollo del proceso no fue observado, objetado o desconocido por la Empresa demandada; asimismo, son valorados en virtud de los principios de la sana crítica racional y prudente criterio.

2.- Se acreditó que la Empresa Constructora y Consultora H.I.A.T. asumió la obligación de construir un muro perimetral en el inmueble de propiedad de David Lucho Romero Guzmán ubicado en la zona de Alto Tucsupaya; hecho del que se asume convicción luego de la compulsa del documento cursante de fs. 4, la que en su contenido establece de forma clara y expresa que la mencionada Empresa a través de su representante Hernán Gómez Torres aceptó la ejecución y dirección de dicha obra; hecho que se encuentra corroborado por la confesión provocada prestada por Ana Angélica Gómez Torres, quien afirmó conocer el contenido del contrato de fs. 4; consecuentemente, se genera convicción en el suscrito juzgador sobre el hecho dado por acreditado, en razón a que el mismo se sustenta en prueba producida en el desarrollo del proceso cumpliendo el procedimiento previsto para cada caso.

A la prueba de referencia se otorga pleno valor probatorio, al constituir documentos auténticos que en el desarrollo del proceso no fue observado, objetado o desconocido por la parte demandada; asimismo, son valorados en virtud de los principios de la sana crítica racional y prudente criterio.

3.- Se acreditó que la Empresa Constructora y Consultora HIAT no cumplió con la obligación asumida en el contrato de 21 de agosto de 2019, es decir, no realizó la construcción de un muro perimetral en el inmueble de propiedad de David Lucho Romero Guzmán ubicado en la zona de Alto Tucsupaya hasta el 10 de septiembre de 2019; hecho del que se asume convicción a partir del análisis y valoración de la audiencia de inspección desarrollada en el inmueble antes mencionado, el cual en la fecha de ese acto procesal (10 de mayo de 2022) no cuenta con muro perimetral.

Los elementos de prueba aportados por la audiencia de inspección generan convicción en el juzgador en lo referente a que la obligación asumida por la Empresa Constructora y Consultora H.I.A.T. no fue cumplida en el plazo acordado en el contrato de fs. 4.

Asimismo, se tiene demostrado que el incumplimiento por parte de la Empresa Constructora y Consultora H.I.A.T. a la obligación de construir el muro perimetral en el

inmueble de propiedad del demandante, generó un perjuicio en su patrimonio económico, toda vez que al haber hecho la disposición de su patrimonio para obtener una obra que no fue cumplida, consecuentemente corresponde el pago de daños y perjuicios considerando el interés del 6% anual, desde la fecha de incumplimiento, y en base al monto efectivamente cancelado.

III.2 Hechos no probados

Que Ana Angélica Gómez Torres no sea representante de la Empresa Constructora y Consultora H.I.A.T.

III.3 Fundamentos de derecho.

III.3.1. En relación a los contratos

Previamente corresponde efectuar algunas puntualizaciones; es así que los contratos, como fuente de obligaciones, son aquellos negocios jurídicos donde las declaraciones de voluntad libremente emitidas por las partes cumplen los presupuestos de forma y fondo necesarios para la producción de un efecto jurídico, normalmente patrimonial, reconocido por el Derecho.

El correcto entendimiento del contrato exige la previa diferenciación entre hecho y acto jurídico; pues, siendo el hecho, en sentido gramatical, todo fenómeno o suceso acaecido en la realidad; el "hecho jurídico" es aquel "que tiene consecuencias jurídicas", afirma el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española de forma sencilla y expresiva. En definitiva, al hecho jurídico el Derecho atribuye la capacidad de, por sí o en unión de otros, producir un efecto jurídico, entendido como adquisición, pérdida o modificación de un derecho. Frente al hecho natural, dependiente de un fenómeno ajeno a la voluntariedad del hombre (el transcurso del tiempo, nacimiento y muerte de la persona...) el hecho humano, producido por su voluntad consciente y libremente exteriorizada, que genera un efecto jurídico, recibe el nombre de "acto jurídico".

Ahora bien, aun cuando puedan darse actos jurídicos cuyo contenido, fuera de la voluntad que los que lo originan, venga forzosamente determinado por Ley (como ocurre con los efectos del cumplimiento tardío de la obligación por parte del deudor en las obligaciones que consisten en la entrega de una cantidad de dinero, que se traducen en el devengo de intereses legales o pactados por las partes); la mayor parte de éstos consisten en la exteriorización de la voluntad dirigida a producir un concreto efecto jurídico para el que, además, tal exteriorización es decisiva, porque determina su nacimiento, pero también la regulación de su contenido. Estos últimos reciben el nombre de "declaraciones de voluntad" o "negocios jurídicos", y su principal importancia reside en la función económico-social que cumplen, al permitir al hombre regular y defender sus propios intereses en las relaciones que entabla con otros, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que impone el ordenamiento jurídico.

No contiene el Código Civil expresa definición del contrato, limitándose a indicar el art. 450 una noción del mismo, señalando que "hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica". No obstante, la redacción del citado artículo es lo suficientemente clara como para despejar toda duda no sólo en cuanto a su nacimiento, sino también en cuanto a su efecto jurídico principal, como es, el crear una obligación de dar o hacer algo; lo que, a su vez, explica la afirmación de que el contrato tiene un contenido normalmente patrimonial. Además, se dice que el contrato es fuente de obligaciones, pues lo pactado entre las partes por medio de contrato

obliga a éstas a su exacto cumplimiento como si de Ley se tratase, "los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley, afirma el art. 519 del Cód. Civ.; pudiendo, por ello, el perjudicado exigir su cumplimiento ante los Tribunales.

Por otra parte, de la lectura del art. 568 del CC, se advierte que: "I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el Juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda".

De la transcripción de esta norma se infiere que la parte que ha cumplido su obligación está facultada para solicitar las siguientes acciones:

a) Oponerse a cumplir su obligación (pues la otra parte no cumplió la suya), en este caso, la parte que cumplió su obligación puede exigir el cumplimiento de la prestación de la otra parte, o puede oponerse a realizarla si acaso no la cumplió todavía. Este principio encuentra sus bases en el aforismo "NON ADIMPLETI CONTRACTUS", utilizado en el Derecho Romano por el cual una de las partes puede oponerse a cumplir su obligación si la otra no ha cumplido la suya. El fundamento radica también en la interdependencia de las obligaciones que surgieron coetáneamente a la formación del contrato. Así lo establece también nuestro ordenamiento jurídico en su art. 573 del CC.

b) Vía judicial, demandar el cumplimiento de la obligación como se ha previsto en el contrato (en especie).- Si la parte que ha cumplido su obligación está interesada en el que el negocio jurídico se cumpla conforme lo acordado, podrá solicitar judicialmente el cumplimiento de la obligación.

c) Vía judicial, demandar él cumplimiento de la obligación (por equivalencia), cuando la obligación de una de las partes ya no se puede cumplir en especie, como se había estipulado, la parte cumpliente puede pedir el cumplimiento de la obligación por equivalencia (de la prestación).

III.3.2. De los daños y perjuicios

El A.S. N° 325/2013 de 24 de junio, en lo referente a los daños y perjuicios señaló lo siguiente; "...con relación a que se proceda a la cancelación por la reparación del daño civil, daños y perjuicios, daño moral, lucro cesante y daño emergente; debemos tomar en cuenta que: de toda responsabilidad civil emerge un daño patrimonial y uno moral (extrapatrimonial) o ambos, el primero incide directamente con el patrimonio de la persona y el segundo afecta al sentimiento como tal, por ejemplo al valor fundamental en la vida del hombre como es la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor, siendo el daño moral una lesión en los sentimientos que determina sufrimiento físico y espiritual, misma que tiene la necesidad de ser resarcida en una valoración económica; aspecto que de manera subjetiva no es más que cancelar por un detrimento moral causado y cuyo cálculo puede efectuarse en base a las circunstancias sociales, económicas, familiares y profesionales del reclamante, Sin que ello signifique un

enriquecimiento, sino más bien resarcir la privación o disminución de estos bienes de carácter moral indicados".

Según la doctrina como efecto del acuerdo de voluntades que genera obligaciones recíprocas de sus intervinientes, el incumplimiento por parte de una de ellos genera lo que se denomina la responsabilidad contractual por el daño ocasionado; es así que el pago por daños y/o los perjuicios ocasionados es conceptualizado como resarcimiento, el que en el ámbito civil ofrece un carácter y no sancionador.

De lo expuesto en los párrafos precedentes se puede concluir que el pago de daños y perjuicios consiste en la reparación del daño o perjuicio producido al patrimonio de una persona.

III.3.3 De la resolución del caso concreto

Se tiene establecido que el objeto del proceso radica en determinar si la Empresa Constructora y Consultora HIAT incumplió la o las obligaciones asumidas en el contrato privado de construcción del muro perimetral, incumplimiento que amerita su resolución y el consecuente pago de daños y perjuicios en la suma de Bs. 15 000.- consecuentemente corresponde analizar si en los hechos existió o no ese incumplimiento; a ese fin se realiza la siguiente consideración previa.

Consideración previa

En este punto corresponde realizar la siguiente consideración, de fs. 4 cursa el contrato objeto del presente proceso, mismo que fue suscrito por el demandante David Lucho Romero Guzmán y la Empresa Constructora y Consultora HIAT representada por ese momento y para ese acto por Hermán Gómez Torres; sin embargo, la demanda fue dirigida contra Ana Angélica Gómez Torres, en atención a que esta última tendría registrado la condición de representante legal en FUNDEMPRESA.

De la documental cursante a fs. 9, se advierte que FUNDEMPRESA certificó que en su registro se encuentra inscrita la Empresa Constructora y Consultora HIAT siendo su representante legal Ana Angélica Gómez Torres; ahora bien, de una revisión cuidadosa del contrato de fs. 4 se puede establecer que en él se constituyó como parte interviniente la Empresa Constructora y Consultora HIAT la que al constituir una persona jurídica actuó en esa relación jurídico contractual a través de Hermán Gómez Torres, quien se auto identificó como representante legal ante el otro interviniente David Lucho Romero Guzmán; es así que dicho contrato se conformó y perfeccionado tomando a David Lucho Romero Guzmán como contratante y a la Empresa Constructora y Consultora HIAT como contratista.

Un aspecto que se extrae del contrato de fs. 4, es que el mismo cuenta con un sello que identifica a la Empresa Constructora y Consultora HIAT, sello que conforme la confesión provocada prestada por Ana Angélica Gómez Torres corresponde a la referida Empresa; por otra parte, se debe considerar que al momento de prestar su confesión provocada, Ana Angélica Gómez Torres afirmó que ella suscribió los recibos de pago que cursan de fs. 6 y 7 del expediente, teniendo pleno conocimiento del contenido del contrato de fs. 4 de obrados.

En virtud a lo expuesto, y considerando que el contrato de 21 de agosto de 2019 está conformado por David Lucho Romero Guzmán y la Empresa Constructora y Consultora HIAT, a los efectos de la presente resolución se asumirá la voluntad de la persona física y jurídica (HIAT) como sujetos esenciales del proceso; en cuyo mérito se considera la certificación de

fs. 9 que señala como representante legal de la Empresa Constructora y Consultora HIAT a la demandada Ana Angélica Gómez Torres.

Sobre el fondo

En la parte de fundamentos se hizo referencia a los contratos, y sobre el particular, cabe referir que el Código Civil establece que el contrato puede ser constituido de forma escrita o de forma verbal, por lo que, un contrato como acto jurídico para poder adquirir validez requiere del cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 452 del CC, es decir: a) El consentimiento; b) El objeto; c) La causa; d) La forma.

Se tiene dicho que uno de los elementos de todo contrato es el consentimiento, mismo que es definido como la conformidad y coincidencia de voluntades serias y definitivas entre dos o más personas capaces para generar una relación jurídica; ahora bien, según el art. 453 del CC, ese elemento fundamental de formación de los contratos puede ser generado de manera verbal o escrita, aspecto que permite colegir que un contrato que cumpla los requisitos de formación adquiere plena validez y eficacia respecto a los acuerdos arribados.

En el caso en concreto del contenido del contrato de 21 de agosto de 2019 se generó acuerdo contractual entre David Lucho Romero Guzmán y la Empresa Constructora y Consultora HIAT (representada en ese acto por Herman Gómez Torres, estableciendo con esa acción una relación jurídica contractual plasmada en el mencionado contrato.

Siendo evidente el cumplimiento del primer requisito regulado por el art. 452 del CC, corresponde evidenciar si esa manifestación de voluntades tuvo un objeto cierto y material, a ese efecto el citado cuerpo normativo a partir del art. 453 efectúa el desarrollo de cada uno de estos presupuestos. En lo referente al objeto del contrato los arts. 485 y 486, son expresos al determinar que todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado; ahora bien, según la doctrina del derecho procesal civil el objeto del contrato consiste en las obligaciones creadas contractualmente por las personas que intervienen en un negocio jurídico, obligaciones que se trasuntan en las prestaciones asumidas, las que deben ser posibles de su realización sea en dar una cosa, hacer un servicio o abstenerse del mismo; asimismo, deben ser lícitas ausentes de oposición al orden público, a las buenas costumbres y la propia ley; y finalmente debe ser determinado.

En tal antecedente, y en virtud del principio de verdad material, en base a una valoración probatoria con sana crítica y prudente criterio se advierte que el acuerdo arribado entre David Lucho Romero Guzmán y la Empresa Constructora y Consultora HIAT cumple a cabalidad con el requisito inserto en el numeral 2 del art. 452 del CC, es decir, que cuenta con un objeto, obligaciones o prestaciones asumidas por los antes nombrados, por cuanto el primero se obligó al pago de la suma de Bs 35 000.- en las condiciones estipuladas en la cláusula cuarta del contrato de fs. 4; y la segunda a la construcción de un muro perimetral en el inmueble de propiedad de David Lucho Romero Guzmán ubicado en la zona de Alto Tucsupaya.

En lo que concierne a la causa se asume que la misma responde a la pretensión de la parte demandante de contar con un muro perimetral en su inmueble para delimitarlo de forma física; en cambio la pretensión de la Empresa demandada era de generar recursos económicos. Finalmente, respecto al último requisito de formación, referente a la forma de su otorgamiento, éste se encuentra vinculado al principio de consensualidad del acto jurídico que implica la eficacia jurídica de las voluntades conjuncionadas en un acuerdo, mismo que puede

ser expreso a través de un instrumento escrito. En el caso en concreto ha quedado acreditada la existencia de una manifestación escrita a través del contrato de 21 de agosto de 2019.

Doctrinalmente el incumplimiento prestacional queda referenciado o enmarcado en el juego de las obligaciones principales del contrato, de forma que solo el desajuste o la falta de ejecución de estas obligaciones principales comportan un alcance propiamente resolutorio, a diferencia de los denominados incumplimientos leves o infracciones mínimas, el incumplimiento esencial, por su parte, escapa a dicho enfoque pudiendo alcanzar su ponderación al conjunto o totalidad de prestaciones contractuales, sin distinción, ya sean estas de carácter accesorio o meramente complementarias, si de la instrumentación técnica señalada se infiere que fueron determinantes para la celebración o fin del contrato celebrado.

El Cód. Civ., en el art. 568, regula la resolución de contrato por incumplimiento, señalando que la parte que ha cumplido la obligación asumida en un contrato puede pedir la resolución del mismo más el pago de los daños ocasionados; ahora bien, de dicha norma se puede colegir que la potestad de pedir en vía judicial la resolución de un contrato por incumplimiento, está condicionada a la previa acreditación por parte del demandante, respecto a la obligación que asumió en el contrato a ser resuelto, en ese mérito, corresponde analizar si en el caso en concreto se cumple con ese primer presupuesto para luego analizar si existe incumplimiento por parte de la Empresa demandada.

Se tiene referido en líneas precedentes que de la atenta revisión de dicho documento que cursa de fs. 4, mismo que al ser el documento auténtico adquiere pleno valor probatorio respecto a su contenido, ello al tenor del art. 148.II.1 del CPC, se advierte que el mismo cuenta con un objeto, obligaciones o prestaciones asumidas; es decir que David Lucho Romero Guzmán se obligó al pago de la suma de Bs. 35 000.- en las condiciones estipuladas en la cláusula cuarta del contrato de fs. 4; y la Empresa Constructora y Consultora HIAT a la construcción de un muro perimetral en el inmueble de propiedad de David Lucho Romero Guzmán ubicado en la zona de Alto Tucsupaya.

Habiendo identificado de forma expresa cuál es la obligación que asumió David Lucho Romero Guzmán, corresponde identificar si la mismo fue cumplida; al respecto de una lectura atenta del documento de 21 de agosto de 2019, se advierte que en ella se hizo consignar en su cláusula cuarta que el pago de Bs. 35 000.- sería en 2 momentos; el primero (Bs. 17 500) equivalente al 50% al momento de la firma de dicho contrato; y el segundo (Bs. 17 500) equivalente al 50% 5 días antes de la conclusión de la obra; ahora bien, compulsando ese hecho con la documental cursante de fs. 6 y 7 (recibos de pago) y la confesión judicial provocada prestada por Ana Angélica Gómez Torres, se advierte que el demandante hizo el pago efectivo de la suma de Bs. 30 000.-, aspecto que permite concluir que el demandante cumplió con el pago del 50% acordado como primer pago, además de un saldo adicional de Bs. 12 500.-;consecuentemente, la prueba aportada a proceso genera plena convicción sobre ese hecho, lo que deviene en asumir que como parte esencial de la relación jurídico contractual establecida en el contrato de fs. 4 cumplió a cabalidad la obligación asumida.

Identificado que se tiene que el demandante cumplió con su obligación, corresponde analizar si la Empresa demandada incumplió la obligación asumida respecto a la demandante; a ese efecto y de la revisión de documento de fs. 4 de obrados, se tiene presente que la Empresa Constructora y Consultora HIAT se obligó a la construcción de un muro perimetral en el inmueble de propiedad de David Lucho Romero Guzmán ubicado en la zona de Alto Tucsupaya, habiendo acordado que el plazo para esa entrega era de 20 días, es decir que fenecía el 10 de septiembre de 2019. Ahora bien, de la audiencia de inspección

judicial desarrollada en el mencionado inmueble se pudo observar que éste no cuenta con muro perimetral que lo delimite de manera física con los inmuebles colindantes, aspecto que resulta ser corroborado por la confesión judicial provocada prestada por Ana Angélica Gómez Torres; consecuentemente, en el caso presente existen suficientes elementos de prueba de generan convicción en el juzgador, respecto a que la Empresa demandada no cumplió con la obligación asumida en el contrato de fs. 4, incumplimiento que a los efectos del art. 568 del CC, posibilita resolver el mismo.

Finalmente corresponde referir que el art. 519 del CC, señala que el contrato tiene fuerza de ley entre los contratantes, lo que significa que lo acordado en él debe ser acatado y cumplido por quienes lo conformaron; en el caso presente, es claro y evidente que la Empresa Constructora y Consultora HIAT es la obligado a cumplir con el deber de entrega de la construcción de un muro perimetral en favor de David Lucho Romero Guzmán, sin embargo la falta de cumplimiento de esa prestación faculta al última de los nombradas a exigir la resolución de dicho contrato, con los efectos que conlleva el mismo. Sobre este último aspecto, cabe referir que la resolución de un contrato implica la extinción del mismo y de los vínculos jurídicos que éste conlleva, generando la restitución de las prestaciones mutuas que se hubieran acordado en el momento de perfeccionarse la relación contractual.

Lo expuesto en los párrafos precedentes hace notorio el derecho del demandante de exigir vía judicial la resolución del contrato de 21 de agosto de 2019, la consiguiente restitución del monto entregado, por lo que corresponde dar curso a la pretensión demandada.

Como última consideración es menester referir que las declaraciones de Teodoro Ochoa, Alberto Garnica Amachuy y Vladimir Miranda Daza, hacen referencia a la realización de trabajo en el inmueble de propiedad del demandante, sin embargo, se considera que el movimiento de tierra efectuado, no suple la obligación asumida por la Empresa demandada, respecto a la construcción de un muro perimetral; por otra parte, en el expediente no se cuenta con elemento de prueba alguno destinado a cuantificar el presunto movimiento de tierras efectuado por la Empresa Constructora y Consultora HIAT.

Sobre los daños y perjuicios

Se tiene referido que según la doctrina como efecto del acuerdo de voluntades que genera obligaciones recíprocas de sus intervinientes, el incumplimiento por parte de una de ellos genera lo que se denomina la responsabilidad contractual por el daño ocasionado; es así que el pago por daños y/o los perjuicios ocasionados es conceptualizado como resarcimiento, el que en el ámbito civil ofrece un carácter y no sancionador.

En el presente caso, el documento de 21 de agosto de 2019 advierte la existencia de un acuerdo bilateral en el que se asumieron prestaciones recíprocas, en el que una de las partes cumplió su prestación, y la otra no la cumplió; ahora bien, el art. 568 del CC, faculta a la parte cumpliente a demandar el pago de daños y perjuicios que se hayan ocasionada como efecto de ese incumplimiento; en el caso presente se tiene constancia que David Lucho Romero Guzmán procedió al pago de la suma de Bs. 30 000.- en favor de la Empresa Constructora y Consultora HIAT, habiendo la hoy demandada extendido 2 recibos (fs. 6 y 7) como constancia de pago; sin embargo como la Empresa demandada no cumplió con la construcción del muro perimetral en el inmueble de propiedad de David Lucho Romero Guzmán ubicado en la zona de Alto Tucsupaya, en el plazo acordado, generó un daño en el interés de este último en contar con una construcción que delimite de manera física su

inmueble, en cuyo mérito el hoy demandante acudió a la vía judicial en procura de la devolución del monto cancelado (Bs. 30 000); ahora bien, se considera que el demandante al haber procedido al desprendimiento de su patrimonio económico en procura que su lote de terreno cuente con un muro perimetral, el incumplimiento de la Empresa demandada al contrato de 21 de agosto de 2019, genera una disminución en el patrimonio económico del demandante, disminución que constituye un daño en razón a que se lo privó del uso, goce y disfrute de la suma de Bs. 30 000.- más los frutos que de ellos devienen, consecuentemente, corresponde que sobre esa suma de dinero cancelada se averigüé cuál es la ganancia de la que se privó al demandante desde el incumplimiento del contrato de fs. 4, para poder cuantificar el monto que corresponde por concepto de daño y perjuicio, aspecto que corresponderá su averiguación en fase de ejecución de sentencia, a cuyo fin se debe considerar el interés legal del 6% anual, considerando como fecha el 10 de septiembre de 2019, hasta la fecha en que el presente fallo asuma ejecutoria.

Prueba no valorada

No fue objeto de valoración la documental cursante en fs. 5, por carecer de firma de la parte que recibe, fs. 8 (iguala) al ser vinculante solo entre las partes que lo suscribieron; así como la que cursa de fs. 10 a 20, 61 a 107 por ser fotocopias simples que carecen de valor probatorio; finalmente las que cursan en fs. 108 a 109, 111 a 112, y 116, al no aportar elemente pertinente al objeto del presente proceso.

POR TANTO:

El suscrito Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital, en uso de sus específicas atribuciones declara:

1. PROBADA la demanda de resolución de contrato y pago de daños y perjuicios disponiendo la resolución del contrato de construcción de muro perimetral que ha suscrito David Lucho Romero Guzmán con la Empresa Constructora y Consultora HIAT representada por ese momento y para ese acto por Hermán Gómez Torres, consecuentemente se dispone que la Empresa Constructora y Consultora HIAT a través de su representante legal Ana Angélica Gómez Torres proceda a la devolución de la suma de Bs. 30 000.- en favor del demandante, el señor David Lucho Romero Guzmán, dentro del término de 10 días de ejecutoriada la presente resolución.

2.- Se dispone que la Empresa Constructora y Consultora HIAT a través de su representante legal Ana Angélica Gómez Torres proceda al pago de daños y perjuicios a ser calculados en fase de ejecución de sentencia, tomando en cuenta el interés del 6% anual de la suma de Bs. 35000.- tomando como fecha de inicio el 10 de septiembre de 2019 hasta la fecha de ejecutoria de la Sentencia.

3. Se sanciona en costas y costos a la demandada.

Esta sentencia es dictada en Sucre a 31 de mayo de 2022.

Regístrese. –

Fdo.- Abg. Víctor Quintanilla Flores Juez 2° Publico Civil y Comercial.

Ante mi: Abg. Ilegible. Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 23 de agosto de 2022.

VISTOS: El recurso de apelación en el efecto suspensivo, interpuesto en contra de la Sentencia N° 59/2022, de 31 de mayo de 2022, de fs. 148 a 154, del expediente, pronunciada por el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 2 de la Capital, dentro del proceso ordinario de Resolución de Contrato, seguido por David Lucho Romero Guzmán contra Empresa Constructora y Consultora "H.I.A.T", de los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que, la demandada Ana Angélica Gómez Torres, en su condición de propietaria y representante de la empresa Constructora y Consultora "H.I.A.T.", dentro de plazo y con la debida fundamentación exigida por norma, interpone recurso de apelación a través del escrito de fs. 157 a 162 vita., del expediente y manifiesta los siguientes agravios, resumidos de la siguiente manera:

Nulidad de Obrados.

1.- Solicita nulidad de obrados por infracción de los arts. 5 y 105 del CPC., y 115 y 119 de la CPE, en razón de no haberse abierto las reglas a la sucesión procesal o haberse llamado a los herederos forzosos del señor, Hernán Gómez Torres, como firmante del contrato de fs. 4, a título personal, ya que, la empresa de su propiedad es unipersonal donde no existe otro representante que su persona.

Apelación de la Sentencia

1.- Acusa la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, errónea interpretación de los arts. 450, 519 y 568 del C.C., por vincularla con el contrato cuya resolución se demanda, cuando no fue ella quien ha suscrito el mismo, y más aún cuando la parte demandante no ha cumplido con su obligación de pago total, de 35.000 Bs., por lo que, no se le puede obligar a devolver una suma en un monto que jamás fue cancelado.

Termina solicitando se anule obrados hasta de fs. 30 inclusive, o en su defecto se revoque la sentencia, declarando improbada la demanda.

Corrido, en traslado, merece respuesta del Abogado y apoderado del demandante, David Lucho Romero Guzmán, de fs. 165 y vita., quien solicita se confirme la sentencia apelada, por no haber reclamado o activado oportunamente los medios de defensa a su favor.

CONSIDERANDO: A efectos de resolver el presente recurso, dentro de la pertinencia del art. 265 del Adjetivo Civil, corresponde tener presente los siguientes aspectos:

Con relación a la nulidad de obrados.

1.- En observancia del deber establecido por el art.108.I y II del CPC., y 17-I de la Ley N° 025, este Tribunal de Segunda instancia, de manera previa pasa a pronunciarse con relación a la solicitud de nulidad de obrados efectuada por la demandada.

Con relación al único motivo de nulidad solicitado en segunda instancia,

por infracción de los arts. 5 y 105 del CPC., 115 y 119 de la C.P.E., en razón de no haberse abierto las reglas a la sucesión procesal o haberse llamado a los herederos forzosos del señor Hernán Gómez Torres, como firmante del contrato de fs. 4, a título personal, ya que la empresa de su propiedad es unipersonal donde no existe otro representante que su persona. Al respecto, corresponde referir que, de los antecedentes traídos, el presente proceso fue iniciado en contra de la empresa Constructora y Consultora "H.I.A.T"., de

propiedad de la ciudadana Ana Angélica Gómez Torrez, (fs. 96), es decir, que, la demanda no fue instaurada en contra del suscribiente del contrato de fs. 4, sino, en contra de la empresa a la cual representaba en esa oportunidad, de donde se tiene que, si bien el contrato de fs. 4, cuya resolución se demanda fue suscrito por el hermano de la demandada, Hernán Gómez Torres, de su contenido se advierte que, el mismo fue suscrito en representación de la empresa Constructora y Consultora "H.I.A.T.", con conocimiento y participación activa de la hoy demandada en su calidad de propietaria de dicha empresa, conforme sale del sello de la empresa estampada en dicho contrato, recibos de pago de adelanto cobrados por la demandada y propietaria de la empresa, ver fs. 6 y 7, testimonio de poder de fs. 67 — 68, donde la demandada asume otras obligaciones con el demandante en virtud de las obligaciones asumidas por dicha empresa con la parte demandante, respuesta a la demanda e inspección judicial de fs. 117 — 119, y 134 — 135, estos últimos donde la demandada reconoce expresamente la relación contractual existente entre el demandante y la empresa de su propiedad, haciendo referencia a todos los trabajos realizados por la empresa, observando ^los montos cancelados y extrañando los pagos faltantes, de donde concluye que, no es cierto ni evidente que el ciudadano, Henan Gómez Torres, haya actuado a título personal, sino, en representación de la empresa hoy demandada, por lo que, no correspondía activar las reglas de la sucesión procesal, ni convocar a sus herederos ante su fallecimiento de su hermano, que por cierto fue de manera anterior a la demanda instaurada, de donde se tiene que, la legitimación pasiva de la empresa de propiedad de la hoy demandada, fue correctamente establecida en el proceso, más aún cuando en el presente proceso la hoy demandada no opuso excepción alguna en relación a su legitimación pasiva hoy extrañada o en su caso de llamamiento a terceros, asumiendo durante el desarrollo del mismo la calidad de demandada, por lo que, no corresponde acoger este motivo de nulidad, en razón a que, la parte demandada y obligada a cumplir la obligación fue y es la empresa Constructora y Consultora "H.I.A.T.", no así el suscribiente del documento de fs. 4, o en su caso sus herederos, por no tratarse de una obligación asumida a título personal, sino, en representación de la empresa demandada.

Con relación a la apelación de la Sentencia.

Con relación al único agravio, por el cual se acusa, la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, errónea interpretación de los arts. 450, 519 y 568 del C.C., por vincularla con el contrato cuya resolución se demanda, cuando no fue ella quien ha suscrito el mismo, y más aún cuando la parte demandante no ha cumplido con su obligación de pago total, de 35.000 Bs., por lo que, no se le puede obligar a devolver una suma en un monto que jamás fue cancelado. Al respecto, corresponde referir que, conforme ya se señaló supra, cuyos fundamentos son también válidos para este punto, de tiene que, la hoy demandada en su calidad de propietaria de la empresa demandada, sí tiene la legitimación pasiva requerida por Ley, al margen de que, el contrato cuya resolución se solicita haya sido suscrito por su hermano, pues precisamente por las normas sustantivas referidas y consideradas mal interpretadas, en virtud de la relatividad de los contratos, (efectos solo entre partes), el mismo es vinculante y de cumplimiento obligatorio entre el demandante y la empresa demandada, por lo que, es la empresa demandada quien se encuentra obligado a cumplir la obligación convenida en el contrato de fs. 4, no así el suscribiente del mismo por haber no haber actuado a título personal, sino, en calidad de representante de una persona colectiva, que por disposición de la norma, siempre actúa a través de sus representantes, por lo que, al encontrarse obligada la empresa a cumplir el contrato de fs. 4, corresponde que dicha empresa, a través de su propietaria y representante

legal, sea quien responda por la obligación incumplida, en la forma que fue asumida en el documento de fs. 4, totalmente valido al no haberse acreditado su invalidez por falta de representación del suscribiente, conforme alega la hoy recurrente, más aún cuando es la hoy apelante quien, su calidad de propietaria y representante legal, actuó de manera activa en la relación contractual suscrita, asumiendo obligaciones y ejerciendo facultades a nombre de la empresa a emergencia del contrato celebrado, de donde se tiene que, al estar correctamente trabada la relación procesal activa y pasiva en el presente proceso, y la sentencia emitida con la suficiente fundamentación y motivación con exposición de las razones de hecho y de derecho suficientes, y no advirtiéndose la infracción de las normas sustantivas .alegadas, no corresponde acoger este agravio.

A esto se debe añadir que, con relación al sub agravio por el cual se acusa que, a través de la sentencia se le obliga a devolver un monto 35.000 Bs., no pagado en su totalidad. Al respecto, corresponde referir que, el juez a quo, a través del Auto de fecha 31 de mayo de 2022, ya enmendó dicho extremo al tratarse simplemente de un error numeral en cuanto al monto a ser devuelto, subsanando el mismo en la suma de (30.000 Bs.), por lo que, este sub agravio tampoco corresponde ser acogido.

En ese orden, al no ser evidente la nulidad alegada, o la vulneración de los derechos y normas acusadas de vulneradas, corresponde en consecuencia fallar de conformidad a lo dispuesto por el art. 218-II. 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, legalmente convocado de fs. 175, acorde al art. 218-II numeral 2), de la Ley N° 439, CONFIRMA la Sentencia N° 59/2022, de fecha 31 de mayo de 2022, de fs. 148 a 154, complementario a fs. 155, del expediente, pronunciada por el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 2 de la Capital. Con costas y costos a la parte recurrente.

Regístrese. -

Vocal relator: Dr. Julio Cesar Sandi Ustarez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Julio Cesar Sandi Ustarez.- Hugo Cordoba Eguez.

Ante mi: Abg. Gerardo Manzano Avila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 187 a 191 vta., interpuesto por la Empresa Constructora y Consultora HIAT representada legalmente por Ana Angélica Gómez Torres contra el Auto de Vista S.C.C. II Nº 269/2022 de 23 de agosto, obrante de fs. 180 a 182, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato, devolución de pagos anticipados más resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por David Lucho Romero Guzmán contra la empresa recurrente; el escrito de respuesta a fs. 200 y vta.; el Auto de concesión de 23 de septiembre de 2022, visible a fs. 201; el Auto Supremo de Admisión N° 745/2022-RA de 10 de octubre, de fs. 206 a 207 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Con base en el escrito cursante de fs. 50 a 52 vta., subsanado de fs. 55 a 56 vta., David Lucho Romero Guzmán representado legalmente por Gabriel Mauricio Rojas Pradel, promovió demanda de resolución de contrato, devolución de pagos anticipados más el resarcimiento de daños y perjuicios, en contra de la Empresa Constructora y Consultora HIAT representada reglamentariamente por Ana Angélica Gómez Torres, quien mediante memorial cursante de fs. 117 a 119, contestó de forma negativa, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 59/2022 de 31 de mayo, obrante de fs. 148 a 154, complementada a través del Auto de 31 de mayo de 2022, de fs. 155, mediante los cuales el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la ciudad de Sucre declaró PROBADA la demanda de resolución de contrato y el pago de daños y perjuicios, en cuyo mérito, dispuso que la parte demandada devuelva la suma de Bs. 30.000 a los demandantes y que en ejecución de sentencia se cuantifique los daños y perjuicios ocasionados, tomando como fecha de inicio el 10 de septiembre de 2019 y como fecha de conclusión la ejecutoria de la sentencia, todo sobre la base de Bs. 30.000 y un interés anual del 6%.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en grado apelación por la Empresa Constructora y Consultora HIAT representada legalmente por Ana Angélica Gómez Torres, mediante memorial de fs. 157 a 162 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emita el Auto de Vista S.C.C. II Nº 269/2022 de 23 de agosto, obrante de fs. 180 a 182, por medio del cual procedió a CONFIRMAR la Sentencia N° 59/2022 de 31 de mayo y su auto complementario, determinación asumida en función de los siguientes justificativos:

I) De la revisión de los datos del proceso se advirtió que la presente causa fue iniciada por David Lucho Romero Guzmán en contra de la Empresa Constructora y Consultora HIAT, esto debido a que, Herman Gómez Torres actuó en representación de la persona jurídica-comercial antes referida, sumándose a este hecho que la propietaria de la empresa Ana Angélica Gómez Torres, tuvo conocimiento y una participación activa en el negocio jurídico de fs. 4, aspectos por los cuales concluyeron indicando que: primero, la legitimación pasiva de la empresa demandada, se encuentra correctamente establecida; segundo, no corresponde activar las reglas de la sucesión procesal, en consecuencia, resulta inviable decretar la procedencia de la nulidad procesal argüida por la parte recurrente, más aún, cuando Herman Gómez Torres falleció antes de que se trabe e instaure la presente acción legal.

II) Conforme se advirtió del contrato de fs. 4 y en virtud de la relatividad de las obligaciones, se tiene que este convenio resulta vinculante y de cumplimiento obligatorio entre el sujeto que demanda y la empresa demandada, razón por la que corresponde que dicha empresa a través de su propietaria y representante responda por la obligación acordada e incumplida, con base en todo ello, la ciudadana Ana Angélica Gómez Torres en su calidad de propietaria de la empresa demandada, cuenta con la legitimación pasiva requerida por ley para participar dentro de la presente causa, más aun cuando actuó de manera activa en la relación contractual que se pretende resolver, recibiendo sumas de dinero fruto de dicha negociación y asumiendo nuevas obligaciones contractuales.

III) El Juez A quo a través del Auto de 31 de mayo de 2022 enmendó el error observado por la parte recurrente, modificándolo a la suma correcta de Bs. 30.000 en lugar de los Bs. 35.000 consignadas erróneamente, bajo el argumento que es un desperfecto de carácter numérico que puede ser subsanado.

3. Resolución de segunda instancia que fue impugnada mediante el recurso de casación saliente de fs. 187 a 191 vta., interpuesto por la Empresa Constructora y Consultora HIAT representada legalmente por Ana Angélica Gómez Torres, el cual permite a este máximo Tribunal de Justicia analizar la resolución de Vista que impugna, con base en los agravios allí expuestos.

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

La empresa recurrente a través del recurso de casación interpuesto acusó que:

El Tribunal de alzada lesionó sus derechos a la seguridad jurídica, legalidad, defensa e igualdad procesal, asimismo se vulneró los principios de respeto a los derechos, legalidad, eficacia, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, porque se le asignó valor probatorio al recibo de dinero a fs. 5, pese a que no lleva su firma y rúbrica.

La diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas del contrato de obra a fs. 4 y el recibo de pago a fs. 5, resultan documentos ineficaces para vincularla con la pretensión expuesta por el demandante, ya que esta documentación no estableció la interrelación que existe entre su persona y el contrato a fs. 4, en consecuencia, no se determinó su legitimidad como parte demandada, por lo que el juicio de fondo se tramitó sin determinar la legitimación de la parte en la litis.

No se aplicó las reglas de la sucesión procesal para llamar a los herederos forzosos de Herman Gómez Torres, lo cual repercute en los efectos del contrato de fs. 4, violándose con ello el art. 27 de la L. Nº 439.

El Auto de Vista dejó de lado los puntos de agravio relacionados con el llamamiento a juicio de terceros interesados, de lo que se tiene que la demanda fue iniciada de forma inadecuada, porque se reconoció la legalidad de un contrato que no fue suscrito por su persona, ya que no cuenta con sus firmas y rúbricas.

No se consideró que los acreedores del contrato de obra solo cancelaron Bs. 20.000 y no así Bs. 30.000, esto debido a que el recibo a fs. 5 no fue suscrito por su persona como representante legal de la Empresa Constructora y Consultora HIAT, razón por la cual las decisiones de primera y segunda instancia, resultan ilegales y violatorias de los arts. 213 par. I) y 145 de la Ley 439, encontrándose viciadas de incongruencia ultra y extra petita.

Mencionó que la parte actora incumplió su deber de pagar el monto de Bs. 35.000, esto porque de obrados se advirtió que solamente se canceló el monto de Bs. 20.000 y no la suma de Bs. 30.000, validando los juzgadores de inferior grado un documento que no lleva su firma y rúbrica.

Argumentos con los cuales la parte recurrente solicitó que este Tribunal de casación, anule obrados hasta fs. 30 o en su defecto case el Auto de Vista y en el fondo declare improbada la demanda de resolución de contrato, con la imposición de costas y costos.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el precitado escrito casacional, ameritó que la parte demandante lo conteste bajo los siguientes argumentos:

Que el recurso de casación no explica de forma clara, concreta y precisa las causales de procedibilidad, solamente se limitó a efectuar una simple exposición retórica, académica y doctrinal de los actos procesales desarrollados dentro de la presente litis.

En la presente causa las fases procesales en las que el recurrente pudo excepcionar o incidentar precluyeron, por tanto, a estas alturas pretender que se declare la falta de personería o incapacidad de la parte demandada resulta fuera de lugar, por caducidad de sus derechos.

La confesión provocada acreditó que la demandada incumplió con la obligación acordada en el contrato de obra a fs. 4 y que recibió el dinero por concepto de la construcción del muro perimetral, aspectos que denotan que tanto la declaración de resolución de contrato y la devolución del dinero pagado resultan procedentes.

Señaló que la parte recurrente tuvo las vías pertinentes para pedir oportunamente que se llame a juicio a los herederos de Herman Gómez Torres.

Que es incoherente interponer recurso de casación con el objeto de que se reconsidere las decisiones de los inferiores en grado, cuando oportunamente no se activó en las fases procesales correspondientes los medios de defensa pertinentes para enmendar estos defectos.

Puntualizaciones argumentativas con las cuales la parte demandante pidió a este máximo Tribunal de Justicia que dicte resolución declarando infundado el recurso de casación con la imposición de costas y costos a la parte demandada.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la legitimación.

Al respecto el A.S. Nº 943/2019 de 23 de septiembre, orientó que: “Sobre el tema, es pertinente citar, el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, 2da Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 página 269, señala: ‘Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda … por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida … que deben ser objeto de la decisión del Juez…’.

En ese entendido, también es preciso referir que la legitimación que conforme a la doctrina se clasifica en 1.) Legitimación procesal y 2.) 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; lo segundo; refiere sobre la legitimación ad-causam que 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, toda vez, 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.

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 es la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad-causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de 'falta de acción y derecho', cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho, en tal razón, 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 procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisible la demanda. Así también, es pertinente aclarar sobre la falta de 'derecho', si bien el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de 'falta de acción y derecho', cuando dicha invocación es incorrecta, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho; en cambio por la falta de derecho, se entiende si la pretensión deducida por el actor (al que se lo reconoce como el titular de la relación jurídica) se encuentra amparado por la legislación. Como se podrá ver ambos institutos resultan ser diferentes ya que en la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), se cuestiona si el actor es el titular de la relación jurídica sustantiva".

III.2. Sobre el Factor o Administrador

Sobre esta temática el A.S. Nro. 128/2018 de 15 de marzo, dejo establecido que: "…El art. 72 del Código de Comercio señala: 'Se entiende por factor a la persona que tiene a su cargo la administración de los negocios o de un establecimiento comercial, por encargo de su titular' sobre dicho art., el comentarista Carlos Morales Guillén en su obra Código de Comercio Concordado y anotado señala que factor es: '…quien dirige una empresa o establecimiento; debidamente autorizado por el principal para contratar en todos los negocios concernientes a los mismos. Ha de tener idéntica capacidad legal que el comerciante y sus funciones se caracterizan esencialmente por su estabilidad y la amplitud de su poder (Benito y Rodríguez). Su estabilidad se destaca en el hecho de que la representación que inviste no concluye por muerte o incapacidad del dominus negotti o poderdante (art. 81), contrariamente a lo que acontece con el mandato en derecho común (cc. Art. 827, 4). La amplitud del poder alcanza tanto al que se supone que está autorizado para contratar respecto de todos los negocios concernientes al establecimiento que dirige (art. 73, segunda fase), cuanto a los comprendidos en el giro o tráfico de que está encargado, obligando al principal, aunque haya trasgredido sus facultades o cometido abuso de confianza (art. 75), lo que también deroga los principios del derecho común (arts. 467, 811 y 821, II, c.c.), salvo los casos de mala fe del contratante que conocía los límites del mandato del factor.

Los Gerentes o administradores, también son auxiliadores de comercio, pero cabe diferenciarlos del factor, dice: Benito: Factor es la persona que con las condiciones ya indicadas de capacidad y un apoderamiento general, está al frente de un establecimiento mercantil o industrial para regirlo y gobernarlo y un apoderamiento general por cuenta de su propietario, principal o titular; gerente o administrador, por lo regular de una sociedad anónima, (v. art. 307), es la persona que con capacidad y poder bastante es designada por

aquella para representarla y tener la firma social, porque tratándose de otras sociedades comerciales, cuando los administradores son socios de ellas, no pueden tener carácter de auxiliares del comerciante, porque administran por derecho propio (v. los arts. 175, 184, 203 y 359)'. (1981, pág. 100)…"

III.3. De la Incongruencia Omisiva.

Al respecto, como punto de partida resulta necesario establecer los cimientos que rigen al principio de congruencia, desglosados en la S.C. Plurinacional Nº 1050/2021-S4 de 20 de diciembre: "…la S.C. Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: 'El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas son nuestras)…".

En ese sentido, haciendo un enfoque práctico en el principio de congruencia "externa" que debe revestir al Auto de Vista; el A.S. No. 566/2021 de 30 de junio, estableció que: "…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…"

Sobre todas estas bases, concluiremos diciendo que: primero, el Auto de Vista se encontrará investido de congruencia externa, cuando este cimiente su ratio decidendi en las absoluciones judiciales que guarden concordancia con los puntos gravosos expuestos por el apelante en su medio recursivo de apelación, aspecto con el cual, por una parte, se acata el

campo de acción jurisdiccional impuesto por el legislador al Tribunal revisor por medio del art. 265 par. I de la L. Nº 439, y por otra, se otorga una respuesta congruente a los agravios que el recurrente expuso ante el Tribunal de segunda instancia respetándose su derecho de disposición.

Segundo, si la Resolución dictaminada por el Tribunal Ad quem, omite dar respuesta a los agravios expuestos por el recurrente en su escrito recursivo, nos encontramos en frente de un veredicto omisivo, es decir, un fallo judicial viciado de incongruencia omisiva.

En ese orden de ideas, si las partes denuncian incongruencia omisiva como un vicio en la estructura de forma del Auto de Vista: "…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…" (A.S. 569/2021 de 30 de junio).

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la resolución

1. Sobre el agravio por medio del cual se denuncia que en el fallo de Vista impugnado, se le dio valor probatorio al recibo de fs. 5 que no lleva firma y rúbrica de Ana Angélica Gómez Torrez.

Identificado que fue el agravio a absolver, de una atenta revisión de los elementos probatorios que el Tribunal Ad quem consideró en el Auto de Vista recurrido, se advierte que las autoridades de referencia le dieron mayor valoración a los medios probatorios cursantes de fs. 4, 6, 7, 67, 68, 96, 134, 135 y los argumentos expuestos en el escrito de respuesta a la demanda de fs. 117 a 119, es decir que el elemento de convicción a fs. 5, no fue considerado precisamente por los desperfectos que contiene; en consecuencia, el agravio que la parte recurrente trae en casación resulta falaz, correspondiendo declarar su manifiesta infundabilidad.

2. Con relación al agravio a través del cual se reclama que la diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas del contrato de obra a fs. 4 y el recibo de pago a fs. 5, resultan documentos ineficaces para vincularla con la pretensión expuesta por el demandante, ya que esta documentación no estableció la interrelación que existe entre su persona y el contrato a fs. 4, en consecuencia, no se determinó su legitimidad como parte demandada, por lo que el juicio de fondo se tramitó sin determinar la legitimación de las partes en la litis.

Extractado que fue el cuestionamiento a absolver, cabe considerar la doctrina legal desglosada en el apartado III.1, de la presente resolución, sobre la legitimación, mediante la cual de forma categórica se estableció que la legitimación se clasifica en: 1) la legitimación ad-procesum, que está referida a la aptitud o idoneidad para intervenir válidamente en el proceso, ya sea como parte demandante o como parte demandada, siempre y cuando se tenga un interés sobre la cosa que las partes pretenden obtener por medio del proceso, es decir, el objeto del proceso, y; 2) la legitimación ad-causam, que se encuentra vinculada con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar a

través de la demanda, la cual exige que la demanda sea presentada por y contra el titular de la relación jurídica sustancial.

Ahora bien, problematizando el presente agravio, en primer lugar, corresponde determinar sí Ana Angélica Gómez Torres en su calidad de propietaria de la Empresa Constructora y Consultora HIAT, cuenta con legitimación ad-causam y que ostenta la calidad de deudora, dentro de la negociación que refleja el documento de fs. 4.

Sobre la legitimación ad-causam, primigeniamente corresponde hacer cita al contrato de obra a fs. 4, que cuenta con el siguiente contenido: "…Consta por el presente documento de contrato de carácter privado que acuerde por una parte el Señor David Lucho Romero Guzmán con C.I. 1271978 Pt. propietario del lote ubicado en la Zona Tucsupaya Alta Calle S/N

El Señor David Lucho Romero Guzmán y la otra parte la Empresa Constructora y Consultora H.I.A.T. cuyo representante legal es el Ing. Arq. Herman Gómez Torres con C.I. 1109455 Ch. con domicilio Calle Buenos Aires Nº 213.

PRIMERO.- El propietario encarga a la empresa Constructora Consultora H.I.A.T. quien acepta la dirección, administración y ejecución de su trabajo que demandan dicha construcción.

La construcción se hará en conformidad al ítem que se adjuntará en dicho contrato, tendrá (…) un lapso aproximado de 20 días hábiles con un área de 250,00 m2.

SEGUNDO.- La Empresa Constructora y Consultora H.I.A.T. se compromete en poner todos los materiales correspondientes para dicho ejecución y en cumplir la obra empezara el día miércoles 21 de agosto de 2019 teniendo una duración de 20 días hábiles para entregar dicha obra.

TERCERO.- El señor David Lucho romero Guzmán pacta con la empresa en la suma total de 35.000.- bs. (Treinta y cinco mil bolivianos) correspondiente a la elaboración de la construcción del muro perimetral.

CUARTO.- El Señor David Lucho Romero Guzmán aporta a la Empresa Constructora y Consultora H.I.A.T. el 50 % del monto convenido en la cláusula tercera a la firma del presente contrato y el otro 50 % (…) faltando 5 días hábiles para su conclusión…"

La cita textual del contrato permite identificar los siguientes aspectos:

1. El contrato a fs. 4, tiene como parte acreedora a David Lucho Romero Guzmán y como parte deudora a la Empresa Constructora y Consultora H.I.A.T.

2. El ciudadano Herman Gómez Torres actuó en representación de la Empresa Constructora H.I.A.T., debido a que, cuando se comprometió a materializar la construcción de un muro perimetral dentro de la propiedad de David Lucho Romero Guzmán ubicado en la Zona Tucsupaya Alta, Calle S/N, por el precio libremente convenido de Bs. 35.000, estampó el sello de la persona jurídica-comercial a la que representa, que tiene la siguientes siglas: "…EMPRESA CONSTRUCTORA CONSULTORA H.I.A.T….".

3. La forma de pago por la que se optó fue que: al momento de la suscripción del contrato se cancelará la suma de Bs. 17.500, es decir, el 50% del costo total de la obra, y el restante 50% de Bs. 17.500 será efectivizado, cinco días antes de la culminación de la obra.

Puntualizaciones, que por una parte, nos conducen a determinar que el contrato de obra a fs. 4, tiene fuerza de ley entre David Lucho Romero Guzmán y la Empresa

Constructora y Consultora H.I.A.T., porque, se suscitó lo que en derecho comercial se denomina presunción de mandato, instituto-jurídico que fue desglosado en el apartado III.2 del presente fallo, bajo el siguiente contexto, el factor es la persona que tiene bajo su cargo la administración de la empresa por encargo de su titular y se caracteriza esencialmente: por su estabilidad, ya que la representación que lo inviste, no concluye por el suceso de muerte o incapacidad de la persona a favor de quien se encuentra gestando negocios jurídicos; y por la amplitud de su poder; ya que al suponerse que está autorizado para realizar cualquier negociación concerniente al establecimiento que dirige, obliga al titular de la empresa de forma posterior a responder por todos los actos que realizó el factor, generándose una presunción de validez, mientras no se demuestre la mala fe del contratante que conocía de los límites que le fueron encargados al factor, puesto que en el documento a fs. 4 se identifica como representante legal de la Empresa Constructora H.I.A.T.

Esto debido a que: i) Herman Gómez Torres en su condición de factor estampó el sello que identifica a la Empresa Constructora y Consultora HIAT, cuando suscribió el contrato de fs. 4, indumentaria identificadora, que fue reconocida por Ana Angélica Gómez Torres como propia de la Empresa HIAT, en audiencia de confesión provocada transcrita a fs. 146, bajo el siguiente texto: "…EL Sello que aparece de fs. 4 de obrados, corresponde a mi Empresa…".

ii) El contrato a fs. 4, para construir un muro perimetral, fue realizado acorde a las actividades que desarrolla la Empresa Constructora y Consultora HIAT, de realizar construcciones de obras de ingeniería civil;

iii) Que esta negociación de prestación de servicio fue tácitamente permitida y ejecutada por Ana Angélica Gómez Torres en su condición de propietaria de la Empresa Constructora y Consulta H.I.A.T., cuando procedió a ejecutar lo pactado en las cláusulas tercera y cuarta del contrato a fs. 4, es decir, percibiendo el pago total de Bs. 30.000, conforme se advierte de la confesión espontánea expresada en el escrito de respuesta a la demanda de fs. 117 a 119 y en la confesión provocada de fs. 146, y;

iv) Adicionando la recepción de dinero de fs. 6 y 7, como forma de pago por la construcción del muro perimetral acordada en el contrato de fs. 4.

En consecuencia, al haberse presentado la denominada presunción de mandato, se establece que las obligaciones contraídas por medio del contrato de fs. 4 sí surten efectos frente a Ana Angélica Gómez Torres propietaria de la Empresa Constructora y Consultora HIAT, como deudora de dicha obligación de hacer, la que en confesión de fs. 146 aceptó conocer la existencia del contrato suscrito por David Lucho Romero Guzmán quien entregó sumas de dinero a Herman Gómez Torres y, posteriormente, señalo que no se hizo el muro perimetral que solo se realizó un movimiento de tierra.

En ese entendido, sobre la legitimación ad causam al existir vinculatoriedad entre David Lucho Romero Guzmán (como acreedor) y Ana Angélica Gómez Torres en representación legal de la Empresa Constructora y Consultora HIAT (como deudora) con base en el contrato a fs. 4 y en función de la pretensión objetiva que la parte demandante expuso en su escrito de demanda de resolución de contrato, devolución de pagos anticipados más pago de daños y perjuicios de: "…declarar en sentencia probada esta demanda en todas sus partes y ordenandose la devolución de Bs. 30.000,00.- (TREINTA MIL 00/100 BOLIVIANOS). Además de daños, perjuicios, costos y costas a ser liquidación en ejecución de sentencia…" (ver fs. 51 vta.).

Se establece, que al haberse trabado la relación jurídico-procesal entre Gabriel Mauricio Rojas Pradel en representación de David Lucho Romero Guzmán, y la Empresa Constructora y Consultora HIAT representada legalmente por Ana Angélica Gómez Torres, se obró de forma adecuada, porque la empresa HIAT al tener una participación directa en el contrato que se pretende su resolución y otras pretensiones accesorias, tiene un interés en el objeto del proceso en su calidad de parte deudora de la obligación de hacer, que fue suscrito por su representante Herman Gómez Torres en cuyo mérito, el documento de fs. 4, concatenado con las confesiones: espontanea de fs. 117 a 119 y provocada transcrita a fs. 146, resultan elementos procesales suficientes, para acreditar su legitimación pasiva dentro de la presente causa, correspondiendo declarar la infundabilidad del presente agravio.

3. Con relación al agravio por medio del cual se asevera que, al no aplicarse las reglas de la sucesión procesal para llamar a los herederos forzosos de Herman Gómez Torres se violó el art. 27 de la L. Nº 439, lo cual repercute en los efectos del contrato de fs. 4.

Identificado que fue el tópico gravoso a absolver, conviene traer a colación las causales de procedencia del instituto jurídico de la sucesión procesal que se encuentra legisladas en el art. 31 par. I) de la L. Nº 439 detallados de la siguiente forma: "…I. La sucesión procesal se presenta cuando una persona ocupa el lugar de una de las partes en el proceso, reemplazándola como sujeto activo o pasivo del derecho discutido. II. Existe sucesión procesal cuando: 1. Fallece una persona que sea parte en el proceso. 2. Se disuelve o extingue una persona colectiva. 3. Se adquiere por acto entre vivos un derecho o un bien litigios…".

En cuyo mérito, al haberse establecido que la parte demandada dentro de la presente causa, resulta ser la Empresa Constructora y Consultora HIAT y no así una persona natural, de obrados se advirtió, que no cursa elemento probatorio que acredite la disolución o extinción de la citada empresa, en consecuencia, se establece que no corresponde aplicar el instituto de la sucesión procesal al caso en concreto, resultando inadecuada la petición de la recurrente de llamar a juicio a los herederos del que en vida fue Herman Gómez Torres, razones por las cuales resulta infundado el presente punto gravoso.

4. Con relación al agravio a través del cual se acusa que en el Auto de Vista se dejó de lado los puntos de agravio relacionados con el llamamiento a juicio de terceros interesados, de lo que se tiene que la demanda fue iniciada de forma inadecuada, porque se reconoció la legalidad de un contrato que no fue suscrito por su persona, ya que no cuenta con sus firmas y rúbricas.

Extractado que fue el tópico gravoso a absolver, resulta necesario traer a colación lo desglosado en el apartado III.3 del presente fallo judicial, a través del cual se dejó establecido que, hay incongruencia omisiva cuando los puntos gravosos acusados en apelación no fueron absueltos por el Tribunal Ad quem; en mérito a ello, al ser un tema que cuestiona una aspecto de forma, es decir la estructura de la resolución de segunda instancia, este Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente en 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.

i) Respecto al agravio sobre el llamamiento a juicio de terceros interesados, que fue dejado de lado por el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista recurrido.

El Tribunal de Alzada sobre este aspecto respondió que: "…de los antecedentes traídos, el presente proceso fue iniciado en contra de la empresa Constructora y Consultora

"H.I.A.T"., de propiedad de la ciudadana Ana Angélica Gómez Torrez, (fs. 96), es decir, que, la demanda no fue instaurada en contra del suscribiente del contrato de fs. 4, sino, en contra de la empresa a la cual representaba en esa oportunidad (…), por lo que, no correspondía activar las reglas de la sucesión procesal, ni convocar a sus herederos ante su fallecimiento de su hermano, que por cierto fue de manera anterior a la demanda instaurada…".

En esa línea, se advierte que este aspecto que la demandada expuso en su recurso de apelación de fs. 157 a 162 vta., sí fue absuelto por el Tribunal Ad quem, ya que el mismo concluyó, que no procede la sucesión procesal porque la parte demandada es una persona jurídica, en consecuencia, no corresponde llamar a los herederos de Herman Gómez Torres (+), más aun cuando su deceso fue extraprocesalmente, en mérito a ello, el vicio de incongruencia omisiva argüida por el recurrente, resulta falaz.

ii) Sobre el reclamo que la demanda fue iniciada de forma inadecuada, ya que se reconoció la legalidad de un documento contractual que no fue suscrito por su persona, es decir, que no cuenta con sus firmas y rúbricas.

El Tribunal Ad quem sobre este aspecto respondió que "…si bien el contrato de fs. 4, cuya resolución se demanda fue suscrito por el hermano de la demandada, Hernán Gómez Torres, de su contenido se advierte que, el mismo fue suscrito en representación de la empresa Constructora y Consultora "H.I.A.T.", con conocimiento y participación activa de la hoy demandada en su calidad de propietaria de dicha empresa, conforme sale del sello de la empresa estampada en dicho contrato, recibos de pago de adelanto cobrados por la demandada y propietaria de la empresa, ver fs. 6 y 7, testimonio de poder de fs. 67 – 68, donde la demandada asume otras obligaciones con el demandante en virtud de las obligaciones asumidas por dicha empresa con la parte demandante, respuesta a la demanda e inspección judicial de fs. 117–119, y 134–135, estos últimos donde la demandada reconoce expresamente la relación contractual existente entre el demandante y la empresa de su propiedad, haciendo referencia a todos los trabajos realizados por la empresa, observando los montos cancelados y extrañando los pagos faltantes, de donde concluye que, no es cierto ni evidente que el ciudadano, Hernan Gómez Torres, haya actuado a título personal, sino, en representación de la empresa hoy demandada (…) de donde se tiene que, la legitimación pasiva de la empresa de propiedad de la hoy demandada, fue correctamente establecida en el proceso, más aún cuando en el presente proceso la hoy demandada no opuso excepción alguna en relación a su legitimación pasiva hoy extrañada o en su caso de llamamiento a terceros, asumiendo durante el desarrollo del mismo la calidad de demandada, por lo que, no corresponde acoger este motivo de nulidad, en razón a que, la parte demandada y obligada a cumplir la obligación fue y es la empresa Constructora y Consultora "H.I.A.T.", no así el suscribiente del documento de fs. 4…".

Cita fáctica-procesal, que nos permite advertir que los Vocales en segunda instancia al establecer que mediante la relación obligacional a fs. 4, Herman Gómez Torres no actuó de forma personal, sino en representación de la Empresa Constructora y Consultora H.I.A.T. y en mérito a ello, al tener David Lucho Romero Guzmán, la calidad de acreedor y la Empresa Constructora y Consultora HIAT, la calidad de deudor, se tiene que este negocio jurídico surte sus efectos entre ambas partes del contrato, más aún cuando, la titular de la empresa de referencia participó de forma activa en la ejecución del negocio porque recibió los pagos de dicha relación contractual conforme se advierte a fs. 6 y 7, en mérito a ello, se establece que

el Tribunal de alzada sí absolvió esta cuestionante, resultando el vicio de incongruencia omisiva argüida por la parte recurrente inverosímil.

5. Con relación a los agravios quinto y sexto mediante los cuales se manifiesta que:

- No se consideró que los acreedores del contrato de obra solo cancelaron Bs. 20.000 y no así Bs. 30.000, porque el recibo a fs. 5 no fue suscrito por su persona en calidad de representante legal de la Empresa Constructora y Consultora HIAT, lo cual hace que las decisiones de primera y segunda instancia resulten ilegales y atentadoras del art. 213-I en correlación con el art. 145 de la L. Nº 439, encontrándose el fallo recurrido viciado de incongruencia ultra y extra petita.

- La parte actora incumplió con su contraprestación de pagar el monto de Bs. 35.000, ya que solamente se canceló el monto de Bs. 20.000 y no la suma que los Jueces de primera y segunda instancia pretenden efectivizar de Bs. 30.000, haciendo valer como legal un documento que no lleva su firma y rubrica, es decir, validando un documento que se encuentra en blanco

Identificados que fueron los tópicos gravosos a absolver, resulta necesario considerar que Ana Angelica Gómez Torres en su escrito de respuesta a la demanda declaró que: "…Es menester hacer notar que de lo presupuestado para la ejecución de dicha obra fue de Bs. 35.000 de los cuales fueron adelantados Bs. 30.000 y que los mismos no fueron suficientes para proseguir con la construcción de dicha obra…" (ver fs. 117 vta.) y lo relatado en audiencia de confesión provocada transcrita a fs. 146 mediante la cual enunció que: "…El señor David Lucho Romero ha pagado tres cuotas cada uno de 10.000 Bs. (…) quedando un saldo de 5000 Bs. que no ha pagado…",

Confesión espontánea y provocada que son valoradas según las reglas de los arts. 156 y 157 par. II y III de la Ley 439, como hecho admitido, ya que la declaración de una persona, según el comentario del doctrinario Victor de Santo, tiene la siguiente trascendencia: "El testimonio humano en general, sea que proceda de las partes o de terceros, constituye una prueba personal e histórica o representativa". y respecto al tema Cappelletti: "observa con acierto que la parte es el sujeto mejor informado del caso concreto (…); "de ahí la inderogable necesidad, que en todos los ordenamientos civiles existe, de utilizar a la parte como fuente de prueba", y; en el entendido que existe testimonio: "…cuando el hecho por probar llega a conocimiento del juez por el relato oral de una persona. Si dicho relato está consignado en un escrito, la prueba es documental, pues contiene también una declaración o testimonio de persona que llega al juez por la vía indirecta del documento…" (DE SANTO, Victor, El Proceso Civil, Tomo IV, Editorial Universidad, págs. 1 y 7), en consecuencia, se libera de la carga de probar a la parte demandante, por adecuarse perfectamente estas confesiones a lo establecido en el art. 137 num. 1 de la L. Nº 439.

En conclusión, si bien es cierto que mediante las pruebas documentales de cargo visibles a fs. 6 y 7, la parte demandante, únicamente demostró que Ana Angelica Gómez Torres en su calidad de propietaria de la Empresa Constructora y Consultora HIAT percibió el monto de Bs. 20.000, como forma de pago por la construcción del muro perimetral acordado en el contrato a fs. 4, empero, no es menos evidente que mediante las confesiones: espontánea y provocada, obrantes a fs. 117 vta. y 146 respectivamente, la propietaria de la empresa demandada admitió de forma expresa que, se le pagó tres cuotas de Bs. 10.000 cada una de ellas, las cuales hacen un total percibido de Bs. 30.000, monto de dinero que

tuvo por concepto, la ejecución de la obra; aceptación de hechos que al encontrarse acorde a lo establecido en el art. 137 par. I de la Ley 439 eximió al demandante de la carga de probar este aspecto, habilitándose al juzgador para fallar en su mérito, estableciendo que la obligación a fs. 4 fue cubierta en la suma total de Bs. 30.000, es decir, que el Tribunal de alzada al confirmar la sentencia de primera instancia, que dispuso que la Empresa demandada proceda a la devolución de la suma de Bs. 30.000, en favor de la parte demandante, adecuo su proceder conforme a derecho y a los datos del proceso; en consecuencia, su determinación no resulta sesgada, incompleta, ni transgrede los arts. 213 par. I y 145 de la L. Nº 439 como aduce la parte recurrente, razón por la cual el presente punto gravoso resulta infundado.

Sin perjuicio de lo descrito, cabe recalcar que el Tribunal Ad quem cuando emitió el Auto de Vista recurrido, enfocó su atención valorativa a los medios probatorios cursantes a fs. 4, 6, 7, 67, 68, 96, 134, 135 y los argumentos expuestos en el escrito de respuesta a la demanda de fs. 117 a 119, lo que significa que el elemento de convicción de fs. 5, no fue considerado precisamente por los desperfectos que lo inviste.

Razones por las cuales, corresponde emitir fallo judicial conforme a lo previsto 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-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. 187 a 191 vta., interpuesto por la Empresa Constructora y Consultora HIAT representada legalmente por Ana Angélica Gómez Torres contra el Auto de Vista S.C.C. II Nº 269/2022 de 23 de agosto, cursante de fs. 180 a 182, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con costas y costas a la parte recurrente en sujeción a lo dispuesto por el art. 223 par. V) num. 2 del Código Procesal Civil.

Se regula honorarios del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1000,00.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

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.

848

Eleuterio Marca Mamani c/ Pastor y Pedro, ambos Zarcillo Gonzales y otra
Usucapión decenal o extraordinaria

Distrito: Chuquisaca.

SENTENCIA

VISTOS: La demanda, la contestación, oposición, 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 18, con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda de fs. 19 a 20 vta., subsanada de fs. 24 vta., de obrados, Eleuterio Marca Maman", instauró demanda ordinaria de usucapión decenal contra Pedro Zarcillo Gonzales y Pastor Zarcillo Gonzales, argumentando que, desde el mes de febrero de 2000, hace más de 10 años, se encuentra en posesión pacífica, pública, continuada e ininterrumpida del lote de terreno sito en el ex fundo Las Delicias, zona El Morro, barrio San Juan de Dios, calle sin denominación s/n°, con una superficie de 188,25 m2, dentro del Distrito Municipal Nº. 02, distrito Catastral Nº. 20, de esta ciudad, en el cual realizo mejoras y construcciones y tiene su vivienda (un cuarto, baño, patio, sembradío, muros de ladrillo y cuenta con servicios de energía eléctrica y alcantarillado) y posteriormente a habitarla, sin que ningún sujeto se oponga, hecho de los cuales son de conocimiento de sus vecinos, que el objeto de la litis en principio era de propiedad del señor Francisco Zarcillo (fallecido), actualmente a consecuencia de la declaratoria de herederos tramitada judicialmente paso a sus hijos Pedro Zarcillo Gonzales y Pastor Zarcillo Gonzales como consta en el Folio Real con matrícula No. 1011990013124, por lo que solicitó que en sentencia se declare probada su demanda y se le tenga como propietario del bien inmueble demandado.

I.2. Admitida la demanda, mediante resolución de fs. 35 de obrados, se dispuso el traslado de la misma y la citación a la parte demandada por el plazo de ley.

I.3. Que, los demandados Pastor Zarcillo Gonzales y Pedro Zarcillo Gonzales, fueron declarados rebeldes por Auto No. 807/2019 de fs. 50 de obrados.

I.4. Que, adjuntado la documental de fs. 41 a 43 por memorial de fs. 44 a 45 vta., de obrados se apersonó el Ingeniero Iván Jorge Arciénega Collazos en su calidad de Acalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y se refiero a la pretensión planteada, con los argumentos vertidos en dicho memorial, anunciando constituirse en parte.

I.5. Que, adjuntado la documental de fs. 133 a 342 por memorial de fs. 343 a 345 vta., de obrados se apersonó al proceso la señora Dora Estévez Flores viuda de Daza y formulo oposición a la demanda ordinaria de usucapión decenal, en razón a que, hace unas semanas avasallaron una parte de su inmueble signada como "8-13" de la planimetría de regularización del Barrio Villa San Juan de Dios, más concretamente en toda la colindancia sur, del inmueble que pretenden usucapir, siendo esta la razón para que la colindando hacia el sur del inmueble objeto de litigio sean tan irregular y puede evidenciarse de la planimetría de fs. 115 y plano de fs. 116 presentado por el perito de oficio en la colindancia de los inmuebles signados como lotes "8-13" y "8-14", por lo que tiene legitimación procesal e interés legítimo en este proceso.

I.6. Que, por memorial de fs. 352 a 353 de obrados Eleuterio Marca Maman", contestó a la oposición, con los argumentos vertidos en dicho memorial.

I.7. Por Auto No. 509/2020 de fs. 354 a 355 vta., de obrados, se dispuso: "...Se admite la intervención como tercero, de la señora Dora Estevez Flores viuda de Daza, en el

presente proceso, conforme a lo previsto por el art. 50-I-II-y III del Cód. Proc. Civ., con todas las emergencias y consecuencias que ello implica, en ese entendido se tiene por formulada su oposición a la demanda, por lo mismo la tercera interviniente acredite y demuestre: a) La titularidad que aduce tener del inmueble casa o vivienda, signada como "8-13" de la planimetría de regularización del barrio Villa San Juan de Dios y sobre la fracción de su lote de terreno que denuncia existe sobreposición con el objeto de litigio -su extensión y ubicación-...".

CONSIDERANDO: II

II.1. Que, en aplicación de la L. 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 de la referida norma Procesal Civil, así consta en Acta resumida que fue labrada al efecto.

II.2. 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 Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., se colige lo siguiente:

Hechos probados:

a). Por la prueba documental de fs. 66 a 68 de obrados, Informe MAPOTECA – Nº.01720/2019 de 10 de septiembre respecto a la verificación de la ubicación del inmueble objeto de litigio, que está dentro del radio urbano de la ciudad de Sucre, en la zona "El Morro", Distrito municipal 02, Distrito catastral 20, en estado rústico, por no tener loteamiento aprobado sin definición de uso de suelo (no está definido el ancho de vías, las de equipamiento, áreas verdes, las áreas de viviendas, pero cuenta con resolución del Honorable Concejo Municipal de Sucre N° 495A/14 de 28 de junio, referida a este barrio San Juan de Dios y esta área no es propiedad municipal adjuntándose documentación de respaldo remitido y emitido por la responsable de MAPOTECA vía Director de Regularización Territorial, con los que se demostró la ubicación del inmueble objeto de la Litis, en la zona "El Morro", Junta Vecinal "Villa San Juan de Dios", del Distrito Municipal Nº. 2, Distrito Catastral No. 20, que se encuentra en estado rústico, sus construcciones y que dicho bien no es de propiedad municipal confirmado por lo verificado en la inspección judicial diligenciada en dicho inmueble actuado que cursa de fs. 112 y vta., fs. 428 a 429 vta., de obrados y con el informe pericial, cursante de fs. 116 a 125, de fs. 437a 439, de fs. 466 a 470, de fs. 511, de fs. 534 a 537, de fs. 566 a 567 y de fs. 625 de obrados, en el cual el perito de oficio informó y señaló en lo principal que: el terreno se encuentra ubicado dentro de/radio urbano, en la zona de "El Morro", Pasaje sin denominación, sin número de esta ciudad, con una superficie total real de 188,25 m2., con un frente principal de 10,00 metros hacia el pasaje sin denominación, con un perímetro definido, consolidado y sin sobreposición con las áreas de dominio público, dentro del plano general de la zona de Collpa Tocko, Junta vecinal "Villa San Juan de Dios", de esta ciudad; al interior del inmueble se advierte un bloque principal "Bloque A" con una superficie construida de 25,60 m2., de tipología constructiva muy económica sobre una estructura de ladrillo, de una sola planta, que de acuerdo a los materiales utilizados, textura y desgaste y cotejo con imágenes satelitales, tiene una data de 20 a 25 años; adosado se encuentra una segunda edificación "Bloque B" con una superficie construida de 15,00 m2., de tipología constructiva muy económica, un pequeño baño de construcción precaria, inmueble que cuenta con los servicios básicos instalados energía eléctrica y alcantarillado. Se aclara que, el área donde se ubican el terreno lote de Eleuterio Marca Mamani y el lote de Dora

Estévez Flores de Daza originalmente correspondía a la propiedad de Francisco Zarcillo, área que en el plano de loteamiento aprobado a nombre del mismo, se consignó como área forestal pública, dejando que en claro que no fue parte de la sesión de áreas a título gratuito realizadas a favor del municipio, quedando marginadas y fuera de los límites con los que fue aprobado el loteamiento de Francisco Zarcillo; el lote de terreno de Dora Estévez Flores de Daza de acuerdo a la planimetría de regularización de la zona de Collpa Tocko, junta vecinal "Villa San Juan de Dios", corresponde al lote signado como 8-13 con una superficie de 150,05 m^2., mientras que el lote de Eleuterio Marca Mamani es el signado como 8-14 de 200,00 m^2 de superficie, con una frente de 11,23 m, con un fondo de 17,81 m la que fue realizada con su conformidad, existe una sobreposición por parte del Eleuterio Marca Mamani propietario del lote B-14, sobre parte del lote B- 13 de propiedad de Dora Estévez Flores de Daza, en una superficie de 13,89 m2., que-ambos predios están en estado rústico.

Hechos no probados:

a). No se tiene.

CONSIDERANDO: III

III. 1. Que, la usucapión es otro modo de adquirir la propiedad; por el transcurso del tiempo, el poseedor de una cosa que ocupo de hecho, sin ser su propietario, se convierte en tal, si durante todo el tiempo útil de su posesión, la misma ha sido pública, continuada y pacífica, por lo que el hecho se hace también derecho. La prescripción adquisitiva tiene, pues, por objeto transformar en verdadera una situación jurídica sólo aparente; y es precisamente que esta situación se enfatiza, cuando un poseedor que durante muchos años ha realizado actos posesorios, cultivando el predio, utilizando para sí, haciéndola productiva, cosechado sus frutos, introduciendo mejoras en el mismo, etc., a vista y paciencia de los vecinos y terceros, que le han considerado todo el tiempo un propietario aparentemente legítimo, y frente al verdadero dueño que permaneció indiferente ante esa posesión que ha conocido o debió conocer, ante esta situación, la Ley se inclina por el primero que con su diligencia ha permitido que el bien genere riquezas o utilidades, que el mismo cumpla una función social, frente a la incuria y dejadez del propietario que, si tenía verdadero interés por lo suyo, tuvo el suficiente tiempo para hacer valer su derecho, por eso se dice que la usucapión responde a fines de seguridad jurídica y de convivencia social, por lo mismo es una institución de orden público, basada en la necesidad de dar certidumbre a los derechos.

Toda persona que pretenda adquirir la propiedad de las cosas por este medio, necesariamente debe cumplir con ciertos requisitos, entre ellos tenemos a la posesión y para que exista tal, es necesaria la presencia de dos elementos: el objetivo denominado también "corpus", que es definido por el profesor Savigni como la posibilidad física de disponer de la casa con exclusión de otra persona, y el elemento subjetivo llamado también "animus", definido por el mismo autor como la intensión de tener la cosa para sí, sin reconocer en otra persona el derecho de propiedad, es decir, el tratar las cosas como propias, dicha relación debe tener una exteriorización tal que la rebele ante todos y no quede recluido en los límites de la pura conciencia. La conjunción de estos dos elementos que conforman la posesión en su ejercicio tiene que estar excepta de clandestinidad, que es tornar la posesión de las cosas furtiva u ocultamente evitando que sea de conocimiento de todos, es decir que, dicha procesión no sea pública, del mismo modo no debe concurrir la violencia, que se da cuando se toma la posesión y se la ejerce contra la persona de su titular o que estaba en la cosa y finalmente no debe ser intermitente o discontinua, es decir que la posesión debe ser continuada en todo y por el tiempo necesario para que esta posesión se convierta en derecho

de propiedad por la dinámica de la usucapión, cuyo marco jurídico se encuentra reflejado en el Código Civil en sus arts. 87,135, 137 y 138.

III.- 2. Que, en el caso de Auto de un análisis, apreciación y valoración integral, armónica de la prueba de cargo y descargo, a la luz del principio de verdad material, y dentro de los límites fijados como objeto de definitivo del proceso y puntos de debate, se tiene comprobado que, Eleuterio Marca Mamani, desde el mes de febrero de 2000, hace más de 10 años, se encuentra en posesión pacifica, publica, continuada e ininterrumpida del lote de terreno sito en el ex fundo Las Delicias, zona El Morro, barrio San Juan de Dios, calle sin denominación y s/n°, con una superficie de 188,25 m2, dentro del Distrito Municipal No. 02, distrito Catastral No. 20, de esta ciudad, en el cual realizo mejoras y construcciones y tiene su vivienda (un cuarto, baño, patio, sembradío, muros de ladrillo y cuenta con servicios de energía eléctrica y alcantarillado) y posteriormente a habitarla, sin que ningún sujeto se oponga o haya perturbado o inquietado su posesión y más al contrario el actor ha sido considerado por los vecinos como propietario del inmueble que posee por más de 10 años. De tal modo que, en la parte actora, concurren los dos elementos de la posesión en forma simultánea, como son el corpus y el animus, asimismo el tiempo del ejercicio de la posesión requerido por la ley cual es el de más de 10 años, en forma pacífica, pública y sin interrupciones.

Asimismo, se tiene que la tercero Dora Estévez Flores viuda de Daza acreditó que es titular del lote signado como "B-13" con una superficie de 150.00 m2., conforme a la sentencia Nº 152/2017 de 3 de noviembre cursante de fs. 202 a 210 vta., de obrados, la que tiene calidad de cosa juzgada-, colindante con la parte sur del inmueble objeto de la litis, lote signado como "8-14" de 188,25 m2., de superficie y que según el informe pericial en dicho límite existe una sobreposición, por parte del Eleuterio Marca Mamani propietario del lote B-14, sobre parte del lote B-13 de propiedad de Dora Estévez Flores de Daza, en una superficie de 13,89 m2., y que ambos predios están en estado rústico, graficados en el plano de fs. 467, superficie que debe ser respetada ya que la misma forma parte del dominio de la tercera que se apersono al proceso.

Finalmente, se debe considerar que, los demandados Pastor Zarcillo Gonzales y Pedro Zarcillo Gonzales, fueron declarados rebeldes por Auto No. 807/2019 de fs. 50 de obrados conforme a lo previsto por el art. 364, parágrafos I y II y con los efectos previstos en su parág. III, del Cód. Proc. Civ., quienes no se apersonaron al proceso, como consta de obrados, pues todo titular de este derecho -propietario- debe ser diligente en el ejercicio de sus derechos y no negligente, pues su pasividad, inactividad o negligencia entraña desinterés por lo suyo y finalmente su abandono significa e implica su extinción, conducta que genera la presunción simple respecto a los hechos alegados por la parte actora.

Como emergencia de lo anteriormente expuesto, se concluye que la parte demandante, tiene plena y legalmente justificada su acción conforme lo disponen los arts. 12831 del Cód. Civ., y 145 de la L. N° 439/2013 respectivamente, lo que amerita se emita un pronunciamiento favorable a su pretensión, al amparo del principio de vedad material.

POR TANTO: La suscrita Juzgadora, administrando justicia en primera instancia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 19 a 20 vta., subsanada de fs. 24 vta., de obrados, instaurada por Eleuterio Marca Mamani, En consecuencia:

1. Se declara ha lugar a la adquisición del derecho propietario por la dinámica de la usucapión decenal demandada, respecto al inmueble lote de terreno sito en el ex fundo Las Delicias, zona El Morro, barrio San Juan de Dios, calle sin denominación y s/n con una superficie de 188,25m^2 dentro del Distrito Municipal Nº. 02, distrito Catastral No. 20, en estado rústico, de esta ciudad; siendo los límites y colindancias del mismo: Al Norte con 17,81 metros colindante con la propiedad de Casiana Martínez; al Sur con 17,81 metros colindante con la propiedad de Dora Estévez Flores de Daza y Emilio Aguilar; al Este con un frente de 11,23 metros, que da hacia un Pasaje sin denominación; al Oeste con 11,23 metros, colindante con la propiedad de Calixta Caballero, a favor del señor Eleuterio Marca Mamani.

2. Que, la superficie del inmueble objeto de la litis podrá sufrir modificaciones, en razón a que el mismo se encuentra en estado rústico -no urbanizado- y además en cuanto a la sobreposición detectada, por parte del Eleuterio Marca Mamani propietario del lote "B-14", sobre parte del lote "B-13" de propiedad de Dora Estévez Flores de Daza, en una superficie de 13,89 m2., cómo se tiene ya referido en la parte considerativa del presente fallo.

3. Que, una vez ejecutoriada la presente sentencia, se libraran las órdenes y mandamientos de ley, para el pago impositivo y registros en las instancias e instituciones correspondientes, conforme a ley.

Regístrese.

Quedan notificadas las partes en audiencia con la lectura de la sentencia y no habiendo nada más que tratar se suspende el presente acto procesal.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 2 de marzo de 2022.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jannete Calvo Muñoz.- Juez 10º Publico Civil y Comercial.

Ante mi: Abg. Sergio Tavera Sandoval. - Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 25 de agosto de 2022.

VISTOS: El recurso apelación de fs. 667- 670 del proceso, interpuesto contra, la Sentencia Nº 27/2022 de 2 de marzo del 2022, de fs. 652- 655 y vta., el Auto N° 77/ 2022 de 14 de marzo de 2022 de fs. 661 y vta., el Auto N° 20/2022 de fs. 634 vta. (foliación con bolígrafo rojo) y la providencia de 3 de septiembre de 2021, de fs. 543 vuelta; la concesión de los recursos en el efecto diferido y suspensivo a fs. 694; los antecedentes del proceso, las normas aplicables al caso; y,

CONSIDERANDO I: Que, la Juez Público en lo Civil y Comercial N°10 de la Capital, pronuncia la providencia de fs. 543 vuelta, por la que tiene por observado el informe pericial complementario en sus tres puntos, ordenando al perito absolver los mismos en base al informe primigenio de fs. 360; en el plazo de 5 días de su legal notificación; a su vez, también pronuncia el Auto N° 20/2022, de 31 de enero de 2022, de fs. 634 vta., por el que decide que, en atención a que ya se efectuó las observaciones y aclaraciones respectiva, no resulta permisible solicitar ampliación de la ampliación o aclaración de la aclaración de un informe o dictamen pericial, y como la solicitante no utilizo oportunamente la facultad conferida por el art. 201-11 del C.P.C., ordena que se esté al informe complementario de fs. 451;

pronunciando la Sentencia N° 27/2022, de 02 de marzo, de fs. 652 a 655 y vta., de obrados, por la que declara probada la demanda de usucapión decenal a fs. 19 a 20 y vta., subsanada de fs.24 vta.; ocasionando que dichas decisiones judiciales sean recurridas en el efecto diferido y suspensivo por la señalada tercera interesada a través del recurso de apelación de fs. 667 a 670; que es motivo de autos y en el que alaga lo siguiente:

I.- Reclamos efectuados en el recurso de apelación formulado en el efecto diferido contra la providencia de fs. 543 vta.,

I.1.- Como primer reclamo, señala la impugnante que la ampliación al informe pericial de fs. 249 a 253, ya hizo alusión a la sobreposición y avasallamiento de parte del demandante, tomando en cuenta que los planos de fs. 250 a 251 y de fs. 358 a 359, son los mismos, así como el contenido de fs. 252 a 253 y de fs. 360 a 361, con relación a la mencionada sobreposición y avasallamiento, por lo que de fs. 254, no se advierte objeción alguna o solicitud de aclaración de parte del demandante respecto a la segunda ampliación al informe pericial de fs. 249 a 253 incurriendo en actos consentidos y convalidados, no correspondiendo que la A-quo dé curso a una observación bajo esas condiciones.

I.2.- Como segundo reclamo, refiere que las observaciones que podía hacer la parte contraria era con relación al único punto que debería contener el último informe pericial complementario, respecto de si el inmueble objeto de litis, está dentro o no de la poligonal del loteamiento o lotificación a nombre de Francisco Zarcillo, y no respecto a otros aspectos que fueron convalidados por el demandante, no siendo pertinente indicar la superficie demandada al no demandarse eso sino un inmueble.

I.3.- Como tercer reclamo, señala que la solicitud de aclaración con relación a que, si el inmueble de su propiedad tiene plano de línea municipal y otorgamiento de normas aprobada por el GAMS, resulta impertinente e inconducente con el objeto del proceso y con los puntos de pericia propuestos ni guarda relación respecto del contenido del último informe pericial complementario.

Termina solicitando, se revoque la resolución confutada disponiendo el rechazo de las aclaraciones impetradas.

II.- Reclamos efectuados en el recurso de apelación en el efecto diferido presentado contra el Auto Nº. 20/2022, de 31 enero, de fs. 634 vta.

II. 1.- Como primer agravio, indica que la observación efectuada por memorial de 20 de enero de 2022, fue realizada dentro de plazo, correspondiendo haberse dado curso a la misma, ya que el nuevo informe pericial complementario de 11/01/2022, de fs. 451, el perito refiere dos superficies del inmueble objeto del litigio (188,25 señalada en el memorial

de demanda y 200 mts.2), correspondiendo que el indicado perito aclare y complemente su nueva complementación al informe pericial, en cuanto a partir de qué elemento material refiere que la superficie correcta debió ser la última y no la primera, si la documental de fs. 3 respecta la planimetría de regularización del barrio Villa San Juan de Dios, cuál sería la razón para que exista diferencia de superficies como indica el perito y si la reducción de la superficie del inmueble objeto de Litis se debe al avance o sobre posición de la colindante de la parte norte de dicho inmueble.

Que de conformidad al art. 201-1 del C.P.C., no existe legalmente limitaciones para poder solicitar ampliaciones o aclaraciones, más aún cuando el perito de oficio, hace alusión a nuevos elementos en su informe pericial complementario, correspondiendo dar curso a las

aclaraciones, ampliaciones y complementaciones plasmadas en su memorial de 20 de enero de 2022.

Termina solicitando se revoque la resolución confutada, disponiendo que el Perito de Oficio, aclare, amplíe y complemente el Nuevo Informe Pericial Complementario de fecha 11 de enero de 2022.

III.- Reclamos efectuados en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia N° 27/ 2022 y su Auto Complementario

III.1.- Como primer reclamo, acusa que la Sentencia que apela, incurre en incongruencia interna, que vulnera del debido proceso, por cuanto los Sres. Pastor Zarcillo Gonzales y Pedro Zarcillo Gonzales no tienen derecho propietario en ninguno de los inmuebles situados en el Barrio Villa San Juan de Dios, incumpliendo así el requisito imprescindible para el proceso de Usucapión como es dirigir la demanda contra el propietario del inmueble (cita la parte de la sentencia e indica que la demanda debió ser declarada improbada)

III.2.- Como segundo reclamo, acusa la existencia de incongruencia externa y mala apreciación y valoración probatoria, toda vez que la documental de fs. 133 a 142 acredita que los Sres. Pastor Zarcillo Gonzales y Pedro Zarcillo Gonzales no son propietarios del inmueble objeto de Litis, correspondiendo se declare improbada la demanda y dirigirse la misma en contra del último propietario inscrito en el Registro de DD.RR.

III.3.- Como tercer reclamo, menciona que la sentencia reconoce que existe sobre posición en una superficie de 13,89 mts2 de parte del actor sobre el inmueble de su propiedad y que dicha propiedad tiene que ser respetada por el demandante; empero, no dispone nada con relación al plazo de restitución de dicha superficie por parte del demandante correspondiendo que se indique un plazo y bajo conminatoria para que se le restituya la indicada superficie por lo que denuncia que la sentencia y el Auto complementario son incoherentes con los datos del proceso.

Termina solicitando se revoque totalmente la sentencia apelada y se declare improbada la demanda en todas sus partes o en su efecto se señale un plazo para que el demandante le restituya la superficie de 13.89 Mts.2, bajo conminatoria.

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:

I.1.2 y 3.- Respecto de los tres reclamos efectuados por la apelante en su recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto contra el proveído de 3 de septiembre de 2021, de fs. 543 vita; cuyos fundamentos han sido resumidos en el anterior considerando del presente Auto de Vista y que de manera coincidente se señala que no correspondía dar curso a la petición de aclaración al informe pericial aclaratorio, efectuada por el actor, por no haber efectuado más antes tal solicitud y que lo único que podía solicitar era sobre si el inmueble se halla o no en la poligonal del loteamiento de Francisco Zarsillo y que resulta impertinente e inconducente con el objeto del proceso y con los puntos de pericia propuestos, ni guarda relación respecto del contenido del último informe pericial complementario, que el mismo solicite se le aclare si tiene plano aprobado; en observancia del principio de congruencia que debe contener todo fallo judicial, corresponde resolverlos de manera conjunta; a cuyo fin, este Tribunal advierte que lo acusado por la apelante, no resulta ser acogible; pues las

observaciones efectuadas por el actor, sí resultan pertinentes y acogibles y responden al resguardo del principio de igualdad, pues las mismas se evidencia, sólo han sido formuladas por única vez por el actor, frente a las muchas que ha formulado la ahora apelante (fs. 448 vta., 475, 516, 602 a 603 y 634), hasta antes incluso de dictarse la sentencia que ahora se confuta; debido a lo cual, corresponde confirmarse el proveído confutado.

II.1.- Ahora bien y en cuanto se refiere al primer agravio del recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto contra el Auto Nº. 20/2022, de 31 de enero, de fs. 634 vita, en el que la impugnante indica que la observación efectuada por memorial de 20 de enero de 2022, fue realizada dentro de plazo, correspondiendo haberse dado curso a la misma, ya que el nuevo informe pericial complementario de 11de enero de 2022, de fs. 451, el perito refiere dos superficies del inmueble objeto del litigio (188,25 señalada en el memorial de demanda y 200 mts.2), correspondiendo que el indicado perito aclare y complemente su nueva complementación al informe pericial, en cuanto a partir de qué elemento material refiere que la superficie correcta debió ser la última y no la primera, si la documental de fs. 3 respecta la planimetría de regularización del barrio Villa San Juan de Dios, cuál sería la razón para que exista diferencia de superficies como indica el perito y si la reducción de la superficie del inmueble objeto de Litis se debe al avance o sobre posición de la colindante de la parte norte de dicho inmueble.

Que de conformidad al art. 201-4 del C.P.C., no existe legalmente limitaciones para poder solicitar ampliaciones o aclaraciones, más aún cuando el perito de oficio, hace alusión a nuevos elementos en su informe pericial complementario, correspondiendo dar curso a las aclaraciones, ampliaciones y complementaciones plasmadas en su memorial de 20 de enero de 2022; al respecto, corresponde dejar establecido que la norma procesal civil contenida en el art. 201 del CPC, resulta absolutamente clara, al establecer que presentado el informe pericial y puesto en conocimiento de las partes, éstas tienen el plazo de 3 días para pedir las aclaraciones y ampliaciones que vieren por conveniente o también podrán hacerlo en la audiencia de prueba, que es lo que ha acontecido en el caso de autos y de manera reiterada por la ahora impugnante con el informe pericial y sus aclaraciones elaboradas por el perito designado en el presente proceso de fs. 448 vta., 475 y 516; por lo que y habiéndose salvado las observaciones efectuadas, en observancia de los principios que informan a todo proceso como el que nos ocupa, como los de legalidad y celeridad principalmente, no es posible que un determinado sujeto procesal que integra un determinado proceso judicial como el que nos ocupa; de manera reiterada proceda a efectuar observaciones al informe pericial, de forma indefinida; máxime si los hechos sobre cuya aclaración se basa, se encuentran plenamente informados y determinados en obrados, como resulta ser la aparente contradicción del perito al sostener que la superficie del inmueble sería de 188,25 m2 y luego hacer mención en su informe a la superficie de 200 m2, cuando ese tema se halla aclarado en el informe pericial principal; así como respecto de la sobreposición respecto del bien inmueble de la ahora impugnante, también se halla incluida en el mismo, siendo totalmente insulsa, impertinente e inconducente las referidas observaciones y solicitud de aclaración formuladas por la misma sobre un hecho que se encuentra plenamente aclarado en el proceso; de ahí que lo acusado en el recurso en examen, tampoco puede ser acogido, debiendo confirmarse en su totalidad el Auto apelado.

III. 1 y 2.- Respecto del primer y segundo reclamo efectuados en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el caso de autos y en los que se acusa la existencia de incongruencia interna y externa, porque los demandados Pedro y Pastor Zarcillo

Gonzales no tienen registrado derecho propietario en relación al bien inmueble motivo del proceso; al respecto, de obrados se advierte que la ahora apelante carece de legitimación legal alguna para reclamar derechos de los citados demandados en la presente causa, pues no ha acreditado mandato alguno de los mismos para alzarse del fallo apelado, en representación de los mimos, para cuestionar sobre supuestos derechos que éstos pudieran tener o no en el inmueble que motivó la interposición del presente proceso; cuando ese aspecto además se halla acreditado en obrados a través de la documental de fs. 1 a 2 de actuados; debido a lo cual, estos dos reclamos del recurso no pueden ser acogidos.

III.3.- Por último y respecto del tercer reclamo del recurso de apelación Interpuesto contra la sentencia; en el que la recurrente menciona que dicho fallo judicial reconoce que existe sobre posición en una superficie de 13,89 m2 de parte del actor sobre el inmueble de su propiedad y que dicha propiedad tiene que ser respetada por el demandante; al respecto, en relación a la incongruencia interna y externa, respecto de los hechos alegados y discutidos en obrados, en relación a la sobre posición del bien inmueble poseído por el actor, respecto del bien inmueble que pertenece a la ahora apelante, el mismo se halla acreditado en obrados a través del informe pericial elaborado de oficio en la presente causa y que resulta ser de 13,89 M2; por lo tanto, como lo reclama la impugnante, no correspondía declarar probada en todas su partes la demanda ordinaria de usucapión, sino, en forma parcial y excluir de la misma la porción de terreno afectada y de propiedad de la recurrente, por lo que en relación a este sub motivo de estos dos motivos recursivos, sí corresponde ser acogido, con los efectos a determinarse en la parte resolutiva del presente Auto de Vista.

No aconteciendo lo mismo, respecto del sub reclamo de este tercer motivo recursivo, relativo a que, en el fallo que se apela, no obstante reconocer que se le ha afectado su bien inmueble en una extensión de 13,89, no dispone plazo para la restitución de esa fracción de bien inmueble; pues en observancia del principio de congruencia que debe contener todo fallo judicial, este Tribunal advierte del memorial de apersonamiento y consiguiente oposición presentado por la ahora apelante que la ahora apelante no ha demandado restitución y/o reivindicación de la parte afectada por el actor del inmueble de su propiedad, por lo cual, mal podía la Juzgadora de mérito fallar sobre algo que no fue demandado, quedando en todo caso a salvo el derecho de la ahora apelante de hacerlo en proceso diferente al presente.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia, en Virtud de la Jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, con la intervención de la Dr. Willy Valda Cuéllar, Vocal de Turno de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa de este Tribunal, convocado legal y oportunamente ante la disidencia presentada entre los titulares del 'Tribunal; con la potestad' otorgada por el art. 218-11-2) y 3) del CPC:

1.- CONFIRMA la providencia y Autos recurridos en el efecto diferido.

2.- REVOCA parcialmente la sentencia apelada y deliberando en el fondo, se dispone declarar probada en parte la demanda de usucapión decenal de fs. 19 a 20, declarándose adquirido el derecho propietario por usucapión decenal del bien inmueble motivo del proceso, sólo en la superficie de 174,36 M2; es decir, respetando y hecha la reducción de los 13,89 m2, que pertenecen en propiedad de la tercera interesada ahora apelante Dora Estevez Flores Vda. De Daza; ratificándose en todo lo demás el fallo judicial recurrido; sin costas ni costos por la revocatoria parcial.

El Dr. Julio Cesar Sandi Ustarez, es de voto disidente con la presente resolución, con los fundamentos expuestos en el proyecto de Auto de Vista elaborado por él y que constan en los archivos de la Sala.

Segundo Vocal Relator: Dr. Hugo Córdova Eguez

Regístrese, notifíquese ….

Fdo.- Dres.: Hugo Córdova Eguez.- Willy Valda Cuellar.

Ante mi: Abg. Beymar Yucra Reyna.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 735 a 739 vta., interpuesto por Dora Estévez Flores Vda. de Daza (tercera interesada) contra el A.V. N° 273/2022 de 25 de agosto, obrante de fs. 708 a 711 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por Eleuterio Marca Mamani contra Pastor y Pedro ambos de apellido Zarcillo Gonzales; el Auto de concesión N° 149/2022 de 04 de octubre, visible de fs. 746; Auto Supremo de Admisión Nº 751/2022-RA, de 10 de octubre visible de fs. 757, 758 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Eleuterio Marca Mamani mediante memorial cursante de fs. 19 a 20 vta., subsanado de fs. 25, promovió demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria contra Pastor y Pedro ambos Zarcillo Gonzales, quienes una vez citados, no respondieron la demanda, hecho que motivo su declaratoria de rebeldía por Auto N° 807/2019 que sale a fs. 50; apersonándose al proceso en su calidad de tercera interesada Dora Estévez Flores Vda. de Daza por memorial de fs. 343 a 345 vta.; desarrollándose de esa manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 27/2022 de 2 de marzo, que discurre de fs. 652 a 655 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial N°10 de la ciudad de Sucre declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Dora Estévez Flores Vda. de Daza mediante memorial de fs. 667 de fs. 670, motivó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 273/2022 de 25 de agosto de fs. 708 a 711 vta., por el que CONFIRMÓ el Auto N° 20/2022 de 31 de enero de fs. 634 vta., y REVOCÓ parcialmente la Sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda de usucapión con relación a la superficie de 174,36 m2, respetando la reducción de los 13,89 m2 de propiedad de la tercera interesada Dora Estévez Flores Vda. de Daza, donde los Vocales en lo más sobresaliente de dicha resolución, fundamentaron lo siguiente:

Respecto al recurso de apelación de Dora Estévez Flores Vda. de Daza:

- Acusó incongruencia en la Sentencia, puesto que los demandados Pastor y Pedro, ambos Zarcillo Gonzales no tienen registrado su derecho propietario con relación al bien inmueble motivo del proceso, al respecto, el A quem resolvió que la ahora apelante carece de

legitimación legal alguna para reclamar derecho propietario de los demandados en la presente causa, cuando ese aspecto se halla acreditado a fs. 1 a fs. 2 de actuados.

- Manifestó que la Sentencia reconoció que existe una superposición en una superficie de 13,89 m2 de parte del actor sobre el inmueble de propiedad de la recurrente lo cual tiene que ser respetado, al efecto, el Tribunal de alzada determinó que la superposición alegada se halla acreditado a través de informe pericial resultando ser 13, 89 m2, por lo que no correspondía declarar probada en todas sus partes la demanda como lo reclama la impugnante, sino en forma parcial y excluir la porción de terreno afectado, por lo tanto si corresponde ser acogido este reclamo.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Dora Estévez Flores Vda. de Daza, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

1. En el caso de autos corresponde anular el proceso a efectos de que la Juez de la causa previamente dé cumplimiento a lo dispuesto en el A.V. N° 174/2020, de 7 de diciembre, de fs. 417 a 418, por cuanto los procesos no se pueden tramitar con vicios de nulidad y defectos procesales.

2. Falta de notificación a los colindantes, por cuanto con la pretensión está siendo afectada parte de su inmueble, defecto procesal que no puede ser convalidado; acotando que conforme la documental corriente de fs. 7 a 15 le correspondía al actor regularizar su derecho propietario a través de la L. N° 247 y no a través del proceso de usucapión; que los demandados Pastor y Pedro ambos Zarcillo Gonzales no tienen derecho propietario alguno en el barrio Villa San Juan de Dios; que debieron formar parte del proceso Gabriela Marca Vargas y Catalina Tijera Alcibia, hija y esposa del demandante, por cuanto las mismas alegando estar en posesión del inmueble objeto de litis, iniciaron procesos de regularización del derecho propietario en otros juzgados.

3. Falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista al no explicar los motivos por los cuales se asumió la decisión hoy impugnada, con infracción a lo dispuesto por los arts. 218, 213 y 265 del Cód. Proc. Civ.

4. Errónea valoración del informe pericial, debido a que el mismo estableció en principio que existía superposición sobre una parte de su inmueble; sin embargo, dicha pericia fue ampliada sin que exista solicitud oportuna por parte del demandante, al haber sido observada dicha ampliación la misma fue rechazada por la Juez de la causa.

5. No se atendió la solicitud de complementación al informe pericial de 11 de enero de 2022, respecto a la observación de cuál es la superficie correcta, planimetría; aduce que no hay límite de solicitud de ampliación de informe pericial.

6. Incongruencia interna tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista, debido a que los demandados no son propietarios del inmueble objeto de litis; que no existe disposición alguna respecto a la restitución de la superficie de 13,68 m2 a su favor, pese a que tal aspecto fue reconocido por los Tribunales de instancia.

Por las consideraciones expuestas, pide se anule el proceso o alternativamente se case el Auto de Vista y se señale un plazo para la restitución de la superficie que le corresponde.

De la contestación al recurso de casación.

De la respuesta al recurso de casación, presentado por Eleuterio Marca Mamani argumentó:

- La recurrente por convalidación solicita no hacer uso de la facultad de saneamiento procesal en tercera instancia, haciendo mención al A.V. Nº 174/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 417 a fs. 418 de obrados, debiendo estar a lo dispuesto en el Auto de fs. 354 a fs. 355 vta., por el cual se rechazó la solicitud de saneamiento procesal y consiguiente nulidad de obrados promovido por la recurrente, no pudiendo nuevamente a modo de saneamiento procesal seguir solicitando nulidad de obrados, más aún si fue confirmado mediante A.V. N° 174/2020 de diciembre, cursante de fs. 417 de fs. 418. La concesión del recurso fue anulada. Además, que este agravio no fue invocado en el recurso de apelación, no mereciendo consideración por aplicación del principio per saltum.

- En cuanto a la falta de notificación a los colindantes y por la pretensión está siendo afectada parte de su inmueble, refiere que el fin esta cumplido, con el apersonamiento de la tercera interesada, la misma pretende reclamar aspectos que no son inherentes de su persona, no pudiendo alegar agravios que no le corresponden.

- Respecto a que no existe motivación en el Auto de Vista impugnado, empero, en su solicitud de aclaración no refirió nada sobre este aspecto, convalidando lo que hoy observa.

- Con relación a la errónea valoración del informe pericial, puesto que realizó ampliación de informe sin que exista solicitud del demandante, sin embargo, el Ad quem ha cumplido a cabalidad los datos del proceso conforme el art. 202 del Cód. Proc. Civ.

Por las argumentaciones expuestas, solicita declarar improcedente el recurso de casación presentado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. De la fundamentación o expresión de reclamos en el recurso de casación.

El art. 271-I del Cód. Proc. Civ., señala: “El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”, en concordancia con la citada normativa el art. 274-I-3) del citado código indica: “Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

De las citadas normativas se puede advertir que el recurso de casación conforme a la óptica del Código Procesal Civil es asimilado a una nueva demanda de puro derecho, en vista de que procede en determinados casos, y porque su contenido debe reunir ciertos requisitos de admisibilidad, que en esencial se funda -en la existencia de una violación, interpretación

errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo-, es por dicho motivo que en sus argumentos de forma indubitable deben determinar, cuál es la infracción de la Ley o cuál es la errónea interpretación cometida, precisando en qué consiste el error, la infracción y la violación, en ese entendido, si bien la jurisprudencia constitucional ha orientado que el examen del cumplimiento de estos requisitos no debe ser realizado desde un enfoque netamente formalista, pudiendo estar los reclamos dispersos, empero aún para esa tarea este recurso extraordinario debe cumplir con un mínimo de expresión de reclamos que en lo esencial deben ser claros para determinar cuál el punto de controversia que invoca el recurrente, por eso la normativa prohíbe la posibilidad de fundarse en memoriales anteriores, ya que en el hipotético de admitir un recurso con total orfandad o precisión de reclamos, este Tribunal al momento de analizar el fondo se verá limitado para determinar cuál es la postura o intencionalidad del recurrente, sobre todo si la falta de precisión en el recurso no puede ser suplida por el Tribunal de casación en desconocimiento de los principios dispositivo y congruencia que rigen la materia.

III.2. De la necesaria existencia de perjuicio como requisito habilitante para impugnar una resolución.

La legitimación para recurrir se encuentra descrita en el art. 272 del Cód. Proc. Civ., cuyo texto señala: "I. El recurso sólo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.

II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada".

Con referencia a este punto, resulta pertinente citar el A.S. Nº 508/2014 de 8 de septiembre, que estableció lo siguiente: "Uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir. Según afirma Couture, en el ámbito del Derecho Procesal, agravio es el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Definitivamente, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así discurre del primer parágrafo del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., que señala: 'Las Resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada…', bajo ese entendimiento de que recurso son los diferentes medios de impugnación que la ley procesal otorga a las partes para impugnar una resolución que cause perjuicio, es que nuestro sistema procesal describe recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de

revisión, condición de perjuicio que se encuentra expuesto con bastante claridad en los art. 213 y 219 del mismo cuerpo legal.

Las consideraciones anteriormente descritas encuentran sustento en base al aporte doctrinario, entre estos se tiene al tratadista Hugo Alsina, quien en su obra Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes y que, en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que, no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la Sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la Sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad. Los terceros no pueden interponer recursos en los procesos en que no intervengan, pero pueden hacerlo desde que se incorporan a la relación procesal, porque en ese momento asumen la calidad de partes. No obstante permanecer en su situación de terceros, pueden interponer ciertos recursos, como el extraordinario de apelación por inconstitucionalidad cuando se pretende ejecutar contra ellos una sentencia dictada en un proceso en el que no ha intervenido (VII, 18) …".

Por su parte, (…) Palacio en su obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V, numeral 527.- haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: b) 'Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido'.

En otra parte de su misma obra, numeral 546 página 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: 'Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés'…".

Por su parte, Vicente Gimeno Sendra en su obra "Derecho Procesal Civil, El Proceso de Declaración, Parte General", Tercera Edición 2010, se refiere a los presupuestos de los recursos señalando lo siguiente: "Los presupuestos procesales de los recursos pueden ser clasificados, en una primera sistematización, en comunes o de inexcusable observancia en todo tipo de recursos, y especiales o específicos de determinados medios de impugnación. Entre los comunes señala a la necesaria existencia de gravamen (perjuicio que ha de sufrir el recurrente por la resolución impugnada) y la conducción procesal (o exigencia de haber sido parte en el proceso de primera instancia); el incumplimiento de tales requisitos impedirá al Tribunal el examen de la pretensión en la segunda instancia o en la casación…".

III.3. De la valoración de la prueba.

El art. 145 del Código Procesal Civil, bajo el nomen juris de "Valoración de la prueba", establece: "I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II.

Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en el medio probatorio", acudiendo a la doctrina podemos citar José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "…producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción", así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

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

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 145 del Código Procesal Civil, y dentro de los sistemas de valoración de la prueba conforme arroja la citada normativa procesal, permite el sistema de valoración probatoria de acuerdo a las reglas de la prueba tasada en los casos establecidos por Ley, y en otros casos de acuerdo al sistema del prudente criterio o a las reglas de la sana crítica, esta última regentada bajo las directrices de la lógica, ciencia y experiencia.

III.4. De la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, principio que en el caso de la apelación se sintetiza en el aforismo tantum devolutum quantum appellatum, que significa es devuelto cuanto se apela; con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

El Tribunal Supremo de Justicia, a través de los AA.SS. Nos 651/2014 y Nº 254/2016, entre otros, estableció que la congruencia en las resoluciones judiciales, orienta su comprensión a partir de dos acepciones: primero: la congruencia externa, la cual debe entenderse como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena

correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las Autoridades judiciales, en otras palabras, prohíbe al juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo: la congruencia interna, referido a que si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; vale decir, se pretenden evitar que en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

De igual manera, la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 5 de julio, precisó lo siguiente: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…". Razonamiento reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en las Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014, donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia ultra petita, al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y citra petita, cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante.

III.5. En relación al per saltum.

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, entendimiento ya vertido en varios Autos Supremos que orientan la aplicación del per saltum. Así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de 8 de abril, que establece: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores(…), y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem”.

El A.S. Nº 375/2014 de 11 de julio, razonó lo siguiente: “Ahora, el recurrente nos trae a casación aspectos que no fueron objeto de apelación, acusa la falta de exhaustividad y de congruencia de la sentencia, menciona que el Auto de Vista se limitó al recurso de apelación sin efectuar de oficio la revisión de obrados que a criterio del recurrente existiría vicios procedimentales que generarían nulidad de obrados, por otro lado, trae a consideración aspectos de fondo que no fueron analizados por el Ad quem.

Argumentos que ciertamente, no merecieron pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum (pasar por alto), puesto que, para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia…".

III.6. Principio de preclusión.

El art. 16 de la Ley del Órgano Judicial establece el principio de preclusión procesal como cierre de los escenarios procesales, orientando que da lugar a efectuar los reclamos en forma oportuna, y cuando no existe interés en activar el reclamo se opera la preclusión de la actividad procesal, ello determina a no reabrir debate sobre la actividad procesal cerrada, así en el A.S. Nº 1102/2018 de 01 de noviembre, se asumió lo siguiente: "El principio de preclusión establecido en el art. 16 de la LOJ establece la sanción de preclusión de actos procesales a la conclusión de etapas y el vencimiento de plazos, debiéndose proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer etapas concluidas, lo cual concuerda con el principio de legalidad bajo el cual debe proceder, conforme a los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-6) de la L.O.J., por el cual el administrador de justicia está sometido a la Ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas; a lo cual se debe agregar que según el art. 5 del CPC, las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligatorio acatamiento".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al presente caso, corresponde a continuación ingresar a considerar los agravios dentro el recurso de casación planteado.

1. En caso de autos, corresponde anular el proceso a efectos de que la Juez de la causa previamente de cumplimiento a lo dispuesto en el A.V. N° 174/2020 de 7 de diciembre, por cuanto los procesos no se pueden tramitar con vicios de nulidad y defectos procesales.

Al respecto, de la revisión de autos se tiene que el A.V. N° 174/2020 de 7 de diciembre cursante de fs. 418, anuló el Auto 591/2020, solicitando al A quo la tramitación del incidente de saneamiento procesal en el efecto diferido, aspecto que no sucedió, siendo un trámite incompleto que no ha sido saneado por la Juez de instancia, ni solicitada en su saneamiento por la tercera interesada; por lo que ese defecto ha sido convalidado, estando precluido su oportunidad acorde al art. 16 de la Ley del Órgano Judicial, en consecuencia, no se advierte infracción a la normativa citada, por ende, lo reclamado ahora por la recurrente no tiene sustento valedero para su consideración.

2. Falta de notificación a los colindantes, por cuanto con la pretensión está siendo afectada parte de su inmueble, defecto procesal que no puede ser convalidado; acotando que conforme la documental corriente de fs. 7 a 15 le correspondía al actor regularizar su derecho propietario a través de la L. N° 247 y no a través del proceso de usucapión; que los demandados Pastor y Pedro ambos Zarcillo Gonzales no tienen derecho propietario alguno en el barrio Villa San Juan de Dios; que debieron formar parte del proceso Gabriela Marca Vargas y Catalina Tijera Alcibia, hija y esposa del demandante, por cuanto las mismas alegando estar en posesión del inmueble objeto de litis, iniciaron procesos de regularización del derecho propietario en otros juzgados.

Al efecto, se advierte que los agravios de: notificación a los colindantes, la regularización del derecho propietario, que los demandados no tendrían derecho propietario

y que debieron formar parte del proceso Gabriela Marca Vargas y Catalina Tijera Alcibia no corresponden a la tercera interesada, mereciendo referirnos al art. 272 del Código Procesal Civil y la línea jurisprudencial vertida en el A.S. Nº 508/2014 de 8 de septiembre, donde establece entre uno de los requisitos subjetivos del recurso es la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

En este entendido, los reclamos invocados carecen de legitimidad, puesto que no se puede fundar un agravio cuando no se es titular de ese derecho, no habiendo legitimación para su pretensión, tomando en cuenta que el derecho propietario de los demandados se halla acreditado de fs. 1 a fs. 2; por ende, las observaciones planteadas no tienen sustento valedero para su consideración.

3. Falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista al no explicar los motivos por los cuales se asumió la decisión hoy impugnada, con infracción a lo dispuesto por los arts. 218, 213 y 265 del Cód. Proc. Civ.

Al efecto, corresponde señalar que el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., impone una carga recursiva al sujeto procesal que haga uso del recurso de casación, pues de manera categórica señala: “Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”. La exigencia descrita precedentemente obedece a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el Tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse dicho yerro; de esa manera, se cumple con la exigencia referida en la norma descrita por art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

En el caso de autos, el reclamo de falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista recurrido es genérico, no señala su relevancia o incidencia, de qué modo desvirtuaría la acción planteada, en qué medida el Tribunal de apelación hubiera errado, cómo debe sanearse dicho yerro y no identifica las violaciones del Tribunal de instancia, con lo que se evidencia que no se cumple con la exigencia del 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que lo reclamado ahora por el recurrente es injustificado.

4. Errónea valoración del informe pericial, debido a que el mismo estableció en principio que existía superposición sobre una parte de su inmueble; sin embargo, dicha pericia fue ampliada sin que exista solicitud oportuna por parte del demandante, al haber sido observada dicha ampliación la misma fue rechazada por la Juez de la causa.

En cuanto este agravio, se evidencia que cursa de fs. 469 segunda ampliación de informe pericial, en el cual se determina que existe una superposición del actor que ostenta el lote B-14, sobre parte del bien inmueble de la recurrente signada como B-13 en una superficie de 13,80 m2, de acuerdo con el plano Nº 2, esta ampliación de informe deviene de la providencia de fs. 461 donde el Juez de instancia conminó al perito designado para que cumpla con lo dispuesto en la providencia de 08 de marzo de 2021; por lo que, en virtud de la dirección procesal de la autoridad judicial y a fin de fundamentar, motivar y valorar la pericia solicitó la emisión de ampliación de informe, en apego del art. 201 del Cód. Proc. Civ.

Asimismo, de obrados se tiene que el Auto de Vista recurrido de fs. 710 estableció que de acuerdo al art. 201 del Cód. Proc. Civ., una vez presentado el informe pericial y puesto en conocimiento de las partes, estas tienen el plazo de tres días para pedir las aclaraciones y ampliaciones, pudiendo hacerlo también en audiencia de prueba, que es lo que aconteció de manera reiterada en el presente proceso, siendo estas solicitudes al informe pericial atendidas en actuados.

De esta manera, se evidencia que las autoridades judiciales valoraron los medios probatorios utilizando su apreciación razonada, proporcional individualizando cada uno de ellos, fundando su decisión bajo el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, conforme los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ.; por lo que lo reclamado no tienen sustento valedero para su consideración.

5. No se atendió la solicitud de complementación al informe pericial de 11 de enero de 2022, respecto a la observación de cuál es la superficie correcta, planimetría; aduce que no hay límite de solicitud de ampliación de informe pericial.

Con relación a este agravio, no corresponde emitir pronunciamiento, dado que este reclamo no fue considerado en el Auto de Vista porque no fueron objeto de apelación; consecuentemente, en aplicación del principio de per saltum desarrollado en el acápite III.5. que impide saltar etapas procesales o instancias previas y traer a casación cuestiones que no fueron debidamente acusados en apelación, este Tribunal no realizará más consideraciones sobre el tema.

6. Incongruencia interna tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista, debido a que los demandados no son propietarios del inmueble objeto de litis; que no existe disposición alguna respecto al plazo de la restitución de la superficie de 13,68 m2 a su favor, pese a que tal aspecto fue reconocido por los tribunales de instancia.

Al respecto, el Auto de Vista recurrido de fs. 710 vta. estableció que el derecho propietario de los demandados se halla acreditado de fs. 1 de fs. 2 de actuados, así se tiene en el folio real con matrícula 1.01.1.99.0013124; por lo que no es cierto lo aseverado por la ahora recurrente.

En cuanto al plazo de restitución de una superficie de 13,68 m2, el Auto de Vista impugnado de fs. 711, manifestó reconocer que se le ha afectado su bien inmueble a la recurrente, no disponiendo plazo para su restitución de esa fracción, puesto que en observancia del principio de congruencia de todo fallo judicial, se evidencia en el memorial de apersonamiento y, consiguiente, oposición presentada por la tercera interesada no ha demandado restitución y/o reivindicación de la parte afectada por el actor del inmueble, por lo que mal podría fallar sobre algo que no fue demandado, quedando la recurrente de hacerlo en proceso diferente.

En este sentido, la congruencia en las resoluciones judiciales, orienta su comprensión a partir de dos acepciones: primero: la congruencia externa, la cual debe entenderse como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las Autoridades judiciales, en otras palabras, prohíbe al juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo: la congruencia interna, referido a que si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la

identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; vale decir, se pretenden evitar que en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

De autos se advierte que el Auto obrante de fs. 354 a fs.355 vta. admitió la intervención como tercero de Dora Estévez Flores viuda de Daza, con lo que se evidencia que la ahora recurrente no inicio como parte en la presente causa, no pudiendo demandar la restitución de la parte afectada de su inmueble; puesto que por congruencia en las resoluciones judiciales, prohíbe al juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia (demanda, respuesta e impugnación y resolución), conforme la línea jurisprudencial contemplada en el acápite III.4. de la presente resolución, detentando la recurrente la facultad potestativa de generar su pretensión en proceso diferente; consecuentemente, lo reclamado es infundado.

En virtud de los argumentos expuestos sin realizar mayores consideraciones respecto al reclamo de la casación amerita fallar en el marco de lo establecido por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 735 a 739 vta., interpuesto por Dora Estévez Flores Vda. de Daza (tercera interesada) contra el A.V. N° 273/2022 de 25 de agosto, obrante de fs. 708 a 711 vta., y el Auto complementario N° 130/2022 de 1 de septiembre visto de fs. 718, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y 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.

849

Armando Luis Álvarez Lemaitre c/ Empresa Constructora Illimani S.R.L.
Pago y restitución de préstamo de dinero e intereses
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 830 a 831 vta., interpuesto por la Empresa Constructora Illimani S.R.L. representada legalmente por Luis Forns Samso Dalenz contra el A.V. Nro. 144/2022, de 18 de abril, visible de fs. 781 a 787, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de pago y restitución de préstamo de dinero e intereses, seguido por Armando Luis Álvarez Lemaitre contra la parte recurrente; el escrito de respuesta de fs. 837 a 839; el Auto de concesión de 15 de agosto de 2022, cursante a fs. 840, el Auto Supremo de Admisión Nº 735/2022-RA de 05 de octubre, de fs. 846 a 847, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Con base en el escrito cursante de fs. 159 a 161 vta., subsanada y modificada de fs. 168 a 169 vta. y 172 a 174, Armando Luis Alvarez Lemaitre, promovió demanda de pago y restitución de préstamo de dinero e intereses, dirigido en contra de la Empresa Constructora Illimani S.R.L. representada legalmente por Luis Forns Samso Dalenz, quien mediante memorial cursante de fs. 238 a 247 vta., subsanado y modificado a fs. 254, 257 a 259 vta. y 267 a 269 vta., contestó de forma negativa; opuso excepciones de prescripción liberatoria quinquenal, bienal y falsedad de recibo de préstamo de dinero, los cuales fueron atendidos mediante la resolución Nº 110/2021 de 16 de abril, de fs. 719 a 721 vta., que las declaró improbadas; y por último, interpuso acción reconvencional de anulabilidad de recibo de préstamo de dinero, la cual fue declarada por no presentada mediante resolución Nº 337/2019 de 09 de julio, a fs. 282, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 148/2021 de 13 de mayo, obrante de fs. 738 a 744, donde el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo de la ciudad de La Paz declaró PROBADA la demanda de pago y restitución de préstamo de dinero, disponiendo que, en el término de tres días de ejecutoriada la resolución definitiva se efectivice el pago, más el resarcimiento de daños y perjuicios que serán calculados en ejecución de sentencia, con costas.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en grado apelación por la Empresa Constructora Illimani S.R.L. representada legalmente por Luis Forns Samso Dalenz, mediante memorial de fs. 745 a 754 vta., originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. Nº 144/2022, de 18 de abril, cursante a fs. 781 a 787, por medio del cual procedió a CONFIRMAR la Sentencia Nº 148/2021, de 13 de mayo, de fs. 738 a 744, determinación asumida en función de los siguientes argumentos:

I) De la atenta revisión a la resolución recurrida advirtió que esta cumple con la estructura predeterminada por el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., en sus epígrafes valoración de la prueba, narración de los hechos y fundamentación normativa.

II) La parte recurrente inobservó que el dictamen pericial tenía por objeto demostrar la denuncia de falsedad de documento, petición accesoria que cuenta con la Resolución Nº 110/2021 que goza de autonomía y que al ser recurrida en apelación diferida fue debidamente dilucidada en la primera parte del fallo de segunda instancia, asimismo, refirió que, si bien el recurrente observó que la citación con la demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas se halla viciado de nulidad, este debió de activar el mecanismo idóneo para enmendar este error de procedimiento.

III) El argumento expuesto por el Juez de primera instancia referente a que el reconocimiento de firmas y rúbricas no causa estado, no contraviene ninguna disposición normativa, porque esta conclusión es cierta.

IV) Si la parte quiso objetar los hechos mediante su recurso de apelación se debió de explicar qué hechos o circunstancias fueron objeto de prueba y que no merecieron pronunciamiento en la sentencia, empero, tras haberse omitido este aspecto, no se puede suplir una carga que le atañe de forma exclusiva a la parte recurrente.

3. Resolución de segunda instancia que fue impugnada mediante el recurso de casación saliente de fs. 830 a 831 vta., interpuesto por la Empresa Constructora Illimani S.R.L. representada legalmente por Luis Forns Samso Dalenz, el cual permite a este máximo Tribunal de Justicia analizar la resolución de Vista que impugna, con base en los agravios allí expuestos.

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación y su contestación

Denunció que el Tribunal Ad quem confirma la Sentencia mediante la cual el Juez Aquo obvió considerar las reglas de la sana crítica y manifestó que el estudio complementario de la prueba pericial no puede ser considerado por ser extemporáneo, dejándose de lado con este proceder el criterio complementario del perito plasmado en el informe de fs. 690 a 717.

Arguyó que el Tribunal de apelación no se manifestó respecto a la quinta causal que sustenta al recurso de apelación de fs. 745 a 754 vta., en lo que concierne al hecho de que la carta notariada, sobre cobro de préstamo de dinero, fue diligenciada el 15 de diciembre de 2014 dejando de lado que la Empresa Constructora Illimani S.R.L. cerró sus actividades en la gestión 2012.

Argumentos que le sirvieron de sustento para solicitar que este máximo Tribunal de Justicia case el Auto de Vista recurrido y se declare probados los argumentos expuestos en su escrito casacional.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el precitado escrito casatorio, ameritó que la parte demandante lo conteste bajo la siguiente argumentación:

Alegó que el recurrente se limitó a copiar y repetir los argumentos errónea e incorrectamente planteados en su recurso de apelación, los cuales fueron desvirtuados en primera y segunda instancia.

Manifestó que el demandado pretende desconocer los datos del proceso, sus actos propios y principalmente las conclusiones de la prueba pericial propuesta y diligenciada por el mismo, lo cual le permitió presumir su reticencia de honrar el préstamo que recibió de buena fe.

Refirió que el recurso de casación no cumplió con los requisitos exigidos por la norma procesal civil, aspecto que acreditó que el recurrente con su actuar solo pretende dilatar el proceso y evadir su responsabilidad.

Explicó que el demandado no estableció que parte, fragmento, consideración o valoración, del fallo recurrido, sería contraria a la Ley o estaría siendo erróneamente interpretado.

Relató que el recurrente en su escrito de casación sin sustento concluyó que el Tribunal Ad quem hizo una incorrecta tasación de las pruebas, asimismo, se limitó a copiar y pegar fragmentos jurisprudenciales, sobre la valoración de la prueba y el debido proceso.

Aseveró que el dictamen pericial de fs. 590 a 676, una vez que fue puesto en conocimiento de partes, pudo ser objeto de aclaración o complementación dentro del término de tres días, empero, el demandado presentó su escrito de aclaración o complementación sin considerar este aspecto.

Expresó que el recurrente insiste en que la empresa habría cerrado sus actividades en el año 2012; al respecto, y como se acreditó de manera irrefutable, dicha afirmación no es cierta y carece de base y sustento probatorio conforme determinan las reglas contenidas en el art. 135 del Cód. Proc. Civ.

Puntualizaciones argumentativas con las cuales la parte demandante pidió a este máximo Tribunal de Justicia que dicte resolución declarando improcedente el recurso de casación sea con costas y multas procesales.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la Incongruencia Omisiva.

Sobre esta temática, como punto de partida resulta necesario establecer los cimientos que rigen al principio de congruencia, desglosados en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1050/2021-S4 de 20 de diciembre: "…la S.C. Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: 'El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas son nuestras)…".

En ese sentido, haciendo un enfoque práctico en el principio de congruencia "externa", que debe revestir al Auto de Vista; el Auto Supremo Nº 566/2021 de 30 de junio, estableció que: "…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…".

Sobre todas estas bases, concluiremos diciendo que: primero, el Auto de Vista se encontrará investido de congruencia externa, cuando este cimiente su ratio decidendi en las absoluciones judiciales que guarden concordancia con los puntos gravosos expuestos por el apelante en su medio recursivo de apelación, aspecto con el cual, por una parte, se acata el campo de acción jurisdiccional impuesto por el legislador al Tribunal revisor por medio del art. 265.I de la Ley 439, y, por otra, se otorga una respuesta congruente a los agravios que el recurrente expuso ante el Tribunal de segunda instancia respetándose su derecho de disposición.

Segundo, si la Resolución dictaminada por el Tribunal Ad quem, omite dar respuesta a los agravios expuestos por el recurrente en su escrito recursivo, nos encontramos en frente de un veredicto omisivo, es decir, un fallo judicial viciado de incongruencia omisiva.

En ese orden de ideas, si las partes denuncian incongruencia omisiva como un vicio en la estructura de forma del Auto de Vista: "…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…" (Auto Supremo 569/2021 de 30 de junio).

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1. Con relación al primer agravio por medio del cual se denuncia que el Tribunal Ad quem confirma la Sentencia mediante la cual el juez a quo obvió considerar las reglas de la sana crítica, ya que manifestó que el estudio complementario de la prueba pericial no puede ser considerado por ser extemporáneo, dejándose de lado con este proceder el criterio complementario del perito plasmado en el informe de fs. 690 a 717.

Sobre esta cuestionante, el Tribunal de alzada refirió que: "…en relación al informe pericial complementario, a pesar de que el juez a quo en su fundamento refiere que estaría fuera de plazo. A pesar de ello ha considerado dicho informe bajo el siguiente tenor: '…el informe complementario no modifica las conclusiones arribadas por el perito…' por lo que se advierte que ha sido considerado y ha merecido un expreso pronunciamiento por la autoridad judicial a quo. El razonamiento al que arribo el juez en cuanto al informe complementario se encuentra acorde a la realidad procesal, debido a que el informe complementario cursante de fs. 690-704, concluye que: 'SE DETERMINO EN EL DOCUMENTO DUBITADO (RECIBO DE FECHA 29 DE JULIO DE 2011 POR LA SUMA DE BS.- 56.000.00 CINCUENTA Y SEIS MIL

BOLIVIANOS) QUE LA ORIENTACION Y UBICACIÓN HABITUAL DE LA FIRMA CUESTIONADA REFERENTE AL TEXTO IMPRESO, ES DIFERENTE A LA ORIENTACION Y UBICACIÓN HABITUAL DE LAS FIRMAS DE COMPARACION ESTAMPADAS A NOMBRE DE LUIS FORNS SAMSO DALENZ; ES DECIR LA FIRMA DUBITADA SE ENCUENTRA ESTAMPADA, CON ALEJAMIENTO EXAGERADO DEL TEXTO IMPRESO Y LAS FIRMAS DE COMPARACION SE ENCUENTRAN EN CONTACTO O CERCA DEL TEXTO IMPRESO.'. el hecho que el impreso de firma del recibo, no coincide con la ubicación y comparación habitual con otras firmas que realizo el demandado, tampoco desvirtúa la impresión de su rúbrica…" (ver fs. 784 vta. a 785).

Cita fáctica que a todas luces nos permite concluir: que ni el Juez de primera instancia ni el Tribunal de alzada dejaron de lado el contenido probatorio del informe complementario de fs. 690 a 717, ya que el Tribunal Ad quem concluyó que el razonamiento arribado por el Juez A quo, en lo que respecta al informe complementario, se encuentra acorde a la realidad procesal, porque el informe ampliatorio no desvirtúa el hecho de que la firma impresa en el recibo de fs. 2 y 645 le pertenece a Luis Forns Samso Dalenz, representante legal de la Empresa Constructora Illimani S.R.L.; en cuyo mérito resulta falaz lo alegado por el recurrente. En consecuencia, corresponde declarar infundado el presente agravio.

Máxime cuando la parte recurrente debe considerar que el Auto Supremo Nro. 279/2020, de 13 de julio, interpretando el objeto de la aclaración, ampliación e impugnación del dictamen pericial, estableció que: "…el art. 201.I y II del Código Procesal Civil establece: "I. Entregado el dictamen pericial será notificado a las partes, que dentro de los tres días siguientes o en la audiencia de prueba, podrán pedir las aclaraciones o ampliaciones que estimen necesarias, las que serán salvadas por el perito durante el curso de la audiencia o, en su caso, en el plazo que señale la autoridad judicial. El dictamen podrá ser examinado en audiencia, en presencia del perito que lo formuló. II. En la misma oportunidad, las partes podrán impugnar las conclusiones del peritaje, acompañando las pruebas que las justifiquen o, si correspondiere, solicitarán nuevo peritaje, debiendo la autoridad judicial resolver en audiencia.", en tal sentido las partes en contienda se encuentran posibilitadas a rebatir el dictamen pericial ya sea a través de la solicitud que contribuya a aclarar o captar de mejor manera el dictamen arribado, asimismo el parágrafo segundo del artículo citado permite a las partes impugnar el dictamen pericial a fin de desacreditar aquel informe y debilitar su eficacia probatoria…",

Es decir, que según las reglas del objeto de la aclaración y la ampliación del dictamen pericial, Luis Forns Samso Dalenz en representación legal de la Empresa Constructora Illimani S.R.L. a través de su petición de complementación de los puntos de pericia, visible a fs. 680 y vta., únicamente mejoró el dictamen pericial de fs. 590 a 675, para que este elemento de prueba se encuentra libre de toda incongruencia y genere suficiente convicción en el juzgador y para que este determine con mayor certeza la probabilidad o improbabilidad de los hechos objeto de debate. En consecuencia, resulta desacertado afirmar que un informe complementario puede desacreditar o debilitar la eficacia probatoria de una prueba pericial primigenia, ya que estos aspectos son propios de una resolución de impugnación a la pericia que tienden a desvalorizar y aminorar los aspectos conclusivos de un dictamen pericial primario.

2. Respecto al agravio signado como 2 mediante el cual se reclama que el Tribunal de apelación no se manifestó respecto a la quinta causal que sustenta al recurso de apelación

de fs. 745 a 754 vta., en lo que concierne al hecho de que la carta notariada, sobre cobro de préstamo de dinero, fue diligenciada el 15 de diciembre de 2014 dejándose de lado que la Empresa Constructora Illimani S.R.L. cerro sus actividades en la gestión 2012.

Sobre esta temática, corresponde traer a colación lo desarrollado en el apartado III.1. del presente fallo, por medio del cual se dejó establecido que hay incongruencia omisiva cuando los puntos gravosos acusados en apelación no fueron absueltos por el Tribunal Ad quem; en mérito a ello, al ser un aspecto que cuestiona una aspecto de forma, es decir de estructura de la resolución de segunda instancia, este Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente en 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.

Ahora bien, en lo que respecta al hecho de que la carta notariada, sobre cobro de préstamo de dinero fue diligenciada el 15 de diciembre de 2014 omitiéndose considerar que la Empresa Constructora Illimani S.R.L. cerró sus actividades en la gestión 2012.

El Tribunal de alzada respondió que, sí la empresa recurrente: "…quería desvirtuar la legalidad de la carta notariada, bajo la carga subjetiva de la prueba debería proveer todos los elementos probatorios, para demostrar este cometido, el hecho que no lleve la firma de la persona emisora, no invalida que la empresa avalo la recepción mediante cargo de sello, a tal efecto el acto sigue siendo válido y oponible…" (ver fs. 786 vta.).

Aspectos de orden factico-procesal, que nos permiten concluir que la cuestionante gravosa que el representante legal de la empresa demandada, expuso en su escrito recursivo visible a fs. 745 a 754 vta., mediante la cual aseveró, que la carta notariada de fs. 158 fue diligenciada en una fecha en la que la Empresa Constructora Illimani S.R.L. se encontraba inactiva comercialmente; sí fue absuelta a través del Auto de Vista recurrido, cuando el Tribunal de alzada refirió que la Empresa Constructora Illimani S.R.L. incumplió con la carga de probar sus afirmaciones, sobre la causal de ineficacia de la carta notariada que arguyo; en mérito a ello, el vicio de incongruencia omisiva reclamada por el recurrente, resulta falaz,, en consecuencia, corresponde declarar la improcedencia del presente punto gravoso.

Por lo expuesto corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I num.1) de la Ley del Órgano Judicial y, en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 830 a 831 vta., interpuesto por la Empresa Constructora Illimani S.R.L. representada legalmente por Luis Forns Samso Dalenz contra el A.V. Nº 144/2022, de 18 de abril, visible de fs. 781 a 787, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

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

850

Humberto López Cumaly c/ María Lenny Saucedo Parada de Kativez y otro
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Beni.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 135 a 137 vta., interpuesto por María Lenny Saucedo Parada, contra el A.V. Nº 158/2022 de 01 de junio, que sale de fs. 123 a 124 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinario, seguido por Humberto López Cumaly, contra la recurrente y David Kativez Pinaicobo; sin respuesta al recurso; Auto de concesión Nº 128/2022 de 19 de septiembre corriente a fs. 141; Auto Supremo de Admisión Nº 744/2022-RA de 10 de octubre, visible de fs. 147 a 148 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1.- Humberto López Cumaly, por memorial de demanda de fs. 8 a 9 vta., ratificada a fs. 14, inició proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinario del lote de terreno Nº 8.1 de 230 m2 ubicado en la calle 9 de Abril s/n, entre calles Tarija y J. Vieira, manzana 23, barrio San Pedro, zona 2, registrado en Derechos Reales con la partida Nº 41 el 16 de febrero de 1987 a nombre de David Kativez Pinaicobo y María Lenny Saucedo Parada de Kativez; dirigiendo la demanda contra las indicadas personas; quienes luego de la citación mediante edictos, la última de las nombradas, por memorial de fs. 26 vta. y mediante apoderada, contestó la demanda de manera negativa, haciendo conocer que su esposo David Kativez Penaicobo falleció el 7 de mayo de 2009 y el demandante es su anticresista en el inmueble objeto de usucapión.

2.- Con esos antecedentes y tramitada que fue la causa, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Nº 1 de Guayaramerín-Beni, pronunció la Sentencia Nº 17/2021 de 01 de octubre, de fs. 100 a 101 vta., declarando PROBADA la demanda, dando por ciertos los hechos alegados por la parte actora, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la inscripción de su derecho propietario del inmueble en el registro que corresponda, como también dispuso la cancelación de la matrícula computarizada que corresponde a los demandados María Lenny Saucedo de Kativez y David Kativez Pinaicobo.

Sentencia que, al haber sido notificados a los sujetos procesales, fue apelada por la codemandada María Lenny Saucedo Parada mediante su apoderada, por memorial de fs. 103 a 105, interpuso recurso de apelación, cuya contestación cursa de 107 vta.

3.- En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el A.V. Nº 158/2022 de 1 de junio, que sale de fs. 123 a 124 vta., por el que CONFIRMÓ la Sentencia; decisión asumida en virtud de los fundamentos que se resumen a continuación.

Indicó que la única prueba producida en el proceso, es la inspección judicial, esta sumada a la prueba documental preconstituida adjunta a la demanda, son el sustento probatorio de la sentencia; las demás pruebas ofrecidas por la parte actora y demandada, como ser, testifical y confesión, han sido producidas; el Juez de la causa, ante la inasistencia de la parte demandada a las sucesivas audiencias, también aplicó los efectos de la previsión del art. 363-III del Cód. Proc. Civ.

Realizó consideraciones respecto a los elementos de la posesión como es el corpus y el animus y luego señaló que es evidente que la prueba adjuntada al proceso consistente en los recibos de agua y electricidad figuran a nombre del demandante, habiendo el Juez A quo realizado una correcta valoración de la prueba conforme al art. 145 del Código Procesal Civil, circunstancia que se cumplió en la sentencia al haber llegado a la convicción para resolver a cerca del asunto sometido a su conocimiento, siendo correcta la decisión del A quo al declarar probada la demanda de usucapión.

4.- Fallo de segunda instancia que, al haber sido notificados a los sujetos procesales, la codemandada María Lenny Saucedo Parada de Kativez, por memorial de fs. 135 a 137 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, cuyos argumentos se resumen a continuación.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Denunció error de hecho en la apreciación de la prueba testifical de cargo, indicando que los dos únicos testigos incurrieron en contradicciones respecto al inicio de la ocupación del inmueble y el lugar del domicilio del demandante al señalar que vive en la localidad de Riberalta cuando el inmueble se encuentra en Guayaramerín, de cuyos datos quedaría claro que el actor no tiene el corpus que es el elemento principal para hacer efectiva su pretensión y los Vocales al igual que el Juez A quo pasaron por alto la prueba testifical.

Refirió falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista señalando que los Vocales lo único que hicieron fue copiar el fundamento de la sentencia, sin ingresar a la valoración de las pruebas y los elementos para aprobar una demanda de usucapión.

Argumentó que en la Sentencia y en el Auto de Vista no se fundamenta sobre los elementos principales para la procedencia de la usucapión; señalando entre estos; a) tener posesión de buena fe y el demandante no indica en qué condiciones entró a ocupar el inmueble; b) la posesión continua durante diez años, los testigos afirmaron que el demandante habita en la localidad de Riberalta y no así en Guayaramerín que es donde se encuentra ubicado el inmueble y, c) el actor no demostró ninguna mejora realizada en el inmueble desde su supuesta posesión; aspectos que constituyen falta de fundamentación,

motivación y congruencia del Auto de Vista lesionando el derecho al debido proceso, afectando la economía de su familia, ya que el inmueble actualmente lo tiene en anticrético, lo que ameritaría anular la resolución recurrida.

Reiteró denuncia de falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista y violación del debido proceso, señalando que el Tribunal únicamente hace referencia al art. 87 del Código Civil y omite citar las normas en las que se apoya; no identificó de manera clara y precisa alguna prueba para sustentar la verdad que refiere; el fallo no contiene decisiones expresas, positivas y precisas y omitió valorar la prueba testifical, limitándose simplemente a reproducir el resto de la sentencia, lo que constituye vulneración al debido proceso.

Con esos argumentos concluyó reiterando que interpone recurso de casación en el fondo, solicitando se dicte resolución anulando el Auto recurrido o en su defecto casando dicha resolución.

Se deja establecido que no existe contestación al recurso de casación por la parte demandante, no existiendo nada que considerar al respecto.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. El debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y acceso a la justicia.

La Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1369/2013 de 16 de agosto, señaló: "De una lectura sistemática de la Constitución Política del Estado, retomando las normas relativas a las garantías constitucionales, el parágrafo I del art. 115, establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y, en efecto, el ejercicio de los derechos subjetivos previstos ya sea en la norma ordinaria o en la constitucional como ocurre en el caso de nuestra Ley Fundamental que es especialmente desarrollada, cuando depende de un pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional debe gozar de una tutela oportuna y efectiva.

En ese contexto, el Estado, como dispone el art. 115-II de la CPE, garantiza el derecho al debido proceso, (…) configurado por la misma Norma Suprema, como una garantía jurisdiccional y como un derecho de las personas; es decir, como se advierte, no sólo como un derecho constitucional previsto normativamente sino capaz de ser ejercido efectivamente, para lo cual, desde otra perspectiva, corresponde al Estado, a través del órgano judicial o, en su caso, a través de la justicia constitucional, hacer efectivos los derechos de las personas, interviniendo incluso, en caso de existir controversia sobre ello.

El debido proceso no sólo es un principio procesal que rige cuando se imparte justicia, sino también, una garantía jurisdiccional a que se obliga el Estado y un derecho de las personas a que le sea tutelado cuando fuera menester hacerlo. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales…' (S.C. Plurinacional Nº 0051/2012 de 5 de abril).

(…)

El debido proceso entendido también como la tutela judicial efectiva comprende a su vez una serie de derechos, entre ellos el derecho a la defensa, al asesoramiento de un abogado, ejecución de las sentencias, acceso a la justicia, etc.

El derecho a la defensa fue entendido por la jurisprudencia constitucional como: '…potestad inviolable que posee toda persona que intervenga en un proceso judicial o administrativo, permitiendo definir sus intereses legítimos ante actos que vayan en desmedro de sus derechos fundamentales a ser oído en todo momento, impugnar decisiones, presentar prueba y otras, antes que se emita un fallo o determinación, así lo establece el art. 115-II y 119-II de la C.P.E.'

Por otra parte, el derecho a la defensa conforme lo estableció la S.C. Nº 1842/2003-R de 12 de diciembre, señaló que este derecho '…precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…'

En tal sentido la vigencia del derecho a la defensa permite a las partes el poder sustentar los argumentos de sus pretensiones y refutar lo argumentando por la parte contraria, y el poder ser escuchados mediante los medios previstos por ley para el efecto, consecuentemente cuando se vulnera el derecho a la defensa se lesiona el debido proceso."

III.2. Respecto al litisconsorcio necesario y su integración al proceso.

En el A.S. Nº 264/2018 de 04 de abril se estableció: "Mientras que el art. 48 de la misma norma procesal se encuentra referido al Litis consorcio necesario disponiendo que: 'I. 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 del litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, todos los litisconsortes activos deberán comparecer y todos los pasivos deberán ser emplazados en forma legal' (…)

En consecuencia, a los efectos de las responsabilidades otorgadas al juzgador en previsiones de los arts. 24- 213-1 del Cód. Proc. Civ., se establece la necesidad de la integración a la litis de todos aquellos que deban ser sometidos al proceso, en función de la naturaleza de la relación o del objeto de la controversia, tarea que no sólo puede ser de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sino de la Autoridad judicial de instancia que en su calidad de director del proceso debe cuidar que se desarrolle sin vicios de nulidad, para lo que podrá disponer un litis consorcio de oficio; siendo esa la única manera de asegurar que sus decisiones sean útiles para las partes demandantes, demandadas y otros que se hayan integrado en el proceso, alcanzando a todos ellos los efectos de la cosa juzgada.

En este marco es preciso tener en cuenta que en cuanto al análisis de la legitimación pasiva a momento de admitir las causas, no se trata solo de poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos 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, por ello los Tribunales y jueces que imparten justicia, bajo el principio dispositivo entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes.

Razonamientos que también se encuentran contenidos y orientados en los AA.SS. Nos. 441/2013 de 28 de agosto, 243/2014 de 22 de mayo y 509/2016 de 16 de mayo".

III.3. Con relación a la nulidad procesal de oficio.

En el A.S. Nº 1137/2016 de 29 de septiembre, se orientó: "Conforme el art. 106 del Código Procesal Civil, el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, por lo que en virtud a tal disposición legal, debe efectuarse la revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17 par. I) de la Ley 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los Tribunales aún les es permitido proceder a la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este debe ser considerado en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria."

CONSIDERANDO:IV

Fundamentos de la resolución

El art. 117-I de la C.P.E., establece como premisa básica que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; concordante con dicha norma se tiene al art. 115 del mismo texto constitucional que señala: I. "Toda persona será protegida oportuna y eficazmente por los jueces y tribunales en 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." Normas legales que son de aplicación imperativa en todas las áreas del derecho.

El debido proceso constituye uno de los pilares fundamentales en las que se sustenta el ordenamiento jurídico procesal y se encuentra reconocido a nivel constitucional en su triple dimensión, como derecho en el art. 115-II, como garantía de administración de justicia en el art. 117-I y como principio en el art. 180-I; todos de la Constitución Política del Estado; bajo esa faceta tridimensional, impone deberes de obligatorio cumplimiento a los administradores de justicia con la finalidad de lograr un orden más justo en la solución de los conflictos; el debido proceso a su vez conlleva de manera implícita una serie de otros derechos igual de importantes; entre estos, el derecho a la defensa, acceso a la justicia, a ser oído o escuchado, etc., que deben ser observados y cumplidos de manera inexcusable en la tramitación de cualquier proceso.

Las citadas disposiciones constitucionales imponen como mandato al Estado de garantizar a toda persona el derecho a la defensa y al debido proceso en las distintas esferas de la administración de justicia a las cuales quedan subordinadas las demás leyes ordinarias de desarrollo conforme lo determina de manera expresa el art. 15.I in fine de la L. Nº 025 del Órgano Judicial, mandatos que corresponden ser materializados por el Órgano Judicial en su conjunto al momento de tramitar y resolver procesos judiciales en sus diferentes etapas e instancias, y en caso de evidenciar la vulneración de los derechos y garantías, los tribunales y jueces están en la obligación de repararlos.

Si bien la L. Nº 439 Cód. Proc. Civ., en su art. 105, restringe las nulidades procesales; empero, cuando existe vulneración del derecho a la defensa, hace plenamente viable disponer la nulidad del acto procesal o del proceso conforme lo establece de manera expresa en la última parte del parágrafo II del mismo articulado cuando señala: "…, salvo que se hubiere provocado indefensión"; en el art. 106.I establece que, "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley lo califique expresamente"; ambos preceptos legales concuerdan con los arts. 16.I en su última parte y, 17-I de la L. Nº 025 del Órgano Judicial, ya que en el primer caso establece la salvedad de la nulidad procesal cuando existe violación del derecho a la defensa y en el segundo se impone como deber, de revisar de oficio las actuaciones procesales en aquellos asuntos previstos por ley y uno de esos casos, es precisamente cuando existe vulneración del derecho a la defensa; normas legales que deben ser interpretadas de acuerdo a los principios, garantías y derechos fundamentales que establece la Constitución Política del Estado.

Con base en las consideraciones descritas y los fundamentos jurisprudenciales que se tienen expuestos como doctrina aplicable en el Considerando III, se ingresa a revisar de oficio el proceso.

En el recurso de casación se expone como argumento de forma, la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista; al margen de la deficiencia señalada en la resolución impugnada por la parte recurrente; este Tribunal advierte un defecto procesal de mayor trascendencia que se encuentra directamente vinculado a la afectación del derecho a la defensa que compromete la validez del proceso, cuyo aspecto se explica a continuación.

El actor interpuso la demanda de usucapión decenal en contra de David Kativez Pinaicobo y María Lenny Saucedo Parada de Kativez, quienes según la documental de fs. 3 aparecen como titulares registrales del inmueble de 230 m2 ubicado en calle 9 de Abril s/n de la localidad de Guayaramerín de la provincia Vaca Diez del departamento del Beni, cuyo inmueble el demandante pretende consolidar su derecho de propiedad por vía de usucapión argumentando que desde el 2007 viene ocupando dicho inmueble, indicando desconocer el paradero y domicilio de los demandados, solicitando la citación con la demanda mediante edictos.

La codemandada María Lenny Saucedo Parada de Kativez, por memorial de fs. 26 vta., por intermedio de su apoderada, contestó la demanda de manera negativa indicando que por razones de enfermedad de su esposo David Kativez Pinaicobo, se ausentó a la ciudad de Santa Cruz dejando en su casa al demandante como anticresista, quien le dio la suma de $us. 5.500 por un contrato de anticrético verbal, quedándose como ocupante del inmueble; a dicho memorial adjuntó certificado original de defunción de su nombrado esposo que da cuenta el fallecimiento ocurrido el 07 de mayo del 2009; como también acompañó prueba documental en original consistente en certificación del Gobierno Municipal y formulario de pago de impuestos del bien inmueble por las gestiones del 2012 al 2018, cuyas pruebas cursan de fs. 23 a 25; ambas situaciones hizo constar en el otrosí primero del memorial de contestación a la demanda; además de hacer referencia en el contenido de dicho escrito, de que tiene hijos producto de la unión conyugal con su fallecido esposo.

Al haberse dado a conocer de manera oficial y con respaldo de prueba fehaciente el fallecimiento del codemandado David Kativez Pinaicobo ocurrido de manera antelada al

planteamiento de la demanda; la autoridad judicial que conoció la causa en primera instancia, estaba en la obligación de disponer de oficio la integración al proceso a todos los herederos de la persona fallecida en calidad de litisconsorcio necesarios pasivos conforme disponen los arts. 48 y 49 del Código Procesal Civil, más aún si la demandada hizo conocer al juzgador que existen de por medio hijos emergente de esa relación conyugal con su esposo.

Sin embargo no ocurrió así, habiéndose tramitado el proceso con serias anormalidades, sin la citación y participación de los herederos, emitiéndose sentencia en contra del codemandado David Kativez Pinaicobo como si aún se encontrara con vida (así se advierte del contenido y parte dispositiva de la sentencia) cuando en los hechos la indicada persona ya dejó de existir en el mundo terrenal hace más de diez años antes a la interposición de la demanda; privando de esta manera a sus herederos del derecho a ejercer su defensa y defender su patrimonio que les corresponde dejado por su causante.

Los herederos de la nombrada persona se encuentran investidos como titulares de la relación jurídica sustancial de la presente causa y debieron haber sido necesariamente integrados al proceso, cuya falta de citación se encuentra sancionada con nulidad de manera expresa por el art. 120 del Cód. Proc. Civ.; sin la concurrencia de dichos herederos, no podía haberse pronunciado válidamente la sentencia conforme dispone el art. 48-I del referido Código adjetivo de la materia.

Las graves anormalidades señaladas, no fueron advertidas por ninguna de las dos instancias y el Tribunal de apelación mediante el Auto de Vista impugnado, confirmó la sentencia sin realizar mayor razonamiento de los antecedentes del proceso y existiendo evidente vulneración del derecho a la defensa de los herederos de la nombrada persona, este Tribunal de casación se ve en la necesidad de disponer la anulación del proceso hasta la audiencia preliminar de fs. 93, quedando sin efecto todo lo obrado hasta esa pieza procesal, debiendo el Juez A quo previo a fijar dicha audiencia, disponer de oficio la integración al proceso en calidad de litis consorcio necesarios pasivos a todos los herederos de David Kativez Pinaicobo, ordenando su citación de manera correcta a efectos de que tomen conocimiento real de los antecedentes del presente proceso y asuman su defensa como vieren por conveniente y cumplido con dicho actuado procesal, en la nueva audiencia preliminar a ser realizada, fijar de manera correcta el objeto de la prueba para ambas partes litigantes de acuerdo a los hechos alegados.

En el proceso a ser reencaminado en su tramitación, se exhorta a los Jueces de ambas instancias cumplir con la labor de administrar e impartir justicia de manera correcta emitiendo las resoluciones debidamente fundadas y motivadas, efectuando un análisis detallado de las pruebas aportadas al proceso; esto en razón de que se puedo advertir notorias deficiencias en las resoluciones, sobre todo en el Auto de Vista donde no se omitió someter a una revisión adecuada de las pruebas aportadas al proceso; aparentemente el Ad quem se basó únicamente en el pago de los servicios básicos, indicando de manera efímera, "…los recibos de agua y electricidad adjuntados figuran a nombre del demandante." Empero, no tomó en cuenta que dichas pruebas son contradictorias a los hechos expuestos por el demandante, quien refiere haber ingresado a ocupar el inmueble en el año 2007 y la instalación de los servicios básicos de agua y energía eléctrica dan cuenta que son de muchos años atrás, existiendo además dos números distintos de medidores de luz; aspectos que deben tomarse en cuenta en las nuevas resoluciones a ser emitidas.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.III numeral 1) inciso c) de la L. Nº 439 Cód. Proc. Civ.

Ante la decisión anulatoria que se asume, no corresponde pronunciarse a los agravios del recurso de casación, aspecto que debe tener presente la parte recurrente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.III-1), inc. c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 93 inclusive; es decir, hasta el momento de realización de la audiencia preliminar, para que de manera previa a fijar dicha audiencia, el Juez A quo disponga de oficio la integración al proceso en calidad de litis consorcio pasivos necesarios a todos los herederos de David Kativez Pinaicobo, ordenando su citación de manera correcta a efectos de que tomen conocimiento real de los antecedentes del presente proceso y asuman su defensa como vieren por conveniente; esto a efectos de evitar la vulneración a sus derechos y garantías; en lo demás deberá darse cumplimiento a todo lo establecido en la presente resolución. Sin responsabilidad al ser excusable el error.

De conformidad con el art. 17-IV de la Ley del Órgano Judicial, remítase copia de 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.

851

Elvis Guzmán Ríos y otro c/ Ivonne Marcela Baspineiro y otros
Nulidad de contrato de anticresis
Distrito: Santa Cruz.

SENTENCIA

RESULTANDO: I.- Elvis Guzmán Ríos mediante su representante Félix E. Oros Rivero, por memorial de fs. 77 a 81 de 4 diciembre 2018, modificada de fs.160 a 169, demanda la nulidad de contrato de anticresis, reivindicación, desocupación y entrega, más reparación, indemnización y resarcimiento, dirigida contra Ivonne Marcela Baspineiro, Vladimir Montero Escurra y Luis Carlos Coronado, exponiendo en sus fundamentos: Acredita que el inmueble ubicado en la Av. Alemana, calle C Begue 3186, inscrita en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7011990024106, ser de propiedad de Elvis Guzmán Ríos, quien radica en los Estados Unidos de Norteamérica, razón por lo que el 19 de marzo 2001, confirió poder 186/2001 a favor de su hermana Leticia Guzmán Ríos, a los fines que la misma le represente

en todo acto de administración del inmueble indicado en el Punto II.1, delegación de facultades ejercidas durante este tiempo sin ningún contratiempo.

En el mes de abril 2017, debido a necesidad económica familiar se determinó alquiler el inmueble, razón por lo que se publicó el 14 abril 2017, ofrecimiento en el periódico EL DEBER, recibiendo la apoderada llamada de Nelson José Ramírez Saravia en fecha 15 de abril 2017, reunido con la apoderada entrega $us. 500.- por pago de alquiler, dirigiéndose hacia el 4to. Anillo y Av. 2 de agosto, oficina donde el abogado cuestiona el poder por estar vencido. En dichas circunstancias y considerando que la propietaria llegaría en unos meses y suscribiría personalmente el contrato, oportunidad en que entrega otros $us.500.- por concepto de garantía, recibiendo las llaves del inmueble y despidiéndose para encontrarse el mes siguiente para el pago del alquiler.

Transcurrido 10 días, en fecha 26 de abril 2017, Leticia Guzmán Ríos recibe llamada telefónica de una persona no identificada, reclamando la suscripción con contrato de anticresis, aclarándole que el inmueble fue otorgado en alquiler a la persona de nombre Nelson José Ramírez Saravia, y no comprendiendo a que se refería, se constituye en el inmueble, y conversando con la ocupante Ivonne Marcela Baspineiro, constatan que en el inquilino Nelson José Ramírez Saravia, habría suplantado la identidad de la propietaria al suscribir un contrato de anticresis de 24 de abril 2017, siendo el contrato totalmente falso, carente de reconocimiento de firmas y de protocolización, teniendo una firma fraguada y falsa de Elvis Guzmán Ríos.

Estafada que se halla Ivonne Marcela Baspineiro, llega a abrirse el caso (Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen) F.E.L.C.C 1701923, IANUS 201712263, colaborando la apoderada en la investigación, la supuesta víctima cambiara de actitud y sobre la base de una supuesta desconfianza, en una especie de chantaje expresa que en tanto no ayudemos con la captura y recuperación de su dinero no saldría de la casa. Coacción reprochable al no haber cometido ningún ilícito la mandante. Aclara que en fecha 27 de abril 2017, Marcela Baspineiro en dicho proceso penal por estafa, "Nelson José Ramírez Sarvia, que se habría hecho pasar por el propietario Elvis Guzmán Ríos (propietario) y los que resulten implicados de los delitos de estafa, estelionato, resulta falsedad material y otros, al ser inducida a error por dicho sujeto, el cual dijo ser propietario del inmueble ubicado en la dirección arriba descrita" Extremo de la suplantación de identidad de la propietaria del inmueble que se halla acreditada en la acusación de 23 de julio 2017 dictada por el Tribunal 7mo, de sentencia de la capital, por lo que se tiene identificado a los que suplantaron la identidad del propietario a Luis Carlos Coronado actualmente recluido en Palmasola.

Conocidos los antecedentes, el 17 mayo 2017, se le hizo llegar carta notariada a la demandada requiriendo la entrega del inmueble, contestando por la misma vía, que no devolvería la casa hasta recuperar su dinero, instando a una conciliación.

Bajo dicho antecedente, demanda la nulidad del contrato de anticresis por falta del requisito de forma exigido por el art. 491.3, 493, 1430 1540 del Cód. Civ., al ser irrefutable la falsedad, dolo, estafa y estelionato y consiguiente causa ilicitud y motivo ilícito art.489, 549.3, 490 del Cód. Civ., así como faltar en el contrato el objeto lícito según el art.485 y 549-2 del Cod. Civ., acción negatoria de acuerdo al art.1455 Cód. Civ., la desocupación y entrega del inmueble, más la reparación, indemnización y resarcimiento.

II.- Admitida la demanda por auto de 28 de marzo 2019 de fs.174, se dispone la citación de los demandados Luis Carlos Coronado, Inonne Marcela Baspineiro y Vladimir

Montero Escurra, quienes son citados en fecha 24 de abril y 6 de mayo 2019 respectivamente según diligencias cursantes de fs.176 y 177.

De fs.194, 8 mayo 2019, Ivonne M Baspineiro y Vladimir Montero, presentan incidente de nulidad, incidente que es resuelto por auto de 23 agosto 2019 fs. 211, rechazando el incidente de fs.194. La parte deja pasar la oportunidad de oponer excepciones, contestar o reconvenir.

En cuanto al demandado Luis Carlos Coronado, por auto de 22 de noviembre 2019 de fs. 218, es declarado rebelde.

III.- Por acta de audiencia preliminar de 25 de agosto 2021 de fs.313, se cumplen las actividades procesales señaladas por el art. 366 CPC, procediendo a la ratificación de la demanda, fijación definitiva del objeto del proceso como: La nulidad del contrato de anticresis de 24 de abril 2017, la reparación, indemnización y resarcimiento. Se hace constar en cuanto a la reivindicación y entrega de inmueble, en este concepto ingresa el efecto retroactivo de la nulidad, por lo que no se estima fijarse como objeto del proceso. Así mismo, se procede a la determinación, ordenamiento y diligenciamiento de los medios de prueba admisible, consistente en las causas específicas que afectan con nulidad el contrato de 24 de abril 2017, y en qué consiste la reparación, indemnización y resarcimiento, su cuantificación que la justifique.

Producida la prueba aportada al proceso, tenemos:

Prueba de cargo:

-Fs.1, Folio real de la Matricula N° 7011990024106, registrado a nombre del demandante Elvis Guzmán Ríos, Asiento A-2 de 16 de mayo 2001.

-Fs. 2 a 6, fotocopias simples de documentos de propiedad del demandante Elvis Guzmán Ríos, plano de uso de suelo, y certificado catastral.

-Fs.8 a 38, fotocopias simples de antecedentes de inicio de investigaciones de 28 de abril 2017 por el delito de estafa, habiéndose dictado imputación formal en fecha 15 de septiembre 2017 por los delitos de Falsedad material, falsedad ideológica, estafa y estelionato, contra Luis Carlos Coronado y otro. Así mismo Acusación Formal de 20 de julio 2018 de Luis Carlos Coronado y otro, figura como víctima Ivonne Marcel Baspineiro.

-Fs. 39 a 40, nota de 10 de mayo 2017 dirigida por Elvis Guzmán Ríos a Ivone Marcela Baspineiro firmada su recepción por Ivonne Marcela Baspineiro y Vladimir Montero Escurra.

-Fs. 90, Folio real de la Matricula N° 7011990024106 de titularidad del demandante.

-Fs. 91 a 94, fotografías del inmueble del proceso.

-Fs. 97 a 98, certificado de migración de 8 febrero 2019, registrando movimiento migratorio de Elvis Guzmán Ríos, fecha de llegada Panamá-Viru Viru, de 9 de mayo 2017, y salida de 11 de julio 2017 Viru Viru-Panamá. Es decir que la fecha del contrato de anticresis de 24 de abril 2017, el demandado no se encontraba en nuestro Estado.

-Fs. 102 a 152, fotocopias legalizadas de las investigaciones penales, a denuncia de Ivonne Marcela Baspineiro contra Nelson José Ramírez, con resolución de Imputación Formal Caso FIS-SCZ: 1701923 de 15 de septiembre 2017, contra Luis Carlos Coronado y otro por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, estafa y estelionato.

Proceso donde se reconoce que el detenido Juan Chávez Gutiérrez sería uno de las personas que les han estafado. Se presenta en fecha 15 de septiembre 2017 por el Ministerio Público imputación formal contra Luis Carlos Coronado y Juan Jesús Chávez Gutiérrez, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, estafa y estelionato.

-Fs. 251, de 28 de agosto 2020, acta de inspección judicial efectuado en el inmueble del proceso, únicamente se observa la ocupación del inmueble por parte de los demandados por Ivonne Marcela Baspineiro y Vladimir Montero Escurra y la familia de estos.

Prueba de descargo:

No existe alguna.

Prueba que se considera bajo regla de ponderación del art.145 C.P.C.

CONSIDERANDO:

Agotada la prueba se ingresa a resolver la presente causa:

I.- Antecedentes de posiciones de las partes en audiencia y alegatos:

a). Parte demandante.

Ratificación de la demanda, pidiendo tenerse presente que en la presente acción judicial, la parte demandada a falta de argumento legal a su favor ni siquiera se ha dignado a contestar la demanda, ni oponer excepciones, únicamente trata de dilatar la resolución del presente proceso, mediante absurdos incidentes, los cuales han sido rechazados, enfatiza, tomar en cuenta la inspección y hechos verificados en el lugar, la indebida ocupación del inmueble por 2 de los demandados y la confesión judicial que realiza al plantear uno de sus incidentes en los cual reconoce plenamente los fundamentos que sustentan jurídicamente la presente acción judicial y Luis Carlos Coronado quien se encuentra cumpliendo pena de reclusión, ha sido declarado rebelde lo cual indica que debería aplicarse el art.125-2 Còd. Pdto. Civ,, que el silencio por la parte demandada, su evasiva a contestar se tendrá como admisión de los hechos.

Esta demanda ha sido planteada con pretensiones múltiples en este caso nulidad de un contrato que según la parte demandada, los señores Ivonne Marcela Baspineiro y Vladimir Montero Escurran ha sido la justificación para que ellos se mantenga en ilícita posesión del inmueble que pertenece al accionante el cual se encuentra situación en la calle C de la Avenida Alemana, calle Bague N°. 3186 y que se encuentra inscrita a nombre del propietario Elvis Guzmán Ríos quien es representado en esta audiencia judicial, bajo la matricula computarizada N°. 7011990024106 dicho contrato, la parte demandada en este caso los señores que ocupan indebidamente el inmueble de propiedad del titular de este derecho han tenido la previsión de presentarlo siquiera como prueba de descargo, correspondiendo dar lectura a lo establecido por los art. 491 y 1430 Cód. Civ., referido a los contratos y actos que deben celebrarse por contrato público, como es la anticresis y surte efecto respecto a terceros solo desde el día de la inscripción en el registro público de la oficina de derechos reales.

Respecto de la reivindicación señalar que el derecho a la propiedad privada establecido por el art. 56 C.P.E., también reconocido por la DUDH en su art.17 y por la CADH o pacto de San José de Costa Rica en su art. 21, así mismo por mandato del art.1454 Cód. Civ., relativo a imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, correspondiendo la desocupación y entrega del inmueble que le asiste al titular de este derecho Elvis Guzmán Ríos.

Ser preciso recordar que el art. 994-I Cód. Civ., relativo al resarcimiento que el perjudicado puede pedir cuando sea posible el resarcimiento del daño en especies caso diverso, el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancias en cuanto sea en consecuencia directa del hecho dañoso, sin haber alguna prueba de descargo por la parte demandada en sujeción a lo establecido por el art.1286 Cód. Civ., y art.145 Cód. Pdto. Civ., debiendo la autoridad cabal valoración que cumple los fundamentos jurídicos necesarios para declarar probada en todas sus partes la presente acción judicial.

b). Parte demandada.

La parte demandada, alega no existir contestación porque de su parte han visto que el proceso carece de legalidad y casualmente por eso se presentó los recursos necesarios para que su autoridad le dé curso, hacerle notar señora juez de que su autoridad negara sus recursos supuestamente por el hecho de no haber proporcionado recaudos y resulta que ahora en nuestro sistema judicial desde el 2013 los procesos están exentos de recaudos. De haber presentado compulsa que tampoco fue concedido en el mismo fundamento de la apelación, pese que el art.10 L.O.J., diría que ya no existe arancel para presentar estos recursos en el poder judicial, al no existe una caja para pagar recursos.

Observa la falta de cumplimiento del art. 292 Cód. Pdto. Civ., del procedimiento de conciliación previa para ingresar a un proceso ordinario, en el presente proceso no existe una conciliación y simplemente existe un error, caso ya interpuesto 3 veces que se ha presentado 3 demandas ordinarias existiendo 3 nurej y en uno de los procesos ya existe que no puede haber daños y perjuicios y esta ejecutoriado, no existir la posibilidad de demandar las veces que quieran, solamente podría existir una nueva demanda en caso de que pueda sobrevenir de una caducidad o sobrevenir de una extinción, es decir puede existir un segundo proceso. Dicen, que no les pueden sacar de la casa mientras no se anule ese documento, porque él está con un derecho en ese lugar.

No haber ido a ese lugar por ser persona antisocial que se apropia de lo ajeno, las consecuencias es la actitud de la familia del propietario del inmueble, la familia que lo conocía y había cierta relación con el que los estafo o con el que le cambio los documentos, porque han ido a contratar un anticrético de una persona que se encontraba en poder de él bien, su esposa, ella lo puso en ese bien y lo puso de forma ilegal, porque estos delincuentes tiene más de 20 víctimas de la misma forma y aquí le puede expresar el abogado que ayer estuvo en una audiencia de dicho delincuente.

Resulta que este sujeto que está detenido y debería estar en este proceso y no sabemos si es su nombre correcto también, trabajaba en una empresa donde trabajaba su hija y esa es la pregunta que siempre le hemos hecho, por ese conocimiento le han entregado la casa sin un documento contractual el propietario Guzmán dio un poder a su hermana, pero en la notaría le dijo este poder no vale, por encima de lo que le dijo una autoridad y la señora igual lo pone a ese delincuente en poder del bien, y ese delincuente cambia su foto en su carnet de identidad, los papeles, y en los papeles no sabemos si el delincuente saco un segundo o le consiguieron también papeles los familiares del propietario y así estafan, sacándoles toda la plata de su vida, no están en el bien gratis, esta consecuente de haber dado su dinero, esos documentos están expresados en los procesos penales y está el original.

Lo expuesto no sirve como contestación, porque no están contestando, y en su momento no contestaron al no tener las pruebas y la autoridad no dio curso a sus incidentes por eso es que tendrán que acudir a que este proceso se corrija, se anule conforme a derecho por ser mal llevado.

II.- De la causa y motivo ilícitos de los contratos:

1). El art. 450 Cód. Civ., sobre la noción del contrato con relación al art. 452.2.3 Cód. Civ., como el incumplimiento en el contrato de ser el objeto del mismo lícito y posible. Así mismo como la causa que igualmente debe ser lícita, siendo la presente acción de nulidad fundada en la causa de ilicitud de suscripción del contrato de anticresis de 24 de abril 2017, a favor de la demandada Ivonne Marcela Baspineiro, supuestamente otorgado por Elvis Guzmán Ríos, de quien en calidad de propietario se hubiera procedido a suplantar su persona y falsificar su firma, efecto para el cual se ha adulterado la cédula de identidad del propietario, tal como sale de la cursante de fs.12 y 13.

Documento que carece de validez según deja entender el art.485 Cód. Civ., al decir: "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable."

Por cuanto se carece de legalidad su suscripción que de hecho se convierte en un acto con causa ilícita al sentir del art. 489 Cód. Civ., al ser dicho acto contrariando al orden público y las buenas costumbres, del mismo modo, el motivo que impulsa a este otorgamiento ilícito según es calificado por el art. 490 Cód. Civ., al establecer:

"El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres".

A este efecto, debemos entender como hecho contrario al orden público, el no acatamiento de las normas vigentes o la trasgresión de las normas jurídicas como el fundamento de la convivencia pacífica y armónica de los ciudadanos, recogido en nuestra Constitución Política del Estado en el art. 8 C.P.E., asumiendo como principios ético morales de la sociedad plural, teniendo como fines y funciones esenciales del Estado conforme al art. 9, 2, 4 C.P.E., de garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igualdad dignidad de las personas, a cuya finalidad, garantiza el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

En el presente caso conforme a las cursantes de fs. 8 a 38, consistente en las fotocopias simples de antecedentes de inicio de investigaciones de 28 de abril 2017 por el delito de estafa, habiéndose dictado imputación formal en fecha 15 de septiembre 2017 por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, estafa y estelionato, contra Luis Carlos Coronado y otro, así como de fs.102 a 152, fotocopias legalizadas de las investigaciones penales, a denuncia de Ivonne Marcela Baspineiro, con resolución de Imputación Formal Caso FIS-SCZ: 1701923 de 15 de septiembre 2017, contra Luis Carlos Coronado y otro por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, estafa y estelionato. Reconocimiento que hace la demandada de haber sido estafada por quien hubiera suplantado al verdadero propietario del inmueble.

Así mismo, por la cursante de fs.97 a 98, del certificado de migración de 8 de febrero 2019, por el cual se registra movimiento migratorio de Elvis Guzmán Ríos, con fecha de llegada Panamá-Viru Viru, de 9 de mayo 2017, y salida de 11 de julio 2017 Viru Viru-Panamá. Es decir que, a la fecha del contrato de anticresis de fecha 24 de abril 2017, el demandante no se encontraba en nuestro Estado.

Situaciones que desembocan en la infracción del orden público y deja de ser un acto en la realización de intereses dignos de protección jurídica el contrato de anticresis de fecha 24 de abril 2017, al ser, contrario el contenido del art. 454 Còd. Civ., que lo convierte contrario a ese orden público y a las buenas costumbres establecidas en el art. 8 y 9 C.P.E., como principios del orden público que estarían previstos en los arts.489 y 490 CC, que ingresan dentro de la causa de nulidad del contrato, ajustada la misma en la sanción prevista por el art. 549-3 Còd. Civ.: Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.

III.- De la forma del contrato de anticresis.

De acuerdo con la forma de los contratos y actos para que adquieran eficacia y validez jurídica, estos deben cumplir formas determinadas por ley acorde a lo señalado por el art.493 Còd. Civ.

"I. Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salva otra disposición de la ley.

II. Fuera del caso previsto en el parágrafo anterior si las partes han convenido en adoptar una forma determinada para la conclusión de un contrato, esa forma es la exigible para la validez."

Dicha forma exigible de los contratos, por el art. 491.3 Còd. Civ., señala esta exigencia respecto del contrato de anticresis, concordante con el art. 1430 Còd. Civ., que establece:

"El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público, surte efecto respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro."

De donde tenemos, que, si la ley exige que el acto o contrato revista de una forma determinada, no asume validez sino precisa y únicamente mediante dicha forma, en cuyo incumplimiento debido a la falta de forma del acto o de aquel contrato de 24 de abril 2017 arribado a una mera minuta de contrato de anticresis sin llegar a concluirse acorde a los arts.491-3, 493 y 1430 Còd. Civ., el mismo ingresa dentro de la sanción de nulidad prescrita por el art. 549-1 Còd. Civ., que sanciona con nulidad todo acto o contrato en que no se hubiere cumplido con las formas exigidas por ley, imponiendo dicha sanción: cuando dispone ser nulo el contrato por falta de la forma prevista por ley como requisito de su validez, además de la ilicitud de la causa y del motivo conforme al art. 549.3 Còd. Civ.

IV. De la acción de reivindicación y el pago de daños y perjuicios.

Si bien se demanda acción reivindicatoria en fundamento del art. 1453 Còd. Civ., por el cual el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. Sin embargo, al no ser la posesión del inmueble por los demandados por un acto propio y exclusivo de estos, sino en razón de un contrato, por lo que no podría ser accedido en esta vía para recuperar la posesión, sino que solamente es posible por el efecto retroactivo de la nulidad declarada conforme señala el art. 547 Còd. Civ., en cuyo mérito no se ha fijado definitivamente esta pretensión, sino se ha dejado la restitución a dicho efecto retroactivo consecuente a la nulidad que pudiera declararse.

En cuanto al pago de daños y perjuicios, por la parte demandante, no ha producido prueba que demuestre y cuantifique dichos daños, además de considerar que los demandados Ivonne Marcela Vaspineiro y Vladimir Montero Escurra, no han generado ningún

daño directo ni indirecto, siendo al igual que el demandante perjudicado con los actos ilícitos del demandado Luis Carlos Coronado. Reiterando respecto de este no haber acreditado y cuantificado posibles daños.

Que, como se tiene referido por el demandante, los demandados Ivonne Marcela Baspineiro y Vladimir Montero Escurra, antes de asumir una real defensa material, estos han recurrido a incidentes, pero en lo central de la controversia han asumido una posición de mera expectativa con relación a la nulidad, así como menos aportaron prueba alguna, contrariamente descalifica sus alegatos, expresando que la misma no debe considerarse como respuesta y dejando a diferente proceso posible reversión del presente proceso.

Que, así ponderada la prueba, de cargo aportada al proceso conforme a los presupuestos de su validez y a la naturaleza de los hechos que precisa la pretensión y según dispone su eficacia el art. 147 Còd. Pdto. Civ., siendo las presentadas en documentos originales y fotocopias legalizadas y otras simples que no han sido objetadas por la parte demandada, cuyas calidades de acuerdo al art. 148 y 150 Còd. Pdto. Civ., y valor probatorio indivisible previsto por el art.149 CPC, han sido producidos asumiendo la carga probatoria del demandante conforme a los arts. 1283 y 1286 Còd. Civ.

POR TANTO: La suscrita Juez Publico Civil y Comercial 15 de la Capital, impartiendo justicia en primera instancia, FALLA:

1. PROBADA en parte la demanda de fs.77 a 81 de fecha 4 diciembre 2018, modificada de fs.160 a 169 interpuesta por Elvis Guzmán Ríos representado legalmente por Juan Crespo Peñarrieta contra Luis Carlos Coronado, Ivonn Marcela Baspineiro y Vladimir Montero Escurra, e IMPROBADA sobre reparación, resarcimiento, indemnización.

2. Se declara la nulidad del contrato de anticresis de fecha 24 de abril 2017 Con todos los efectos, retroactivos del art. 547 del Código Civil y la reivindicación desocupación y entrega del inmueble Ubicado en la avenida Alemana, calle C Bague N° 3186, inscrito bajo la MATRICULA computarizada N°7011990024106.

3. Ejecutoriada la presente Sentencia los demandados tienen la obligación de desocupar y entregar el inmueble en el plazo de 10 días, bajo prevenciones de desapoderamiento.

4. Sin costas ni costos por ser probada en parte.

Esta sentencia es dictada en Sata Cruz de la Sierra a 20 de octubre de 2021.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jacquelin Peña Sarabia Juez 15º Publico Civil y Comercial de la Capital.

Ante mi: Abg. Libeth Glenda Liz Aguilera Viera.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra 20 de mayo del 2022.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 356 a 360 de la foliatura corregida (fs. 348 a 352 de la foliatura primigenia), interpuesto por el demandante Juan Carlos Peñarrieta en representación legal de Elvis Guzmán Ríos, así mismo, el recurso de apelación de fs. 362 a 363 (fs. 354 a 355) interpuesto por la co-demandada Ivonne Marcela Baspineiro, ambos recursos contra la sentencia de fecha 20 de octubre del 2020 saliente de fs. 346 a fs. 349 (fs.

338 a fs.341) de obrados, dictada por el Juez Publico Civil y Comercial N° 15 de la capital, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de contrato de anticrético, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, más pago de daños y perjuicios que sigue el nombrado recurrente contra Luis Carlos Coronado, Ivonne Marcela Baspineiro, Vladmir Montero Escurra, la contestación de fs. 367 a 370 y vta. (fs. 359 a 362 y vta.), el auto de 3 de diciembre del 2021 corriente de fs. 394 por el cual se concede la apelación en el Efecto Suspensivo, los datos del proceso, y;

CONSIDERANDO: I (Antecedentes Procesales)

I.1.- Mediante memorial de fs. 77 a 81, modificado de fs. 160 a 169, y de fs. 171 a 173 y vta., el demandante Elvis Guzmán Ríos representado legalmente por Juan Crespo Peñarrieta, argumenta que el falsificador reincidente Luis Carlos Coronado, actualmente con privación de libertad en la cárcel de Palmasola, le falsifico su firma y otorgo en calidad de anticrético su inmueble ubicado en la Av. Alemana, Calle C. Bague N° 3186, inscrito en DD.RR., bajo la matrícula N° 7011990024106, a la Ivonne Marcela Baspineiro y su esposo Vladmir Montero Escurra, por lo que, interpone demanda de nulidad del contrato de anticrético de fecha 24 de abril del 2017, sin reconocimiento de firmas y de la protocolización respectiva, por falta de forma y objeto en el mencionado contrato, y por ilicitud de la causa y el motivo para celebrarlo; desocupación y entrega del inmueble, más el pago de daños y perjuicios, esta última a cuantificarse en ejecución de sentencia; alternativamente demanda acción negatoria en caso de que sus anteriores pretensiones no sean consideradas favorablemente, acción que la dirige contra Luis Carlos Coronado, Ivonne Marcela Baspineiro y Vladmir Montero Escurra, al tenor de los arts. 491.3, 549.2 y 3, 984, 994 y 1455 del Cód. Civ., y art. 110 y ss., del Cód. Proc. Civ., solicitando que luego del trámite de ley se declare probada su demanda.

I.2.-Citados legalmente los demandados, ninguno contesta, excepciona o reconviene dentro de los plazos de ley.

I.3.- Mediante auto de 22 de noviembre del 2019 corriente a fs. 218, se declara REBELDE al codemandado Luis Carlos Coronado. En cuanto a los otros demandados Ivonne Marcela Baspineiro y Vladmir Montero Escurra, no corresponde declararlos rebeldes.

I.4.- Por sentencia de 20 de octubre del 2020 saliente de fs. 346 a 349 (fs. 338 a 341) de obrados, se declara PROBADA en parte la demanda de fs. 77 a 81 de 4 de diciembre del 2018, modificada de fs. 160 a 169, interpuesta por Elvis Guzmán Ríos representado legalmente por Juan Crespo Peñarrieta, contra Luis Carlos Coronado, Ivonne Marcela Baspineiro, Vladmir Montero Escurra, e IMPROBADA sobre reparación, resarcimiento, indemnización.

Se declara la nulidad del contrato de anticrético 24 de abril del 2017, con todos sus efectos retroactivos del art. 547 del Cód. Civ., y la reivindicación, desocupación y entrega del inmueble ubicado en la Av. Alemana, Calle C. Bague N° 3186, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula N° 7011990024106.

Ejecutoriada la presente sentencia los demandados tienen la obligación de desocupar y entregar el inmueble en el plazo de 10 días, bajo prevenciones de desapoderamiento. Sin costas.

I.5.- Mediante memorial de fs. 356 a fs. 360 de la foliatura corregida (fs. 348 a 352 de la foliatura primigenia), el demandante Juan Carlos Peñarrieta interpone recurso de apelación

parcial contra la sentencia de fecha 20 de octubre del 2020 saliente de fs. 346 a fs. 349 (fs. 338 a 341) de obrados, en lo concerniente a que se declara improbada la demanda sobre reparación, resarcimiento e indemnización, argumentando que la Juez A-quo no ha tomado en cuenta lo dispuesto por el art. 984 del Cód. Civ., en el entendido de que en el presente proceso existen hechos dolosos e ilícitos que le han ocasionado enormes daños económicos, además de que no se ha considerado lo que se solicitó en el memorial de la demanda, relativo a que dicha pretensión accesoria se la califique y determine en ejecución de sentencia, peticionando en definitiva se revoque la sentencia recurrida y se declare probada las pretensiones de pago de reparación, indemnización y resarcimiento por hechos ilícitos que se debe calificar en ejecución de sentencia.

I.6.- Mediante memorial de fs. 362 a fs. 363 (fs. 354 a fs. 355) la codemandada Ivonne Marcela Baspineiro interpone recurso de apelación parcial contra la sentencia de 20 de octubre del 2020 saliente de fs. 346 a 349 (fs. 338 a 341) de obrados, en lo que respecta a que se declaró probada la demanda de nulidad de contrato de anticrético, reivindicación y entrega de inmueble, fundamentando que mientras no exista sentencia judicial que anule la cedula de identidad del estafador, el contrato de anticrético tiene valor jurídico, además de que ella se encuentra en pacifica posesión de dicho inmueble emergente de un contrato de anticrético por el cual han entregado una fuerte suma de dinero, solicitando se revoque parcialmente la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO II (Fundamentación Jurídica)

II.1.- Que, el art. 180.II de la C.P.E. consagra el principio a la impugnación, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sino la legalidad de la Resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una Resolución que el Tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, concordante con lo determinado por el art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., que dice que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de apelación.

El Tribunal Ad-Quem solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos, y la transgresión de tales limites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio.

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en el art. 265-I del CPC, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución del Tribunal de Alzada en segunda instancia, es decir circunscribirla a lo resuelto por el Juez A-quo en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

El art. 218-I del Cód. Proc. Civ., determina que el Auto de Vista podrá ser:

1.- Inadmisible: a) Si hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término; b) Por falta de expresión de agravio.

2) Confirmatorio.

3) Revocatorio total o parcial.

4) Anulatorio o repositorio.

II.2.- Sobre los agravios contenidos en el recurso de apelación de fs. 356 a fs. 360 de la foliatura corregida (fs. 348 a fs.352 de la foliatura primigenia), interpuesta por el demandante Elvis Guzmán Ríos representado por Juan Carlos Peñarrieta.

II.2.1.- De la lectura de los datos del proceso, en especial del memorial de la demanda de fs.160 a 169 y vta., se verifica que, en atención al principio dispositivo, es cierto que el demandante solicita que su pretensión accesoria de reparación, indemnización y resarcimiento por hecho ilícito, daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante se califiquen y determinen en la etapa de ejecución de sentencia; al respecto el art. 215 del Cód. Proc. Civ., establece lo siguiente: "Si la sentencia condenare al pago de frutos o intereses o al resarcimiento de daños y perjuicios, deberá fijar en cantidad liquida y con plazo determinado para su cumplimiento o, excepcionalmente, establecerá las bases sobre las cuales habrá de hacerse su liquidación en ejecución de sentencia".

De lo expuesto supra es perfectamente posible que en ejecución sentencia se pueda cuantificar y calificar la pretensión accesoria de reparación, indemnización y resarcimiento por hecho ilícitos, daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante interpuesta por el demandante; ahora bien, corresponde constatar si dicha pretensión accesoria es atendible para lo cual nos debemos remitir al art. 984 del Cód. Civ., norma sustantiva en la que el demandante sustenta la mencionada pretensión, la cual determina lo siguiente:

"(Resarcimiento por hecho ilícito). Quien, con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento."

Ahora bien, la sentencia recurrida declara probada la pretensión principal de nulidad del contrato de anticrético de fecha 24 de abril del 2017 por las causales contenidas en el art. 549 numerales 1 y 3 del Cód. Civ., que dicen lo siguiente:

549.1 CC.- Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez.

549.3 CC.- Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.

Sobre la primera causal fundamenta que el contrato objeto de la nulidad no guarda la forma prevista por el art. 1430 del Cód. Civ., que dispone lo siguiente: " El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público, surte efecto respecto a terceros solo desde el día de su inscripción en el registro". Es decir que el indicado contrato de fecha 24 de abril del 2017 no fue constituido mediante Escritura Pública, por lo que carece de eficacia legal y se torna en ineficaz jurídicamente.

Con relación a la segunda causal de nulidad, la Juez A-quo sustenta su decisión en que dicho contrato fue objeto de una denuncia de falsedad material e ideológica, estafa y estelionato la cual derivo en la imputación y acusación del demandado Luis Coronado, caso FIS-SCZ: 1701923, por cometer los delitos de falsedad de la cedula de identidad y de la firma de Elvis Guzmán Ríos en el contrato objeto de la litis, además de que este último no se encontraba en el Estado Plurinacional de Bolivia en la fecha del supra citado contrato de anticrético, lo que deviene en causa y motivo ilícito.

II.2.2.- Dicho esto, concluimos que es evidente la pretensión principal de nulidad ha sido acogida favorablemente; es decir que está demostrada la existencia de un hecho ilícito cometido por el co-demandado Luis Coronado, por el cual el demandante se encuentra privado del uso, goce y disfrute de su derecho propietario sobre el referido bien inmueble de su propiedad ubicado en la Av. Alemana, Calle C. Bague N° 3186, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula N° 7011990024106, conforme establece el art. 105 del Código Civil, de lo que se infiere que se ha generado un daño económico al demandante; es decir que probada la pretensión principal de nulidad, se activa automáticamente la pretensión accesoria de reparación del daño, sin que para ello hubiera sido necesario producir algún otro medio de prueba, al margen de los adjuntados al expediente, en el entendido de que la reparación de dicho daño nace de la ley, conforme claramente lo dispone el multicitado art 984 del Cód. Civ., dada la naturaleza de ese acto antijurídico, situación que no ha sido advertida por la Juez A-quo, por lo que corresponde corregir el procedimiento.

Evidentemente, la Juez A-quo no toma en cuenta que un acto ilícito civil da origen a una obligación cuya prestación consiste en la reparación del daño ocasionado, para lo cual solo basta demostrar la existencia de la antijuricidad del acto cometido por el responsable (demandado), lo que en el caso de autos está plenamente demostrado, correspondiendo cuantificar dicho daño en ejecución de sentencia para lo cual se debe aplicar lo dispuesto por el art. 994 del Cód. Civ: "(Resarcimiento). I.- El perjudicado pueda pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del daño en especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la perdida sufrida por la victima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso."

Al respecto, el A.S. N° 0316/2016 de 11/04/2016, en su "ratio decidendi, determina lo siguiente:

Ratio Decidendi: ...el Tribunal de Alzada determina que los daños y perjuicios forman parte de la demanda principal siendo una pretensión accesoria, la misma que ha sido considerada por el Juez de la causa en los considerando II- 7 y en el considerando III de la Sentencia y que luego de su análisis ha determinado que la calificación y cuantificación de estos deben ser averiguados en ejecución de Sentencia. Determinación que se halla dentro de los alcances del art. 195 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la pretensión principal como se dijo supra radica en la entrega del bien inmueble y la eventualidad de los daños perjuicios viene como resultado de la aquiescencia de la primera V principal pretensión, concluyendo Que la ocupación que ejercitan los demandados resulta arbitraria y sin derecho son estos hechos los que provocan el daño y perjuicio, aspecto que el Impartidor de justicia debe determinar en ejecución de Sentencia., criterio que fue compartido por el Tribunal de alzada. De lo referido se establece que el Tribunal de Alzada se pronunció con la pertinencia establecida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., resolviendo los agravios conforme lo expuesto en el recurso de apelación, en cuanto a la calificación de daños y perjuicios, no siendo evidente que hubiera otorgado más de lo pedido porque el Juez A quo ya determino que los daños y perjuicios corresponden los mismos que serán averiguados en ejecución de sentencia".

Por todo lo expuesto ut supra, siendo ciertos los agravios expuestos por el recurrente, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 218-II-3 del CPC.

II.3.- Sobre los agravios contenidos en el recurso de apelación de fs. fs. 362 a fs. 363 (fs. 354 a fs. 355) interpuesto por la codemandada Ivonne Marcela Baspineiro contra la

sentencia de 20 de octubre del 2020 saliente de fs. 346 a fs. 349 (fs. 338 a fs. 341) de obrados.

II.3.1.- De la lectura de los datos del proceso, se verifica que la recurrente no ha contestado la demanda en tiempo oportuno, tampoco ha opuesto excepciones ni a reconvenido, de la misma manera, no ha ofrecido ni producido prueba alguna que enerve o desvirtúe las pretensiones del actor; por otro lado, en las audiencias, tanto preliminar (de fs. 321 a 323), como complementaria (de fs. 338 a 341), no introduce como hecho nuevo lo expresado como agravios en el recurso de apelación en examen; es decir que en ningún momento manifiesta oposición a la nulidad del mencionado contrato con el argumento de que el contrato de anticrético de fecha 24 de abril del 2017 no puede ser declarado nulo mientras no exista sentencia judicial que anule la cedula de identidad del estafador, de lo que se infiere que la recurrente está introduciendo a título de agravios una nueva problemática que no ha sido propuesta ni debatida en el proceso, lo que deviene en agravios inadmisibles, en el entendido de que han precluido sus derechos para asumir una actitud de oposición a las pretensiones del actor en esta fase procesal, conforme establece el art. 126 del Cód. Proc. Civ.

II.3.2.-Por otro lado, sobre los puntos resueltos por la Juez A-quo en la sentencia recurrida, la recurrente no explica de manera razonada, con la exposición de los hechos en que se sustenta y la cita de las disposiciones legales en las que se funda, porque se debe revocar parcialmente la sentencia con relación a la nulidad, reivindicación y entrega del bien inmueble. Nótese que en ningún momento cuestiona las causales de nulidad invocadas por el actor para solicitar la nulidad del contrato de anticrético de 24 de abril del 2017, de la misma manera no las enerva o desvirtúa, tampoco niega que dicho documento es falso, más al contrario, es la misma recurrente que denuncia en la vía penal la falsedad material e ideológica del mencionado documento, por lo que, es claro advertir que lo argumentado a título de agravios es una simple queja y/o disconformidad con lo resuelto.

Al respecto el A.S. N°. 158 'Sucre 29 de septiembre del 2.005 dice lo siguiente: "...por imperio del art. 227 del C.P.C., ineludiblemente debía exponer ante el Juez de la Sentencia, con un juicio analítico los fundamentos de los agravios sufridos por la resolución de primera instancia, así como la explicación lógica de porqué el Juez incurrió en equívocos, esto en razón que el agravio es la medida de la apelación, (tantum devolutum cuantum apellatum), este requisito esencial inexcusable fija los límites de la competencia del tribunal ad quem, para el pronunciamiento de la resolución de segunda instancia, que por principio general debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación fundamentada..."

"La apelación debe interponerse llenando la esencial modalidad procesal, cuya doctrina se desprende claramente de los art. 219 y 227 del vigente p.c., de anunciar el recurso y al mismo tiempo articular o fundamentar el o los agravios sufridos, requisito este último esencial e inexcusable porque con él se fija y determina el ámbito de la jurisdicción, imposibilitando al tribunal todo pronunciamiento por falta de materia legal para el efecto." (véase GJ No. 1619, p. 130 en Morales Guillen, C., Cód. Pdto. Civ., Concordado y Anotado, art. 227).

El A.S. N° 599/2015-L de 29 de julio del 2015 ha señalado lo siguiente: "se interpondrá fundamentando el agravio sufrido ante el juez que los hubiere pronunciado", en este entendido la expresión de los agravios sufridos abre la competencia del Tribunal de

alzada para su pronunciamiento sobre los mismos, por lo que según Couture: "Los agravios son los perjuicios o gravámenes tanto materiales como morales, que una resolución causa en un litigante", siendo así que los agravios materiales son aquellos que recaen sobre la integridad física o el patrimonio de una persona, como consecuencia de un acto ilícito, civil o penal realizado por otra persona; por otra parte, los agravios morales se encuentran relacionados a la naturaleza de los derechos lesionados, que consiste en el desmedro sufrido en los bienes extra patrimoniales y que cuentan con protección jurídica, a cuya razón los agravios dentro del recurso de apelación se constituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el Tribunal de alzada considere el recurso de apelación se hace imprescindible la expresión de agravios del fallo recurrido"

Por todo expuesto ut supra, corresponde declarar inadmisible en presente

recurso de apelación, de conformidad a lo establecido por el art. 218-11 núm. 1-b)

del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, REVOCA parcialmente la sentencia de fecha 20 de octubre del 2020 saliente de fs. 346 a fs. 349 (fs. 338 a fs. 341) de obrados, y deliberando en el fondo declara PROBADA la pretensión accesoria de daños y perjuicios invocada por el actor, la misma que debe ser cuantificada en ejecución de sentencia, manteniéndose incólume en todo lo demás.

De la misma manera, se declara INADMISIBLE el recurso de apelación de fs. 362 a 363 (fs. 354 a 355) interpuesto por la .co-demandada Ivonne Marcela Baspineiro.

Sin costas

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Jesusu Menacho Angeleri.- Marisol Ortiz Hurtado.

Ante mi: Abg. Jhon Kevin Moreira Chilo.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 413 a 414 vta., presentado por Ivonne Marcela Baspineiro, impugnando el Auto de Vista de 20 de mayo de 2022, visible de fs. 404 a 408, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de nulidad de contrato de anticresis, reivindicación, y desocupación, más reparación, indemnización y resarcimiento, seguido por Elvis Guzmán Ríos representado por Juan Crespo Peñarrieta contra Vladimir Montero Escurra, Luis Carlos Coronado y la recurrente, la contestación de fs. 426 a 428 vta.; el Auto de concesión de 25 de agosto de 2022, obrante de fs. 429, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Elvis Guzmán Ríos mediante memorial de fs. 77 a 81 vta., reiterado de fs. 160 a 169 vta. y de fs. 171 a 173 vta., inició proceso de nulidad de contrato de anticresis, reivindicación y desocupación, más reparación, indemnización y resarcimiento contra Ivonne Marcela Baspineiro, Vladimir Montero Escurra y Luis Carlos Coronado, quienes una vez notificados, los dos primeros, por escrito a fs. 194 y vta., presentaron incidente de nulidad, el último de los nombrados, fue declarado rebelde mediante Auto de 22 de noviembre de 2019, obrante a fs. 218, desarrollándose de esa manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 30/2021 20 de octubre, que sale de fs. 346 a 349 donde la Juez Público Civil y Comercial 15° de Santa Cruz de la Sierra, declaró PROBADA en parte la demanda e IMPROBADA respecto a la reparación, resarcimiento e indemnización.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Elvis Guzmán Ríos representado legalmente por Juan Crespo Peñarrieta, cursante de fs. 356 a 360 y por Ivonne Marcela Baspineiro mediante escrito de fs. 362 a 363, originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el Auto de Vista de 20 de mayo de 2022, saliente de fs. 404 a 408, que REVOCÓ parcialmente la sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró PROBADA la pretensión accesoria de daños y perjuicios invocada por el actor, la misma que debe ser cuantificada en ejecución de sentencia, manteniéndose incólume en todo lo demás e INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por Ivonne Marcela Baspineiro, bajo los siguientes argumentos:

Respecto a la apelación de Elvis Guzmán Ríos representado por Juan Carlos Peñarrieta.

- Que es evidente que la pretensión principal de nulidad fue acogida favorablemente, es decir que se demostró la existencia de un hecho ilícito cometido por el codemandado Luis Coronado, por el cual el demandante se encuentra privado del uso, goce y disfrute de su derecho propietario, ubicado en la Av. Alemana, calle C. Bague N° 3186, inscrito en Derechos Reales, bajo la matrícula computarizada N° 7011990024106, conforme establece el art. 105 del Código Civil, de lo que se refiere que se ha generado un daño económico al demandante, es decir, que probada la pretensión principal de nulidad se activa automáticamente la pretensión accesoria de reparación de daño, sin que para ello hubiera sido necesario producir algún otro medio de prueba al margen de los adjuntados al proceso.

Referente a la apelación de Ivonne Marcela Baspineiro.

- Expresó que la recurrente no contestó la demanda, no opuso excepciones, ni reconvino, tampoco ofreció, ni produjo prueba alguna que desvirtue las pretensiones del actor; y en la audiencia preliminar y complementaria no introdujo como hecho nuevo lo expresado en el recurso de apelación, es decir, que en ningún momento manifestó oposición a la nulidad del contrato objeto de litis, bajo el argumento de que el contrato de anticrético de 24 de abril de 2017, no puede ser declarado nulo mientras no exista sentencia judicial que anule la Cédula de Identidad del estafador, de lo que infiere que la recurrente está introduciendo a título de agravios una nueva problemática que no fue tema de debate dentro el proceso.

Del mismo modo manifestó que la recurrente no niega que el documento objeto de litigio sea falso, es más, es la propia recurrente quién instauró la acción penal.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Ivonne Marcela Baspineiro según memorial de fs. 413 a 414 vta. el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Ivonne Marcela Baspineiro, en su memorial recursivo expresó los siguientes cargos:

1. El Tribunal de alzada fundó su decisión de conceder a favor del demandante el pago de daños y perjuicios, únicamente basándose en lo descrito por el art. 984 del Código Civil, es decir, que de acuerdo a la referida normativa ella hubiese ocasionado perjuicio al demandante, mediante acto ilícito y doloso, pero la resolución no explica en qué momento su acto fue ilícito y doloso.

2. Expresó que en la resolución cuestionada se reconoció que el demandado Luis Carlos Coronado fue quien actuó ilícitamente, pues fue él quien falsificó documentos, sin embargo, en ninguna parte de la resolución se establece que Ivonne Marcela Baspineiro habría realizado actos ilícitos y tomando en cuenta que se sanciona el pago de daño y perjuicios siempre que exista ilicitud y dolo, corresponde sancionar con dicho pago al demandado Luis Carlos Coronado, pero no a su persona, pues no cometió acto ilícito.

3. Manifestó que mientras el documento de identidad que fue utilizado para la suscripción del contrato, no sea declarado nulo, el contrato objeto de la litis no puede ser declarado nulo y comprobado que es un impostor; además, se debe interpretar que ninguno de los arts. 491-3), 493, 549-1) y 3), y 1430 del Cód. Civ., establece que un contrato privado de anticresis no pueda ser protocolizado y pasado a un estado de documento público.

Motivos por los que solicita casar el Auto de Vista, reponiendo los agravios sufridos.

Contestación al recurso de casación

De la revisión de la contestación de fs. 426 a 428 vta., presentada por Juan Crespo Peñarrieta, se extrae lo siguiente:

1. Que ninguno de los codemandados ha contestado, excepcionado o contrademandado dentro de los plazos de ley, por lo que se debe aplicar lo dispuesto por el art. 125-2) del Cód. Proc. Civ., la parte demandada deberá pronunciarse sobre los hechos alegados en la demanda, sobre la autenticidad de los documentos acompañados, cuya autoría le fuere atribuida en su contenido, su silencio o evasiva se tendrá como admisión de los hechos y de la autenticidad de los documentos.

2. Refirió que los codemandados Ivonne Marcela Baspineiro y Vladimir Montero Escurra, junto con otras personas ocupan ilegalmente la vivienda de propiedad del demandante Elvis Guzmán Ríos y no presentaron prueba de descargo alguna dentro de todo el desarrollo del proceso; del mismo modo, tampoco presentaron el contrato de anticrético de 17 de abril de 2017, que esgrimen como excusa para ocupar el inmueble objeto de la litis mediante hechos ilícitos, en contra de la voluntad del propietario legal.

3. La recurrente realizó una interpretación, antojadiza, inventada y contraria de la verdad material, al expresar que entre tanto la cédula de identidad fraguada, utilizada para la suscripción de un contrato de anticrético, no sea declarada nula, no podría declararse nulo el contrato objeto de la litis.

Fundamentos por los cuales solicitó que se emita una resolución declarando inadmisible el recurso de casación.

CONSIDERANDO: III

Doctrina legal aplicable

III.1. La responsabilidad civil.

Sobre la responsabilidad civil, el A.S. Nº 323/2015-L de 18 de mayo, señaló: "Antes de pasar a absolver los argumentos formulados en el recurso de casación, corresponde diferenciar la clasificación de la responsabilidad civil, al efecto nos permitimos citar el contenido del A.S. Nº 141, de 18 de abril de 2011 emitido por la Sala Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia de la nación en el que se señaló lo siguiente: ´como sostiene el autor Ernesto Gutiérrez y Gonzáles, en su obra Derechos de las obligaciones, etimológicamente, la palabra ´responsable´ significa ´el que responde´. Por lo tanto, usualmente, se ha entendido que, en sentido estricto, la responsabilidad concierne el deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento, tanto de una obligación preexistente como del deber genérico de no dañar a otro´.

La responsabilidad civil se entiende, entonces, como una reacción contra el daño injusto. Ante la imposibilidad de la eliminación del daño, el problema se presenta como una transferencia de un sujeto (la víctima) a otro (el responsable). En consecuencia, la responsabilidad civil no es una forma de sancionar al culpable, sino de trasladar las consecuencias dañosas a un sujeto distinto del que las sufrió, cuando existe una razón que justifique tal desplazamiento.

El autor Joaquín Martínez Alfaro, en su obra Teoría de las obligaciones, precisa que la responsabilidad civil, es la obligación de carácter civil de reparar el daño causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.

Tradicionalmente, la doctrina clasifica la responsabilidad civil en: a) responsabilidad civil contractual; y b) responsabilidad civil extracontractual.

La primera, nos referimos a la responsabilidad civil contractual, es la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer, o de no hacer cuyo deudor esta individualmente determinado.

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo del pago.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, es decir, solo los daños que le causaron por no recibir el pago.

Respecto a la segunda, es decir a la responsabilidad extracontractual, diremos que es la que no deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa un daño y que genera la obligación de repararlo, por

conllevar la violación de un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención que consiste en no dañar.

Doctrinalmente, la responsabilidad extracontractual, se clasifica en: subjetiva y objetiva.

La responsabilidad extracontractual subjetiva, tiene como fundamento la culpa, que consiste en la intensión de dañar o en el obrar con negligencia o descuido, por lo tanto para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa resulta esencial a efectos de establecer la responsabilidad.

Por su parte, la responsabilidad extracontractual objetiva, tiene como fundamento el deber genérico de no dañar a otro y consiste en la obligación de reparar el daño causado por el riesgo que genera la actividad desarrollada, en consecuencia, se exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo, aun cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta la culpa sino únicamente el elemento objetivo consistente en el daño derivado de una actividad peligrosa que implique un riesgo.

Ahora bien, corresponde establecer de qué forma se responde por el daño causado; al respecto diremos que el daño puede ser reparado o indemnizado.

La reparación consiste en restablecer la situación al estado anterior a la generación del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento.

La indemnización, en cambio, consiste en pagar por los daños y perjuicios cuando resulta imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño.

En la reparación, el daño siempre se remedia en forma total, pues, lo que se logra es la restitución al estado anterior a la comisión del daño. En cambio, en la indemnización patrimonial, la reparación del daño es generalmente parcial, sólo excepcionalmente se logra una reparación total (las negrillas y subrayado nos corresponden); así se dirá que la responsabilidad civil extracontractual subjetiva se funda en el dolo o en la culpa, pues toma en cuenta la intencionalidad o culpabilidad del autor, por ello en este tipo de responsabilidad corresponde analizar la conducta del sujeto; por otra parte se tiene la responsabilidad civil extracontractual objetiva, la cual prescinde de la conducta del sujeto (culpabilidad o intencionalidad), en esta se genera el deber no dañar a otro, en esta se atiende solo el daño producido, el hecho perjudicial sobre el cual se debe responder".

III.2. Elementos de la responsabilidad civil:

Los elementos de la responsabilidad civil son: 1) La imputabilidad, entendida como la capacidad de una persona para ser responsable civilmente por los daños que ocasiona, 2) la ilicitud o antijuridicidad, que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico, 3) el factor de atribución, entendida como el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto (responsabilidad subjetiva: dolo y culpa, y la responsabilidad objetiva), 4) el nexo causal entendido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido, y 5) el daño que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídicamente tutelado, por lo que la calificación de la responsabilidad civil, debe estar acreditado con estos cinco elementos.

III.3. En cuanto a los alcances de la responsabilidad civil.

Referente a este tema la Sala Civil de este alto Tribunal a través del A.S. N° 380/2021 de 3 de mayo, expresó que: "El art. 984 del Cód. Civ., establece como norma general lo siguiente: ´Quien, con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño

injusto, queda obligado al resarcimiento´. Esta norma legal no hace otra cosa que establecer una sanción al agente que de alguna manera ocasiona un daño a otra persona, imponiéndole la obligación de pagar a favor de ésta, el daño ocasionado que puede consistir en daño emergente (pérdida sufrida) y el lucro cesante (ganancia de que ha sido privado), aspecto que en los hechos desde el punto de vista pretencional, el primero se denomina comúnmente como pago de daños y el segundo como pago de perjuicios.

Conforme al criterio expresado por Carlos Morales Guillén en su Obra ´Código Civil Concordado y Anotado´, debemos indicar que ha de entenderse por daño, toda disminución del patrimonio de la persona resultante de la inobservancia en el actuar de otra; esa disminución puede consistir en la pérdida sufrida (daño emergente) y en la ganancia de que ha sido privado (lucro cesante).

De los conceptos generales enunciados se puede indicar lo siguiente: cuando no interviene dolo en el actuar de la persona, de inicio la reparación comprende solo por el daño directo; en cambio, cuando concurre dolo del deudor, la reparación se hace extensible también a lo que sea consecuencia inmediata y directa del daño ocasionado; sin embargo, en ambos casos, aparte del daño emergente, puede reclamarse el lucro cesante cuando éste sea consecuencia directa e inmediata del hecho, entendiéndose para que esa situación proceda, se requiere la conexión o vinculación inmediata y directa del negocio jurídico que el acreedor se ha propuesto realizar con terceras personas con miras a obtener algún beneficio o ganancia, cuya ejecución haya podido ser frustrada por el hecho dañoso acontecido, debiendo en todo caso existir esa estrecha vinculación entre esas dos situaciones (negocio proyecto con terceros y el hecho dañoso que lo impidió), recayendo indudablemente la probanza de tales extremos a cargo del acreedor que se considera como titular para exigir el pago por los perjuicios ocasionados.

Por otra parte, dentro del campo de las obligaciones, para atribuir responsabilidad civil, ya sea esta por hecho ilícito (responsabilidad extracontractual) o proveniente de una relación contractual, se requiere de la ineludible concurrencia de determinados presupuestos, siendo estos los siguientes: 1. hecho generador de la obligación; 2. imputabilidad del agente; 3. daño sufrido por el acreedor; 4. relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado por el acreedor.

Con relación al tema en cuestión, se asume la doctrina desarrollada por el tratadista Jorge Joaquín Llambias en su Obra ´Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo I, Séptima Edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot 2012´, actualizada por Patricio Rafo Venegas, de cuyo aporte doctrinario se puede establecer lo que a continuación se dirá, sin que esto implique transcribir de manera textual lo desarrollado por el nombrado autor, sino más bien lo esencial de su pensamiento.

Conforme a la posición asumida por el citado autor, en el segundo presupuesto descrito precedentemente, nos referimos a la imputabilidad del agente, se hallan comprendidos dos tipos de imputabilidad diferentes; siendo estos el dolo y la culpa, conductas distintas del agente que reciben un tratamiento igualmente diferenciado; el primero (dolo), implica la intensión deliberada con que el agente ha obrado en la ejecución del hecho; es decir, cuando la persona tiene el deber de observar una determinada conducta de no dañar a otra y a pesar de ello comerte el hecho; sin embargo, no basta para configurar el dolo la mera conciencia en el actuar del agente; se requiere que éste tenga la posibilidad de evitarlo y no quiera hacerlo, cualquiera sea el motivo que lo lleve a obrar de esa manera.

En cambio, el elemento culpa, en el lenguaje jurídico alude a un comportamiento del agente, reprochable pero exento de malicia; se tipifica esta conducta por la ausencia de mala fe o mala voluntad donde el agente no se propone realizar el hecho dañoso y si ha llegado a ello no ha mediado malicia de su parte.

Los dos elementos descritos se constituyen en fundamentales para atribuir la responsabilidad, habida cuenta que en tema de obligaciones, se responde únicamente a título de dolo o culpa, no existiendo otras categorías distintas a éstas; sin embargo a la hora de imponerse una determinada sanción, debe también tomarse en cuenta los supuestos de inimputabilidad que pueden presentarse según las circunstancias, conocidos como fuerza mayor o caso fortuito; el primero entendido como el obstáculo externo atribuible al hombre, imprevisto, inevitable, proveniente de las condiciones mismas en que el hecho debía ser evitado o la obligación cumplida (ejemplo: conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones, etc.); en tanto que el caso fortuito alude al obstáculo externo, imprevisto e inevitable que origina una fuerza extraña al hombre proveniente de la naturaleza que impide evitar el hecho o el cumplimiento de la obligación (ejemplo: desastres naturales).

En cuanto al daño sufrido que viene a ser el tercer presupuesto de la responsabilidad civil, este plantea el problema de la prueba; para el derecho es fundamental que se demuestre la existencia del daño y esta situación incumbe al damnificado.

El último presupuesto de la responsabilidad viene a constituir la relación de causalidad entre el hecho generado por la persona a quien se intenta responsabilizar y el daño sufrido por quien pretende ser acreedor a una indemnización; es decir, es menester establecer el nexo de causalidad entre ese efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión en cuanto este hecho sea el factor por cuyo influjo ocurrió aquel daño; esa relación de causalidad no debe ser entendida simplemente desde el punto de vista material (comisión del hecho) sino que la misma va asociada a la relación de causalidad jurídica, habida cuenta que el derecho no se satisface con una pura relación de causalidad material, aspecto que denota complejidad.

En la comisión del hecho, de ordinario integran un conjunto de acontecimientos que actúan como factores determinantes, condicionantes o coadyuvantes de sucesivos fenómenos que pueden servir de agravantes o atenuantes, hasta incluso de eximentes de responsabilidad, que dificultan describir el nexo de causalidad que se propone indagar; adviértase que muy comúnmente, el hecho reputado como originario se conecta con otro hecho distinto que modifica las consecuencias del primero a tal extremo que pasa a ser la causa eficiente de nuevas derivaciones que el hecho originario por sí mismo no habría producido; este proceso de sucesivas causaciones transcurre en el tiempo, circunstancias que alejan y hasta pueden llegar a borran de la conciencia los antecedentes de los hechos que capta nuestro entendimiento.

Aún de establecerse que un determinado hecho deba aceptarse como causa de tal efecto dañoso, este solo no basta para concluir que el autor de aquel hecho tenga que afrontar la reparación del daño producido, pues ante todo y bajo el prisma de la justicia debe indagarse, si es justo que así sea; de ahí que, según la índole del hecho originario del daño, y especialmente de acuerdo con el reproche o censura que merezca la conducta en cuestión, será menester dilatar o restringir aquella relación de causalidad material, para que resulten o no comprometidas en ella tales o cuales consecuencias del hecho originario; de ese ajuste o corrección del nexo de causalidad material, surge la causalidad jurídica, es decir la que el derecho computa a los fines de la pertinente responsabilidad; es esa causalidad jurídica, la

que en última instancia definirá la extensión del resarcimiento a cargo del responsable, que podrá ser diferente según el comportamiento del agente, haya éste obrado con dolo o mera culpa.”

III.4. Para la procedencia del resarcimiento por responsabilidad civil, no resulta necesaria la sentencia penal ejecutoriada.

Sobre ese tema el A.S. Nº 273/2012 de 20 de agosto, argumentó: “Respecto al fundamento expuesto en sentido de que para la procedencia de la reparación del daño ocasionado debió previamente tramitarse la correspondiente acción recriminatoria, corresponde precisar que la presente demanda no está orientada a la imposición de una sanción penal sino simplemente al resarcimiento de daños y perjuicios que se habrían ocasionado como consecuencia de actos indebidos realizados por la parte demandada incluyendo entre ellos el haber promovido injustificadamente una acción penal en contra del ahora demandante; pretensión que así expuesta encuentra plena justificación legal en la previsión del art. 984 del Cód. Civ., que contiene el principio general según el cual todo el que ejecuta un hecho que por dolo, culpa o negligencia y ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. En ese marco a los efectos de hacer nacer la acción de daños y perjuicios ocasionados por una denuncia o procesamiento penal indebido o injustificado, será suficiente que el demandante acredite que el autor de la denuncia o querella procedió con dolo, culpa o negligencia al efectuar la imputación, no siendo necesario que previamente se sustancie en la vía penal la acción recriminatoria. Toda vez que será en la causa civil en la que el demandante asumirá la carga de demostrar que el obrar del demandado cuando efectuó la denuncia resultó negligente, ligero, desaprensivo y, en su caso, intencional, es decir, que acredite la existencia de culpa o dolo en su proceder, para así hacer procedente la aplicación del citado art. 984 del Código Civil que dispone que: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento"”, razonamiento reiterado en el A.S. Nº 295/2012 de 22 de agosto.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

A efectos de considerar el recurso de casación, corresponde describir actuados esenciales que fueron dilucidados en la presente causa:

Elvis Guzmán Ríos a través de su representante legal expresó que otorgó el Poder N° 186/2001 en favor de su hermana Leticia Guzmán Ríos, quien ejerció la delegación de funciones sin ningún contratiempo, hasta que el año 2017, debido a las necesidades económicas familiares determinó alquilar el inmueble objeto de debate, razón por la que el 14 de abril de 2017, se publicó en el periódico El Deber el ofrecimiento de alquiler del inmueble objeto de litigio, como consecuencia de ello recibiendo la llamada de “Nelson José Ramírez Saravia” el día 15 de abril de 2017, reuniéndose el mencionado con la apoderada, es decir con su hermana; entregó $US. 500.- por pago de alquiler y decidieron acudir donde un abogado, quien cuestionó el poder por estar vencido, bajo ese extremo y considerando que el propietario llegaría en unos meses, acordaron que directamente el dueño Elvis Guzmán Ríos, suscribiría el documento de alquiler, y bajo ese acuerdo se entregó a la apoderada (hermana) otros $US. 500.- por concepto de garantía.

Transcurridos los días, el 26 de abril de 2017 su hermana recibe la llamada telefónica de una persona no identificada reclamando la suscripción del contrato de anticresis, a esa

persona se le aclaró que el inmueble fue otorgado en calidad de alquiler a "Nelson José Ramírez Saravia" y a fin de dilucidar la confusión, su hermana se constituye en el inmueble, donde se entrevista con Ivonne Marcela Baspineiro y logra constatar que el inquilino "Nelson José Ramírez Saravia" suplantó la identidad del propietario, es decir, del ahora demandante Elvis Guzmán Ríos, al suscribir un contrato de anticresis con Ivonne Marcela Baspineiro el día 24 de abril de 2017.

Debido a la estafa en que se vio involucrada la codemandada Ivonne Marcela Baspineiro se aperturó el caso N° 17011923 en la FELCC, registrado bajo el IANUS 201712263, donde su apoderada (hermana del demandante) colaboró en la investigación, empero, la supuesta víctima cambió de actitud y sobre la base de una supuesta desconfianza, en una especie de chantaje, expresó que entre tanto no se ayude con la captura y recuperación de su dinero, no saldría de la casa, coacción que reprochó, pues no cometió ilícito alguno.

Asimismo, mencionó que el 17 de mayo de 2017, hizo llegar una carta notariada a la demandada, requiriendo la entrega del inmueble, contestando esta por la misma vía y expresando que no devolvería la casa hasta recuperar su dinero, instando a la vez a una conciliación.

Bajo esos argumentos Elvis Guzmán Ríos, inició demanda de nulidad de contrato de anticresis por falta del requisito de forma exigidos por los arts. 491 num. 3) 493, 1430 y 1540 del Código Civil, así como la falta de objeto en el contraro según los arts. 485 y 549 num. 2) de la referida norma, acción negatoria de acuerdo al art. 1455 de la norma sustantiva, desocupación y entrega del inmueble, más la reparación, indemnización y resarcimiento de daños.

Ivonne Marcela Baspineiro y Vladimir Montero Escurra (codemandados) presentaron incidente de nulidad que fue rechazado por Auto de 23 de agosto de 2019, visible a fs. 211, asimismo, dejaron pasar la oportunidad de oponer excepciones, contestar o reconvenir.

Por su parte, el codemandado Luis Carlos Coronado, quien se hizo pasar por sobrino de "Nelson José Ramírez Saravia", por Auto de 22 de noviembre de 2019, obrante a fs. 218, fue declarado rebelde.

Desarrollado el proceso, el Juez de la causa pronunció Sentencia declarando PROBADA en parte la demanda interpuesta por Elvis Guzmán Ríos, contra Luis Carlos Coronado, Ivonne Marcela Baspineiro y Vladimir Montero Escurra e IMPROBADA respecto a la reparación, resarcimiento e indemnización, en consecuencia declaró la nulidad del contrato de anticresis de 24 de abril de 2017, con todos los efectos retroactivos del art. 547 del Cód. Civ., y la reivindicación, desocupación y entrega del inmueble ubicado en la avenida Alemana, calle Bague N° 3186, registrado bajo la matrícula computarizada N° 7011990024106.

Apelada la decisión de primera instancia por el demandante y la codemandada Ivonne Marcela Baspineiro, el Tribunal de alzada revocó parcialmente y determinó declarar probada la pretensión accesoria de daños y perjuicios invocada por el actor, bajo el argumento de que el Juez de primera instancia no tomó en cuenta que un acto ilícito civil da origen a una obligación cuya prestación consiste en la reparación del daño ocasionado, para lo cual basta demostrar la existencia de antijuricidad del acto cometido por el responsable. Asimismo, declaró inadmisible la apelación postulada por la codemandada Ivonne Marcela Baspineiro, debido a que el agravio postulado en apelación, no

fue introducido en el desarrollo del proceso, pues no se manifestó alguna oposición a la nulidad del contrato de anticrético.

Descritos como están los antecedentes del proceso y la doctrina aplicable al caso, se pasa absolver los cargos referidos en el recurso de casación.

1. Debido a que los reclamos descritos en los numerales uno y dos guardan correlatividad y a fin de no ingresar en reiteraciones innecesarias, se pasará a otorgar respuesta de manera conjunta, conforme permite el art. 1-6) del Cód. Proc. Civ.

- Reclamó que el Tribunal de alzada fundó su decisión de conceder a favor del demandante el pago de daños y perjuicios, únicamente basándose en lo descrito en el art. 984 del Código Civil, es decir que de acuerdo a la referida normativa ella hubiese ocasionado perjuicio al demandante, mediante acto ilícito y doloso, pero la resolución no explica en qué momento su acto, fue ilícito y doloso.

- Del mismo modo cuestionó que en el Auto de Vista se reconoció que el demandado Luis Carlos Coronado fue quien actuó ilícitamente, pues fue él quien falsificó documentos, sin embargo, en ninguna parte de la resolución se establece que Ivonne Marcela Baspineiro habría realizado actos ilícitos y tomando en cuenta que se sanciona el pago de daño y perjuicios siempre que exista ilicitud y dolo, corresponde sancionar con dicho pago al demandado Luis Carlos Coronado, pero no a su persona, pues no cometió acto ilícito.

A fin de otorgar respuesta a estos reclamos, corresponde señalar que si bien el art. 984 del Cód. Civ., establece: quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento. Esta norma legal no hace otra cosa que establecer una sanción al agente que de alguna manera ocasiona un daño a otra persona, imponiéndole la obligación de pagar a favor de ésta, el daño ocasionado que puede consistir en daño emergente (pérdida sufrida) y el lucro cesante (ganancia de que ha sido privado), aspecto que en los hechos desde el punto de vista pretencional, el primero se denomina comúnmente como pago de daños y el segundo como pago de perjuicios.

Empero, no podemos dejar de lado lo descrito en doctrina aplicable al caso, donde se señaló que, aún de establecerse que un determinado hecho deba aceptarse como causa de tal efecto dañoso, este solo, no basta para concluir que el autor de aquel hecho tenga que afrontar la reparación del daño producido, pues ante todo y bajo el prisma de la justicia debe indagarse, si es justo que así sea; de ahí que, según la índole del hecho originario del daño, y especialmente de acuerdo con el reproche o censura que merezca la conducta en cuestión, será menester dilatar o restringir aquella relación de causalidad material, para que resulten o no comprometidas en ella tales o cuales consecuencias del hecho originario; de ese ajuste o corrección del nexo de causalidad material, surge la causalidad jurídica, es decir, la que el derecho computa a los fines de la pertinente responsabilidad; es esa causalidad jurídica, la que en última instancia definirá la extensión del resarcimiento a cargo del responsable, que podrá ser diferente según el comportamiento del agente, haya éste obrado con dolo o mera culpa.

En el caso de autos, es evidente que el demandante Elvis Guzmán Ríos, verdadero propietario del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada N° 7.01.1.99.0024106, fue afectado, pues se le está privando de dar uso, goce y disfrute de su bien inmueble, por lo que es evidente que corresponde el pago de daños y perjuicios, sin embargo, no podemos inobservar que se demandó la nulidad del contrato de anticrético de 24 de abril de 2017,

suscrito por Ivonne Marcela Baspineiro como anticresista quien a su vez entregó $us. 26.000.- supuestamente a “Elvis Guzmán Rios” como supuesto propietario, empero, se demostró que quien suscribió ese contrato no era el verdadero dueño de la propiedad, es decir, el ahora demandante Elvis Guzmán Ríos, debido a que en la fecha de suscripción de ese contrato, este se encontraba en Estados Unidos, estableciéndose en consecuencia que el demandante fue suplantado en su identidad, por otra persona a quien identificaron supuestamente con el nombre de “Nelson José Ramírez Saravia” del cual se desconoce su paradero; asimismo, dentro de antecedentes se tiene que la propia codemandada Ivonne Marcela Baspineiro identificó a Luis Carlos Coronado como cómplice, pues el mencionado refirió que era sobrino de “Nelson José Ramírez Saravia”, además, que ambas personas estuvieron presentes al momento de suscribir el contrato de anticrético y por tal motivo la codemandada amplió el proceso penal en contra del nombrado Luis Carlos Coronado, conforme se tiene de la literal obrante de fs. 151 a 153 de obrados.

De ahí se tiene que si bien Ivonne Marcela Baspineiro, evidentemente se encuentra ocupando el inmueble de propiedad de Elvis Guzmán Ríos, se establece que ella ingresó al inmueble debido a la suscripción del referido contrato de anticrético, y no de una manera dañosa o violenta; por lo que no se puede condenar con el pago de daños y perjuicios a Ivonne Marcela Baspineiro, toda vez que esta fue sorprendida en su buena fe y su patrimonio también fue afectado, pues, conforme se señaló, ella entregó la suma $US 26.000.- a una persona que creía ser titular de la propiedad, error al que incurrió debido a una suplantación de identidad.

Por lo expuesto corresponde enmendar el yerro cometido, disponiendo declarar improbada la demanda de pago de daños y perjuicios solo respecto a Ivonne Marcela Baspineiro.

2. El reclamo descrito en el punto tres, va enfocado a que mientras el documento de identidad que fue utilizado para la suscripción del contrato, no sea declarado nulo, el contrato objeto de la litis no puede ser declarado nulo y comprobado que es un impostor; además, se debe interpretar que ninguno de los arts. 491. num. 3), 493, 549. num. 1) y 3) y 1430 del Código Civil, establecen que un contrato privado de anticresis no pueda ser protocolizado y pasado a un estado de documento público.

Respecto a este reclamo, inicialmente corresponde recordar a la recurrente que el A.V. N° 255/2022 de 20 de mayo, declaró inadmisible su recurso de apelación y revisado el escrito de fs. 413 a 414 vta., se observa que no cuestiona la determinación asumida por el Tribunal de alzada y únicamente se limita a reiterar su reclamo postulado en apelación, extremo que imposibilita ingresar a analizar si corresponde o no la anulación del Auto de Vista, para que el inferior ingrese a analizar el fondo de la apelación postulada.

Sin embargo, a fin de que la recurrente no tenga duda o refiera de que se le está privando el derecho a la impugnación, se aclara que, de la revisión de antecedentes, se logró evidenciar que tuvo conocimiento de este proceso desde la fase inicial, estuvo presente en la audiencia preliminar; empero, en el tiempo oportuno, no dio uso, ni activó los mecanismos pertinentes de la manera adecuada para asumir defensa, mucho menos existe antecedente alguno por el cual se haya opuesto a la nulidad del documento objeto de litigio o hubiese presentado alguna pretensión que pueda ser analizada o revisada en esta fase recursiva.

Sin embargo, conforme la norma legal establece, ella podrá activar la acción legal correspondiente para poder recobrar su patrimonio.

De la respuesta al recurso de casación

1. Respecto a que se debe aplicar lo dispuesto por el art. 125 num. 2) del Código Procesal Civil; se tiene que es evidente que ninguno de los codemandados asumió defensa, es por ello, que se declaró probada la demanda de nulidad del contrato de anticresis, además, conforme a lo señalado en la presente resolución no se desconoce el reconocimiento del pago de daños y perjuicios en favor de Elvis Guzmán Ríos; sin embargo, no se puede dejar de observar el elemento de la relación de la causalidad como componente de la responsabilidad civil, que es la que define la extensión del resarcimiento a cargo del responsable y no así de Ivonne Marcela Baspineiro que actuó de buena fe.

2. En lo que concierne a que los codemandados Ivonne Marcela Baspineiro y Vladimir Montero Escurra, junto con otras personas ocupan ilegalmente la vivienda de propiedad del demandante Elvis Guzmán Ríos y no presentaron prueba de descargo alguna dentro de todo el desarrollo del proceso.

Se debe señalar que Ivonne Marcela Baspineiro, ingresó a vivir al inmueble objeto de la litis en virtud del contrato de anticrético de 17 de abril de 2017, suscrito supuestamente entre “Elvis Guzmán Ríos” quien fue suplantado en su identidad por “Nelson José Ramírez Saravia” e Ivonne Marcela Baspineiro, donde esta última, también fue afectada, pues entregó $US. 26.000.- en calidad de anticrético, en consecuencia, se tiene demostrado que no ingresó al bien inmueble de manera dolosa o violenta.

Por otro lado, no se puede desconocer que se ha suscrito un contrato de anticresis, que la elaboración no haya sido lícita, es otro tema y, por ello, mereció la determinación de nulidad; porque contrario sensu no tendría razón de ser la activación de la presente demanda.

3. Con relación a que la recurrente realizó una interpretación, antojadiza, inventada y contraria de la verdad material, al expresar que entre tanto la cédula de identidad fraguada, utilizada para la suscripción de un contrato de anticrético, no sea declarada nula, no podría declararse nulo el contrato objeto de la litis.

Al respecto, conforme se expuso, ello es un tema que no puede ser analizado toda vez que no fue tema de debate dentro de la presente acción.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme 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. 42-1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA en parte el Auto de Vista de 20 de mayo de 2022, de fs. 404 a 408, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y declara IMPROBADA la pretensión accesoria del pago de daños y perjuicios, únicamente respecto a Ivonne Marcela Baspineiro, quedando firme y subsistente en lo demás. Sin costas por la existencia de otros codemandados y la modificación parcial.

Relator: Magistrado Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de noviembre de 2022.

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

852

Alejandra León Arruste c/ Julián Bruno Ramírez y otro
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 321 a 326, interpuesto por Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno, contra el A.V. N° 233/2022 de 27 de julio, que sale de fs. 311 a 313, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Alejandra León Arruste contra los recurrentes; el escrito de respuesta de fs. 336 a 337 vta., el auto de concesión de fecha 01 de septiembre de 2022, visible a fs. 338, el Auto Supremo de admisión N° 677/2022-RA de 8 de septiembre, de fs. 347 a 348 vta., todo lo inherente al proceso, y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Con base en el escrito cursante de fs. 12 a 14 vta., Alejandra León Arruste promovió demanda de usucapión decenal o extraordinaria, dirigida en contra de Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno, quienes mediante memorial cursante de fs. 118 a 120 vta., contestaron de forma negativa, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 034/2022 de 6 de abril, de fs. 265 a 274 vta., por medio de la cual la Juez Público Civil y Comercial 14° de la ciudad de Sucre, declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en grado de apelación por Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares de Bruno representados legalmente por Silvana López Zenteno, mediante el escrito de fs. 278 a 281 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 233/2022 de 27 de julio, cursante de fs. 311 a 313, a través del cual CONFIRMÓ la Sentencia N° 034/2022, de 6 de abril, de fs. 265 a 274 vta., determinación asumida en función de los siguientes justificativos:

i) La Juzgadora A quo compulsó de forma adecuada las pruebas producidas por las partes, tomando en cuenta los alegatos y pretensiones de los contendientes, en consecuencia, emitió su fallo decisivo sin vicios de incongruencia interna ni externa, ya que por una parte, explicó por qué algunos elementos de juicio no fueron considerados para

desvirtuar lo probado por la parte demandante, como ser el contrato a fs. 9; por otra, si bien no existe pronunciamiento sobre el reclamo que efectuó la parte apelante, respecto a la posibilidad de que la demandante pueda proponer la demanda de usucapión, esto se debe a que dicha omisión resulta inocua, en el entendido que este argumento de defensa, recién fue expuesto en el recurso de apelación y no así en el memorial de respuesta a la demanda principal de fs. 118 a 120, en el cual los demandados solamente se limitaron a dar una respuesta negativa, sin oponer ninguna excepción o demanda reconvencional que problematice esta temática para su consiguiente resolución.

ii) La parte demandante empezó a poseer la cosa objeto de usucapión, desde que suscribió el documento privado a fs. 3 y vta., es decir, desde el año 1998, razón por la cual el contrato de fs. 9 y vta., no se constituye en un documento idóneo para interrumpir la prescripción adquisitiva decenal, porque este fue celebrado 10 años después de haber sucedido la usucapión.

iii) Conforme lo graficó e informó el perito en su dictamen pericial, el cual fue presentado en la audiencia de inspección judicial celebrada en el predio objeto de litigio, se tiene que estos medios de probanza sí identifican la ubicación, colindancias y superficie de la fracción del bien inmueble objeto de usucapión, razones por las cuales, el predio objeto de la litis se encuentra debidamente individualizado; asimismo, sobre la causal de improcedencia de la usucapión que versó en el hecho que el bien inmueble ya le pertenecía a la parte demandante, el Ad quem refirió que este alegato no fue expuesto en el memorial de respuesta a la demanda y tampoco fue objeto de excepción o reconvención, para que se decida algo sobre el cumplimiento del contrato de fs. 9.

3. Fallo de segunda instancia que fue traído a sede casacional, mediante el recurso de casación de fs. 321 a 326, interpuesto por Silvana López Zenteno en calidad de representante legal de Julián Bruno Ramírez y Máxima Poveda Barrón de Bruno, medio impugnativo que nos permite analizar el Auto de Vista que recurre.

CONSIDERANDO: II

Del contenido de recurso de casación y su contestación.

La parte recurrente en el recurso de casación interpuesto arguyó lo siguiente:

En la forma y en el fondo.

Que el Tribunal Ad quem incurrió en errónea apreciación de la prueba a fs. 9 debido a que no consideró que la demandante de manera voluntaria cedió los 300 m2 que se pretende usucapir por medio de la presente causa, en favor de los demandados, vulnerándose con ello los arts. 450, 1496, 1505 y 1506 del Cód. Civ., ya que en función de estos artículos se debió computar el inicio del término de la prescripción adquisitiva desde el año 2018 y no así desde la gestión de 1998.

Manifestó que la parte actora declaró y reconoció en su escrito de demanda, que pretende recuperar los 303 m2 que fueron cedidos mediante el contrato de fs. 9 y vta., aspectos que demuestran que el plazo de la prescripción fue interrumpido el año 2018.

Expresó que el Auto de Vista no contiene una fundamentación coherente, ya que el Tribunal Ad quem no consideró las denuncias de inobservancia de los arts. 450, 454 y 1297 del Cód. Civ., los cuales demuestran que el cómputo de la prescripción adquisitiva debió efectuarse desde la fecha de celebración del contrato de cesión, es decir, desde la gestión

2018, hasta el año de presentación de la demanda 2019, aspectos que acreditan que los 10 años que se requiere para que opere la prescripción adquisitiva en favor de la demandante no transcurrieron.

Que el Tribunal de alzada no especificó de qué manera la juez a quo compulsó la confesión espontánea de la demandante en la sentencia, obviándose considerar que la parte actora confesó que compró un lote de terreno con una superficie de 1.100 m2 y que dentro de esta extensión inmobiliaria se encuentra el bien inmueble objeto de usucapión (303 m2), medio de probanza que acreditó que el bien objeto de la litis se encuentra dentro del patrimonio de la demandante, que de forma posterior fue cedido en beneficio de los demandados.

Refirió que resulta imposible usucapir un lote de terreno que está dentro de un lote de terreno mayor, sin antes haberlo singularizado de forma precisa, aspectos que ni el perito, ni la Juez, ni el demandante lograron determinar.

Explicó que el Tribunal de Alzada al determinar que el cumplimiento del contrato de cesión, no fue pedido por la parte demandada, omitieron dotar al fallo de Vista que dictaminaron de una debida fundamentación, esto porque los recurrentes en los hechos sí pidieron el cumplimiento del contrato a fs. 9 y vta., conforme se advierte del escrito de respuesta a la demanda, lo cual significa que no se puede usucapir algo que fue cedido voluntariamente.

En razón de dichos fundamentos, los recurrentes solicitaron que este Tribunal case el Auto de Vista en el fondo y en la forma.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso, ameritó que la parte recurrida conteste el precitado medio recursivo con los siguientes argumentos:

Que los recurrentes actuando premeditadamente y de mala fe pretenden desconocer la posesión pacifica, pública e ininterrumpida del lote de terreno que tiene desde el año 1998.

Señaló que el informe pericial que cursa de fs. 184 y 186 complementado de fs. 187 a 190, la prueba testifical y las certificaciones emitidas por el GAMS, acreditan la posesión pacífica, pública e ininterrumpida desde el año 1998 sobre una superficie de 1103.07 m2 el mismo que fue individualizado en Villa Marlecita, cantón San Sebastián con una superficie de 303.07 m2.

Relató que los recurrentes están actuando premeditadamente al quererle despojar de su bien inmueble que cuenta con una superficie de 303.07 m2, pretendiendo dividir la superficie total de 1103.17 mts2, en dos fracciones una de 800.10 m2 y otra de 303.07 m2, con artimañas de las cesiones a favor del GAMS.

Argumentos bajo los cuales solicitó que este Tribunal casacional proceda a confirmar el Auto de Vista recurrido.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

II.1. De la renuncia a la prescripción

Sobre esta temática el A.S. N° 244/2018 de 4 de abril, doctrino que: "…El art. 136 del Código Civil, señala lo siguiente: "(Aplicabilidad de las reglas sobre prescripción) Las

disposiciones del Libro V sobre cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen la prescripción se observan en cuanto sean aplicables a la usucapión…".

Corresponde señalar que el Código Civil en cuanto al cómputo de la prescripción se tiene la figura de la renuncia a la prescripción contenida en el art. 1496 del sustantivo de la materia describe lo siguiente: "(Renuncia de la prescripción) I. Sólo se puede renunciar a la prescripción cuando ella se ha cumplido y se tiene capacidad para disponer válidamente del derecho. II. La renuncia puede también resultar de un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción…"

Esta figura tiene que ver con la expresión incompatible de la voluntad de prescribir, o sea que si una persona que solicita la declaración de la prescripción adquisitiva, entendiendo que hubiera sobrepasado el plazo de los 10 años, en forma posterior a ello, es que efectúa un acto incompatible de hacer valer esa prescripción adquisitiva, mediante un reconocimiento de propiedad (en el caso de la usucapión) o reconocimiento de la obligación (en el caso de una obligación incumplida), por lo manifestado se concluye que la figura de la renuncia se aplica a un término concluido o sea a una prescripción ganada…"

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la resolución

En consideración a que el medio recursivo que se analiza cuenta con agravios de contenido similar, se anticipa a la parte recurrente que se procederá a absolver los agravios que tienen esa similitud, de forma conjunta.

I) Con relación a los agravios identificados como 1 y 4 a través de los cuales se denuncia que:

- El Tribunal Ad quem incurrió en errónea apreciación de la prueba a fs. 9 debido a que no consideró que la demandante de manera voluntaria cedió la propiedad que tenía sobre una extensión superficial de 300 m2 en favor de los demandados, que pretende usucapir por medio de la presente causa, vulnerándose con ello los arts. 450, 1496, 1505 y 1506 del Código Civil, ya que en función de estos artículos se debió computar el comienzo del término de la prescripción adquisitiva desde el año 2018 y no así desde la gestión de 1998.

- El Tribunal de alzada no especificó de qué manera la Juez A quo compulsó la confesión espontánea de la demandante en la Sentencia de primer grado, aspecto que tiene relevancia porque la actora declaró que compró un lote de terreno que cuenta con una superficie de 1.100 m2 y que dentro de esta extensión inmobiliaria se encuentra el bien inmueble objeto de usucapión de 303 m2, medio de probanza que acreditaría que el bien objeto de la litis se encuentra dentro del patrimonio de la demandante y que de forma posterior fueron cedidos en beneficio de los demandados.

Extractados que fueron los tópicos gravosos a absolver corresponde hacer una breve reseña fáctica procesal estableciendo que:

Mediante escrito de fs. 12 a 14 vta., Alejandra León Arruste demandó usucapión decenal o extraordinaria en contra de Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno, citados que fueron, ameritó que se apersonen al caso mediante memorial de fs. 118 a 120 vta., respondiendo de forma negativa, actuaciones procedimentales que ameritaron que la Juez Público Civil y Comercial Décimo Cuarto de la ciudad de Sucre, emita la Sentencia N°

034/2022 de 06 de abril, de fs. 265 a 274 vta., mediante la cual falló declarando PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, argumentando que:

- La parte actora cumplió con la carga de la prueba que le imponen los arts. 1283 par. I del Código Civil y 136 par. I del Cód. Proc. Civ., ya que se tiene justificado lo alegado en su escrito de fs. 12 a 14 vta., razón por la cual, concluyó que la parte demandante cumplió con los requisitos exigidos por el art. 138 del Cód. Civ., y con ello demostró el animus de dominio desde hace más de diez años y el corpus sobre el bien inmueble objeto de litigio, situación que no fue desvirtuada por la parte demandada con prueba idónea, ya que la documental presentada en calidad de prueba de descargo resultó insuficiente para desvirtuar lo aseverado por la parte actora.

- Mediante el informe emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de fs. 251 a 255 se demostró que el bien objeto de litigio, no es un bien de dominio público.

Resolución de primera instancia que fue impugnada mediante el recurso de apelación de fs. 278 a 281 vta., interpuesto por Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno representados legalmente por Silvana López Zenteno, arguyendo en calidad de agravios:

Primero, la falta de valoración de la prueba por confesión, la existencia de un vicio de incongruencia interna y la omisión del art. 213 par. II de la Ley 439, todo ello porque la parte demandante no podía interponer una acción para adquirir la propiedad de un bien que ya se encontraba dentro de su patrimonio.

Segundo, errónea valoración de las pruebas visibles de fs. 9, 123 y 131, ya que, la Juzgadora no entendió los alcances del contrato de fs. 9, documentación que debió ser empleada para establecer el comienzo del cómputo de la prescripción adquisitiva, los cuales acreditan que dentro del caso se suscitó el fenómeno de la interrupción de la prescripción.

Tercero, errónea apreciación de la prueba pericial, inspección judicial y demás pruebas documentales, ya que estos medios probatorios no acreditaron la singularización del predio en litigio y que la propiedad que se pretende usucapir ya le pertenecía a la parte demandante, porque la misma fue adquirida por medio de un negocio jurídico de compraventa, lo cual hace inviable la figura de la usucapión.

Agravios atendidos por el A.V. N° 233/2022 de 27 de julio, de fs. 311 a 313, mediante el cual se confirmó el pronunciamiento de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

Primero, que la Juzgadora A quo sí compulsó las pruebas producidas por las partes, tomando en cuenta las pretensiones y alegatos de los contendientes, en consecuencia, la referida autoridad emitió su fallo decisivo sin vicios de incongruencia interna ni externa: ya que: a) explicó por qué algunos elementos de juicio no desvirtuaron la pretensión que la parte demandante expuso en su demanda, como ser el contrato de fs. 9; b) Si bien no existe pronunciamiento sobre el reclamo que efectuó la parte apelante, sobre el hecho que Alejandra León Arruste no puede pretender usucapir un bien inmueble que ya formaba parte de su patrimonio, el Tribunal Ad quem refirió que tal omisión resulta inocua, en el entendido que este argumento de defensa, recién fue expuesto en el recurso de apelación y no así en el escrito de respuesta a la demanda, asimismo, no se interpuso ninguna excepción ni reconvención, que problematice esta temática para su ulterior resolución.

Segundo, la parte demandante empezó a poseer la cosa objeto de usucapión, desde que suscribió el documento privado a fs. 3 y vta., es decir, desde el año 1998, razón por la

cual el contrato de fs. 9 y vta. no es un documento idóneo para interrumpir la prescripción adquisitiva decenal, porque este fue celebrado 10 años después de haber sucedido la usucapión.

Tercero, conforme lo graficó e informó el perito cuyo dictamen fue brindado en la audiencia de inspección judicial celebrada en el predio objeto de litigio, se tiene que estos medios de probanza sí identifican, la ubicación, colindancias y superficie de la fracción de bien inmueble objeto de usucapión, razones por las cuales, el predio objeto de litis se encuentra debidamente individualizado, asimismo, sobre la causal de improcedencia de la usucapión que versó en el hecho de que el bien objeto de la litis ya le pertenecía a la parte demandante, el Ad quem refirió que, este alegato no fue expuesto en el memorial de respuesta a la demanda y tampoco fue objeto de excepción o reconvención, para que emita algún criterio sobre el cumplimiento del contrato de fs. 9.

A esta línea de sucesos intraprocesalmente desarrollados, cabe añadir el contenido probatorio del elemento de convicción visible de fs. 9, en el entendido que la parte recurrente acusa que este medio de probanza fue valorado de forma errónea por parte del Tribunal Ad quem.

Del contrato de fs. 9: "…Primera (De las partes). Intervienen en el presente contrato:

1. Julián Bruno Ramirez y Máxima Polarez Barrón de Bruno, bolivianos, mayores de edad, vecinos de esta ciudad, con C.I. n° 1123578-Ch., y 1123579-Ch., respectivamente, hábiles por ley.

2. Alejandra Leon Arruste, Ocupada en la Labores del Hogar, mayor de edad, vecina de esta ciudad, con C.I. N° 3645386.

Segunda (Del derecho propietario). Nosotros: Julian Bruno Ramirez y Máxima Polarez Barrón de Bruno, declaramos ser únicos y legítimos propietarios de un inmueble sito en VILLA MARLECITA, Cantón San Sebastián, con una superficie original de 23243,88.- m3 y una superficie restante de 22.733,94.- m2. Derecho Propietario registrado en Derechos Reales en el Folio N° 1.01.1.99.0043350.

Tercera. (De la transferencia y el precio). Con el legítimo y exclusivo derecho propietario sobre el inmueble referido, por convenir a nuestros intereses, sin que medie violencia, error o dolo que invaliden el presente contrato, otorgamos en calidad de venta y enajenación perpetua, con todos sus usos, costumbres y servidumbres, sin restricción de ninguna naturaleza, una fracción de nuestro inmueble, consiste en el Lote N°5, en el Manzano C, con una superficie de 800,10.- m2, a favor de Alejandra Leon Arruste, por el precio libremente convenido entre partes de 8.800.- $US. (Ocho mil ochocientos 00/100 dólares), que fueron cancelados en su totalidad en fecha anterior, en moneda de curso legal y corriente a nuestra entera satisfacción.

Cuarta (Del inmueble). El inmueble transferido se encuentra en trámite de urbanización, tiene una superficie de 800,10.- m2. Colinda al norte con el Lote "C-6", al sur con los lotes C-4, C-3 y parte del C-2), al este con los Lotes C-7 y C-8 y al oeste con una calle s/d; según el plano de urbanización que se encuentra en trámite.

Quinta (De la evicción y saneamiento). El inmueble transferido, es libre y alodial; sin embargo, como vendedores de buena fe, nos sometemos a la evicción y saneamiento de ley.

Hacemos constar expresamente que inicialmente y hace bastante tiempo atrás, se transfirieron 1.100.- m2, como terreno rústico. Esta superficie se disminuye por acuerdo de partes a la superficie de 800,10.- m2, debido a las cesiones realizadas por los propietarios en el trámite de urbanización y los gastos realizados en el mismo, renunciando la compradora a reclamos judiciales o extrajudiciales al respecto.

Dejamos sin valor y efecto legal documentos suscritos en fecha anterior respecto a la transferencia de los 1.100.- m2, quedando consolidada la vente con los 800,10.- m2.

Por nuestra parte, como vendedores nos comprometemos a que una vez se concluya el trámite de urbanización, firmaremos una nueva minuta de venta definitiva a favor de la compradora…"

En cuyo mérito, se instituye que este medio probatorio, cuenta con las siguientes peculiaridades:

Primero, genera una relación contractual entre Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno como vendedores-acreedores de la cesión y Alejandra León Arruste como compradora-cedente.

Segundo, sobre el negocio jurídico de compraventa, se advierte la transferencia de un bien inmueble situado en Villa Marlecita, cantón San Sebastián, lote N°5, de la manzana C, con una superficie de 800,10.- m2, que colinda al norte con el lote "C-6", al sur con los lotes C-4, C-3 y parte del C-2), al este con los lotes C-7 y C-8 y al oeste con una calle s/d; por un precio libremente convenido de $us. 8.800.- (Ocho mil ochocientos 00/100 dólares americanos).

Tercero, sobre el contrato de cesión, se evidencia que Alejandra León Arruste cedió una superficie de 300 m2 con el objeto de cubrir los gastos que los esposos Bruno-Polares erogaron al momento de realizar el trámite de urbanización del bien inmueble descrito líneas arriba, sobre la superficie de 800 m2.

Cuarto, que la compradora renuncia a cualquier reclamo judicial o extrajudicial que tenga que ver con los 800 m2 adquiridos mediante compraventa y los 300 m2 cedidos como forma de pago por la realización del trámite de urbanización, que los vendedores realizaron de ambos terrenos.

En ese entendido, cabe hacer mención de lo desglosado en el apartado III.1 del presente fallo, en cuyo mérito se dejó establecido que la renuncia de la prescripción no es más que una figura que tiene que ver con la expresión incompatible de la voluntad de prescribir, o sea que si una persona que solicita la declaración de la prescripción adquisitiva, entendiendo que hubiera sobrepasado el plazo de los 10 años, en forma posterior a ello efectúa un acto incompatible de hacer valer esa prescripción adquisitiva, mediante un reconocimiento de propiedad (en el caso de la usucapión) o reconocimiento de la obligación (en el caso de una obligación incumplida), asimismo, cabe hacer cita al aporte doctrinario de Morales Guillen, referente al art. 1496 del Código Civil por medio del cual refirió que: "…Naturalmente que quien tiene capacidad de disponer, puede, ganada la prescripción, es decir, cumplido el plazo legal fijado para ésta, renunciarla, expresa o tácitamente…" (Morales Guillen, Carlos, Código Civil concordado y anotado, cuarta edición, tomo II, editorial Gisbert y CIA. S.A., gestión 1994, pag. 1924). Por lo manifestado, se concluye que la figura de la renuncia se aplica a un término concluido o sea a una prescripción ganada.

En ese sentido, cabe hacer énfasis a la segunda característica del contrato a fs. 9 y vta., mediante el cual Alejandra León Arruste, entendiendo que cuenta con el corpus y el animus sobre el bien inmueble objeto de la litis (de 300 m2), conforme declaró en la demanda de usucapión decenal de fs. 12 a 14 vta., decide celebrar un contrato de cesión con los esposos Bruno-Polares que versa sobre la propiedad de los 300 m2 cuya posesión superaba los 10 años y, por ende, se entendió que ya tenía ganada en su favor la prescripción adquisitiva, aspecto que resulta ser un acto incompatible con la validación judicial de la usucapión, ya que por medio del contrato de cesión a fs. 9 y vta. se le transfirió la superficie de terreno que ahora deja poseer y pretende usucapir. En consecuencia, se establece que en la presente causa se suscitó la denominada renuncia a la prescripción descrita en el art. 1496 del Código Civil, la cual fue denunciada en el recurso de casación y formó parte del argumento de la defensa en el escrito de fs. 118 a 120 vta., razón por la cual corresponde declarar fundados los presentes agravios, porque el elemento de probanza a fs. 9 y vta., cumple con los estándares predeterminados por los arts. 149 par. II del Código Procesal Civil y 1289 par. I) del Código Civil, ya que fue sometido a un proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas judicial conforme consta a fs. 122 a 132, asimismo, se encuentra revestido de la fuerza probatoria inter-partes que le otorga el art. 519 del Código Civil; consiguientemente, se verifica que el Ad quem infringió el art. 1496 del Código Civil, al concluir que dicho acto es posterior a los 10 años de la posesión que desde esa óptica acogería la usucapión, conforme el contenido del medio probatorio documental a fs. 9 y vta., en el instituto de interrupción, cuando debió hacerlo en la renuncia.

II) Sobre el apartado gravoso signado como 2 por medio del cual se reclama que se interrumpió la prescripción, ya que reconoció en su acción de usucapión que pretende recuperar los 303 m2 que fueron loteados y cedidos a los esposos Bruno-Polares.

Identificado que fue el agravio a absolver, resulta necesario hacer la siguiente puntualización: que las causales de la interrupción o suspensión al término de la prescripción se aplican a los términos (plazos) en curso, o sea a los términos no cumplidos; en cambio la figura de la renuncia se aplica a un término concluido o sea a una prescripción ganada; así lo establece el art. 1496 del Código Civil, en concordancia con los arts. 1501 y 1503 del mismo cuerpo normativo.

Con base en lo dicho se establece que el recurrente al pedir que se considere como causal de interrupción de la prescripción el reconocimiento que hizo la demandante de que por medio de su acción de usucapión pretende recuperar los 303 m2 que fueron loteados y cedidos a los esposos Bruno-Polares, resulta una tesis equivocada, porque como se estableció la interrupción de la prescripción procede cuando un plazo se encuentra en curso, no cuando este término pasó (sucedió), resultando inaplicable el instituto de la interrupción de la prescripción al caso en concreto, en consecuencia, corresponde declarar la infundabilidad de este agravio.

III) Con relación al agravio a través del cual se denuncia que el Auto de Vista no contiene una fundamentación coherente, ya que no consideró las denuncias remitidas en alzada sobre, inobservancia de los arts. 450, 454 y 1297, los cuales demuestran que el cómputo de la prescripción adquisitiva debió de efectuarse desde la fecha de celebración del contrato de cesión, es decir, a partir de la gestión 2018, hasta el año de presentación de la demanda 2019, aspectos que acreditan que los plazos de 10 años no transcurrieron.

Sobre esta cuestionante, de una atenta revisión del Auto de Vista recurrido, se advirtió que este aspecto resulta evidente, en el entendido que el Tribunal Ad quem, para fundamentar su fallo, solamente se enfocó en citar los arts. 138 del Código Civil y 213 del Código Procesal Civl, aspecto el cual amerita lo alegado por el recurrente, dejándose de lado que el Tribunal de alzada al instituto de la renuncia a la prescripción desarrollada en el apartado III.1. del presente fallo, razón por la cual corresponde actuar en consecuencia.

IV) Con relación a la denuncia de falta de singularización del bien objeto de la litis por la errónea valoración de la prueba, se establece que, de acuerdo con la Resolución Administrativa Municipal N° 052/2019 de aprobación de proyecto de loteamiento de propiedad de Julián Bruno Ramírez y otros, de fs. 97 a 106, la inspección judicial, de fs. 184 a 186 vta., el dictamen pericial de fs. 187 a 190 complementado a fs. 214 a 220, posicionan al bien inmueble objeto de usucapión en: Lajastambo, Villa Marlecita, cantón San Sebastián, manzana C, lote Nro. 5, el cual colinda al norte con la propiedad de Gualberto Iglesias, al sur con el lote C-5, al oeste con calle S-D y al este con el lote 7, es decir que el predio en cuestión se encuentra plenamente singularizado, razón por la cual este aspecto gravoso deviene en infundado.

V) Respecto a la acusación que el Ad quem al concluir que el cumplimiento del contrato de cesión, no fue pedido por la parte demandada, omitió considerar los datos del proceso, esto porque los recurrentes en los hechos sí pidieron el cumplimiento del contrato a fs. 9 y vta., conforme se advierte del escrito de respuesta a la demanda, lo cual significa que no se puede usucapir algo que fue cedido voluntariamente.

Con relación a este apartado gravoso, resulta necesario remitirnos a los enunciados expuestos por la parte demandada en su escrito de respuesta a la demanda, mediante el cual expresó que: “Finalmente este contrato tiene fuerza de ley entre las partes; por Lo que, lo opongo frente a la pretensión de usucapión de la compradora, exigiéndole el cumplimiento del mismo. al suscribir el contrato la demandante incumple con los requisitos imprescindibles para la usucapión…” (ver fs. 120).

Cita fáctica, que a todas luces nos permite concluir, que los demandados en ejercicio de su derecho a la defensa y oposición a la pretensión del demandante, pidieron que se considere el contrato de cesión visible de fs. 9 y vta., razón por la cual la hipótesis expuesta por el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista recurrido, resulta equivocada, correspondiendo corregir tal aspecto.

Con relación a la respuesta al recurso de casación.

Con relación a los puntos 1 y 3 del escrito de respuesta, la parte demandante sobre este apartado debe considerar la regla de derecho inmersa en el art. 519 del Cód. Civ., y el principio del Pacta Sunt Servanda, ya que al celebrar el contrato de cesión de fs. 9 y vta., ameritó que la misma transfiera su propiedad, como forma de pago por el trámite de urbanización, aspectos que fueron desglosados líneas arriba debiendo la actora considerar los mismos.

En lo que respecta al punto 2, como ya se dejó establecido, que la Resolución Administrativa Municipal N° 052/2019 de aprobación de proyecto de loteamiento de propiedad de Julián Bruno Ramírez y otros, de fs. 97 a 106, la inspección judicial, de fs. 184 a 186 vta., el dictamen pericial de fs. 187 a 190 complementado a fs. 214 a 220, posiciona el bien objeto de la litis en Lajastambo, Villa Marlecita, cantón San Sebastián, manzana C, lote Nro. 5, el cual colinda al norte con la propiedad de Gualberto Iglesias, al sur con el lote C-5, al oeste

con calle S-D y al este con el lote 7, es decir que el predio en cuestión se encuentra plenamente singularizado como lo refiere Alejandra León Arruste.

Por lo expuesto y fundamentado corresponde emitir Auto Supremo conforme a lo establecido 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 el art. 42-1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220 par. IV del Código Procesal Civil, CASA el Auto de Vista Nro. 233/2022 de 27 de julio, cursante de fs. 311 a 313, pronunciado por la Sala Civil y Comercial segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en fondo falla declarando IMPROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 12 a 14 vta. presentada por Alejandra León Arruste. Sin costas ni costos y sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de noviembre de 2022.

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

853

Roberto Ibarra Lima c/ Lucio Quintana Jiménez, Marcela Cintia Quintana Ibarra y otros.
Usucapión decenal
Distrito: Potosí.

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 522 a 528, interpuesto por Roberto Ibarra Lima contra el A.V. N° 21/2022 de 29 de julio, visible de fs. 511 a 519 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por el recurrente contra Lucio Quintana Jiménez, Marcela Cintia Quintana Ibarra y terceros interesados; el Auto de concesión de 5 de septiembre de 2022, obrante de fs. 532; Auto Supremo de Admisión Nº 687/2022-RA de 22 de septiembre de 2022 según escrito de fs. 538 a 539 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Roberto Ibarra Lima según escrito de fs. 169 a 172 vta. y subsanado de fs. 176, inició proceso ordinario de usucapión contra Lucio Quintana Jiménez, Marcela Cintia

Quintana Ibarra y terceros interesados, quienes una vez citados, el primero respondió la demanda negativamente y planteó acción reconvencional de reivindicación de fs. 201 a 205, Marcela Cintia Quintana Ibarra respondió la demanda negativamente de fs. 208 a 210 vta., y Jhimmy Bedoya Talavera por terceros interesados respondió la demanda a fs. 285 y vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 25/2015 de 21 de octubre, corriente en fs. 387 a 394, en la que el Juez de Partido 1º en lo Civil de la ciudad de Potosí, declaró IMPROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria y PROBADA la demanda reconvencional de reivindicación interpuesto por Lucio Quintana Jiménez.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Roberto Ibarra Lima, según memorial cursante de fs. 397 a 402, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emita el A.V. N° 21/2022 de 29 de julio, corriente en fs. 511 a 519 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 25/2015 de 21 de octubre de fs. 387 a 394, fundamentando que:

- El apelante acusó que la minuta de transferencia, los comprobantes y formularios de pagos de impuestos y servicios básicos, acreditaron su posesión plena y pacífica del inmueble objeto de litis, al respecto, el Ad quem manifestó que la posesión no solo debe ser con el elemento corpus y animus, sino además debe ser pública, pacifica, ininterrumpida, aspecto que no se demostró, pues citó pruebas de forma general y superficial, no fundamentó, ni denunció errónea valoración de la prueba.

- El impugnante denunció que en la sentencia no se llegó a considerar pruebas documentales, no siendo clara ni precisa su dilucidación, al efecto, el Tribunal de alzada refirió que el Juez de instancia no consideró el certificado de defunción, testimonio de declaratoria de herederos, testimonio de transferencia de lote de terreno a favor de sus difuntos padres, minuta de transferencia, pues indicó que no se argumentó por qué tales documentos deben ser considerados como prueba idónea, ya que debió acreditar el ingreso en posesión del inmueble, no argumentó razonadamente.

- El recurrente reclamó que no se valoró la acción interdicto de retener la posesión seguida por Marcela Quintana en contra del apelante y hermanos, a este agravio, el Tribunal de segunda instancia señaló que este interdicto fue presentado como prueba de la interrupción de la posesión, contemplada en el punto 2 de la Sentencia.

- Con relación al reclamo que se habría demostrado que el inmueble objeto de litis goza de usucapión, ya que esté bien se encuentra dentro del dominio privado, el Ad quem determinó que no se puede considerar como agravio, pues efectúa un mero comentario relacionado a la tramitación del proceso.

- Respecto a la denuncia de los informes que acreditarían que los demandados, no ejercieron a plenitud su derecho propietario si no de manera clandestina, los vocales afirman que no tienen argumentos claros y precisos, no conteniendo fundamentos legales de esta clandestinidad.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Roberto Ibarra Lima según escrito cursante de fs. 522 a 528; que permite a este máximo Tribunal de Justicia proceder con el análisis de la resolución que impugna.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Roberto Ibarra Lima, se observa que dicho medio de impugnación planteó los cargos siguientes:

En la forma:

a) Que el Auto de Vista incurre en una apreciación equivocada del agravio denunciado en el punto 1, ya que el recurrente fundamentó que la prueba presentada acredita los actos de dominio y posesión sobre el inmueble, la misma que habría sido pública, pacífica e ininterrumpida.

b) El Auto de Vista incurre en incongruencia en la motivación y fundamentación, pues en el punto 2 de su recurso de apelación hizo referencia a normas del abrogado Código de Procedimiento Civil con las cuales se tramitó el proceso, y no así al art. 397 del Cód. Civ.

c) El Ad quem en el punto 3, funda la interrupción de la prescripción en un interdicto de retener la posesión que fue declarado improbado, incurriendo en un error de hecho.

d) Las pruebas de fs. 10 a 13, 14 y 156 del anexo 1, no fueron valoradas en sentencia, pues estas documentales determinan que el bien es objeto de usucapión, toda vez que está dentro del dominio privado, manifiesta que en ninguna parte de su demanda indicó que se encuentre en posesión del inmueble.

e) Los informes presentados no fueron valorados de manera correcta, dado que acreditó estar en posesión de una parte del inmueble que perteneció a sus padres.

En el fondo:

f) El Ad quem incurrió en error de hecho, dado que no valoró prueba documental de fs. 157 a fs. 165 del anexo 1, respecto a la confesión de Marcela Cintia Quintana Ibarra (codemandada) en la acción de interdicto, la cual habría referido que "el demandante cuenta con inquilinos", aspecto que acreditaría su comportamiento como verdadero propietario.

g) El Ad quem incurrió en error de derecho, pues no otorgó fe probatoria a la prueba que cursa a fs. 2, 3 a 5, 6 a 8, las que acreditan su ingreso a la sucesión y continúan la posesión de sus padres sobre el inmueble. De igual manera, la confesión de Marcela Cintia Quintana Ibarra, debió ser valorada como prueba trasladada de conformidad con el art. 143 del Cód. Proc. Civ.

Fundamentos por los cuales solicitó se case o disponga la nulidad del Auto de Vista recurrido.

De la contestación al recurso de casación

No se presentó contestación al recurso de casación dentro del plazo establecido por ley.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

III.1. La posesión y su naturaleza.

Con relación a la posesión y sus elementos, entre otros, el Auto Supremo Nº 492/2015 señaló que: "…el concepto de la posesión del libro de Derechos Reales Tomo I. del autor Néstor Jorge Musto se tiene que la posesión es el '…acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro…', este mismo autor líneas más abajo

indica ‘En general se puede expresar que refleja la idea de ejercicio o posibilidad de un poder de una persona sobre la cosa, la que se encuentra sometida así a su voluntad, sea en forma directa, o por intermedio de otra persona”.

En esa lógica, la jurisprudencia aclaró que la posesión no significa necesariamente, que el inmueble del que se pretende usucapir tenga como finalidad la vivienda, a lo que el Auto Supremo Nº 803/2015-L, entre otros, razonó que: “…la posesión de la tenencia como dominio físico de la cosa constituyéndose en el corpus, así como el comportamiento como dueño en relación a la cosa, haciendo con la cosa aquello que legalmente puede hacer su propietario, esto representa el animus, implicando esto que la posesión es la autoridad de hecho que se ejerce sobre la cosa, satisfaciendo la necesidad propia por el comportamiento respecto a ella, sin que medie voluntad, subordinación o dominio ajeno sobre el bien del cual se tiene el acto posesorio, de ahí que si bien el informe municipal hace referencia a la inexistencia de alguna vivienda o residencia, pretendiendo alegar seguramente que no procedería la usucapión porque los actores no viven en el inmueble a usucapir, aspecto que no tiene incidencia, pues la posesión no implica necesariamente que la cosa, el inmueble en este caso, tenga como finalidad la vivienda, sino la posesión para el fin que el poseedor tenga del mismo”, por lo cual la posesión de un bien inmueble no implica, necesariamente, que el poseedor tenga que tener habitación en el mismo, sino que su ejercicio de hecho se denote en él por el uso y goce del inmueble como si fuera propietario.

III.2. De la usucapión decenal o extraordinaria.

Este máximo Tribunal, sobre la usucapión decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. Nº 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: “… 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 legal refiere: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años.” acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: “La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado.” De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possesione usucapió contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que “la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa”.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo); al respecto, Ihering, citado por Néstor Jorge Musto, nos indica “…la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (…), y lo mismo ocurre con los inmuebles

que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio, respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto, Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus), sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad del bien del cual se tiene el acto posesorio".

III.3. Requisitos de la usucapión decenal.

El A.S. Nº 142/2015 de 06 de marzo sostiene: "De inicio corresponde señalar que el art. 138 del Cód. Civ., refiere que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y esta debe reunir, es decir el ánimus y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: "continua e ininterrumpida, pública, y pacífica".

Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que éste Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en sus diferentes Autos Supremos, ha razonado que: 1) La posesión continua, supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión.

En relación a lo anterior, Planiol, citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R. y otros, hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: 1) La interrupción natural de la prescripción, que está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción. 2) La interrupción civil de la prescripción, que está relacionada a la actividad desplegada del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, oponiéndose a la posesión de aquél.

No obstante, para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. El art. 1503 del Cód. Civ., expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas

aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Establecidos esos aspectos generales, corresponde precisar que, no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellas que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian religiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

2) La posesión pública, en términos generales es aquella que se ejerce frente a la sociedad, es decir, aquella en la que los actos del poseedor se realizan de forma no clandestina u oculta, que por el contrario el corpus y el animus se manifiestan públicamente.

La posesión clandestina es aquella que se opone a la posesión pública. En otras palabras, es clandestina la posesión que se ejerce ocultándola a quienes tienen derecho para oponerse a ella. No es necesario que se oculte a todos, basta con que se oculte a la persona que tiene derecho a oponerse a ella. La clandestinidad es un vicio de carácter temporal, porque este vicio cesa desde que el poseedor deja de ocultarla a las personas que tienen derecho a oponerse a ella.

3) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacífica posesión equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

En ese marco, como sostiene el Autor peruano Moisés Arata Solís, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria.

Por otro lado, si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras, las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacífica ni la tornan violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la

posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada".

III.4. De la valoración de la prueba.

El art. 145 del Código Procesal Civil, bajo el nomen juris de "Valoración de la prueba", establece: "I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en el medio probatorio", acudiendo a la doctrina podemos citar José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "…producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción", así también, Víctor de Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

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

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., y dentro de los sistemas de valoración de la prueba conforme arroja la citada normativa procesal, permite el sistema de valoración probatoria de acuerdo a las reglas de la prueba tasada en los casos establecidos por ley, y en otros casos de acuerdo al sistema del prudente criterio o a las reglas de la sana crítica, esta última regentada bajo las directrices de la lógica, ciencia y experiencia.

III.5. De la fundamentación o expresión de reclamos en el recurso de casación.

El art. 271-I del Cód. Proc. Civ., señala: “El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”, en concordancia con la citada normativa el art. 274-I-3) del citado código indica: “Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

De las citadas normativas se puede advertir que el recurso de casación conforme a la óptica del Código Procesal Civil es asimilado a una nueva demanda de puro derecho, en vista de que procede en determinados casos, y porque su contenido debe reunir ciertos requisitos de admisibilidad, que en esencial se funda -en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo-, es por dicho motivo que en sus argumentos de forma indubitable deben determinar, cuál es la infracción de la ley o cuál es la errónea interpretación cometida, precisando en qué consiste el error, la infracción y la violación, en ese entendido, si bien la jurisprudencia constitucional ha orientado que el examen del cumplimiento de estos requisitos no debe ser realizado desde un enfoque netamente formalista, pudiendo estar los reclamos dispersos, empero para esa tarea este recurso extraordinario debe cumplir con un mínimo de expresión de reclamos que en lo esencial deben ser claros para determinar cuál el punto de controversia que invoca el recurrente, por eso la normativa prohíbe la posibilidad de fundarse en memoriales anteriores, ya que en el hipotético de admitir un recurso con total orfandad o precisión de reclamos, este Tribunal al momento de analizar el fondo se verá limitado para determinar cuál es la postura o intencionalidad del recurrente, sobre todo si la falta de precisión en el recurso no puede ser suplida por el Tribunal de casación en desconocimiento de los principios dispositivo y congruencia que rigen la materia.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al presente caso, corresponde a continuación ingresar a considerar los agravios dentro el recurso de casación planteado.

En la forma:

a) Que el Auto de Vista incurre en una apreciación equivocada del agravio denunciado en el punto 1, ya que el recurrente fundamentó que la prueba presentada acredita los actos de dominio y posesión sobre el inmueble, la misma que habría sido pública, pacífica e ininterrumpida.

Al respecto, conforme la doctrina aplicable al caso, el art. 87 del Cód. Civ., establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre la cosa mediante actos que denotan la intención de tener derecho de propiedad mediante el corpus el animus sobre la cosa o el bien. La usucapión decenal es la forma o modo de adquirir la propiedad por la sola posesión de la cosa por el lapso de 10 años, la que debe ser útil, exenta de vicios, continua, pública, pacífica, es decir debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión

durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

La usucapión con todos los requisitos y elementos cumplidos causa el efecto de dar nacimiento al derecho de propiedad, creando un derecho propietario originario, sin cargas, ni gravámenes y con nuevo registro. Por lo referido en la doctrina aplicable III.1; III.2; III.3; la usucapión decenal o extraordinaria debe obligatoriamente contar con requisitos de posesión pública, pacífica, continua por el lapso de 10 años o más, si faltase así sea solo un requisito no puede considerarse la existencia de posesión útil y por ende no se podrá alegar ni consolidar la usucapión que se pretenda.

Ahora bien, de la revisión de autos se advierte que el Auto de Vista de fs. 511 a fs. 519 realiza una valoración de pago de servicios básicos y demás documentos salientes de fs. 2 a 167 del anexo 1, señalando el art. 87 del Código Sustantivo, considerando que la posesión no solo debe ser un hecho evidente en su elementos corpus y animus, además debe ser pública pacífica ininterrumpida, aspecto que el apelante no demostró con las pruebas que cita de forma general y superficial, no fundamentando ni denunciando errónea valoración de la prueba de hecho o de derecho.

De esta manera en el presente caso, la demanda de fs. 169 a 172 vta. en lo trascendental refiere: "…posteriormente en el mes de agosto de 1984, toda vez que contaba con mi propia familia, mi madre me entrego una superficie de terreno dentro del mencionado inmueble al igual que a mis hermanas (…) llegue a enterarme que mi sobrina, obrando de mala fe, inicio en contra de mi persona y mis hermanas que también poseen sus partes en dicho inmueble, un proceso de intervolente de retener la posesión (…) de lo que inferimos que mi persona desde agosto de 1984 se encuentra en posesión absoluta de la parte que poseo dentro del mencionado bien inmueble(…) hecho que jamás ha sido cuestionado por la supuesta compradora, quien vive con su madre en la parte que les corresponde y que está claramente identificada por señales inequívocas al fondo del mencionado inmueble y que siempre la he respetado". De lo manifestado, se entiende que el actor, sus hermanas y Marcela Cintia Quintana Ibarra desde 1984 iniciaron la posesión conjunta del inmueble, no pudiendo establecer la fecha a partir del cual el demandante vivió en el predio objeto de litis de manera independiente y exclusiva, además el recurrente no demostró la posesión pacífica, continua, pública e ininterrumpida del mismo por el lapso de diez años conforme lo referido en el presente acápite; consiguientemente el demandante no cumple con el arts. 87 y 138 del Código Civil, por lo que lo reclamado ahora por el recurrente es injustificado.

b) El Auto de Vista incurre en incongruencia en la motivación y fundamentación, pues en el punto 2 de su recurso de apelación hizo referencia a normas del abrogado Código de Procedimiento Civil con las cuales se tramitó el proceso, y no así al art. 397 del Código Civil.

En cuento este reclamo, corresponde señalar que el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., impone una carga recursiva al sujeto procesal que haga uso del recurso de casación, pues de manera categórica señala: "Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no

fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente". La exigencia descrita precedentemente obedece a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el Tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse dicho yerro; de esa manera, se cumple con la exigencia referida en la norma descrita por art. 274-I-3 del Cód. Pdto. Civ.

En el caso de autos, el reclamo del Auto de Vista de incongruencia en la motivación y fundamentación, resulta genérico, no señala su relevancia, incidencia, de qué modo desvirtuaría la acción planteada, en qué medida el Tribunal de apelación hubiera errado, cómo debe sanearse dicho yerro y no identifica las violaciones del Tribunal de instancia, con lo que se evidencia que no se cumple con la exigencia del 274-I-3 del Cód. Pdto. Civ., por lo tanto, su reclamo es infundado.

c) El ad quem en el punto 3, funda la interrupción de la prescripción en un interdicto de retener la posesión que fue declarado improbado, incurriendo en un error de hecho.

Al efecto, el Auto de Vista de fs. 518, refirió en cuanto a la acción de interdicto de retener la posesión seguida por Marcela Cintia Quintana Ibarra en contra del demandante y otros que fue presentado como interrupción de la posesión, concordante con lo señalado en los hechos probados de la Sentencia, así se tiene de fs. 390 vta. y fs. 164 del anexo 1.

En este entendido, al haber la codemandada accionado interdicto de retener la posesión en contra del ahora demandante, trae como consecuencia la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, pues accionó judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él su derecho propietario, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce, así el art. 1503 del Cód. Civ., expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestre la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho, por lo que la citada acción interdicto de retener la posesión, tiene como efecto la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, conforme el art. 1503 del Cód. Civ., sin embargo, en el caso de autos no existe error de hecho, pues con base a lo manifestado en el inciso a) del presente acápite, no es posible establecer la fecha a partir del cual el demandante vivió en el predio objeto de litis de manera independiente y exclusiva, además que la observación no demuestra la relevancia, incidencia en el fondo de la decisión, por ende, lo reclamado ahora por el recurrente es injustificado.

d) Las pruebas de fs. 10 a 13, 14 y 156 del anexo 1, no fueron valoradas en la Sentencia, pues estas documentales determinan que el bien es objeto de usucapión, toda vez que está dentro del dominio privado, manifiesta que en ninguna parte de su demanda indicó que se encuentre en posesión del inmueble.

Con relación a este agravio, de la revisión del anexo 1, se evidencia a fs. 10 a 13 Testimonio Nº 93/1997 de transferencia y venta del inmueble ubicado en la calle Litoral Nº 485 de la ciudad de Potosí, a favor de Marcela Cintia Quinta Ibarra, minuta de transferencia y copias de cédulas de identidad; a fs. 14 Folio Real Nº 5.01.1.01.0009260 del inmueble ubicado en la av. Litoral Nº 485 de la zona San Roque con una superficie de 321.48 m2 cuya titularidad se encuentra registrada a nombre de Marcela Cintia Quintana; a fs. 156

información rápida de Derechos Reales que registra la matricula 5.01.1.01.0009260 del inmueble objeto de litis a nombre de Lucio Quintana Jiménez.

De lo mencionado con base a lo referido en el inciso a) del presente acápite, se colige que el demandante sus hermanas y Marcela Cintia Quintana Ibarra en 1984 iniciaron la posesión conjunta del inmueble, no pudiendo establecer la fecha a partir del cual el demandante vivió en el predio objeto de litis de manera independiente y exclusiva, además el recurrente no demostró la posesión pacífica, continua, publica e ininterrumpida del mismo por el lapso de diez años conforme lo referido ut supra; por lo que no cumple los 10 años de posesión requerida para usucapir, conforme el art 138 del Cód. Civ., por lo tanto, lo reclamado no tiene relevancia no incide en el fondo de la decisión; consecuentemente, lo reclamado es infundado.

e) Los informes presentados no fueron valorados de manera correcta, dado que acreditó estar en posesión de una parte del inmueble que perteneció a sus padres.

Al respecto, el Auto de Vista de fs. 518 vta. a 519 establece que no se fundamenta la supuesta clandestinidad pues no puede confundirse la regularización del derecho propietario de Marcela Cintia Quintana con el ejercicio pleno de su derecho propietario, refiere que se consideró el informe de fs. 247 a 248 emitidos por el Servicio General de Identificaciones Personales (SEGIP) donde acreditan que los domicilios del demandante y reconviniente se encuentran en la Av. Litoral Nº 485, en cuanto a los informes de Servicios Eléctricos Sociedad Anónima (SEPSA) de fs. 249 y de Administración Autónoma para Obras Sanitarias (AAPOS) de fs. 275 que acreditan que Marcela Quintana Ibarra no ejerció su derecho propietario plenamente, el Ad quem señala que el recurrente no refiere argumentos lógicos, pues el hecho de que no consigne a su nombre la titularidad de los medidores de los servicios eléctricos no es prueba idónea de que no ejerza su derecho propietario, manifiesta que el A quo si consideró el informe del proceso de interdicto en la Sentencia de fs. 389 vta., concluyendo que no se denota agravios que causen perjuicio con la emisión del fallo al caso concreto.

De esta manera, se evidencia que las autoridades judiciales valoraron los medios probatorios utilizando su apreciación razonada, proporcional individualizando cada uno de ellos, fundando su decisión bajo el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, conforme el art. 145 del Cód. Proc. Civ.; por lo que lo reclamado no tiene sustento valedero para su consideración.

En el fondo:

a) El Ad quem incurrió en error de hecho, dado que no valoró prueba documental de fs. 157 a 165 del anexo 1, respecto a la confesión de Marcela Cintia Quintana Ibarra (codemandada) en la acción de interdicto, la cual habría referido que “el demandante cuenta con inquilinos”, aspecto que acreditaría su comportamiento como verdadero propietario.

Respecto a este reclamo, la Sentencia Nº 25/2019 de fs. 387 a 394, sí consideró la acción de interdicto de retener la posesión, refiriendo que en el presente proceso la usucapión decenal o extraordinaria no se halla cumplida con la posesión, pacífica, pública e ininterrumpida del actor, no encontrándose en posesión del bien por más de diez años. Asimismo el Auto de Vista recurrido a fs. 516 vta. de fs. 517 establece que el recurrente en cuanto al proceso de interdicto, no refiere de qué manera, ni fundamenta su posesión, no

considerando que la posesión no solo debe ser un hecho evidente con el corpus y animus, sino además debe ser pública, pacífica e ininterrumpida.

En este marco, el A.S. Nº 142/2015 de 06 de marzo sostiene: "De inicio corresponde señalar que el art. 138 del Código Civil refiere que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y esta debe reunir, es decir el ánimus y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que esta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública y pacífica.

Consecuentemente, la declaración de la codemandada en la acción de interdicto de que "el demandante cuenta con inquilinos", no acredita la posesión por más de diez años ni sus caracteres o requisitos, no cumpliendo con los arts. 135, 138 y 137 del Sustantivo Civil, además, conforme dispone el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación debe expresar con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, su relevancia, incidencia, la violación, falsedad o error. Especificaciones que deben hacerse en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, con lo que se evidencia que no se cumple con la exigencia del 274-I-3 del Cód. Pdto. Civ., por ende, no se advierte el reclamo aludido.

b) El Ad quem incurrió en error de derecho, pues no otorgó fe probatoria a la prueba que cursa de fs. 2, 3 a 5, 6 a 8, las que acreditan su ingreso a la sucesión y continúan la posesión de sus padres sobre el inmueble. De igual manera, la confesión de Marcela Cintia Quintana Ibarra, debió ser valorada como prueba trasladada de conformidad con el art. 143 del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, el Auto de Vista recurrido, en cuanto al certificado de defunción, testimonio de declaratoria de herederos seguido por el demandante y otros, establece que no acreditan la posesión de un bien inmueble, no considerando que la posesión no solo debe ser un hecho evidente con el corpus y animus, sino además debe ser pública, pacífica e ininterrumpida.

En el caso de autos, en el anexo 1 de fs. 10 a 14, cursa Testimonio 93/97 y Folio Real con matricula Nº 5.01.1.01.0009260, los cuales, acreditan la transferencia de Nicacia Lima Flores (Abuela) a favor de Marcela Cintia Quintana Ibarra (nieta) en 1997 del inmueble ubicado en le Av. Litoral Nº 485 con una superficie de 321.48 m2; a su vez de fs. 193 a 195 se tiene el Testimonio Nº 016/2014 y Folio Real con matricula Nº 5.01.1.01.0009260, donde se evidencia que la nieta transfirió el 2014 a su padre Lucio Quintana Jiménez el inmueble referido. La abuela fallece el 2005 y sus hijos se declaran herederos de todos los bienes acciones y derechos, por Auto Definitivo Nº 113 de 16 de febrero de 2012, obrante de fs. 04 a 05. En este contexto, con base a lo expuesto en el inciso a) del presente acápite, se deduce que el actor, sus hermanas y nieta iniciaron la posesión conjunta del total del predio, no pudiendo determinar el inicio a partir del cual el usucapiente vivió en el objeto de litis de manera independiente y exclusiva, además que el recurrente no demostró la posesión pacífica, continua, pública e ininterrumpida del mismo, por el lapso de diez años, por lo que lo reclamado no incide en el fondo de la decisión, no cumpliendo con los arts. 135, 138 y 137 del Sustantivo Civil, así como la exigencia del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., consecuentemente lo reclamado recae en infundado.

En virtud de los argumentos expuestos sin realizar mayores consideraciones respecto al reclamo de la casación amerita fallar en el marco de lo establecido por el art. 220-II del 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 cursante de fs. 522 a 528, interpuesto por Roberto Ibarra Lima contra el A.V. N° 21/2022 de 29 de julio, visible de fs. 511 a 519 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de noviembre de 2022.

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

854

Juan Ángel Alvarado Mamani y otro c/ Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi
Mejor derecho propietario
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 297 a 303 vta., interpuesto por Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi, contra el A.V. Nº 279/2022 de 30 de junio, que sale de fs. 287 a 291 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación, cancelación de matrícula, pago de daños y perjuicios, seguido por Ángel Alvarado Mamani y Angélica Gutiérrez representados por Isidro Quispe Quispe contra la recurrente; la contestación obrante de fs. 307 a 308 vta.; el Auto de concesión de 1 de septiembre de 2022 corriente de fs. 310; el Auto Supremo de Admisión Nº 725/2022-RA de 03 de octubre, visible de fs. 316 a 317; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1.- Juan Ángel Alvarado Mamani y Angélica Gutiérrez a través de su representante Isidro Quispe Quispe, mediante memorial de demanda cursante de fs. 56 a 60 vta.,

subsanada de fs. 64 a 67 y fs. 69 a 74 vta., iniciaron proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación del lote de terreno Nº 15 de 250 m2, según título y 267,65 m2, según levantamiento técnico, ubicado en la Urb. Nueva Tilata U.V. 2, manzana "G", bloque 1, Distrito Nº 7, de Viacha perteneciente a la provincia Ingavi del departamento de La Paz, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula Nº 2.08.1.01.0027066, más pago de daños y perjuicios y cancelación de la matrícula Nº 2081010010276; dirigiendo la demanda contra Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi, quien luego de ser citada, mediante memorial visto de fs. 148 a 152 contesto de manera negativa.

2.- Con esos antecedentes y tramitada que fue la causa, la Juez Público Civil, Comercial y Familiar Primero de Viacha - La Paz, pronunció la Sentencia Nº 113/2021 de 20 de septiembre de fs. 254 a 259 vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda; IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios y cancelación de matrícula. Reconoció el mejor derecho de propiedad sobre el lote objeto de demanda, especificando su ubicación y colindancias, y ordenó la reivindicación de dicho terreno a favor de Isidro Quispe Quispe como apoderado de los demandantes Juan Ángel Alvarado Mamani y Angélica Gutiérrez; sin lugar a la cancelación del folio real registrado bajo la matrícula N° 2081010010276, ordenando que en ejecución de sentencia se proceda a la desocupación y entrega por parte de la demandada en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de ley.

Sentencia que, al haber sido notificada a los sujetos procesales, fue apelada por la demandada Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi, por memorial saliente de fs. 265 a 271, y cuya contestación cursa de fs. 273 a 275.

3.- En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 279/2022 de 30 de junio, que sale de fs. 287 a 291 vta., por el que CONFIRMÓ la Sentencia; decisión asumida en virtud de los fundamentos que se resumen a continuación.

Realizó consideraciones respecto al art. 1545 del Código Civil y la jurisprudencia generada respecto a la aplicación de dicha norma, con base a ello indicó que el derecho de propiedad de las partes en conflicto no tiene un antecedente común y procedió a analizar y confrontar el antecedente dominial del derecho propietario de ambas partes litigantes.

Indicó que la matrícula Nº 2081010027066 de la parte demandante tiene su origen primigenio en la partida 272, fs. 272, libro Nº 37 de 1966, expedido mediante Resolución Suprema Nº 82077 de 27 de febrero de 1959, con dotación de 12 hectáreas ubicado en el ex fundo Tilata, cantón Viacha; en contraposición el antecedente dominial inicial de la matrícula Nº 2081010010276 de la parte demandada, se encuentra en la partida Nº 275, fs. 170 de 1966 expedido mediante Resolución Suprema Nº 82077 de 29 de febrero de 1959 con dotación de 10 hectáreas, ubicado en el ex fundo Tilata, cantón Viacha.

Señaló que ambas matrículas tienen su origen en la Resolución Suprema Nº 82077, registradas en Derechos Reales en 1966; al no existir datos de la fecha y mes de registro de una y otra matrícula, imposibilita determinar el mejor derecho, siendo necesario recurrir al tracto sucesivo, de cuyo antecedente se tiene que la siguiente inscripción de la parte demandante se encuentra en la partida Nº 391, libro 37 de 1976 registrado a nombre de Sixto Flores sobre una superficie de 4 hectáreas adquirido mediante Escritura Pública Nº 171 de 20 de agosto de 1976, registrada en Derechos Reales en 1976; en tanto que la siguiente inscripción de la parte demandada se ubica en la partida 275 fs. 170, libro 37 de 1966 a nombre de Walter Gutiérrez Mamani, derecho propietario adquirido mediante sucesión

hereditaria contenida en la Escritura Pública Nº 230 de 13 de mayo de 1994, registrado en Derechos Reales el 20 de mayo de 1994.

Con base en esos antecedentes, afirmó que la parte demandante tiene como segunda sucesión de dominio, registrado el año 1976 y la parte demandada registra como siguiente acto de titularidad el 20 de mayo de 1994; en ese escenario, la parte actora ostenta un mejor tracto sucesivo y tiene registrado su título de propiedad con anterioridad a la parte demandada y por tanto goza del mejor derecho propietario.

Señaló que, aun delimitando el análisis del mejor derecho de manera específica a las dos matrículas, se advierte que en la matrícula N° 2081010027066 de los demandantes, el Asiento 1 le corresponde al propietario predecesor del predio, Isidro Quispe Quispe, cuyo derecho se encuentra registrado el 18 de septiembre de 1998; mientras que la matrícula N° 2081010010276 de la demandada, en el Asiento 1 figura como propietario, Jorge Gutiérrez Escobar, registrado el 25 de junio de 2004; de donde se infiere que los demandantes gozan del mejor derecho propietario frente a la demandada.

Con relación al presupuesto de la singularidad de la cosa, afirmó que se cumplió con el principio de especificidad del bien, no existiendo duda respecto a la singularidad del inmueble; si bien la parte recurrente indicó que el predio del cual gozan de titularidad los demandantes, se encuentra ubicado en otra porción terrestre; empero, no proveyó los medios de prueba pertinentes y conducentes que demuestren esa aseveración y ante la inspección judicial, certificados tradicionales, folios reales, informe del Gobierno Municipal y plano de lote, se advierte que existe identidad del objeto; no pudiendo la prueba testifical sobreponerse a la prueba documental de mejor derecho de propiedad y la recurrente no puede pretender suplir documentos con declaraciones testificales, debido a que las testificales por sí mismas carecen de suficiencia y eficacia, cuyo valor probatorio queda necesariamente supeditado a la existencia de prueba documental válida e idónea.

4.- Fallo de segunda instancia que, al haber sido notificados a los sujetos procesales, la demandada Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi, interpuso recurso de casación en el fondo, por memorial de fs. 297 a 303 vta., cuyos argumentos se resumen a continuación.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

Indicó que la Sala incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas, ya que se basó únicamente en las pruebas de fs. 156 a 159 y consideró que no hay pruebas eficientes sobre el día y mes de registro en Derechos Reales de la titularidad de las propiedades primigenias de ambas partes litigantes, siendo que esas pruebas existen en obrados y lo constituyen las certificaciones de fs. 25 a 28 que fueron omitidas; si bien ambos terrenos tienen origen en la Resolución Suprema Nº 82077; empero, dichas pruebas demuestran que fueron registradas en Derechos Reales en fechas diferentes; el propietario primigenio (Luis Gutiérrez Mamani) del cual deriva su derecho de propiedad, realizó el registró el 22 de marzo de 1966; mientras que el propietario primigenio de los demandantes (Isidro Flores Mamani), lo registró el 28 de marzo de 1966, siendo posible determinar el mejor derecho de propiedad a favor de su persona, sin necesidad de recurrir al tracto sucesivo.

Denunció error de derecho en la apreciación de las pruebas documentales de fs. 94, 102, 142 y 143, declaraciones testificales que salen de fs. 174 a 189, inspección judicial, pericial obrante de fs. 209 al 231, interpretando las normas legales que regulan la eficacia de

las pruebas, de forma distinta a su verdadero alcance, citando al efecto los arts. 134 Cód. Proc. Civ., 30-11) de la Ley del Órgano Judicial y 180-I de la Constitución Política del Estado; señaló que no se analizó de forma integral y conjunta las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la realidad cultural existente en el sector como lo exige el art. 145.II del Código Procesal Civil, priorizó la verdad formal sobre la verdad material que emergía de las pruebas testificales, periciales e incluso documentales; se desconoció el mandato establecido en la S.C. Plurinacional Nº 1631/2013 de 04 de octubre respecto a la verdad material.

Indicó que no se dio la eficacia probatoria a las declaraciones testificales que cursan de fs. 174 a 189, los testigos al ser comunarios y beneficiarios con dotación de tierras, sus declaraciones son importantes para establecer la ubicación exacta de los inmuebles, quienes indicaron de manera uniforme que las parcelas de los propietarios primigenios de los demandantes estarían en la Unidad Vecinal 3 de la urbanización Nueva Tilata y no así en la Unidad Vecinal 2 donde se encontraba la parcela del propietario primigenio de su persona.

Argumentó que tampoco se dio la eficacia probatoria a las pruebas documentales que cursan a fs. 94, 102, 142 y 143 consistentes en títulos agrarios, planos y otros; si bien las parcelas agrarias están ubicadas en el ex fundo Tilata, aprobadas por Resolución Suprema Nº 82077 a favor de Luis Gutiérrez e Isidro Flores; empero, ambas tenían superficies distintas (10.000 y 12.000 ha); hasta el 18 de noviembre del 2013, la propiedad de los demandantes no se encontraba debidamente individualizada y podía haber estado ubicada en cualquiera de las 3 unidades vecinales; la superposición se dio recién el 2013 con la suscripción de la minuta unilateral de aclaración de ubicación por los demandantes (Escritura Pública N° 1000/2013) y registrada el mismo año conforme se evidencia por los informes de fs. 25 a 28; mientras que su propiedad fue individualizada en sus datos técnicos con ubicación precisa el año 2003, y publicitada en Derechos Reales el 2004 bajo la Matrícula Nº 2081010004709 Asiento 3; señaló que los demandantes reclaman un derecho de propiedad de un bien distinto al que tiene su persona.

Indicó que no se dio la eficacia o valor probatorio que corresponde a la minuta y escritura pública Nº 71/2013 que cursa a fs. 14 de aclaración de datos técnicos de los demandantes, plano de ubicación visto a fs. 29 y certificación visible a fs. 30, documentos que fueron otorgados a simple petición unilateral de los demandantes; ante esta situación la Sala no debió dar a dichos documentos el valor de prueba plena respecto de las superposiciones o identidad de los inmuebles, cuyos hechos debieron ser probados con la prueba testifical y pericial que fueron negadas indebidamente, más aún cuando su persona se encuentra hace muchos años en posesión física del inmueble y los demandantes nunca estuvieron en posesión, aspecto demostrado por la inspección judicial y declaraciones testificales.

Con esos argumentos concluyó solicitando se case la resolución impugnada y se declare improbada la demanda de mejor derecho de propiedad de los demandantes y otros.

De la contestación al recurso de casación.

Los demandantes principales mediante su apoderado, en el escrito de contestación de fs. 307 a 308 vta., indicaron que el Tribunal al haber realizado una reseña histórica de todo el antecedente dominial y la cadena de transmisiones, valoró la prueba esencial; tomando en cuenta que el inmueble objeto de litis deriva de una dotación de predios agrarios mediante títulos ejecutoriarles de 12 hectáreas, equivalente a 120.000 m2; dichos títulos no se constituyen en pruebas esenciales y debido a la extensión de terrenos que contenían, imposibilitan determinar la individualidad de un lote de terreno de 240 m2.

Señaló que, como resultado de la relación de antecedentes dominial, se llegó a establecer que la primera inscripción individualizada de la recurrente se dio el año 2004 bajo la matrícula N° 2.08.1.01.0010276 emergente de una sucesión hereditaria de Walter Gutiérrez Mamani del año 1994; en tanto que el registro individual de los actores es del año 1998 según la matrícula N° 2.08.1.01.0027066, lo que demuestra que el registro del demandante goza de prelación.

Que la recurrente expuso como simple argumento de que el lote de terreno de su persona se encuentra en otro sector; sin embargo, nunca demostró que existen dos lotes de terreno con los mismos datos técnicos, pese a que la autoridad judicial le dio la oportunidad de probar ese extremo.

Con esos argumentos, concluyó solicitando se declare improbado el recurso de casación y se confirme la resolución impugnada.

CONSIDERANDO: III.

Doctrina aplicable al caso

III.1. Respecto al mejor derecho propietario.

En el A.S. Nº 995/2019 de 26 de septiembre se recopiló los siguientes criterios: "Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: 'Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquiriente que haya inscrito primero su título.'

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

registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)'. (…). Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este entendido se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no provengan de un vendedor común, manteniendo un análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, que es fin esencial del Estado; por lo que en el caso de que no concurra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no basta resolver siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos, si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de esta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario."

III.2. Respecto a la acción reivindicatoria.

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: 'I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella'.

Por su parte el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257), señala que: 'Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.'

(…)

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 titularla posesión civil o ius possidendi y la natural o corporal o ius possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el Auto Supremo Nº 80 de 04 de

noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: 'En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero…'; criterio jurisprudencial compartido por este Tribunal Supremo de Justicia que en repetidos fallos advirtió que '…la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual, por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la 'posesión civil' que está integrada por sus elementos 'corpus y animus' (A.S. Nº 98/2012)."

A su vez, en el A.S. Nº 1277/2018 de 18 de diciembre, refiriéndose a la acción reivindicatoria, precisó lo siguiente: "…Para la procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada. Consiguientemente la prueba de la acción reivindicatoria debe estar dirigida a demostrar esos tres presupuestos o requisitos, es decir quien demanda la reivindicación de un bien debe demostrar: 1) el derecho de propiedad de quien se pretende dueño; 2) la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3) la posesión de la cosa por el demandado.

Al respecto el autor 'Arturo Alessandri' señala que corresponde al reivindicador demostrar los supuestos de la acción reivindicatoria, precisando seguidamente cuáles son los principales puntos que deben ser probados, a saber: a) el dominio.- El reivindicador debe probar, dice, su derecho de dominio sobre la cosa que pide le sea restituida (...); b) la posesión de la cosa por el demandado.- el reivindicador está en la necesidad de probar que el demandado es el actual poseedor de la cosa que pretende reivindicar (...); c) la identificación de la cosa reivindicada.- el actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee.

III.3. De la verdad material o prevalencia del derecho sustancial sobre el formal:

En la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1662/2012 de 01 de octubre, concluyó con el siguiente entendimiento: "Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la Constitución Política del Estado, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo,

los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez". Razonamiento que fue reiterado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1881/2012 de 12 de octubre.

Por otra parte, respecto a la verdad material, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha orientado en su diversos fallos; entre estos, el A.S. Nº 131/2016 de 05 de febrero señaló lo siguiente: "…en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

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

III.4. Con relación a la nulidad procesal de oficio.

El A.S. Nº 1137/2016 de 29 de septiembre, señaló lo siguiente: "Conforme el art. 106 del Código Procesal Civil, el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, por lo que, en virtud a tal disposición legal, debe efectuarse la revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte, el art. 17 par. I) de la L. Nº 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los Tribunales aún les es permitido proceder a la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este debe ser considerado en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria."

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En el ordenamiento legal vigente, se tiene como norma suprema y fundamental a la Constitución Política del Estado, la misma en su art. 115 señala: I. “Toda persona será protegida oportuna y eficazmente por los jueces y tribunales en 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.”

En el art. 180.I se establece los principios específicos que rigen la administración de justicia ordinaria; entre estos se tiene al principio de eficacia, eficiencia, verdad material, debido proceso, etc., los cuales se encuentran replicados en el art. 30 de la L.

Nº 025; el principio de eficacia es entendido como la decisión judicial que a partir del respeto al debido proceso en sus distintas facetas, tenga el efecto de haberse impartido justicia poniendo fin al conflicto y que se encuentre dotada de la característica de practicidad, que haga operable y ejecutable materialmente lo resuelto.

Las citadas disposiciones legales imponen como mandato al Estado y en particular al Órgano Judicial en sus distintas instancias, de garantizar en todo proceso la aplicación efectiva de dichos principios y, sobre todo, el principio de eficacia, verdad material y el debido proceso en sus diferentes vertientes que también comprenden al tema probatorio y en caso de evidenciar la vulneración de dichos principios, los tribunales y jueces, están en la obligación de repararlos.

La L. Nº 439 – Código Procesal Civil – en su art. 106.I establece: “La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley lo califique expresamente”; norma legal que concuerda con el art. 17-I de la L. Nº 025 del Órgano Judicial que señala: “La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”; preceptos legales que deben ser interpretados de acuerdo con los principios, garantías y derechos fundamentales que establece la Constitución Política del Estado.

Con base en las citas legales que anteceden y la doctrina aplicable que se tiene expuesta en el considerando III, se ingresa de oficio a revisar el proceso y en función de dicho análisis se asumirá la determinación que corresponda.

Uno de los argumentos de la parte recurrente, es que los demandantes estarían reclamando el derecho de propiedad de un bien distinto al que tiene su persona; al respecto, el Tribunal de apelación indicó que se cumplió con el principio de especificidad e identidad del objeto, no existiendo duda respecto a la singularidad del inmueble y si bien la parte recurrente argumentó que el predio de los demandantes se encuentra ubicado en otra porción terrestre; empero, no proveyó los medios de prueba pertinentes y conducentes que demuestren esa aseveración.

Como se tiene descrito en la doctrina aplicable, uno de los requisitos primordiales para la procedencia del mejor derecho de propiedad y la reivindicación, es la identificación del inmueble, cuyo derecho de propiedad de las partes en conflicto debe recaer necesariamente sobre un mismo inmueble; esa identidad debe cumplirse en sus dos vertientes, material y formal; es decir, debe existir identidad física del inmueble verificable por actos materiales concretos, como también identidad formal acreditada mediante documentos; sin que esto

implique la coincidencia exacta en la extensión del terreno, pudiendo recaer la pretensión sobre parte del inmueble.

En el presente caso, por los certificados de tradición emitidos por Derechos Reales que cursan de manera reiterada en el expediente, se advierte que el origen del antecedente dominial del derecho de propiedad de las partes en conflicto provienen de terrenos agrarios; es así que, por parte de los demandantes, el propietario primigenio fue Isidro Flores Mamani, quien obtuvo 12 hectáreas de terreno a título de dotación por el Gobierno nacional mediante Resolución Suprema Nº 82077 de 27 de febrero de 1959, y según el plano general de la propiedad denominada "Tilata" que cursa en copia simple en antecedentes del presente proceso, dicha dotación correspondía a la parcela Nº 8; mientras que el propietario primigenio de la demandada hoy recurrente, viene a ser Luis Gutiérrez Mamani, quien según las referidas certificaciones de tradición, fue beneficiado con una dotación de 10 hectáreas de terreno mediante la misma Resolución Suprema y según el indicado plano general, corresponde a la parcela Nº 5 con una extensión de 12 hectáreas; ambos terrenos agrarios se encontraban ubicados físicamente en lugares diferentes y alejados del uno con relación al otro, existiendo de por medio otras parcelas que corresponden a los números 6 y 7 conforme se verifica del mencionado plano general.

Según el informe pericial que cursa de fs. 209 a 230, dentro de lo que fue la parcela Nº 5, se encuentra ubicado el predio de la última planimetría de la manzana G, lote Nº 15 que corresponde a la demandada Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi, hoy recurrente; por otra parte, el perito en sus conclusiones señala que el terreno de los demandantes se encuentra en otro sector; ambos aspectos fueron ratificados durante la audiencia complementaria de 20 de septiembre de 2021, cuya acta cursa de fs. 247 a 253 vta., advirtiéndose que dicha prueba técnica, tan solo fue realizada al terreno de la parte demandada y no respecto al inmueble de los actores; así se evidencia del contenido del informe pericial y las aclaraciones realizadas durante la audiencia complementaria.

La Juez a quo, al momento de emitir la sentencia indicó que el informe del perito coincide con el bien inmueble ocupado por la demandada; en tanto que el Tribunal de segunda instancia afirmó que el terreno se encuentra debidamente singularizado, no existiendo duda al respecto, y si bien la parte recurrente señaló que el predio de los demandantes se encuentra ubicado en otra porción terrestre; empero, no proveyó los medios de prueba pertinentes y conducentes que verifique esa aseveración.

Como se podrá advertir, la prueba pericial fue elaborada de manera parcial, únicamente respecto al inmueble de la parte demandada y el análisis de los jueces de ambas instancias se encuentran en ese sentido; es decir, de establecer que el terreno de la demandada es el mismo que actualmente se encuentra ocupando dicha persona; falencia que se origina a raíz de la falta de determinación de los puntos específicos de pericia por parte de la Juez a quo.

Si bien el perito refiere de manera general que el inmueble de la parte demandante se encuentra ubicado en otro sector; empero, no realizó un estudio detallado sobre el mismo, ya que no especifica donde exactamente se encuentra ubicado y menos describe sus características, existiendo incertidumbre al respecto, ya que no se sabe si realmente los derechos propietarios que reclaman las partes en conflicto recaen sobre un mismo inmueble o por el contrario se tratan de inmuebles distintos, confusión en la cual también incurre la recurrente cuando refiere que se tratan de inmuebles distintos, pero al mismo tiempo pretende que se reconozca a su favor el mejor derecho de propiedad bajo el argumento de

que el propietario primigenio Luis Gutiérrez Mamani de cual proviene su derecho, tiene el registro preferente; ante la situación descrita, se requiere de prueba técnica adicional o una nueva pericia que establezca de manera clara y detallada los extremos señalados y se realice el peritaje a ambos inmuebles que reclaman los contendientes.

La recurrente, denuncia error de hecho en la valoración de las pruebas salientes de fs. 25 a 28 por haber sido omitidas en su apreciación, las que establecerían que el registro del derecho propietario primigenio del cual proviene el derecho de propiedad de su persona, sería anterior en relación con el registro propietario primigenio de los demandantes; al respecto, existe prueba contradictoria emitida por la misma Oficina de Derechos Reales que genera incertidumbre respecto a la determinación de cuál de las partes tiene el registro preferente y algunos de esos detalles se describen a continuación.

Respecto al antecedente dominial de los demandantes, que sale a fs. 25 cursa una certificación que señala que bajo la Partida 272, fojas 168, libro Nº 37 de fecha 28 de marzo de 1966 se encuentra registrado el derecho propietario de Isidro Flores Mamani sobre 12 hectáreas por dotación mediante Resolución Suprema Nº 82077 de 27 de febrero de 1959; sin embargo, a fs. 156 certifica sobre la misma partida 272, fojas 272, donde las fojas de registro no coinciden con la anterior certificación, tampoco contiene fecha de registro; con relación al antecedente dominial de la parte demandada, a fs. 27 se certifica que bajo la partida Nº 275, fojas 206 de 22 de marzo de 1966, Luis Gutiérrez Mamani tenía registrado su derecho propietario sobre 10 hectáreas por dotación mediante la indicada Resolución Suprema Nº 82077 de 27 de febrero de 1959; a fs. 134 cursa certificación sobre la misma partida 275, fojas 170, libro 37 de 28 de marzo de 1966; empero, la foja de registro y la fecha no coinciden con la certificación de fs. 27 donde tampoco se consigna el número de libro; a fs. 158 cursa nueva certificación sobre la misma partida 275 donde se omite la fecha de registro y se cambia la fecha de la Resolución Suprema Nº 82077, por 29 de febrero.

Al margen de lo señalado, se observa que tampoco existe coherencia del número de las partidas primigenias con relación a las fechas de registro; de la parte actora corresponde a la Partida Nº 272 y tenía como fecha de registro primigenio el 28 de marzo de 1966; mientras que de la demandada hoy recurrente corresponde a la Partida Nº 275; empero, según la certificación a fs. 27, tenía como fecha de registro el 22 de marzo de 1966; es decir, una partida de número secuencial mayor, resulta con fecha de registro anterior a la partida de número inferior, aspecto que no resulta lógico.

Por otra parte, cursante de fs. 94 a 95 y 101 cursan certificaciones del INRA sobre emisión de Título Ejecutorial Nº 50691 otorgado mediante Resolución Suprema Nº 82077 de 27 de febrero de 1959 a favor de Luis Gutiérrez Mamani de 12 hectáreas de terreno denominada “Tilata” ubicado en el cantón Viacha de la provincia Ingavi del departamento de La Paz; estas certificaciones contradicen en muchos aspectos a las certificaciones de tradición emitidas por Derechos Reales que cursan a fs. 27, 134 y 158; no coincide la superficie del terreno objeto de dotación, tampoco la fecha de la Resolución Suprema.

Como se podrá advertir, existe mucha inconsistencia en los datos de las certificaciones emitidas por Derechos Reales que resultan contradictorias unas con otras y no guardan relación con los datos consignados en el Título Ejecutorial y las certificaciones del INRA; ante la existencia de prueba documental manifiestamente contradictoria y falta de prueba pericial integral, deja en una total incertidumbre e impide resolver de manera eficaz sobre el fondo del problema y en caso de hacerlo, se corre el riesgo de vulnerar el derecho a

la propiedad de algunas de las partes en conflicto, aspectos que no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, requiriéndose en todo caso de nuevas pruebas tanto documental como pericial que se consideran esenciales para resolver el fondo del conflicto.

En ese entendido, corresponde al Ad quem disponer de oficio para que los funcionarios del INRA remitan a su despacho copias legalizadas de los antecedentes del proceso agrario, sobre todo, los planos de dotación del fundo "Tilata" y con ese material y previa determinación de los puntos de pericia, se elabore un nuevo peritaje a objeto de establecer el posicionamiento actual respecto al inmueble debatido, especificando con toda claridad si los derechos de propiedad reclamados por las partes en conflicto, recaen sobre un mismo terreno o por el contrario son terrenos distintos; detallando en ambos casos la ubicación exacta del terreno o terrenos motivo de conflicto; debiendo la pericia ser realizada de manera integral que comprenda a ambos derechos de propiedad que reclaman los sujetos en controversia y ser lo suficientemente clara y detallada.

Al margen de lo señalado, el Ad quem deberá disponer de oficio la producción de nueva prueba documental por informe a ser emitida por Derechos Reales respecto al antecedente dominial de los terrenos de ambas partes litigantes; informes que deben ser completos especificando la ubicación de los terrenos y contener todos los datos registrales descritos de manera clara y coherente, consignando el día, hora, mes y año de registro, cuyos detalles se consideran esenciales en una acción como la presente para definir a cual de las partes corresponde el mejor derecho de propiedad, sin que esto sea limitante para requerir otro tipo de información, como ser al Gobierno Municipal y otras instituciones; debiendo en las ordenes a ser emitidas, establecer las recomendaciones precisas a efectos de que no se vuelvan a incurrir en las mismas deficiencias y anormalidades señaladas anteriormente que causan perjuicios a los litigantes y a la administración de justicia; de persistir esta situación, se remitirán antecedentes a las instancias que correspondan.

Los funcionarios responsables de Derechos Reales, deberán brindar explicación de cuál fue la razón para que las partidas primigenias Nº 272 y 275, no guardan relación secuencial en la fecha de registro en orden cronológico, ya que según las certificaciones de fs. 25 a 28, la última partida aparece con fecha de registro anterior a la primera, existiendo además marcadas contradicciones en las fojas de registro y otros aspectos como se tienen señalados anteriormente.

Por todas las consideraciones realizadas, este Tribunal de casación se ve en la necesidad de anular de oficio el proceso, correspondiendo en consecuencia emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-III-1) inc. c) de la L. Nº 439 Cód. Proc. Civ., a objeto de que se subsanen las observaciones descritas y ante todo se generen las pruebas que se tienen especificadas por considerarse esenciales para resolver el fondo del conflicto, para posteriormente con el análisis de dicho material probatorio, el Ad quem deberá emitir nueva resolución.

Ante la decisión anulatoria que se asume, no corresponde pronunciarse a los agravios del recurso de casación, tampoco a la respuesta a dicho recurso, aspecto que deben tener presente las partes litigantes.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-III num. 1), inc. c) del Código Procesal Civil, ANULA el A.V. Nº 279/2022 de 30 de junio, que sale de fs. 287 a 291 vta., pronunciado

por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y dispone que el Tribunal Ad-quem genere de oficio nueva prueba pericial y documental conforme se tiene especificado en la presente resolución y con dicho resultado, sin espera de turno y previo sorteo emita nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado resolviendo el fondo del conflicto. Sin responsabilidad por considerarse excusable el error.

De conformidad con el art. 17-IV de la Ley del Órgano Judicial, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de noviembre de 2022.

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

855

Emma Ercilia Rodríguez Medrano c/ Norma Gonzáles Flores
Nulidad de matrimonio
Distrito: La Paz.

SENTENCIA

Dentro el proceso de Nulidad de matrimonio seguido por Emma Ercilla Rodríguez Medrano contra Norma Gonzales Flores.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 12 y 13 de obrados, complementada de fs. 16 de obrados, Emma Ercilia Rodríguez Medrano inicia demanda de nulidad de matrimonio señalando que el 22 de junio de 1982 contrajo matrimonio civil con Andrés Limón Ayala a través de la O.R.C. 1501, libro 2-81 Partida 95 folio 53 del departamento de La Paz, con el fin de formar un hogar estable y singular, señala que luego de vivir durante 10 años en la ciudad de La Paz tuvieron que emigrar a la ciudad de Santa Cruz, con el fin de obtener nuevas oportunidades de trabajo, señala que la conducta de su esposo cambio totalmente porque habría mantenido una relación amorosa con la señora Norma Gonzales Flores, razón por la cual en 1995 decide retornar a la ciudad de La Paz, señala que su esposo se queda en la ciudad de Santa Cruz señala que el 21 de octubre de 2020, fallece su esposo, y a tiempo de realizar los trámites en el SERECI se llega a enterar que su esposo habría contraído nuevas nupcias con la señora Norma Gonzales Flores, y que la misma habría realizado el trámite de inscripción de la partida de defunción de su esposo, señala que su persona jamás se divorció de su esposo, que se habría actuado con mala fe

por cuanto Norma Gonzales habría contraído matrimonio con su esposo a sabiendas que el se encontraba casado.

Razones por las cuales al amparo del arts. 140, 153, 168, 169 de la Ley 603 interpone demanda de Nulidad de Matrimonio acción dirigida contra Norma Gonzales Flores, solicitando la nulidad del matrimonio entre la demandada y el todavía su esposo Andrés Limón Ayala.

Admitida que fue la demanda por Auto de fs. 17 de obrados se corre en traslado a Norma Gonzales Flores previa su citación y emplazamiento personal.

Importando citación con la demanda según fs. 63 y 64 de obrados Efraín Vaca Prieto en representación de Norma Gonzales Vda. de Limón responde a la demanda en forma negativa señalando que con el señor Andrés Limón Ayala mantuvo una relación estable y singular desde el año 1995, fruto de esta unión procrearon a una hija de nombre Galith Selena Limón Gonzales señala que su persona contrajo matrimonio con Andrés Limón Ayala el 9 de diciembre de 2002 según O.R.C. 210111 libro 2-2002 Partida nro. 4 del departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra señora de La Paz fecha de partida 9 de diciembre de 2009, señala que el esposo fallece en fecha 20 de octubre de2020, por una insuficiencia respiratoria aguda tal cual consta en la Partida de defunción O.R.0 4107 Libero LIBD-3 Partida nro. 63 Folio 65, señala que mediante Notaria de fe Publica en fecha 13 de noviembre de 2020, es declarada heredera junto a su hija como consta en el testimonio de aceptación de herencia testimonio Nro. 1079/21, de la Notaria de fe Publica Nro. 62, cargo del Notario Hugo Mauricio Miranda, señala que al buscar entre los documentos de su esposo, grande fue su sorpresa al encontrar papales archivados donde se evidencia un proceso judicial ordinario, de divorcio iniciado por su difunto esposo contra Emma Ercilia Rodríguez Medrano de 31 de marzo de 2010, tramitado en el juzgado Nro. 4 de Partida de Familia Nro. Código 701199201010843 señala que de la prueba que acompaña se acredita que la Sentencia de Divorcio emitida en dicho proceso se encuentra totalmente ejecutoriada, señala que el matrimonio entre su esposo y la demandante fue declarado disuelto y la partida matrimonial se encuentra a la fecha debidamente cancelada según el certificado de matrimonio Nro. 809774 serie A- 2019 en fecha 18 de junio de 2011, razones por las cuales responda a la demanda en forma negativa solicitando se declare la demanda interpuesta por Emma Ercilia Rodríguez Medrano IMPROBADA.

CONSIDERANDO. Que el presente proceso se dio el trámite de proceso ordinario conforme lo dispone el art. 421-B) de la L. N° 603.

De tal forma que se señala audiencia de proceso ordinario, en la cual se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto por el art. 427 y 429 de la L. N° 603.

Hechos Probados.

De acuerdo al análisis objetivo de las pruebas presentadas en el proceso, las mismas que fueron valoradas de forma integral conforme lo dispone el art. 332 de la L. N° 603, además que en el presente caso se dio estricto cumplimiento al art. 180 de la C.P.E. razones por las cuales se tiene los siguientes hechos procesales:

1.- El certificado de matrimonio de fs. 2 de obrados ha demostrado que Andrés Limón Ayala y Emma Ercilia Rodríguez Medrano contrajeron matrimonio civil en fecha 14 de junio de 1982, extremo confirmado por la libreta familiar de fs. 3 de obrados.

2.- Según la certificación de fs. 4 de obrados se ha demostrado que la partida matrimonial de Andrés Limón Ayala y Emma Ercilia Rodríguez Medrano se encuentra registrado en el SERECI según la certificación de fecha 2 de diciembre de 2002.

3.- La prueba de fs. 7 de obrados se ha demostrado que Andrés Limón Ayala falleció en fecha 20 de octubre de 2020 por una insuficiencia respiratoria Aguda.

4.- No se toma en cuenta la prueba de fs. 8 y 9 de obrados por ser fotocopias simples que no tiene ningún valor legal.

5.- La prueba de fs. 29 de obrados ha demostrado que Andrés Limón Ayala y Norma Gonzales Flores contrajeron matrimonio civil en fecha 9 de diciembre de 2002, la prueba de fs. 37 a 57 de obrados ha acreditado la existencia de un proceso de divorcio concluido seguido por Andrés Limón Ayala contra Emma Ercilia Rodríguez Medrano proceso que mereció la Sentencia que corresponde al Nro. De causa, 151-10, iniciado y concluido en el Juzgado Cuarto de Partido de Familia de la Capital, de fecha 18 de junio de 2011, por esta resolución se declara disuelto el matrimonio civil entre Andrés Limón Ayala contra Emma Ercilia Rodríguez Medrano esta resolución se encuentra debidamente ejecutoriada según fs. 38 vta. De obrados.

6.- Por la prueba de fs. 57 a 62de obrados se ha demostrado que entre la parte demandada Emma Gonzales Flores y Andrés Limón Ayala mantuvieron una relación de convivencia en la ciudad de Santa Cruz.

7.- La prueba de fs. 26 a 28 consistente en un Testimonio Nro. 1079/2020 de fecha 13 de noviembre de 2020 consistente en una Escritura Pública de Aceptación de herencia acredita que al fallecimiento de Andrés Limón Ayala fueron declaradas herederas Norma Gonzales Vda. De Limón en su calidad de esposa, y Galith Selena Limón Gonzales en su condición de hija.

8. La prueba de fs. 81 de obrados ha demostrado que el certificado de matrimonio entre Andrés Limón Ayala y Emma Ercilla Rodríguez Medrano que corresponde a la O.R.C. 1501. Libro 2-81, Partida Nro. 95 fecha de inscripción 14 de junio de 1982 se encuentra cancelada por divorcio, la partida que corresponde a la O.R.C. 210111 libro 2-2002, partida Nro. 4 fecha de inscripción 9 de diciembre de 2002 ente Andrés Limón Ayala con Norma Gonzales Flores a la fecha se encuentra activa.

9.- La prueba de fs. 30 de obrados ha demostrado que Andrés Limón Ayala y Norma Gonzales Flores procrearon a una hija de nombre Galith Selena Limón Gonzales nacida en fecha 13 de abril de 1996 la prueba de fs. 31 de obrados ha demostrado que Andrés Limón Ayala falleció el 20 de octubre de 2020.

10.- La prueba de fs. 32 de obrados ha demostrado que el matrimonio entre Emma Ercilia Rodríguez Medrano y el señor Andrés Limón Ayala fue disuelto y cancelada la partida matrimonial el 18 de junio de 2011 por orden del Juez Nro. 4 de Partido de Familia.

Fundamento jurídico del fallo.

En el matrimonio deben cumplir condiciones de validez a tiempo de su celebración, estos requisitos de validez se encuentran previstos en el art. 147 de la L. N° 603, uno de ellos es que los contrayentes tengan libertad de estado civil, es decir que sean solteros de tal forma que no tengan ningún impedimento legal para contraer matrimonio civil y producir efectos jurídicos personales y patrimoniales.

Los defectos de legalidad, la configuración de impedimentos, y vicios del consentimiento pueden afectar la idoneidad del acto matrimonial, que puede acarrear su posterior invalidez, la L. N° 603 concibe un criterio de clasificación de nulidades bajo un principio de especialidad pudiendo invalidar un matrimonio vía nulidad. El art. 168 de la L. N° 603 señala que el matrimonio es nulo si no ha sido celebrado, por la Oficial de registro Cívico, Sino fuere realizado entre un hombre y una mujer, si se incurriere en bigamia o múltiples uniones libres, por haberse constituido por personas con impedimentos establecidos por la ley 603, por error dolo, o violencia en el consentimiento por ausencia de consentimiento. En ese margen la configuración de los presupuestos de invalidez en especial a los de nulidad está relacionada a los impedimentos que son los hechos o situaciones jurídicas preexistentes que afecta a uno o ambos contrayentes.

Estos impedimentos operan antes y después del matrimonio, teniendo efectos distintos cuando opera antes del matrimonio es causa de oposición del acto matrimonial en cambio cuando opera de después de celebrado el matrimonio es causal de nulidad. Cuando el impedimento es por matrimonio anterior como en el presente caso lo que la ley procura es que exista en la sociedad relaciones monogamias, única de la cual surtan efectos jurídicos validos propios de esa relación y no se altere con otro matrimonio sin que se disuelva por lo cual el impedimento actuara en primer término antes del matrimonio en forma de oposición del acto y si no es en el acto será causal de nulidad, sin embargo debe entenderse que los impedimentos no actúa como palanca de los intereses patrimoniales, sino por la finalidad misma del matrimonio, es decir en la perpetuación de la especie que es base de la familia y esta de la sociedad y del Estado. El art. 168 P III de la L. N°603 Señala que la acción de nulidad corresponde a la o el con yugue los familiares de las personas declaradas interdictas y las instituciones públicas de protección a la familia y la niñez y adolescencia, en el presente caso está plenamente demostrado que el primer matrimonio celebrado entre Emma Ercilia Rodríguez Medrano con Andrés Limón Ayala registrado en la partida matrimonial Nro. 1501 Libro 2-81 Partida Nro. 95 Folio 53 Del Departamento de la Paz Provincia Murillo Localidad Nuestra Señora de la Paz se encuentra cancelado por Sentencia de Divorcio, debidamente ejecutoriado, emitida por el Juzgado Nro. 4 de Partido de Familia, en fecha 18 de junio de 2011.

De tal forma que, si bien el señor Andrés Limón Ayala no tenía libertad de estado civil en fecha 9 de diciembre de2002 para contraer matrimonio, sin embargo, cuando la parte demandante en su memorial de fs. 12 y 13 de obrados confiesa que estuvo separada con el demandado desde el año 1995, se tiene que espero 26 años, para interponer una demanda de nulidad de matrimonio. El tribunal Supremo de Justicia mediante A.S. No. A.S. 1212/2019, ha emitido la jurisprudencia, respecto a la materia y el Instituto de la nulidad de matrimonio, señalando que en materia de nulidad de matrimonio debe observarse el plazo establecido por el art 171 que señala Después de transcurrido un (1) año de convivencia, no se puede plantear la acción de nulidad salvo cuando el matrimonio se hubiere celebrado en ausencia del consentimiento de una de las partes, caso en el que se podrá demandar la nulidad de/matrimonio sin plazo alguno.... En el presente caso la demandante plantea la nulidad de matrimonio después de 26 años, considerando además que reconoce y acepta que el de cujus desde 1.995 vivía en Santa Cruz y su persona en, la ciudad de La Paz, de tal forma que no existía ningún proyecto de vida en común extremo confirmado por la Sentencia de Divorcio, que cancela la primera partida matrimonial de Andrés Limón Ayala.

POR TANTO: La suscrita Juez N° 10 en materia Familiar dispone: DECLARA IMPROBADA LA DEMANDA de fs. 12 y 13 subsanada fs. 16, DE OBRADOS, incoada por Emma Ercilia Rodríguez Medrano contra Norma Gonzales Flores.

Sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 10 de mayo 2021.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Fabiola Merced Álvarez Apaza. Juez 10°Publico de Familia.

Ante mi: Abg. Virginia Cabrera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de julio de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia - Resolución N° 189/021 de 10 de mayo de 2021 de fs. 86-91, recurso de apelación de fs. 165-176 vta., respuesta de fs. 185-187 vta., auto de concesión de 4 de agosto de 2021 de fs. 188, y demás antecedentes del proceso que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.- Que, el Juez Público de Familia N° 10 de La Paz - Dra. Fabiola Merced Álvarez Apaza, emitió la Sentencia - Resolución N° 189/021 de 10 de mayo de 2021, por la cual dispuso: "...IMPROBADA LA DEMANDA de fs. 12 y 13 subsanada de fs. 16, de Obrados, incoada por Emma Ercilia Rodríguez Medrano contra Norma Gonzales Flores."

Contra la referida determinación, Emma Ercilia Rodríguez Medrano interpuso recurso de apelación por escrito de fs. 165-176 vita., en los términos descritos en el mismo.

Corrido en traslado a la parte adversa, el mismo mereció respuesta por escrito de fs. 185-187 vita., concediéndose la alzada por auto de 4 de agosto de 2021 de fs. 188, llegando a conocimiento y consideración del presente tribunal de alzada.

CONSIDERANDO: II.- De la lectura del recurso de apelación, en lo principal se advierte la exposición del siguiente argumento recursivo:

2.1. El A-quo no habría considerado que si bien el segundo matrimonio estaría activo, el mismo fue celebrado el 9 de diciembre de 2002, y que la sentencia de divorcio seria del 18 de junio de 2011, por lo cual queda claro que Andrés Limón Ayala a tiempo de contraer el segundo matrimonio no contaba con libertad de estado, por lo cual se habría cumplido con la causal de nulidad de bigamia.

2.2. El a-quo no considero que el proceso de divorcio fue interpuesto de forma posterior a la celebración de su segundo matrimonio, evidenciándose una errónea valoración probatoria.

En lo demás la parte recurrente es redundante, y se limita en cuestionar aspectos que no fueron objeto de decisión del a-quo.

CONSIDERANDO: III.- De la revisión de obrados y de conformidad a los arts. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar que dispone: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de apelación..." y 17-II de la L.Ó.J., 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-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-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. 8-2)-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. 385 de nuestro código de las familias y del proceso familiar: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación."

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 formal de toda apelación, puesto que: lo resuelto por el a-quo y los agravios expresados en el recurso, son la medida de lo cuestionable por el Tribunal de Alzada. La jurisprudencia Constitucional ha desarrollado sobre este punto -principio de congruencia- un vasto razonamiento, así, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio -citado por el A.S. 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. Del caso, y considerando lo expuesto por la recurrente es preciso preliminarmente considerar que: la nulidad de matrimonio -en lo esencial- implica la imposibilidad de reconocimiento jurídico y eficacia del acto matrimonial entre los conyugues y terceros de buena fe, tomando en cuenta la falta de cumplimiento de los requisitos legales, necesarios para su existencia y validez como acto jurídico.

El Profesor VARSI concordante con lo referido, entiende que la "...nulidad de matrimonio es una institución familiar en virtud de la cual se genera invalidez del matrimonio como acto jurídico por la existencia de un vicio esencial, coetáneo o antecedente, a la celebración del matrimonio..."

Cabe aclarar que por regla general todo acto matrimonial puede ser declarado nulo si concurren causas previstas por la ley, casuales que pueden ser clasificadas en tres: i) por la presencia de algún impedimento (circunstancias referidas a la capacidad), ii) por la presencia

de vicios de consentimiento (circunstancias internas de la voluntad) O, iii)por la presencia de defectos formales (vicios de forma).

Otra cuestión a considerar es el plazo de preclusión que dispone nuestro Código de las Familias y del Proceso Familiar para interponer una acción de nulidad de matrimonio, el cual conforme refiere el art. 171 de la norma en cuestión, es de un (1) año después de haber convivido, es decir que: después de haber convivido por un año no se puede plantear la acción de nulidad, salvo ausencia de consentimiento.

Esta previsión normativa, aunque aparenta ser contraria a la característica del instituto jurídico de la nulidad, el cual conforme las normas civiles tiene el carácter de imprescriptible, no debe pasarse por alto que las reglas contenidas en el mismo -civiles- son aplicables a actos jurídicos de contenido patrimonial, y en el caso, es decir en materia familiar, la previsión de prescripción de la acción de nulidad de matrimonio responde a una previsión de preservar el orden público.

Al respecto, el A.S. N° 1212/2019 de 26 de noviembre, establece que transcurso del tiempo como hecho jurídico repercute de forma preponderante en el ordenamiento legal, pues llega a consolidar determinadas situaciones o en su defecto imposibilita la activación de ciertos derechos, tal el caso de lo contenido en el art. 171 de la L. 603 cuando determina -después de transcurrido un (1) año de convivencia, no se puede plantear la acción de nulidad salvo cuando el matrimonio se hubiere celebrado en ausencia el consentimiento de la una de las partes-, normativa por demás clara en su contenido al reflejar un plazo para el inicio de la presente acción, si bien es denominado jurídicamente como de preclusión debe entenderse en su real dimensión como uno de caducidad, pues su sola esencia como dijimos implica extinción de la tutela jurídica por el solo

1 VARSI, Enrique. Tratado de derecho de Familia - Tomo II. Gaceta Jurídica - Lima. Pág. 247 transcurso del tiempo al no haber ejercido un derecho, con las salvedades contenidas en la misma norma.

3.3. Del caso en particular, y conforme lo acusado en los agravios extraídos en los puntos 2.1. y 2.2. del anterior considerando, donde en los esencial la recurrente acusa que no se habría considerado que Andrés Limón Ayala habría contraído u segundo matrimonio sin contar con libertad de estado, por lo cual se adecuaría perfectamente a la causal de bigamia; y -además se acusa- que el proceso de divorcio desarrollado el 2011 sería posterior a la celebración del segundo matrimonio de Andrés Limón Ayala, por lo que la Juez a-quo habría realizado una errónea valoración de prueba.

Bajo estas consideraciones, adviértase que el fundamento esencial de la A-quo para rechazar la demanda interpuesta por la parte actora, fue por haber sido presentada fuera de la previsión normativa del art. 171 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, extremo que se advierte de forma clara cuando la A-quo expresa: "...En el presente caso la demandante plantea la nulidad de matrimonio después de 26 años, considerando además que reconoce y acepta que el de cujus desde 1.995 vivía en Santa Cruz y su persona en la ciudad de La Paz, de tal forma que no existía ningún proyecto de vida en común extremo confirmado por la Sentencia de Divorcio, que cancela la primera partida matrimonial de Andrés Limón Ayala." (Véase fs. 90)

Este particular fundamento, medular, por cierto, y que es compartido por este tribunal, no fue objeto de cuestionamiento por parte de la ahora recurrente, limitándose a cuestionar

aspectos que denotan infructuosos frente a la sanción de prescripción adoptada por la A-quo, de ahí que todo el argumento recursivo expresado por la parte demandante resulte impertinente y carente de asidero capaz de mutar la decisión adoptada por la autoridad judicial a-quo, la misma que actuó dentro de los parámetros normativos y jurisprudencia emanada por nuestro Tribunal Supremo de Justicia.

Por todo lo argumentado precedentemente y, sin necesidad de ingresar a mayores consideraciones de orden legal o valorativo, ante el claro razonamiento vertido por nuestra jurisprudencia, este tribunal se ve impelido de emitir el presente fallo.

POR TANTO: La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia – Resolución N° 189/021 de 10 de mayo de 2021 de fs. 86-91, de conformidad a lo dispuesto por el art. 386-I-b del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

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 convocada la Dra. Fanny Coaquira Rodríguez - Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en atención a la convocatoria de 30 de junio de 2022.

Vocal relator: Dr. Edgar Ordoñez Quijarro.

Regístrese, notifíquese..

Fdo.- Dres.: Edgar Ordoñez Quijarro.- Fanny Coaquira Rodríguez.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 209 a 220, interpuesto por Emma Ercilia Rodríguez Medrano contra el A.V. Nº 236/2022 de 20 de julio, cursante de fs. 205 a 207, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de nulidad de matrimonio seguido por la recurrente contra Norma Gonzáles Flores; el Auto de concesión de 07 de septiembre de 2022 cursante de fs. 223; el Auto Supremo de Admisión Nº 724/2022-RA de fs. 229 a 230; todo lo inherente al proceso, y;

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Emma Ercilia Rodríguez Medrano mediante escrito de fs. 12 a 13 vta., y subsanado a fs. 16, planteó acción de nulidad de matrimonio contra Norma Gonzáles Flores; quien una vez citada y a través de su apoderado Efraín Vaca Prieto, contestó negativamente mediante memorial saliente de fs. 63 a 64 vta.

Tramitado el proceso, la Juez Público de Familia Nº 10 de la ciudad de La Paz, dictó la Sentencia Nº 189/2021 de 10 de mayo, cursante de fs. 86 a 91, que declaró IMPROBADA la demanda de nulidad de matrimonio.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Emma Ercilia Rodríguez Medrano – demandante – a través del memorial obrante de fs. 165 a 176 vta., mereciendo el pronunciamiento del A.V. Nº 236/2022 de 20 de julio, cursante de fs. 205 a 207, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 189/021 de 10 de mayo. Argumentando que:

En lo esencial, la recurrente acusó que la juez a quo, no consideró que Andrés Limón Ayala habría contraído un segundo matrimonio sin contar con libertad de estado, por lo que

incurrió en bigamia; asimismo, señaló que el proceso de divorcio fue el año 2011, es decir, en forma posterior al segundo matrimonio, por lo que se realizó una errónea valoración de la prueba.

En lo demás la recurrente es redundante y se limita a cuestionar aspectos que no fueron objeto de decisión por la autoridad de primera instancia.

El fundamento principal de la Sentencia para rechazar la demanda, fue por la interposición de esta fuera de plazo, conforme el art. 171 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

El fundamento medular de la Sentencia, no fue objeto de cuestionamiento por la apelante, de modo que los demás motivos de apelación son infructuosos por la prescripción adoptada por la Juez A quo, por lo que todo el argumento de apelación resulta impertinente y carente de asidero.

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación que discurre de fs. 209 a 220, interpuesto por Emma Ercilia Rodríguez Medrano, el cual se procede a analizar.

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

Emma Ercilia Rodríguez Medrano, mediante su recurso de casación visto de fs. 209 a 220 expresó que:

1. Se vulneró el principio de congruencia, ya que no hubo respuesta a los reclamos contra la Sentencia, relacionados con: a) la actitud desleal e infiel de su esposo al procrear una hija con la demandada el 13 de abril de 1996; b) la omisión indebida de la Juez A quo, por no mencionar que el primer matrimonio de 14 de junio de 1982 se encontraba vigente, y que el segundo matrimonio fue realizado el 31 de mayo de 2010, y que luego de ocho años del primer matrimonio se inició el proceso de divorcio; c) la Sentencia de divorcio fue ilegal y con fraude procesal, ya que se le citó por edictos, cuando el impetrante tenía conocimiento del domicilio; d) la Juez interpretó incorrectamente los hechos al no motivar, fundamentar ni valorar la libreta familiar que acredita la existencia de su hija nacida el 25 de abril de 1979; e) la A quo no fundamentó ni valoró la certificación del SERECI vista a fs. 4, que en la casilla de observaciones destaca la existencia de una anterior y posterior partida de matrimonio; f) la Juez no motivó que el matrimonio de 9 de diciembre de 2002 se trata de un segundo matrimonio, por lo que no contaba con libertad de estado y era inválido el segundo matrimonio; además, de que no existía ningún proceso de divorcio.

2. Se aplicó errónea e indebidamente el art. 171 de la Ley N° 603, ya que por verdad material el segundo matrimonio de 09 de diciembre de 2002, fue realizado siete (7) años después de su regreso a La Paz, por la conducta inmoral infiel de la demandada y su esposo, por lo que el segundo matrimonio mantenía los impedimentos de nulidad; asimismo, la recurrente señaló que no tenía conocimiento del segundo matrimonio, ni otorgó su consentimiento, de modo que no existió ningún plazo para generar la caducidad del art. 171 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

3. El A.S. N° 1212/2019 de 26 de noviembre, fue interpretado erróneamente, ya que contiene situaciones y hechos distintos y resulta inaplicable en el caso de autos.

Por lo que solicitó la casación del Auto de Vista y se declare la nulidad del segundo matrimonio por ausencia del consentimiento.

Sin respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del Principio de congruencia.

Al respecto el A.S. Nº 583/2018 de 28 de junio enfatizó lo siguiente: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso…

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes…

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. Nº 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa".

III.2. Caducidad en el planteamiento de la acción de nulidad de matrimonio.

El A.S. N° 1212/2019 de 26 de noviembre orienta de la siguiente forma: "En cuanto a la imprescritibilidad o no de la acción de nulidad de matrimonio, debemos iniciar por lo determinado en el art. 168 de la L. N° 603 es decir: "I. El matrimonio es nulo: (…) c) Si se incurriera en bigamia o múltiples uniones libres.", normativa jurídica que reconoce la factibilidad de la nulidad del matrimonio cuando se evidencia una de las causales taxativamente estipuladas en el art. 168 de la referida Ley, entre las cuales se encuentra el de bigamia, debiendo ser entendida en palabras de Ossorio como -estado de un hombre casado con dos mujeres al mismo tiempo- definición extensible indistintamente para varón o mujer, debemos tener que este supuesto jurídico (bigamia) es catalogado como causal de nulidad de matrimonio por generar un parámetro de doble afectación 1) contra el otro cónyuge y 2) contra la institución del matrimonio, en cuanto a la pareja rompe los deberes comunes que son bases sólidas del proyecto de vida en común como ser la fidelidad, respecto y ayuda mutua consagrados en el art. 175 de la citada Ley, además quebraja y destruye la institución matrimonial amparada por el Estado, por dicho motivo es sancionada también penalmente. Si bien los grados de afectación son relevantes, sin embargo, el transcurso del tiempo como hecho jurídico repercute de forma preponderante en el ordenamiento legal, pues llega a consolidar determinadas situaciones o en su defecto imposibilita la activación de ciertos derechos, tal el caso de lo contenido en el art. 171 de la Ley 603 cuando determina - después

de transcurrido un (1) año de convivencia, no se puede plantear la acción de nulidad salvo cuando el matrimonio se hubiere celebrado en ausencia del consentimiento de la una de las partes-, normativa por demás clara en su contenido al reflejar un plazo para el inicio de la presente acción, si bien es denominado jurídicamente como de preclusión debe entenderse en su real dimensión como uno preclusivo, pues su sola esencia como dijimos implica extinción de la tutela jurídica por el solo transcurso del tiempo al no haber ejercido un derecho, con las salvedades contenidas en la misma norma. … De este estudio no podemos dejar de lado el principio de especialidad, como orientador al percibir antinomias jurídicas, que nos orienta que la norma especial resulta de preferente aplicación sobre la norma general, puesto que la primera ha de responder a parámetros específicos de ciertos institutos del derecho, principio que posee sustento normativo en lo determinado en el art. 15.I de la Ley 025 que estipula: "I. El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general". Bajo los parámetros anotados para el caso en concreto por el principio de especialidad normativa corresponde aplicar para el caso en concreto los criterios contenidos en la Ley 603, sobre las reglas determinadas en el código civil, al tratarse la primera de una Ley especial aplicable a dichos casos. En el sub lite la demandante Dolly Margarita Aliaga Murillo planteó nulidad de matrimonio deduciendo que contrajo matrimonio con Oscar German Barreda Sanabria el 14 de mayo de 1975, pero de forma posterior el nombrado sin tener libertad de estado se casó con Angélica Trinidad Duran Jiménez en fecha 15 de febrero de 1979, argumentos que a prima facie resultan evidentes por la documental de fs. 2 y 3 certificados de matrimonio, refrendados por la certificación del SERECI 148/2014 que en su contenido refleja la existencia de ambos matrimonios debidamente registrados, no obstante de lo anotado también se evidencia que la presente acción ha sido planteada después de más de 35 años de haberse celebrado la segunda unión conyugal, lo cual a todas luces demuestra que ha sido interpuesta fuera del plazo que establece el art. 171 de la Ley 603, es decir fuera de un año de la convivencia conyugal, resultando aplicable le excepción planteada por el recurrente pues esta tenía por fin impedir o extinguir la acción por haber transcurrido el tiempo que establece la Ley, entonces nada obsta a este Tribunal a realizar un correcto control normativo y corregir la errónea interpretación realizada. En cuanto a los fundamentos expuestos por los jueces de instancia quienes afirmaron que bajo las reglas del código civil la nulidad es imprescriptible, sin embargo, bajo el principio de especificidad normativa resulta aplicable de forma preferente las reglas contenidas en el art. 171 de la L. N° 603, sobre las reglas contenidas en el código Civil, más aún si en la litis no se discuten actos jurídicos patrimoniales, sino extra patrimoniales, en consecuencia, resulta errada su interpretación".

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.

De antecedentes se tiene que Andrés Limón Ayala –premuerto–, contrajo matrimonio en dos oportunidades, el primero con Emma Ercilia Rodríguez Medrano –demandante–, cuya partida matrimonial fue registrada el 14 de junio de 1982 conforme el certificado cursante a fs.

32; el segundo matrimonio es con Norma Gonzáles Flores -demandada-, celebrado el 09 de diciembre 2002, acorde al certificado de matrimonio visible a fs. 29.

Posteriormente, de acuerdo al certificado de defunción visto de fs.7, Andrés Limón Ayala falleció el 20 de octubre de 2020 en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

En ese entendido, Emma Ercilia Rodríguez Medrano postuló la demanda (ver de fs. 12 a 13) de nulidad del segundo matrimonio, amparando su pretensión con base a los arts. 168-I-c) y 169-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sustentó su acción indicando que con su cónyuge (Andrés Limón Ayala) vivían en la ciudad de La Paz, luego se trasladaron a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pero tras tornarse intolerable la relación, la demandante decidió retornar a La Paz en diciembre de 1995.

De igual manera, la actora sostuvo que al tramitar la defunción de su cónyuge, le informaron sobre la existencia de un segundo matrimonio contraído con Norma Gonzáles Flores, acto que considera nulo, debido a que su cónyuge difunto no contaba con libertad de estado, en tal sentido, la actora señaló que: "… mi esposo tenía una relación amorosa con la Sra. Norma Gonzáles Flores, por tal motivo, en diciembre de 1995, decidí retornar a la ciudad de La Paz … en fecha 20 de octubre de 2020, llega a fallecer mi esposo y en el transcurso de realizar el trámite del certificado de defunción en las oficinas del SERECI, me informan que se encuentra registrado otra partida de matrimonio, donde mi esposo habría contraído nupcias con la Sra. Norma Gonzáles Flores … Esta situación, me sorprende toda vez que hasta la fecha no me divorcié con mi esposo y es más la sorpresa siendo que la Sra. Norma Gonzáles Flores tenía pleno conocimiento que el Sr. Andrés Limón Ayala estaba casado con mi persona, demostrando así el actuar de mala fe de la Sra. Norma Gonzáles al celebrar su matrimonio a sabiendas que mi esposo contaba con falta de liberta de estado …".

Por su parte, Norma Gonzáles Flores –demandada–, a través de su apoderado Efraín Vaca Prieto, mediante escrito de fs. 63 a 64 vta., se opuso a la demanda indicando que el matrimonio contraído con la demandante fue cancelado fruto de una Sentencia de Divorcio emitida el 18 de junio de 2011 cursante a fs. 50 y vta., al respecto manifestó que: "… al buscar los documentos personales que tenía su esposo en su maleta personal, grande fue la sorpresa de mi mandante al encontrar unos papeles archivados donde se evidenciaba un proceso judicial ordinario de divorcio interpuesto por el difunto esposo contra la señora Emma Ercilia Rodríguez Medrano … mismo que se encuentra terminado y ejecutoriado. En este momento señor Juez dicho matrimonio se encuentra cancelado, tal como consta en el certificado de fecha 04 de febrero del año 2021 …".

Siendo estos los hechos invocados por las partes, en la Sentencia Nº 189/2021 de 10 de mayo, la Juez de grado resolvió por declarar improbada la demanda de nulidad de matrimonio, fundamentando a fs. 90 lo siguiente: "… si bien el señor Andrés Limón Ayala no tenía libertad de estado civil en fecha 9 de diciembre de 2002 para contraer matrimonio, sin embargo cuando la parte demandante en su memorial de fs. 12 a 13 de obrados confiesa que estuvo separada con el demandado desde el año 1995, se tiene que estuvo separada con el demandado desde el año 1995, se tiene que esperó 26 años, para interponer una demanda de nulidad de matrimonio. El Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo N° 1212/2019, ha emitido la jurisprudencia, respecto a la materia y el instituto de la nulidad de matrimonio, señalando que en materia de nulidad de matrimonio debe observarse el plazo establecido por el art. 171 … En el presente caso la demandante plantea la nulidad de matrimonio después de 26 años, considerando además que reconoce y acepta que el de

cujus desde 1995 vivía en Santa Cruz y su persona en la ciudad de La Paz, de tal forma que no existía proyecto de vida en común …".

Al respecto, debe advertirse que la razón principal por la que la Sentencia declaró improbada la demanda, se debe a dos factores, por un lado, basó su decisión de acuerdo a la orientación jurisprudencial establecida en el A.S. N° 1212/2019 de 26 de noviembre, en el entendido que no es posible plantear la acción de nulidad habiendo transcurrido un año de convivencia conforme está previsto en el art. 171 de la Ley N° 603; por otro lado, la Juez de primera instancia razonó que la demandante confesó y reconoció haber estado separada de Andrés Limón Ayala desde el año 1995.

Por su parte, el A.V. N° 236/2022 de 20 de julio, cursante de fs. 205 a 207, confirmó lo resuelto en primera instancia, razonando que la apelante no cuestionó el argumento medular de la Sentencia, que radica en que la demandante presentó su acción fuera del plazo establecido en el art. 171 de la L. N° 603 y concluyendo que los demás puntos de agravio resultan impertinentes frente a la sanción de caducidad adoptada por la Juez A quo, en tal sentido, visto a fs. 206 vta., el Tribunal de segunda instancia determinó que: "… adviértase que el fundamento esencial de la A quo para rechazar la demanda interpuesta por la parte actora, fue por haber sido presentada fuera de la previsión normativa del art. 171 del Código de las Familias y del Proceso Familiar … Este particular fundamento, medular por cierto, y que es compartido por este tribunal, no fue objeto de cuestionamiento por parte de la ahora recurrente, limitándose a cuestionar aspectos que denotan infructuosos frente a la sanción de prescripción adoptada por la A-quo, de ahí que todo el argumento recursivo expresado por la parte demandante resulte impertinente y carente de asidero …".

Por lo descrito, considerando los agravios de casación vertidos y la determinación asumida en segunda instancia, corresponde ingresar al análisis del recurso impetrado por Emma Ercilia Rodríguez Medrano.

1. La recurrente señala que el Auto de Vista vulneró el principio de congruencia, ya que no hubo respuesta a los reclamos de apelación contra la Sentencia, relacionados a lo siguiente: a) la actitud desleal e infiel de su esposo al procrear una hija con la demandada el 13 de abril de 1996; b) la omisión indebida de la Juez A quo por no mencionar que el primer matrimonio de 14 de junio de 1982 se encontraba vigente, y que el segundo matrimonio fue realizado el 31 de mayo de 2010, y que luego de ocho años del primer matrimonio se inició el proceso de divorcio; c) la Sentencia de divorcio fue ilegal y con fraude procesal, ya que se la citó por edictos, cuando el impetrante tenía pleno conocimiento del domicilio; d) la Juez interpretó incorrectamente los hechos al no motivar, fundamentar ni valorar la libreta familiar que acredita la existencia de su hija nacida el 25 de abril de 1979; e) la Juez no fundamentó ni valoró la certificación del SERECI que sale a fs. 4, en la que se aprecia dentro la casilla de observaciones, la existencia de una anterior y una posterior partida de matrimonio; f) que la A quo no motivó que el matrimonio de 09 de diciembre de 2002 se trata de un segundo matrimonio, por lo que no contaba con libertad de estado y era inválido el segundo matrimonio, además que no existía ningún proceso de divorcio.

Al respecto, se debe considerar lo referido al principio de congruencia en la doctrina aplicable III.1, dado que "el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo ´no es absoluto´, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes" (Auto Supremo N° 583/2018 de 28 de junio), en tal sentido no

toda omisión o extralimitación en la resolución judicial genera efectos nulificantes en la sustanciación de una causa, ya que, por una parte, se debe tener presente que la finalidad de todo proceso es la efectiva materialización de la justicia a través de la eficacia del derecho sustancial y, por otro lado, impele a las partes a comprender que la nulidad de los actos procesales es de carácter restrictivo y una medida de última ratio, lo cual no debe confundirse con un mecanismo dilatorio ante una eventual resolución desfavorable.

En tal tesitura, lo resuelto por el Auto de Vista impugnado, se debe a que consideró que el motivo principal por el que la Sentencia declaró improbada la acción de nulidad de matrimonio, fue debido a que la demandante interpuso su demanda fuera del plazo previsto en el art. 171 de la Ley N° 603, señalando que este punto medular de la Sentencia no fue objeto de apelación por la demandante, de modo que el Tribunal de segunda instancia concluyó que al no haberse cuestionado la razón principal de la Sentencia, entonces los demás puntos de agravio carecerían de asidero frente a la sanción de prescripción adoptada por la Juez A quo.

En ese escenario, no se advierte la emisión de un Auto de Vista incongruente, ya que de acuerdo a los incisos a) al f) expuestos en el primer punto del recurso de casación, acusados de falta de respuesta por el Tribunal de segunda instancia, no contienen fundamentos que objeten el plazo de caducidad determinado en Sentencia; de tal modo que, la falta de consideración o de respuesta de tales incisos no se halla injustificada, dado que la caducidad operada en base al art. 171 de la L N° 603, únicamente requiere para su comprobación establecer si efectivamente transcurrió el plazo previsto por ley, resultando insustancial considerar los hechos o postulaciones que no tengan relación a dicho plazo, por tal motivo, lo agraviado carece de sustento.

2. La recurrente acusa la aplicación errónea e indebida del art. 171 de la L. N° 603, ya que por verdad material el segundo matrimonio de 09 de diciembre de 2002, fue realizado siete (7) años después de su regreso a La Paz, por la conducta inmoral e infiel de la demandada y su esposo, por lo que el segundo matrimonio mantenía los impedimentos de nulidad; asimismo, la recurrente señaló que no tenía conocimiento del segundo matrimonio, ni otorgó su consentimiento, de modo que no existió ningún plazo para generar la caducidad del art. 171 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

De acuerdo al agravio expresado, la recurrente reclama aspectos no cuestionados ante el Tribunal de segunda instancia, situación que imposibilita efectuar un análisis, tal como la preclusión adoptada en Sentencia, así como la confesión atribuida a la demandante por la Juez de grado y, del mismo modo, tampoco reclamó sobre el criterio jurisprudencial establecido en el A.S. N° 1212/2019 de 26 de noviembre.

Por tal motivo, corresponde abordar lo concerniente al “per saltum” vinculado con el principio de congruencia en instancias recursivas, dado que esta marca el límite del poder de decisión en instancia de apelación o, en su caso, en sede de casación, donde las autoridades judiciales se encuentran impedidas de fallar sobre aspectos no cuestionados en instancias previas, so pena de lesionar el debido proceso en su vertiente de congruencia; en tal sentido, los aspectos no cuestionados de la Sentencia no pueden ser objeto de modificación por la instancia de alzada y menos aún en casación, situación que se enmarca en la debida pertinencia del fallo de apelación conforme al art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En tal sentido, la recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia, no siendo posible resolver en “per saltum”, que significa pasar por alto el sistema de impugnación vertical que adopta nuestro ordenamiento procesal civil.

Ahora bien, considerando que los fundamentos principales en Sentencia fueron respecto al plazo de caducidad del art. 171 de la L. N° 603, sustentado en la cita del A.S. N° 1212/2019 de 26 de noviembre y con base a la confesión atribuida a la demandante por la Juez de grado; entonces, la demandante debió haberlos cuestionado a tiempo de interponer el recurso de apelación, cuya inobservancia recae en la confirmación tácita de la Sentencia, conforme la pertinencia y el alcance de la resolución de segunda instancia previstas en el art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, no siendo posible resolver en casación aspectos no sometidos a debate en instancias previas, de modo que lo acusado deviene en infundado.

3. La impugnante indica que el A.S. N° 1212/2019 de 26 de noviembre fue interpretado erróneamente, ya que contiene situaciones y hechos distintos y resulta inaplicable.

Al respecto, debe advertirse que la Sentencia Nº 189/021 emitida por la Juez de primera instancia, fundó su decisión con base al Auto Supremo N° 1212/2019, concluyendo que no corresponde acoger la demanda de nulidad de matrimonio, debido a que operó el plazo de caducidad previsto en el art. 171 de la L. N° 603; asimismo, la autoridad judicial de primer grado consideró que la demandante confesó y reconoció haberse separado de su cónyuge ya desde el año 1995.

En ese entendido, corresponde reiterar que si la recurrente consideraba errónea la orientación jurisprudencial citada (A.S. N° 1212/2019 de 26 de noviembre) en Sentencia, sobre el criterio orientativo del art. 171 del Código de las Familias y del Proceso Familiar o que se tratase de hechos distintos, entonces, debió haberlos reclamado oportunamente en instancia de apelación, cuya omisión impide a este Tribunal subsanar la falta de diligencia de la recurrente.

En ese margen, no se advierte yerro en lo resuelto por las autoridades de instancia, en vista que la demandante no planteó como agravios en apelación los argumentos principales establecidos en Sentencia, tales como la confesión atribuida a la actora respecto a su separación con Andrés Limón Ayala realizada desde el año 1995, así como el plazo de caducidad determinado por las autoridades de instancia, deviniendo en la carencia de sustento de los agravios en casación postulados por Emma Ercilia Rodríguez Medrano.

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. 401-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 401.I inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 209 a 220, interpuesto por Emma Ercilia Rodríguez Medrano, contra el A.V. Nº 236/2022 de 20 de julio, cursante de fs. 205 a 207, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas.

Relator: Magistrado. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de noviembre de 2022.

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

856

Jeny Rivera Arnez c/ Bisa Seguros y Reaseguros S.A.
Cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 239 a 248 vta., interpuesto por Bisa Seguros y Reaseguros S.A. por intermedio de su representante Selemy Lascano Cenzano contra el A.V. N° 265/2022 de 19 de agosto de fs. 229 a 233, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios seguido por Jeny Rivera Arnez contra la entidad recurrente, la contestación de fs. 255 a 256, el Auto de concesión de 27 de septiembre a fs. 261;, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Jeny Rivera Arnez mediante memorial de fs. 50 a 52 vta., subsanado a fs. 55, inició demanda ordinaria de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios contra Bisa Seguros y Reaseguros S.A. representada por Selemy Lascano Cenzano, quien una vez citada respondió negativamente a la demanda por memorial de fs. 99 a 101 vta., posteriormente se dispuso la integración al proceso de Javier Johannes Martínez Calvo y Franklin Freddy Fernández Zamorano, apersonándose el primero de ellos al proceso y declarado rebelde el último por providencia a fs. 173; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 62/2022 de 16 de mayo de fs. 184 a 189, en la que el Juez Público Civil y Comercial 4° de la ciudad de Sucre declaró PROBADA la demanda de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios, argumentando que la entidad demandada Bisa Seguros y Reaseguros S.A. tenía la obligación de perfeccionar el derecho propietario que le fue transferido del vehículo con placa de control 2063-BES, ante las oficinas de Tránsito y el Municipio de la ciudad de Sucre, y el hecho de que esta entidad hubiera transferido la movilidad sin llegar a realizar este registro previamente a su nombre, no la exime de la obligación del pago de impuestos, más aún si el Testimonio N° 103/2012 por el que se le transfirió el vehículo, en forma expresa indica que la responsabilidad civil y penal

por el manejo del vehículo es de exclusiva responsabilidad del mandatario, lo propio en cuanto a la cancelación de impuestos, es decir, que la entidad demandada era responsable por el pago de impuestos del vehículo, obligación incumplida que ameritó que la demandante Jeny Rivera Arnez cumpla con dichos pagos correspondientes a las gestiones 2014 a 2020 con la finalidad de evitar la ejecución coactiva a ser promovida por el Gobierno Municipal de la ciudad de Sucre persiguiendo el cobro.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por la entidad demandada, mediante memorial de fs. 196 a 204 vta., motivó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 265/2022 de 19 de agosto de fs. 229 a 233, por el que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, bajo el fundamento de que ante el accidente que sufrió en su vehículo el esposo de la demandante Mario Barón Díaz, se llegó a suscribir un acuerdo conciliatorio y de transacción entre dicho ciudadano y la entidad demandada (Bisa Seguros y Reaseguros S.A.), por el que la compañía pagó el monto de $US. 6.500,00 a su favor, acordándose que el vehículo pasaría a propiedad de la compañía, para lo cual Mario Barón Díaz extendió un poder para que Bisa Seguros y Reaseguros S.A. administre, transfiera a título de venta u otro acto libre de disposición, o en su caso se transfiera a sí mismo el vehículo afectado, de donde se tiene que la obligación contenida en el poder notarial no puede tenerse por cumplida de manera distinta a la acordada por las partes, de ahí que la entidad demandada no podría alegar encontrarse exenta del cumplimiento de las obligaciones secundarias como el pago de impuestos, en razón de no haber cumplido con la obligación principal y atribuir tal responsabilidad a terceros que no formaron parte de los documentos cuyo cumplimiento se solicita.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Bisa Seguros y Reaseguros S.A., según escrito cursante de fs. 239 a 248 vta., recurso que es motivo de autos.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

La entidad demandada en su recurso de casación denunció:

a) Error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba e interpretación errónea del art. 145 del Cód. Proc. Civ., por cuanto el Testimonio N° 103/2012 no fue valorado en forma correcta, debido a que el poder otorgado a Bisa Seguros y Reaseguros S.A. fue para administrar y transferir a título de venta u otro acto libre de disposición del vehículo, el cual se cumplió con la transferencia del motorizado a terceras personas. Que el Auto de Vista concluye que el Juez no hubiera incurrido en ninguna infracción del art. 145 de la referida norma, sin considerar que la Sentencia no expresa razonamiento alguno sobre la documental erróneamente apreciada, en mérito a que el poder notarial no fue interpretado de acuerdo a lo dispuesto por el art. 804 del Cód. Civ.

b) Errónea interpretación del art. 344 del Cód. Civ., debido a que la aseguradora no sería responsable por el pago de impuestos traducidos en daños y perjuicios, por cuanto la movilidad fue transferida a terceros el año 2012, momento a partir del cual Bisa Seguros y Reaseguros ya no era responsable de dichos pagos.

c) Errada interpretación del art. 121 concordante con los arts. 117, 124 y 134 todos del Código Procesal Civil, por cuanto se dispuso la citación del último propietario del vehículo a sola referencia de su domicilio, sin esperar las certificaciones por parte del SEGIP para determinar el domicilio real del mismo, puesto que solo a partir de la citación en dicho

domicilio podía señalarse nueva audiencia, esto a efectos de no vulnerar el derecho del tercero interesado; que el Juez no llevó adelante la audiencia de conciliación intraprocesal al considerar que el tercero interesado no se había apersonado, cuando era su deber agotar todos los medios para la solución del conflicto en forma amigable.

Respuesta de Jeny Rivera Arnez (fs. 255 a 256).

La demandante en su memorial de contestación argumentó que existió un acuerdo conciliatorio previo a extender el poder notarial, el que establecía que a cambio de que su esposo recibiera la suma de $US. 6.500,00 el vehículo pasaría a favor de Bisa Seguros y Reaseguros S.A. y que posteriormente a extender el poder la empresa aseguradora transfirió el motorizado a favor de terceros sin cumplir con lo dispuesto por el art. 137 del Código de Tránsito en concordancia con los arts. 372 y 376 de su Reglamento, que establecen que las transferencias de vehículos deben hacerse siempre en instrumentos públicos y no en documentos privados, de ahí que no sería evidente la errónea valoración del Poder Notarial conforme reclaman los recurrentes.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la interpretación de los contratos.

El A.S. N° 445/2019 de 30 de abril orientó: "El Código Civil, respecto a la interpretación de los contratos señala: ´ARTÍCULO 510. (Intención común de los contratantes). - 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´.

El tratadista Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado, respecto de la interpretación de los contratos indica: ´Interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance. Determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes.

Se ha dado en la materia dos corrientes opuestas: la teoría subjetiva o de la voluntad interna, que dice relación directa con el consentimiento o concurso de voluntades, que forma el contrato y que traduce más que la voluntad declarada, la verdadera intención de las partes (R. Villegas). La teoría objetiva o de la voluntad declarada, fundada por Saleilles (cit. de R. Villegas), según la cual, la interpretación del contrato debe considerar exclusivamente la forma en que se exteriorizó la voluntad, porque si bien el consentimiento es el alma del contrato, lo es entre tanto se manifiesta la voluntad y no para ocultar reservas mentales.

El art. 510 del Cód. Civ., preceptúa que debe averiguarse la intención de las partes, apreciando el comportamiento de estas y las circunstancias del contrato. Indudablemente se advierte que se ha preferido la corriente de la teoría subjetiva. Pues, investigar la intención es realmente una operación inductiva. De esta regla, resulta que el estudio de un contrato debe ser apreciado, para su interpretación, en su existencia, en su verdad, en su naturaleza, en su intención y en su forma.

La investigación fundamental del intérprete, desde luego, ha de consistir en precisar la naturaleza jurídica efectiva del contrato, para determinar la aplicabilidad de la norma o de las normas que le correspondan, ya que puede resultar que no siempre es decisivo aun el nomen juris que las partes han empleado para calificar el contrato. Así la interpretación se hace necesaria para reconstruir el significado efectivo o verdadero, tanto en el caso

mencionado como en los diversos supuestos de las normas del capítulo que reglamentan la interpretación.

El principio fundamental de la interpretación es ´a tanto se obliga el hombre a cuanto quiso obligarse´. En ese a cuanto quiso esta toda la clave: la necesidad de la interpretación y la subjetividad de la misma.

La primera regla de la interpretación, no inserta en el Código, pero que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas.

La Regla del art. 517, deviene como norma supletoria, cuando hay absoluta imposibilidad de resolver las dudas de las circunstancias accidentales del contrato. La equidad suple la interpretación: en los contratos a título gratuito, la oposición se resolverá en favor de la menor transmisión de derechos intereses; si fuese oneroso, en favor de la mayor reciprocidad económica´

En cuanto a la interpretación por equidad el Código Civil indica: ´Art. 517. (Sentido menos gravoso; sentido que importa mayor reciprocidad). - En caso de duda, el contrato a título gratuito debe ser interpretado en el sentido menos gravoso para el obligado, y el contrato a título oneroso en el sentido que impone la armonización equitativa de las prestaciones o la mayor reciprocidad de intereses´.

Al respecto Carlos Morales Guillen en la misma obra complementa indicando: ´La regla del art. Tiene en el Digesto, estas formulaciones: Semper in dubiis benigniora preaferenda sunt (en los casos dudosos siempre se ha de preferir lo que es más conforme a la equidad). Aequitas in dubie praevalet (en lo dudoso debe prevalecer la equidad (…)´.

El A.S. Nº 239 de 28 de septiembre de 2012 en cuanto a la interpretación de los contratos expone: ´De la norma legal citada, podemos concluir que, el punto de partida de la interpretación lo constituye ´la letra´ de las estipulaciones o cláusulas, y ha de acudirse a la interpretación intencional cuando los términos empleados no son claros impidiendo conocer con exactitud cuál fue la voluntad de las partes que es la que debe prevalecer. Aquí no vale quedarse en la capa de la literalidad, sino que hay que pasar al examen del clausulado entendido como conjunto orgánico, entonces aquí entra en juego el parágrafo II del artículo mencionado, es decir ´…apreciar el comportamiento de éstos y las circunstancias del contrato". Para ello, como dijimos anteriormente no sólo debe considerarse los actos posteriores o coetáneos de los suscribientes del contrato sino también los actos anteriores al mismo´.

Si bien la ley determina la forma de los contratos y las condiciones legales que deben reunir para su efectividad, existen contratos que en cuanto a su redacción pueden generar duda para su cumplimiento, la norma sustantiva civil prevé dicho extremo y prescribe en los arts. 510 a 518 reglas de interpretación ante la duda o ambigüedad; es claro que para interpretar un contrato se debe revisar cual fue la verdadera voluntad e intención de las partes al momento de contratar, un contrato debe ser apreciado para su interpretación en su existencia, en su verdad, en su naturaleza, en su intención y en su forma. Asimismo, el art. 517 del Código Civil nos indica que los contratos onerosos deben ser interpretados con sentido equitativo en cuanto a las prestaciones de los contratantes con el fin de que exista mayor reciprocidad de intereses".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

A efectos de brindar coherencia a la presente resolución previamente se pasa a considerar los agravios de forma, donde se pretende la nulidad de actos procesales.

a) En cuanto a la errada interpretación del art. 121 concordante con los arts. 117, 124 y 134 del Cód. Proc. Civ., por cuanto se hubiera dispuesto la citación del último propietario del vehículo a sola referencia de su domicilio, sin esperar las certificaciones por parte del SEGIP para determinar el domicilio real del mismo, puesto que solo a partir de la citación en dicho domicilio podía señalarse nueva audiencia, esto a fin de no vulnerar el derecho del tercero interesado; la falta de audiencia de conciliación intraprocesal al considerar que el tercero interesado no se había apersonado, cuando era su deber agotar todos los medios para la solución del conflicto en forma amigable.

De antecedentes se tiene que la entidad ahora recurrente a tiempo de responder la demanda (fs. 99 a 101 vta.), opuso excepción de emplazamiento de tercero, refiriendo que el vehículo había sido transferido a Javier Johannes Mártinez Calvo, señalando que el mismo sería: "…propietario del Taller Mécanico "MAESTRANZA MARTINEZ" con domicilio especial ubicado en Plaza Cumaná S/N (zona Barrio Petrolero)", excepción que pese a haber sido declarada improbada conforme se advierte del Auto de 18 de octubre de 2021 de fs. 111 vta. a 112 vta., la autoridad judicial dispuso su citación al proceso, en cuyo cumplimiento se procedió a su citación en el domicilio especial señalado por la parte recurrente, conforme se advierte de fs. 118, motivo por el cual la empresa aseguradora no puede pretender retrotraer el proceso acusando la infracción de los arts. 121 y 117 del Cód. Proc. Civ., cuando fue la misma entidad quien señaló en forma expresa el domicilio especial del tercero, por consiguiente habiendo sido señalado un domicilio especial, no correspondía la verificación de un domicilio real, peor aún si los mismos, por una parte, carecen de legitimación para ese reclamo y por otra parte dicha situación no fue reclamada en el momento procesal oportuno, convalidando de esta manera los actos procesales desarrollados en la causa.

Con relación a la segunda parte del reclamo, referido a la falta de audiencia de conciliación intraprocesal al considerar que el tercero interesado no se había apersonado, cuando era su deber agotar todos los medios para la solución del conflicto en forma amigable.

Sobre tal reclamo, se debe tener presente que quienes deben intentar la conciliación dentro de los márgenes previstos por el art. 134 del Cód. Proc. Civ., son la parte demandante y la parte demandada, más aún si la excepción de emplazamiento de terceros (Javier Johannes Martínez Calvo) fue declarada improbada y pese a haberse dispuesto su citación al igual que la de Franklin Freddy Fernández Zamorano (último propietario del vehículo), quienes pese a su emplazamiento no asistieron a las audiencias señaladas, entendiéndose de ello su falta de predisposición a arribar a un acuerdo.

Por otra parte, siendo que la entidad recurrente pretende retrotraer el proceso por falta de efectivización de la audiencia de conciliación por inasistencia del tercero, se debe tener presente que para la procedencia de las nulidades de actos procesales, estos deben de cumplir necesariamente dos presupuestos, primero, que la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra, en ese entendido conforme se refirió, quienes debían intentar la conciliación eran precisamente la demandante y el demandado, los que pese a encontrarse presentes en audiencia preliminar no

manifestaron su predisposición a arribar a algún acuerdo y por otro lado tampoco se advierte que la Aseguradora haya reclamado la falta de concurrencia de los terceros a la audiencia de conciliación que hoy cuestiona, es decir que ese hecho no fue reclamado oportunamente, de modo que conforme se expuso no concurren ninguno de los presupuestos exigidos para la procedencia de la nulidad procesal denunciada.

b) Con relación al error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba e interpretación errónea del art. 145 del Cód. Proc. Civ., al no haberse valorado en forma correcta el Testimonio N° 103/2012, debido a que el mismo fue otorgado a favor de Bisa Seguros y Reaseguros S.A. para administrar y transferir a título de venta u otro acto libre de disposición el vehículo, obligación que fue cumplida al transferir la movilidad a terceras personas; que el Auto de Vista concluyó que el Juez no incurrió en infracción del art. 145 de la referida norma, sin considerar que la Sentencia no expresó razonamiento sobre la documental erróneamente apreciada, en mérito a que el poder notarial no fue interpretado de acuerdo a lo dispuesto por el art. 804 del Cód. Civ.

A efectos de brindar coherencia en esta resolución corresponde remitirnos a los antecedentes que conforman el proceso, en ese marco la demandante refiere que su difunto esposo Mario Barón Díaz, sufrió un accidente automovilístico el año 2011, a cuya emergencia se firmó un acuerdo conciliatorio y transaccional con Bisa Seguros y Reaseguros S.A. por el que se acordó que recibiría la suma de $US. 6.500,00 a cambio de entregar todos los documentos del vehículo siniestrado a la compañía aseguradora, firmándose para ello el Poder N° 103/2012 para que la Aseguradora ponga a su nombre el vehículo, sin embargo por un medio de prensa escrito se enteró que el nombre de su esposo aparecía como deudor de impuestos emergente de la movilidad que había sido transferida el año 2012 a la Aseguradora; apersonada ante el municipio se le informó que adeudaba por concepto de impuestos anuales de las gestiones 2014 a 2020 los que serían cobrados a través de proceso coactivo con congelamiento inclusive de sus cuentas bancarias, hecho que motivó el pago de la obligación por parte de la demandante, el cual debió ser cubierto por la compañía aseguradora; citada la parte demandada reconoció haber recibido la documentación de la movilidad siniestrada, sin embargo alegó que el automóvil fue transferido el mismo año 2012 por documento público a favor de Javier Johannes Martínez Calvo, quien asumió el compromiso de realizar el cambio de nombre y demás trámites necesarios para consolidar su derecho propietario, por lo que arguyó que a partir de esa fecha la aseguradora dejó de tener cualquier tipo de responsabilidad sobre la movilidad y quien debe responder es dicho propietario, a quien solicitó se lo integre al proceso.

Dentro de ese marco, los Tribunales de instancia establecieron que Bisa Seguros y Reaseguros S.A. tenía la obligación de perfeccionar su derecho propietario sobre la movilidad además de registrarlo a su nombre y si bien dicha obligación no fue cumplida se procedió a la transferencia del motorizado a un tercero, esta situación no le exime de responsabilidad por el pago de impuestos, más aun si dichos deberes se encontraban insertos en el poder otorgado a su favor, de ahí que la entidad recurrente tiene la obligación del pago perseguido.

Ahora bien, de antecedentes se advierte que previo al otorgamiento del Testimonio de Poder a favor de Bisa Seguros y Reaseguros S.A., el esposo de la demandante Mario Barón Díaz suscribió un acta de conciliación y transacción el 15 de diciembre de 2011 (fs. 40), del cual sustraeremos lo siguiente: “El motivo de la reunión es llegar a una conciliación amigable respecto al pago indemnizatorio correspondiente a la responsabilidad civil

emergente del siniestro de fecha 10/07/2011 (…) a favor del Damnificado Beneficiario, como pago definitivo por los daños sufridos en su motorizado, y que el mismo pasaría a propiedad de la compañía (…) Una vez arribado al acuerdo se determina la elaboración del documento privado de finiquito de liquidación definitiva de seguro". Del Testimonio de Poder Nº 103/2011 de 27 de febrero (fs. 77 y vta.,), extraemos lo siguiente: "Poder especial suficiente e irrevocable que confiere y otorga: Mario Baron Diaz a favor de BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.…para que en su representación, sus acciones y derechos, administre, transfiera a título de venta u otro acto de libre disposición o se transfiera así mismo (contrato consigo mismo), o disponga de la mejor manera el vehículo de su propiedad (…) aclarando que la responsabilidad Civil y Penal por el manejo del vehículo es de exclusiva responsabilidad del mandatario, lo propio el pago de los impuestos (…)". Por su parte el documento de finiquito de liquidación con reconocimiento de firmas (fs. 74 y vta.) indica: "…encontrándose el siniestro dentro de la cobertura mencionada en la póliza de automotores (…) acuerdan el pago único y definitivo por parte de BISA SEGUROS, a favor del Damnificado Beneficiario (…) de $US. 6500,00…".

Lo descrito da cuenta que Mario Barón Díaz y Bisa Seguros y Reaseguros S.A. llegaron a un acuerdo conciliatorio el 15 de diciembre del 2011, por el que la Aseguradora procedió al empoce de $US. 6.500,00 a favor de Mario Barón Díaz como pago por la indemnización de la movilidad siniestrada, que fue cumplido conforme el documento de 05 de abril de 2012; en contrapartida, la movilidad siniestrada "pasaría a propiedad de la compañía", para lo cual el damnificado Mario Barón Díaz otorgó el Poder N° 103/2012 para que en su representación la aseguradora "administre, transfiera a título de venta u otro acto de libre disposición o se transfiera así mismo (contrato consigo mismo) el vehículo de su propiedad". De lo que se puede inferir que el poder otorgado por Mario Barón Díaz a favor de la aseguradora, más allá de que consigne la facultad de administrar o transferir el motorizado a terceros, fue para ejecutar el acuerdo conciliatorio, es decir transferir la movilidad siniestrada a favor de la Aseguradora, más aún si se considera que el Poder N°103/2012 en forma expresa establece que toda responsabilidad civil y penal que emane de la movilidad (se entiende a partir de la otorgación del poder) sería de exclusiva responsabilidad de Bisa Seguros y Reaseguros S.A el pago de impuestos, dentro de ese contexto si bien el Poder al margen de la transferencia del vehículo, otorgaba otras facultades debe partirse del análisis de lo convenido en el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes, el que con claridad demuestra que la intención y la voluntad de las partes a tiempo de su suscripción no era otro que la transferencia del motorizado a favor de la compañía Aseguradora, interpretación plenamente permisible a partir de lo dispuesto por el art. 510.I y II del Cód. Civ., que señala: "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", es decir que para la interpretación de los contratos no solo debe realizarse un análisis de los actos al momento de la suscripción de los contratos, sino también de los actos anteriores y posteriores a su suscripción y con base en ello determinar cuál fue la intensión común de los contratantes, por lo que la decisión asumida por los Tribunales de instancia fue conforme a dicha norma jurídica, debido a que no solo se limitaron a efectuar el examen del Testimonio de Poder N° 103/2011 de 27 de febrero, sino también las circunstancias en las que se otorgó el mismo, así como del acuerdo conciliatorio de 15 de diciembre de 2011, por consiguiente la Aseguradora se encuentra reatada a su cumplimiento

en lo relativo al pago de impuestos traducido como pago de daños y perjuicios, dentro de los márgenes de lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ.

Por lo referido, no se advierte la errónea valoración probatoria acusada en cuanto al Testimonio de Poder N° 103/2012 otorgado por Mario Barón Díaz a favor de Bisa Seguros y Reaseguros S.A.

c) Con relación a que no sería de responsabilidad de la aseguradora el pago de impuestos traducidos en daños y perjuicios, debido a que la movilidad fue transferida a terceros el año 2012, momento a partir del cual Bisa Seguros y Reaseguros ya no era responsable de dichos pagos, acusando la errónea interpretación del art. 344 del Cód. Civ.

Al respecto, conforme se fundó en el punto precedente, se tiene que a emergencia de la transferencia de la movilidad realizada a favor de Bisa Seguros, la aseguradora era responsable del pago de los impuestos del motorizado y el hecho de que el mismo haya sido transferido a terceras personas, sin que las mismas hayan perfeccionado su derecho propietario o realizado los trámites administrativos como el cambio de nombre a su favor, no libera de responsabilidad a la empresa en cuanto al pago de impuestos, quien en todo caso puede solicitar la repetición de pago contra los terceros en un proceso distinto al presente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida del art. 42-I-1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por la empresa Bisa Seguros y Reaseguros S.A. por intermedio de su representante legal Selemy Lascano Cenzano, contra el A.V. Nº 265/2022 de 19 de agosto de fs. 229 a 233, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado que contestó el recurso de casación, en la suma de Bs.1.000,00.-

Relator: Magistrado. Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de noviembre de 2022.

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

857

Victoria Llave Magne c/ Antonio Alfredo Llave Mamani y otra
División y partición de bienes gananciales
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 400-401, interpuesto por el codemandado Antonio Alfredo Llave Mamani, contra el A.V. N° 475/2022 de 19 de septiembre visible de fs. 390 a 395, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso ordinario de división y partición de bienes hereditarios seguido por Victoria Llave Magne contra, Antonio Alfredo Llave Mamani, Gregoria Llave Magne, Elena Rita Llave Mamani y Edwin Llave Magne; el Auto de concesión N° 161/2022, de 20 de octubre visto a fs. 406; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Mediante memorial corriente de fs. 37-38 vta., subsanado de fs. 55-56, Victoria Llave Magne inició demanda ordinaria de división y partición de bienes hereditarios contra Antonio Alfredo, Elena Rita ambos Llave Mamani y Gregoria, Edwin ambos Llave Magne, quienes una vez citados, fueron declarados rebeldes por providencia de 08 de abril de 2021 que sale a fs. 73, apersonándose al proceso en forma posterior; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 56/2022 de 20 de junio de fs. 341 a 349 vta., donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Oruro declaró PROBADA en parte la demanda de división y partición de bienes hereditarios.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por el codemandado Antonio Alfredo Llave Mamani mediante memorial de fs. 352 a 354 vta., motivó que Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 475/2022 de 19 de septiembre de fs. 390 a 395, por el cual CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Antonio Alfredo Llave Mamani, según escrito cursante de fs. 400-401; 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° 475/2022 de 19 de septiembre obrante de fs. 390 a 395, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la

Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de división y partición de bienes hereditarios, 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), esta fue debidamente notificada a las partes el 20 de septiembre del 2022, conforme las papeletas de notificación salientes de fs. 397 a 399, presentando su recurso de casación el codemandado (Antonio Alfredo Llave Mamani), el 03 de octubre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico visto a fs. 400; 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° 475/2022 de 19 de septiembre de fs. 390 a 395, este goza 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 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 el codemandado Antonio Alfredo Llave Mamani se observa que se acusó:

Vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa por cuanto el Auto de Vista manifestó que en su recurso de apelación no se hubiera establecido con claridad el derecho conculcado, cuando en forma clara se acusó que en audiencia preliminar no se le permitió proponer hechos nuevos y la incorporación de nuevos medios probatorios con evidente infracción del art. 366-II del Cód. Proc. Civ.

Incongruencia en la Sentencia del Juez A quo debido a que la misma contiene expresiones de un proceso diferente al resuelto, dejando en incertidumbre sobre que demanda recayó a la Sentencia dictada.

Desconocimiento de la solución normativa que corresponde a la pretensión deducida, constituyendo por consiguiente en una decisión arbitraria e incongruente.

Concluye solicitando se case el Auto de Vista.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la 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. 400-401 interpuesto por Antonio Alfredo Llave Mamani, contra el A.V. N° 475/2022 de 19 de septiembre obrante de fs. 390 a 395, 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, 08 de noviembre de 2022.

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

858

Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez c/ Juan Gutiérrez Bonel
Usucapión extraordinaria
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1069 a 1073 vta., interpuesto por Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, contra el A.V. N° 299/2022 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1056 a 1059 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso de usucapión extraordinaria seguido por la recurrente contra Juan Gutiérrez Bonel; la contestación visible de fs. 1078 a 1080; el Auto de concesión de 27 de octubre de 2022, cursante a fs. 1081, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, por memorial de fs. 845 a 849 vta., subsanado a fs. 852 y vta., inició proceso ordinario de usucapión extraordinaria contra Juan Gutiérrez Bonel, quien una vez citado, según escrito de fs. 924 a 932, contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta emisión de la Sentencia N° 93/2022 de 30 de junio, cursante de fs. 1029 a 1033, en la que la Juez 13° Público Civil y Comercial de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda, con costas.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, mediante memorial cursante de fs. 1034 a 1039, originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 299/2022 de 26 de septiembre, de fs. 1056 a 1059 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia impugnada, con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, según escrito cursante de fs. 1069 a 1073 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° 299/2022 de 26 de septiembre, de fs. 1056 a 1059 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 extraordinaria, 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° 299/2022 de 26 de septiembre, de fs. 1056 a 1059 vta., conforme se tiene de la diligencia de notificación visible a fs. 1060, se observa que la parte recurrente fue notificada el 26 de septiembre de 2022 y presentó su recurso de casación el 10 de octubre de 2022, tal cual se observa en el timbre electrónico visto a fs. 1069; 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° 299/2022 de 26 de septiembre, de fs. 1056 a 1059 vta., 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 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 Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, se tiene la siguiente expresión de agravios:

a) Error de derecho en la inferencia de la interposición de la demanda de división y partición corriente de fs. 18 a 676, en sentido de que esta hubiera interrumpido el plazo de prescripción, cuando la acción de división y partición es apenas una pretensión que no destruye el estado de posesión, dado que para que esta sea interrumpida debió plantearse alguna de las acciones de defensa de la posesión previstas en los arts. 1460 a 1464 del Código Civil, citando al efecto el A.S. N° 42/2020 de 20 de enero.

b) Incorrecta interpretación del art. 1503 del Cód. Civ., al considerar la interrupción de la prescripción a la acción de división y partición, cuando esta no demuestra de forma inequívoca la intención de oponerse a la posesión.

c) Vulneración del art. 1506 del Cód. Civ., al interpretar que la interrupción de la prescripción hace correr un nuevo periodo, sin considerar que la interrupción solo opera cuando la prescripción está en curso, no cuando ésta ya fue ganada y en el presente caso, la posesión de la demandante corrió desde el 27 de marzo de 2004 (fallecimiento de su esposo) y el plazo de usucapión se cumplió el 28 de marzo de 2014, aclarando que fue citada con el proceso de división y partición el 2 de junio de 2014.

Fundamentos por los cuales solicitó se dicte Auto Supremo, casando el Auto de Vista declarando probada 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 saliente de fs. 1069 a 1073 vta., interpuesto por Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, contra el A.V. N° 299/2022 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1056 a 1059 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, 08 de noviembre de 2022.

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

859

José Luis Borja Arias y otra c/ Francisco Edmundo Vaca Cuellar
Usucapión decenal
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 269 a 273 vta., interpuesto por Francisco Edmundo Vaca Cuellar, contra el A.V. N° 143/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 263 a 265, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de

usucapión decenal seguido por José Luis Borja Arias y Ana Luisa Rodríguez Sanguino contra el recurrente; el Auto de concesión Nº 127/2022 de 16 de septiembre obrante a fs. 280, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. José Luis Borja Arias y Ana Luisa Rodríguez Sanguino, por memorial de demanda cursante de fs. 35 a 38 vta. inició el proceso ordinario de usucapión decenal contra Francisco Edmundo Vaca Cuellar, quien una vez citado, mediante memorial de fs. 94 a 99, contestó negativamente a la demanda y reconvino por acción reivindicatoria y negatoria; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 103/2021 de 24 de noviembre, obrante de fs. 234 a 239, en la que la Juez 2° Público Civil y Comercial de Trinidad, declaró IMPROBADA la demanda de usucapión decenal y PROBADA la demanda reconvencional de acción reivindicatoria y negatoria.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por José Luis Borja Arias y Ana Luisa Rodríguez Sanguino mediante memorial cursante de fs. 242 a 245, originó que la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emita el A.V. N° 143/2022 de 29 de julio, visible de fs. 263 a 265, que REVOCÓ EN PARTE la Sentencia y declaró IMPROBADA la reconvención por acción reivindicatoria, confirmándose por lo demás.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Francisco Edmundo Vaca Cuellar, según escrito de fs. 269 a 273 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° 143/2022 de 29 de julio, visible de fs. 263 a 265, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en 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), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 268, se observa que el recurrente fue notificado el 03 de agosto de 2022 y presentó su recurso de casación el 11 del mismo mes y año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 269; 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° 143/2022 de 29 de julio, visible de fs. 263 a 265, goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que su oponente interpuso recurso de apelación 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 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 Francisco Edmundo Vaca Cuellar se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que en el Auto de Vista se valoró erróneamente la prueba, puesto que no existió un contrato de venta, es decir, no existía una relación jurídica; además, transgredió llanamente los arts. 452 y 1538 del Cód. Civ.

b) Expresó que el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista sin la debida fundamentación y motivación, debido a que no se pronunciaron respecto a la confesión espontánea realizada por los demandantes, violando el art. 157-III del Cód. Proc. Civ.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y que declare probada la demanda reconvencional de acción reivindicatoria.

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. 269 a 273 vta., interpuesto por Francisco Edmundo Vaca Cuellar, contra el A.V. N° 143/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 263 a 265, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 08 de noviembre de 2022.

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

860

Rebeca Gil Tipa c/ Francisco Edmundo Vaca Cuellar
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 278 a 282 y de fs. 288 a 291, interpuestos por Francisco Edmundo Vaca Cuellar y Rebeca Gil Tipa respectivamente, contra el A.V. Nº 142/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 271 a 273, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por la recurrente contra el también recurrente, la contestación saliente de fs. 297 a 301 vta., el Auto de concesión N° 129/2022 de 13 de septiembre visible a fs. 303, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Rebeca Gil Tipa, por memorial de fs. 31 a 34 vta., inició proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria contra Francisco Edmundo Vaca Cuellar, quien una vez citado, contestó negativamente, opuso excepción de prescripción y reconvino acción negatoria y reivindicatoria; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 99/2021 de 19 de noviembre, que sale de fs. 236 a 241, en la que la Juez 2° Público Civil y Comercial de Trinidad, declaró IMPROBADA la demanda de usucapión decenal y PROBADA la demanda de acción reivindicatoria y negatoria.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Rebeca Gil Tipa mediante escrito de fs. 248 a 251, originó 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. N° 142/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 271 a 273, donde REVOCÓ en parte la Sentencia impugnada y declaró improbada la demanda reconvencional de reivindicación con base en los siguientes fundamentos:

El recurrente entró a ocupar el bien inmueble en virtud de un contrato, situación que no ha cambiado en ningún momento, que una de las características del contrato de compraventa es su carácter consensual que se perfecciona con el simple consentimiento (art. 584 del Código Civil), no necesita ninguna formalidad y puede incluso ser pactado en forma verbal, tal cual ha sido reconocido en la sentencia cuando hace referencia a un presumible acuerdo verbal de compromiso de venta.

Por lo que de ninguna forma el ejercicio del poder de hecho de Rebeca Gil Tipa puede ser considerado una detentación, ya que el mismo no está subordinado al ejercicio de

otro derecho superior, toda vez que realizó la compraventa, salvo reserva de propiedad, que no se demostró por la demandante y ni se expuso en la sentencia.

Respecto a la reconvención, así como no puede reconocer a la usucapión a favor de quien compra un inmueble, tampoco se puede tutelar a través de la acción reivindicatoria a quien vendió el mismo, ambos deben estar a los efectos y vicisitudes del contrato en cuanto a su validez, ejecución y cumplimiento.

Por más que tenga el demandado inscrito a su nombre el inmueble en litigio no puede reivindicar conforme al art. 1453 del Cód. Civ. en su favor, hacerlo provocaría un desequilibrio y desigualdad en perjuicio de la compradora a quien, pese a haber pagado, sea una parte o la totalidad del precio, no se le permite usucapir por mediar esta relación jurídica de compraventa y con la restitución del inmueble al vendedor sin que el mismo pueda responder por las prestaciones cumplidas a su favor en el contrato, por consiguiente ambos deben sujetarse a las reglas del contrato para definir la relación jurídica que tienen sus efectos siendo inviable la usucapión y acción reivindicatoria, motivos por los que revocó la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Francisco Edmundo Vaca Cuellar y Rebeca Gil Tipa de fs. 278 a 282 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

En el marco de lo preceptuado en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior en grado que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se examine 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. Nº 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273, 274 de la mencionada norma.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 142/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 271 a 273, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinario 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. 276, se observa que Francisco Edmundo Vaca Cuellar ahora recurrente, fue notificado el 03 de agosto de 2022 y como su recurso de casación fue presentado el 11 del mismo mes y año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 278, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

Por otra parte, la recurrente Rebeca Gil Tipa fue notificada el 03 de agosto de 2022 conforme a fs. 275 y su recurso de casación fue presentado el 29 del mismo mes y año, conforme se evidencia del timbre electrónico cursante a fs. 288; por lo que, haciendo un cómputo se colige que el recurso de casación, fue interpuesto fuera del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir fuera de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

Se deduce que los recurrentes, gozan de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, toda vez que oportunamente se planteó recurso de apelación dando lugar a la emisión de un Auto de Vista revocatorio, esto conforme al sistema de impugnación vertical, establecido en el art. 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Francisco Edmundo Vaca Cuellar de lo trascendental de dicho medio de impugnación se extraen los siguientes agravios:

a) El Tribunal de alzada infringió los arts. 452 y 1538 del Cód. Civ.; toda vez que se consideró un contrato de compraventa, asumiendo ese criterio, sin que exista algún documento que acredite la relación contractual, contradiciendo lo estipulado en el art. 452 y 1538 del citado Código.

b) Reclamó violación del art. 1311 del Cód. Civ. y art. 111 del Cód. Proc. Civ, ya que en el Auto de Vista se dio por sentada la relación contractual de compraventa con la demandante, basado en la presentación de recibos en fotocopias simples sin ningún valor legal y que no fueron presentados con la demanda.

c) Señaló que el Tribunal de alzada trasgredió el art. 157-III del Cód. Proc. Civ. y el art. 1453 del Cód. Civ., porque no respetó la confesión de la demandante de consignarle como propietaria del inmueble, asimismo, conforme al folio real y certificado decenal acreditó su derecho propietario por lo que está habilitada para demandar la acción revocatoria conforme al art. 1453 del código citado.

En base a lo descrito solicitó se case el Auto de Vista recurrido y se declare probada la demanda reconvencional de reivindicación.

Con relación al recurso de casación de la recurrente Rebeca Gil Tipa, se realiza la siguiente fundamentación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. Del cómputo de plazos procesales.

El Auto Supremo de Admisión Nº 631/2019-RI de 01 de julio, respecto a los plazos procesales expresó que: “El art. 90 del Cód. Proc. Civ. a la letra refiere: ´I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán

los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

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

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial, a fin de que dicte la resolución que corresponda`.

De la letra y esencia de la norma, se establece que 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".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

De la revisión de antecedentes se advierte que la recurrente Rebeca Gil Tipa fue notificada con el A.V. N° 142/2022 de 29 de julio, el 03 de agosto de 2022, conforme a la diligencia de notificación a fs. 275, quien presentó su recurso de casación el 29 de agosto de 2022 conforme al timbre electrónico a fs. 288.

De acuerdo a lo citado en el acápite III.1 de la Doctrina Legal Aplicable, los plazos procesales y su forma de cómputo comienzan a correr a partir del siguiente día hábil de la respectiva citación o notificación; en ese entendido el art. 90 de la L. 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 Estado Plurinacional de Bolivia 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 L. 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, 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.

Ahora bien, la recurrente Rebeca Gil Tipa fue notificada con el Auto de Vista el 03 de agosto de 2022, el cómputo del plazo inició a partir del día siguiente, es decir jueves 04 de agosto y su plazo feneció el miércoles 17 de agosto de 2022; sin embargo, el recurso de casación según timbre electrónico fue recepcionado el 29 del mismo mes y año, demostrando que el presente recurso fue presentado fuera del plazo señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., aspecto que debió ser tomado en cuenta por el Tribunal de alzada.

De donde se concluye que la recurrente Rebeca Gil Tipa no ha cumplido con la regla contenida en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., por lo que 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-1) de la L.Ó.J., en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 278 a 282, interpuesto por Francisco Edmundo Vaca Cuellar contra el A.V. Nº 142/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 271 a 273 pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Asimismo, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación saliente de fs. 288 a 291, interpuesto por Rebeca Gil Tipa, con relación al citado Auto de Vista.

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, 08 de noviembre de 2022.

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

861

Daniel Nelson Jiménez Ortiz y otra c/ Jorge Jiménez Ortiz
Servidumbre de paso
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 477 a 481 vta., interpuesto por Jorge Jiménez Ortiz, contra el A.V. N° 113/2021 de 24 de noviembre, que sale de fs. 470 a 475, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de servidumbre de paso, seguido por Daniel Nelson Jiménez Ortiz y Silvia Mercado de Jiménez contra el recurrente, la contestación vista a fs. 485 y vta.; el Auto de concesión N°05/22, que sale a fs. 486; el Auto de voto disidente de 11 de mayo de 2022, visible a fs. 494 y vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Daniel Nelson Jiménez Ortiz y Silvia Mercado de Jiménez, mediante memorial de fs. 22 a 25 y reiterado por escrito a fs. 32, iniciaron proceso de servidumbre de paso, contra Jorge Jiménez Ortiz, quien una vez citado, contestó en forma negativa y presento incidente, por memorial visible de fs. 99 a 103 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 70/2018 de 21 de diciembre, corriente de fs. 329 a 333 vta., en la que la Juez del Juzgado 1° Mixto Público Civil Comercial, Familia e Instrucción Penal de La Guardia – Santa Cruz, declaró PROBADA la demanda de fs. 22 a 25, y en consecuencia, constituir la servidumbre de paso a favor de la propiedad de los demandantes para obtener salida por su colindancia Sur.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Jorge Jiménez Ortiz mediante memorial de fs. 344 a 353 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el Auto de Vista N° 113/2021 24 de noviembre, cursante de fs. 470 a 475, CONFIRMANDO la Sentencia de 21 de diciembre de 2018, de fs. 329 a 333 vta.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Jorge Jiménez Ortiz, según escrito de fs. 477 a 481 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° 113/2021 de 24 de noviembre, que sale de fs. 470 a 475, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida, dentro de un proceso ordinario de servidumbre de paso 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 vista a fs. 476, se observa que el recurrente fue notificado el 14 de febrero de 2022 y presentó su recurso de casación el 02 de marzo del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 477; 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. (debe considerarse que los días 28 de febrero y 01 de marzo de 2022, fueron días feriados por carnaval).

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° 113/2022 de 24 de noviembre, corriente en fs. 470 a 475, esta goza de plena legitimación procesal, ya que oportunamente interpuso su recurso de apelación, conforme se evidencia del escrito de fs. 344 a 353 vta., dando lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecen los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

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

1. El perito designado no cumplió con el punto de pericia ordenado en audiencia, que era informar sobre la necesidad o no de la servidumbre de paso, sin embargo, se limitó a exponer situaciones ajenas al proceso victimizando a los demandantes, olvidándose determinar la necesidad, dando por hecho la existencia de una servidumbre de paso.

2. Que el A.V. N° 113 de 24 de noviembre de 2021, no se encuentra debidamente motivada, fundamentada, además de ser incongruente ya que dicha resolución no cuenta con la estructura legal, en cuanto al agravio de sustituir un perito por una persona sin capacidad para ejecutar un peritaje; inobservancia que hace se dicte una Sentencia e incluso un Auto de Vista fuera del margen de lo legal.

Solicitando se case el Auto de Vista recurrido.

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 de fs. 477 a 481 vta., interpuesto por Jorge Jiménez Ortiz, contra el A.V. N° 113/2021 de 24 de noviembre, que sale de fs. 470 a 475, 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, 08 de noviembre de 2022.

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

862

Anabel Roca Roca c/ Julio Arakaki Aguilar y otra
Usucapión decenal
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 340 a 347 vta., interpuesto por Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki, contra el A.V. N° 171/2022 de 05 de julio, que sale a fs. 336 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por Anabel Roca Roca contra los recurrentes; el Auto de concesión Nº 143/2022 de 12 de octubre, obrante a fs. 358, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Anabel Roca Roca, mediante memorial de fs. 94 a 96, inició proceso ordinario de usucapión decenal contra Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki, quienes una vez citados, mediante memorial de fs. 118 a 121, contestaron negativamente y opusieron demanda reconvencional de reivindicación de derecho propietario; por su parte, Anabel Roca Roca contestó a la demanda reconvencional y opuso excepción de desistimiento del derecho en cuanto a la acción reivindicatoria, misma que fue declarada probada la excepción mediante Auto de 11 de noviembre de 2021, obrante de fs. 301 a 302 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 106/2021 de 03 de diciembre, visible de fs. 310 a 312, en la que el Juez 3° Público Civil y Comercial de Trinidad - Beni, declaró IMPROBADA la demanda de usucapión.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Anabel Roca Roca, mediante memorial de fs. 315-316 vta., originó que Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emita el A.V. N° 171/2022 de 05 de julio, que sale a fs.

336 y vta., que REVOCÓ la Sentencia impugnada y, en consecuencia, declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki a través del escrito de fs. 340 a 347 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, ante la vigencia plena de la L. Nº 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° 171/2022 de 05 de julio, que sale a fs. 336 y 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), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 339, se observa que Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki fueron notificados el 08 de septiembre de 2022 y presentaron su recurso de casación el 19 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico, cursante a fs. 340, 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° 171/2022 de 05 de julio, que sale a fs. 336 y vta., gozan de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, toda vez que el recurso de apelación de la parte demandante mereció una resolución revocatoria, que afecta sus intereses, de lo que 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 de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) Que el Ad quem, ingresó en error al señalar que la posesión no fue interrumpida, ya que a fs. 87 de obrados, cursa el acta que demuestra que Julio Arakaki Aguilar, solicitó la desocupación de sus lotes, incluido el lote que se encuentra en posesión de la demandante, toda vez que ella era miembro del directorio de la junta de vecinos “Okinawa”, documento válido conforme establece el art. 1503-II del Cód. Civ.

b) El Tribunal de alzada incurrió en error al asegurar que la posesión de la accionante es desde hace más de diez años, debido a que en el expediente procesal no existe prueba alguna que demuestre fehacientemente tal aseveración.

Fundamentos por los cuales solicitaron se deje sin efecto el A.V. Nº 171/2022 de fecha 05 de julio y se dicte una nueva Resolución, o se case, con la imposición de costas.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta ser 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. 340 a 347 vta., interpuesto por Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki, contra el A.V. N° 171/2022 de 05 de julio, que sale a fs. 336 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

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, 08 de noviembre de 2022.

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

863

Pedro Zarcillo Paniagua y otra c/ Olga Vargas Cabrera
Nulidad de contrato y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 536 a 543, interpuesto por Pedro Zarcillo Paniagua contra el A.V. N° 311/2022 de 28 de septiembre, visible de fs. 528 a 531, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de contrato por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo y cancelación de registro de Derechos Reales, seguido por Pedro Zarcillo

Gonzales y Felipa Paniagua Choque de Zarcillo contra Olga Vargas Cabrera y el recurrente; el Auto de concesión de 28 de octubre de 2022, obrante a fs. 551, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Pedro Zarcillo Gonzales y Felipa Paniagua Choque de Zarcillo por memorial de fs. 24 a 28, subsanado de fs. 31 a 33 vta., inició proceso ordinario de nulidad de contrato por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato y cancelación de registro de Derechos Reales contra Olga Vargas Cabrera, quien una vez citada, según escrito de fs. 44 a 46, contestó en forma negativa la demanda y planteó excepciones de falta de legitimación, de demanda defectuosamente propuesta y emplazamiento a tercero; mediante Auto Nº 299/2019, visible a fs. 91 se citó y emplazó a Pedro y Julio ambos Zarcillo Paniagua, los mismos se apersonaron y respondieron mediante escritos a fs. 99 y vta. y a fs. 101 y vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 77/2022 de 04 de julio, cursante de fs. 482 a 491 vta., por la que la Juez Público Civil y Comercial 12° de la ciudad de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Pedro Zarcillo Gonzales, según memorial cursante de fs. 501 a 508 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 311/2022 de 28 de septiembre, cursante de fs. 528 a 531, con el que CONFIRMÓ la Sentencia N° 77/2022.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Pedro Zarcillo Paniagua, según escrito de fs. 536 a 543, 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° 311/2022 de 28 de septiembre, visible de fs. 528 a 531, 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 por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo y cancelación de registro, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del 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 de fs. 532, se observa que el recurrente fue debidamente notificado el 29 de septiembre de 2022 con el A.V. N° 311/2022 de 28 de septiembre, y presentó su recurso de casación el 13 de octubre del mismo año, conforme se observa del timbre electrónico cursante a fs. 536, por lo que se infiere que dicho medio impugnación 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 los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista, gozan de plena legitimación procesal para interponer los respectivos recursos de casación, puesto que oportunamente plantearon recurso de apelación que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

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

La vulneración de los num. 1, 4 y 5 del art. 3 del Cód. Proc. Civ. y el art. 115 de la C.P.E., puesto que el Juez de instancia adquirió competencia de forma ilegítima, sin considerar que el Juez 7º Civil y Comercial tomó conocimiento del proceso.

El Tribunal de apelación incurrió inaplicación de los arts. 489, 490 y 549 num. 3) del Cód. Civ., pues el contrato objeto de litis es simulado y supeditado a una condición.

Fundamentos por los cuales pidió que se case el Auto de Vista, disponiendo la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda reconvencional y declare probada la excepción.

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 cursantes de fs. 536 a 543, interpuesto por Pedro ambos Zarcillo Paniagua contra el A.V. N° 311/2022 de 28 de septiembre, visible de fs. 528 a 531, 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, 09 de noviembre de 2022.

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

864

Julia María Rosa Valdivia Araoz c/ Hugo Maidana Sardón y otros
Acción pauliana
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 328 a 331, interpuesto por Julia María Rosa Valdivia Araoz en su condición de heredera al fallecimiento de María Teresa Araoz Vda. de Valdivia representada por Mauricio Andrés Mercado Foronda contra el A.V. N° 92/2022, de 16 de mayo, corriente de fs. 282 a 285, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de acción pauliana, seguido por la recurrente (heredera de María Tersa Araoz Vda. de Valdivia) contra Hugo Maidana Sardón, Felisa Conde de Maidana y la recurrente, la contestación de fs. 335 a 337; el Auto de concesión de 04 de octubre de 2022 a fs. 338, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. María Teresa Araoz Vda. de Valdivia (fallecida), por memorial de fs. 77 a 79 vta., reiterado a fs. 83, subsanado a fs. 86 y de fs. 87 a 89; inició el proceso ordinario de acción pauliana contra Hugo Maidana Sardón, Felisa Conde de Maidana y Justina Margarita Conde Apaza, quienes una vez citados, esta última según escrito de fs. 137 a 141, respondió de forma negativa a la demanda, opuso excepciones de prescripción y cosa juzgada; por Auto de 30 de junio de 2020 corriente a fs. 172 fueron declarados rebeldes Hugo Maidana Sardón y Felisa Conde de Maidana, posteriormente purgaron rebeldía conforme escritos a fs. 184 y 185; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 33/2021 de 08 de marzo, que sale de fs. 222 a 226 vta., en la que el Juez 17° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por María Teresa Araoz Vda. de Valdivia representada por Mauricio Andrés Mercado Foronda, mediante memorial cursante de fs. 227 a 229, dio lugar a que la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-92/2022, de 16 de mayo, corriente de fs. 282 a 285, que CONFIRMÓ la Sentencia Nº 33/2021 de 8 de marzo.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Julia María Rosa Valdivia Araoz en su condición de heredera al fallecimiento de María Teresa Araoz Vda. de Valdivia representada por Mauricio Andrés Mercado Foronda, según memorial cursante de fs. 328 a 331, 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° 92/2022, de 16 de mayo, corriente de fs. 282 a 285, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de acción pauliana; 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. 286, se observa que la recurrente fue notificada con el A.V. Nº 92/2022, el 16 de agosto; y presentó su recurso el 30 de agosto del mismo año, según timbre electrónico cursante a fs. 328; 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° 92/2022, de 16 de mayo, corriente de fs. 282 a 285, goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que su causante madre oportunamente presentó su recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de fs. 227 a 229, que dio lugar a la emisión de una Resolución confirmatoria, 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 Julia María Rosa Valdivia Araoz en su condición de heredera al fallecimiento de María Teresa Araoz Vda. de Valdivia representada por Mauricio Andrés Mercado Foronda se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Tribunal de alzada realizó una incorrecta interpretación del art. 1446-I-1) del Cód. Civ., toda vez que en el caso de autos se acreditó que se suscribió un contrato de préstamo de dinero, donde le otorgaron como garantía el inmueble ubicado en la calle Los Andes N° 840, zona Los Andes de la ciudad de La Paz, registrado bajo la matrícula 2010990008337, a nombre de Hugo Maidana Sardón y Felisa Conde de Maidana, y que este inmueble fue transferido a nombre de su hermana Justina Margarita Conde Apaza,

provocando de esa manera una insolvencia y generándole un perjuicio porque al hacer esa transferencia no se podrá cumplir con la obligación que tienen con ella.

b) Refirió que los Tribunales inferiores manifestaron que no se demostró el estado de insolvencia en el que se encuentra inmersa la parte demanda, sin considerar que la transferencia del inmueble otorgado en garantía, hacia un tercero, generó insolvencia de los deudores, lo que le genera perjuicio como acreedor, pues se le está privando de la garantía que respalda el cumplimiento de la obligación, que se tiene en su favor.

Fundamentos por los cuales la recurrente solicita revocar y se resuelva en el fondo aplicando e interpretando correctamente la ley.

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. 328 a 331, interpuesto por Julia María Rosa Valdivia Araoz en su condición de heredera al fallecimiento de María Teresa Araoz Vda. de Valdivia representada por Mauricio Andrés Mercado Foronda contra el A.V. N° 92/2022, de 16 de mayo, corriente de fs. 282 a 285, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 09 de noviembre de 2022.

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

865

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 637 a 651 vta., interpuesto por Amelia Ulunque Valdivia, impugnando el A.V. Nº 082/2021 de 05 de noviembre, cursante de fs. 598 a 604 vta., el Auto de complementación y enmienda de 23 de junio de 2022 de fs. 617 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de escrituras de transferencia y cancelación

de registro, seguido por Julio Alberto Ulunque Cáceres contra la recurrente; las contestaciones visibles de fs. 673 a 679 vta., y de 682 a 688 vta., el Auto de concesión de 27 de julio de 2022 cursante a fs. 689; el Auto Supremo de Admisión N° 678/2022-RA de 08 de septiembre de fs. 595 a 697, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

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

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Julio Alberto Ulunque Cáceres mediante escrito cursante de fs. 358 a 362, originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista N° 082/2021 de 05 de noviembre saliente de fs. 598 a 604 vta., a través del que REVOCÓ la Sentencia de 19 de marzo de 2018, declarando PROBADA la demanda de fs. 50 a 54 y fs. 58 planteada por Julio Alberto Ulunque Cáceres, IMPROBADAS las excepciones planteadas en contra la demanda principal; IMPROBADA la demanda reconvencional de reconocimiento validez y legalidad de la venta de los bienes inmuebles planteada por Amelia Ulunque de fs. 70 a 72 vta., PROBADA la excepción de improcedencia planteada por el demandante contra la demanda reconvencional y mediante Auto de 23 de junio de 2022, visible a fs. 617 vta., declaró no ha lugar a la enmienda y complementación, con base en los siguientes fundamentos:

A lo reclamado sobre la vulneración del art. 145 del Cód. Proc. Civ., referente a la valoración de la prueba por la Juez de la causa; el demandante adjuntó el Certificado de Defunción de Alejandro Ulunque Escalera que certificó que falleció el 15 de junio de 2007; Certificado Médico N° 1508068 de 07 de septiembre de 2009, autenticó que Alejandro Ulunque Escalera fue hospitalizado el 29 de mayo de 2007, operado de la vesícula biliar, dado de alta el 2 de junio del mismo año, empero fue nuevamente hospitalizado el 10 de junio de 2007 y falleció el 15 de junio de 2007; asimismo, de la historia clínica y las notas de enfermería de fs. 411 a 416 vta. evidenció que Alejandro Ulunque Escalera tenía un tubo endotraquial y ventilación mecánica permanente, información que cotejó con el informe de 11 de abril de 2016 (fs. 532) de la Junta médica conformada por los médicos forenses del

Instituto de Investigación Forense (IDIF), donde señalaron que las funciones biológicas estaban alteradas por las patologías que cursaba, que en esas condiciones no era posible que se encuentre lucido un paciente, al estar Alejandro Ulunque Escalera en un estado de salud grave que no hubiera sido posible su lucidez para suscribir contratos de compraventa.

Según las notas de enfermería de la Clínica Cobija, observó que Alejandro Ulunque (fs. 416) el día 15 de junio de 2007 a horas 17:00 estaba somnoliento, y a la notaría de Fe Pública se apersonó a horas 17:30 de ese día, justamente cuando el paciente estaba somnoliento y en ese estado, de lo que coligió que la suscripción del documento de trasferencia de lotes de terreno de 15 junio de 2007 y su reconocimiento se realizó la misma fecha donde el paciente estaba internado en la Clínica Cobija, por lo que es nula la probabilidad de que el mismo haya consentido la suscripción de dichos documentos de trasferencia.

Por lo que, de la valoración de las pruebas adjuntadas al proceso, advirtió mala fe por parte de la demandada, y si bien según el art. 554 del Cód. Civ., establece como causal de anulabilidad la falta de consentimiento para la formación del contrato, sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional N° 0919/2014 de 15 de mayo, interpretó que en relación al tema del consentimiento como causal de nulidad o anulabilidad en los casos de suplantación y falsedad de los contratos, al ser contrarios a los principios éticos-morales de la sociedad plural del art. 8 de la Constitución Política del Estado, la aplicación estricta del consentimiento como causal de anulabilidad, no puede incluir la convalidación de un acto ilícito como la falsificación de instrumentos públicos y privados, por lo que su invalidación no puede depender únicamente por la vía de la anulabilidad, sino de la nulidad establecida en el art. 549 del Cód. Civ., un entendimiento contrario tendría como efecto la convalidación de actos manifiestamente ilícitos como el caso de falsificación; por lo que en aplicación de la citada jurisprudencia constitucional corresponde declarar la nulidad, invalidez e ineficacia legal de los documentos de 15 de junio de 2007 y 09 de junio de 2008.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Amelia Ulunque Valdivia según escrito cursante de fs. 637 a 651, recurso el cual se ingresa a analizar.

CONSIDERANDO: II

Contenido del recurso de casación y su contestación

Del recurso de casación interpuesto por Amelia Ulunque Valdivia se observa que acusó lo siguiente:

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

2. Interpretación errónea y aplicación indebida de la norma contenida en el art. 1296 del Cód.Civ., debido a que el certificado médico N° 15088068 a fs. 3, emitido por el Dr. Rafael Valdivia Vildoso (médico cirujano digestivo) adolece de criterios de diagnósticos clínicos y/o

apoyo de estudios complementarios para establecer la incapacidad o falta de lucidez de Alejandro Ulunque Escalera.

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

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

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

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

De la respuesta al recurso de casación.

Julio Alberto Ulunque Bustamante, contestó al recurso de casación según escrito que cursa de fs. 673 a 679 vta., con los siguientes argumentos:

1. La recurrente funda y acusa, que se habría infringido el art. 1296 del Cód. Civ., cuando dicha norma no se aplicó en ningún momento en el Auto de Vista; norma que no está orientada ni se adecua a los fundamentos del recurso de casación o a la aplicación de la sana crítica, pues trata sobre despachos títulos y certificados públicos, aspectos que no tienen relevancia para su consideración.

2. Con relación a la infracción de la Ley no señaló de qué manera se infringió, siendo que el Tribunal de alzada aplicó las normas legales para declarar la nulidad del documento de 15 de junio de 2007 y del documento aclaratorio de 9 de junio de 2008, que apareció suscrito después del fallecimiento de su padre, yendo contra los principios éticos morales, toda vez que su padre aparece transfiriendo y suscribiendo dichos documentos, como si se hubiere trasladado desde la clínica Cobija hasta Quillacollo, estando completamente sin movimiento intubado, sin lucidez e inconsciente para que voluntariamente se presente en la notaría.

3. La recurrente tampoco demostró objetivamente la infracción del art. 1296 del Código Civil, cuando esta norma no fue citada en el Auto de Vista, pues al margen de haber percibido la absoluta ilegalidad de ambos documentos en especial por el documento de 09 de junio de 2008, que fue suplantada dentro el concepto de la sana critica otorgó el valor probatorio indubitablemente al informe de la junta médica del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de 11 de abril de 2016, en concordancia con la historia clínica que cursa de fs. 411 a 416, teniendo todo el valor legal probatorio.

4. De conformidad al art. 549-3) del Cód. Civ., el contrato es nulo por ilicitud de la causa, en el caso presente las ventas fueron realizadas cuando su padre estaba inconsciente

e inclusive suplantándolo después de su muerte, en consecuencia, la falsificación de instrumentos privados o públicos se consideran una forma de engaño en pugna con los principios y valores éticos morales que sostiene el Estado; en el caso la demandada incurrió en los actos ilícitos, por ello la justicia no puede convalidar una transferencia originada en hechos ilícitos basada en ilegalidades.

Solicitó se declare infundado el recurso con el pago de costas y costos.

De la respuesta al recurso de casación.

Cruz Alina Ulunque Bustamante, contestó al recurso de casación según escrito que cursa de fs. 682 a 688 vta., con los siguientes argumentos:

1. La recurrente funda y acusa, que se habría infringido el art. 1296 del Cód. Civ., cuando dicha norma no se aplicó en ningún momento en el Auto de Vista, no demostró que el Tribunal de alzada incurrió en error, si solo aplicó la ley en base a las normas legales para declarar la nulidad del documento de 15 de junio de 2007 y documento aclaratorio de 09 de junio de 2008, que apareció suscrito después del fallecimiento de su padre, yendo contra los principios éticos morales, toda vez que su padre aparece transfiriendo y suscribiendo dichos documentos, como se hubiere trasladado desde la clínica Cobija hasta Quillacollo estando completamente sin movimiento intubado, sin lucidez e inconsciente para que voluntariamente se presente en la notaría.

2. El Tribunal de alzada dentro el concepto de la sana crítica otorgó el valor probatorio al informe de la junta médica del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de 11 de abril de 2016 saliente de fs. 532 en concordancia con la historia clínica que cursa de fs. 411 a 416, teniendo todo el valor legal probatorio.

3. De conformidad al art. 549-3) del Cód. Civ., el contrato es nulo por ilicitud de la causa, en el caso presente las ventas fueron realizadas cuando su padre estaba inconsciente e inclusive suplantándolo después de su muerte, en consecuencia, la falsificación de instrumentos privados o públicos se consideran una forma de engaño en pugna con los principios y valores éticos morales que sostiene el Estado; en el caso la demandada incurrió en los actos ilícitos, por ello la justicia no puede convalidar una transferencia originada en hechos ilícitos basada en ilegalidades.

Solicitó se declare infundado el recurso con el pago de costas y costos.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del principio de contradicción y verdad material.

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0863/2018-S3 de 18 de diciembre orientó que: “En este entendido, la solución de los conflictos en todo proceso es compatible con la búsqueda de la verdad material, ya que, actualmente una resolución que sólo se fundamente en la verdad formal de un proceso, por sobre la verdad sustancial o material de los hechos, genera incertidumbre en las partes y resulta contrario al Estado Constitucional de Derecho, por lo que toda autoridad ya sea jurisdiccional o administrativa que dirima un conflicto, está en la obligación de prever y sujetarse al principio de verdad material, sin que esto signifique limitar el derecho de defensa, el principio de contradicción e igualdad de las partes”.

III.2. La prueba trasladada.

Respecto a la prueba trasladada, en el A.S. Nº 156/2017 de 20 de febrero entre otros, se razonó en el sentido siguiente: "…que la prueba trasladada es aquella producida legalmente en un proceso que tendrá la misma validez y eficacia en otro seguido entre las mismas partes, siempre que en el primero se hubieren producido por una de las partes contra la otra. De lo manifestado el Juez A quo valoró las pruebas que fueron trasladadas y ratificadas por los peritos encargados del estudio pericial documentológico, al margen de ello el recurrente no puede desconocer la imputación formal que pesa sobre él realizada por el fiscal de materia que también se acompañó al proceso por las demandantes, pruebas que fueron valoradas por el Juez de la causa al tenor de lo establecido por el art. 1286 del Código Civil y art. 397 de su procedimiento, por lo que el reclamo respecto a este aspecto también deviene en infundado".

¨En el A.S. Nº 1169/ 2015 de 21 de diciembre, sobre la prueba trasladada se ha razonado lo siguiente: "Por otra parte resulta importante exponer sobre la prueba trasladada, la cual no está prohibida conforme indica el art. 373 del Código de Procedimiento Civil, en ese sentido Hernando Devis Echandía en su obra Compendio de la Prueba TOMO I anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, en la página 175 respecto a esta prueba señala lo siguiente: "Se entiende por prueba trasladada aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante el desglose del original, si la ley lo permite en el segundo proceso". También en dicha obra al referirse a la prueba trasladada de un proceso penal a un proceso civil en la página 180 y siguientes expone: "Pruebas de un proceso penal o de otra jurisdicción no civil dada la unidad de la jurisdicción, no obstante la división y especialización que para su ejercicio se haga, es jurídicamente igual que la prueba trasladada se haya recibido en un proceso anterior civil o penal o contencioso administrativo, etc, siempre que haya sido pública y controvertida por la parte contra quien se aduce en el nuevo proceso". Para que la prueba traslada opere debe ser ratificada en el otro proceso, haber intervenido también las mismas partes y haberse producido la prueba trasladada por una de las partes¨.

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la resolución

De los antecedentes del cuaderno procesal se advierte que Julio Alberto Ulunque Cáceres, manifestó en su memorial de demanda que su padre fallecido Alejandro Ulunque Escalera adquirió lotes ubicados en Sipe Sipe, provincia Quillacollo, signados como Lote N° 5, sección A, con 12.600 m2; Lote N° 7 y 8 sección B de 29.400 m2; Lote N° 15 sección C, de 6.700 m2, registrados bajo la Partida 971, fs. 971 del Libro primero de propiedades de la provincia de Quillacollo el 20 de abril de 1983; además de tres fracciones de terreno con 12.600 m2; 29.450 m2; y 6.700 m2 ubicados en Coca Raya comprensión de Sipe Sipe, provincia de Quillacollo adquirido de Nicanor Terán Medrano, registrados en Derechos Reales bajo la Partida 973, fs. 973 del Libro primero de propiedad de la provincia de Quillacollo el 20 de abril de 1983; sin embargo, todos esos lotes los habría transferido a su hermana Amalia Ulunque Valdivia, mediante Minuta de transferencia de 15 de junio de 2007, complementada mediante minuta de 9 de junio de 2008, documentos en los que se habría suplantado y falsificado la impresión digital de su padre, ya que su papá desde fecha 10 de junio de 2007 se encontraba hospitalizado en la Clínica Cobija, debido a una dificultad respiratoria y tos con presencia de tromboembolismo pulmonar, que por la gravedad de su caso fue intubado y conectado a una máquina de respiración mecánica, falleciendo el 15 de junio de 2007, día en

el que, supuestamente, suscribió la minuta de trasferencia y acudió a la Notaría de Fe Pública para reconocer el documento; y con relación a la suscripción de la minuta de aclaración de 09 de junio de 2008, esta fue reconocida ilegalmente por la Notaria de Fe Pública, debido a que su padre en esa fecha ya estaba muerto, motivos por los que solicitó la nulidad de ambos documentos y los registros en Derechos Reales, debido a que su hermana Amelia Ulunque Valdivia suplantó la impresión de la huella digital de su padre en ambos documentos, el primero por encontrarse imposibilitado por su estado de salud y, después, por su fallecimiento.

Citada la demandada, Amelia Ulunque Valdivia contestó en forma negativa y reconvino por la validez y efectividad del documento privado de 15 de junio de 2007, señalando que su padre le transfirió los lotes de terreno por un precio de dinero y que por su naturaleza es consensual, por lo que se ha perfeccionado con el consentimiento de las partes, existiendo una venta perfecta en dicho contrato, que se encuentra registrado en Derechos Reales a objeto de su publicidad.

Con esos antecedentes, el proceso siguió su trámite hasta llegar a dictarse la Sentencia que declaró improbadas la demanda de nulidad interpuesta por Julio Alberto Ulunque Cáceres y la demanda reconvencional interpuesta por Amelia Ulunque Valdivia, con el fundamento de que no hubiera aplicado correctamente lo dispuesto por el art. 554 del Código Civil, en el sentido de que la falta de consentimiento no resulta ser causal de nulidad sino de anulabilidad; con relación a la falsedad de las huellas digitales de Alejandro Ulunque Escalera, no fue probada a través de los estudios científicos y técnicos previstos por ley, porque no fueron ofertados para que sean producidos en la causa; sin embargo, en apelación fue revocada la Sentencia, declarando probada la demanda de nulidad planteada por Julio Alberto Ulunque Cáceres.

Por lo expresado, incumbe a continuación otorgar respuesta a los reclamos denunciados en el recurso de casación.

1. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Amelia Ulunque Valdivia, se desprende que su reclamo principal es de forma, dirigido a anular el Auto de Vista impugnado, con el argumento principal que el Tribunal de alzada valoró el informe emitido por los médicos forenses como prueba pericial, sin embargo, esta prueba no habría sido adjuntada al proceso como prueba documental, por lo que no se garantizó el principio de inmediación y contradictorio de la prueba por tanto el derecho a la defensa, debiendo el Ad quem, conforme a lo regulado en los arts. 4 num. 4) y 233.II del Código de Procedimiento Civil, haber generado prueba de oficio que revele la verdad material de los hechos, invocando se practique un informe pericial psiquiátrico de Alejandro Ulunque Escalera, de lo contrario se advierte la vulneración de los arts. 145 y 220-III c) del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, incumbe señalar que de la revisión de los actuados procesales, Amalia Ulunque Valdivia (recurrente), después de dictarse la Sentencia por memorial de fs. 425 a 427 ofreció prueba literal cursante de fs. 365 a 419, consistente en actuados producidos dentro el proceso penal de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Cruz Alina Ulunque Bustamante contra Amelia Ulunque Valdivia, y de fs. 420 a 423 piezas del proceso penal de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado seguido por el Ministerio Público a denuncia de Cruz Alina Ulunque Bustamante contra Virginia Raquel García Andrade y otros; que por providencia de 2 de mayo de 2018, fueron rechazadas las literales adjuntadas, señalando que debía estarse a la

Sentencia de 19 de marzo de 2018. Radicada la causa en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al momento de apersonarse la demandada, nuevamente adjuntó pruebas documentales que cursan de fs. 447 a 502, consistentes en partes del proceso penal que siguió el Ministerio Público a denuncia de Cruz Alina Ulunque Bustamante contra Amelia Ulunque Valdivia, por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, y de fs. 503 a 505 pieza procesal (requerimiento) tramitada dentro el proceso penal por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado seguido por el Ministerio Público a denuncia de Cruz Alina Ulunque Bustamante contra Virginia Raquel García Andrade y otros, los cuales, mediante proveído de 20 de agosto de 2018, se decretó que la causa se resolvería conforme a los antecedentes del proceso; entendiendo la no consideración de esas literales.

Posteriormente, el demandante Julio Alberto Ulunque Cáceres por memorial de fs. 585 a 588 vta., acompañó prueba saliente de fs. 516 a 539 y de fs. 549 a 584 consistente en actuados llevados a cabo dentro el proceso penal por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Cruz Alina Ulunque Bustamante contra Amelia Ulunque Valdivia, además, de fs. 540 a 548 piezas de un proceso penal por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Cruz Alina Ulunque Bustamante contra Ninoska Ponce Villarroel; que mereció el decreto de 24 de agosto de 2020 (ver fs. 589), donde el Tribunal de alzada dispuso que la apelación será resuelta de conformidad a los antecedentes que ilustran la causa conforme a lo dispuesto en el art. 265.I del Código Procesal Civil, y con relación a la producción de la prueba en esa instancia, que no fue anunciado ese diligenciamiento a tiempo de plantear la apelación incumpliendo lo estipulado en el art. 261-III del citado Código; entendiendo la no consideración de esa prueba documental.

De estas precisiones se tiene que las pruebas documentales fueron presentadas en segunda instancia tanto por la ahora recurrente, así como por el demandante, y que estas no fueron admitidas, sino fueron expresamente rechazadas; resoluciones de rechazo que no merecieron recurso de reposición por ninguna de las partes; de la descripción señalada, tanto la recurrente como el demandante ante el rechazo de la prueba ofrecida en segunda instancia no objetaron dicha determinación, asumiendo una conducta pasiva con la cual se convalidó y otorgó eficacia jurídica de lo obrado en esa etapa del proceso.

Sin embargo, al momento de resolver la apelación el Ad quem valoró las pruebas documentales consistentes en la historia clínica e informe emitido por la junta médica sobre el análisis del historial clínico de Alejandro Ulunque Escalera de 11 de abril de 2016, literales que se encuentran dentro las pruebas documentales adjuntadas por las partes y que, al momento de su presentación, fueron rechazadas, empero el Tribunal de alzada no consideró que al ser rechazadas las pruebas ofrecidas en segunda instancia no correspondían ser valoradas para la resolución del Auto de Vista, de lo contrario este medio probatorio debió habérselo admitido bajo el principio de contradicción, el no hacerlo pasó por alto el derecho a la defensa de las partes.

En ese contexto, es pertinente expresar lo descrito en el art. 1-15) del Cód. Proc. Civ., sobre el principio procesal de contradicción, que describe que las partes tienen derecho a exponer sus argumentos y rebatir los contrarios; lo que asegura el derecho a la defensa que se desarrolla en el lineamiento del principio de igualdad procesal de las partes, conforme el art. 1-13) del mismo cuerpo legal, es la igualdad de condiciones en el ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio entre las partes. En ese

mérito, estos principios actúan en el proceso de manera armónica, ya que posibilitan que mediante un debate se respete la igualdad, defensa de las partes y se pueda alcanzar la verdad material, para asumir una decisión coherente con los hechos, así la S.C. Plurinacional N° 0863/2018-S3 de 18 de diciembre, señaló que: "…la solución de los conflictos en todo proceso es compatible con la búsqueda de la verdad material, ya que, actualmente una resolución que sólo se fundamente en la verdad formal de un proceso, por sobre la verdad sustancial o material de los hechos, genera incertidumbre en las partes y resulta contrario al Estado Constitucional de Derecho, por lo que toda autoridad ya sea jurisdiccional o administrativa que dirima un conflicto, está en la obligación de prever y sujetarse al principio de verdad material, sin que esto signifique limitar el derecho de defensa, el principio de contradicción e igualdad de las partes".

En tal circunstancia, la prueba adjunta en segunda instancia, en la que se encuentran las reclamadas en casación como ser la historia clínica que sale de fs. 411 a 416, informe del Instituto de Investigaciones Forenses a fs. 532 y el certificado expedido por el Colegio Departamental de Médicos de Cochabamba que cursa a fs. 579, no fueron admitidas a proceso, por ende no se sujetaron al principio de contradicción de las partes, ya que al haberse rechazado por el Ad quem a momento de su presentación, más allá de su formalidad de admisión y producción no se dio oportunidad a las partes de observar u objetar esas literales, más aun tratándose de pruebas que se consideró como trascedentes para resolver la causa; vulnerándose al principio de igualdad procesal de las partes y debido proceso, establecido en el art. 180-I de la Constitución Política del Estado, pues se debió considerar que un medio de prueba necesariamente debe estar sujeto al principio de contradicción, otorgándole a las partes la oportunidad de pronunciarse sobre el medio presentado por la parte opuesta, y al no hacerlo quebrantó la garantía del debido proceso, incidiendo además que la verdad material debe actuar en armonía con el principio de igualdad procesal, buscando un equilibrio entre los sujetos del proceso de modo que uno no se vea afectado en sus derechos con el favorecimiento del otro.

Asimismo, es pertinente referir sobre el derecho de defensa, que es irrenunciable e irrestricto, por lo que de existir alguna contravención de este se puede acusar su vulneración en cualquier momento del proceso y en todas las instancias y etapas del mismo, del cual amerita señalar que se encuentra consagrado en el art. 119-II de la Constitución Política del Estado, que establece: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…", derecho que, conforme infirió el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. Plurinacional Nº 0135/2013 de 01 de febrero, es considerado como: "…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (…) el derecho a la defensa se extiende: …i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119-II de la C.P.E".

De lo que se infiere que uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., de donde se infiere que el juzgador tiene la obligación y el deber de respetar y garantizar el derecho a la

defensa, así como se halla impedido de aplicar una sanción cuando en la tramitación de la causa se ha vulnerado dicho derecho.

Por otra parte, en el caso de que estas pruebas puedan ser consideradas como prueba trasladada para su consideración es pertinente remitirnos a lo estipulado en el art. 143 del Código Procesal Civil, con relación a la prueba trasladada dispone: "Las pruebas legalmente producidas en un proceso tendrán la misma validez y eficacia en otro seguido entre las mismas partes, siempre que en el primero se hubieren producido por una de las partes contra la otra", de lo señalado se tiene que es válido presentar en un proceso prueba que fue producida en un anterior proceso, siempre y cuando en ambos procesos participen las mismas partes, esto en función a que, en la proposición y posible oposición de la prueba que se pretende trasladar, se cumpla con los principios básicos de la producción de prueba que son los principios de contradicción e inmediación.

De lo descrito y de acuerdo a la doctrina legal aplicable, en el acápite III.2 de la presente resolución, referente a la prueba trasladada para su consideración y validez debe reunir tres requisitos: a) Que se trate de una copia auténtica u original; b) Que sea pública y contradictoria por la parte contra quien se aduce en el nuevo proceso; y c) Haber intervenido las mismas partes; en el caso de autos, conforme a lo descrito supra se advierte que el demandante Julio Alberto Ulunque Cáceres no fue parte de los dos procesos penales donde se produjeron las pruebas que fueron consideradas en el Auto de Vista recurrido; por ello, no se pueden valorar como prueba trasladada, pues debieron en ambos procesos participar las mismas partes, en el caso presente la parte actora no es parte del proceso penal, es así que no se cumple lo dispuesto por el art. 143 del citado Código.

Por lo que se concluye, que si el Tribunal de alzada consideraba que la historia clínica y el informe emitido por los médicos del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) eran trascedentes debió generar prueba en segunda instancia para que así exista una correcta administración de justicia, donde las partes puedan objetar o contradecir las pruebas ofertadas, lo que no ocurrió en el caso presente.

En consecuencia, al no haberse observado esta situación, se ha vulnerado la correcta aplicación del principio de contradicción, derecho a la defensa y la de verdad material en relación con la facultad descrita en el art. 24-3) del Cód. Proc. Civ., que de manera clara refiere que la autoridad judicial puede: "ejercitar las potestades y deberes que le concede este Código para encauzar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes", extremo por el cual, corresponde anular el Auto de Vista para que sea el Tribunal de apelación quien haga uso de la referida facultad y de esa manera disponga la producción de todas las pruebas que considere pertinentes para disipar las dudas generadas en este proceso y de esa manera pueda emitir una resolución de fondo atendiendo el recurso de impugnación formulado.

En ese marco y siendo la resolución anulatoria, no se consideran el resto de los agravios formulados por la recurrente; pues no se ingresó a analizar el fondo de la pretensión, en tal sentido, lo vertido en las contestaciones al recurso de casación no es considerado en la presente resolución por haberse efectuado el análisis únicamente a los reclamos que hacen a la forma y no al fondo de la problemática del proceso.

Por todo ello, corresponde fallar en el marco de lo dispuesto por el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., es decir anulando el Auto de Vista recurrido.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. Nº 82/2021 de 05 de noviembre de fs. 598 a 604 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia dispone que el Ad quem produzca prueba que considere pertinente para disipar las dudas generadas en este proceso, para que con su resultado, sin espera de turno y previo sorteo, emita un nuevo fallo de acuerdo a lo delineado en la presente resolución.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales del Tribunal de Segunda Instancia 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: Magistrado. Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de noviembre de 2022.

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

866

Teresa Elena Rosquellas Fernández c/ Martha Amparo Prudencio Carrasco
Cumplimiento de contrato
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 790 a 796 vta., interpuesto por Teresa Elena Rosquellas Fernández, contra el A.V. N°272/2022 de 26 de agosto, corriente en fs. 774 a 776, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de cumplimiento de contrato seguido por la recurrente contra Martha Amparo Prudencio Carrasco, la contestación de fs. 804 a 807; el Auto de concesión de 26 de septiembre de 2022 a fs. 809; Auto Supremo de Admisión Nº 762/2022-RA, de 10 de octubre, visible de fs. 814 a fs. 815; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Teresa Elena Rosquellas Fernández, mediante memorial cursante de fs. 318 a 324, subsanado de fs. 327 a 331 vta., promovió proceso ordinario de cumplimiento de

contrato contra Martha Amparo Prudencio Carrasco, quien una vez citada, por escrito de fs. 666 a 675 vta. y aclarado de fs. 679 a 683, contestó negativamente a la demanda y opuso excepción de demanda interpuesta antes del cumplimiento de la condición; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión del Auto Definitivo de 05 de mayo de 2022, que sale de fs. 713 vta. a 716 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 9º de la ciudad de Sucre, declaró PROBADA la excepción previa de fs. 666 a 675.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Teresa Elena Rosquellas Fernández, mediante memorial de fs. 717 a 719 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 272/2022 de 26 de agosto, obrante de fs. 774 a 776, que CONFIRMÓ en todas sus partes el Auto apelado, con los siguientes fundamentos:

- La impugnante acusó la violación del debido proceso y errónea aplicación de los arts. 519 y 520 del Código Civil, toda vez que el A quo no interpretó correctamente la voluntad de las partes, al no valorar la integridad del contrato de iguala profesional, al respecto, el Auto de Vista apelado resolvió que el Juez de instancia tomó en cuenta todo lo acordado en dicho documento, principalmente la obligación contraída en su cláusula tercera, no habiendo demostrado por ningún medio probatorio la venta del bien inmueble, no cumpliéndose la condición suspensiva para que se proceda con el pago del 5%.

- La recurrente denunció violación del debido proceso por error de hecho en la valoración de la prueba, en el cual se habría incurrido en infracción de los arts. 1286 y 1287 del Código Civil y arts. 139, 145 y 149 de su procedimiento, pues el Juez de primera instancia se extralimitó valorando de manera sesgada la cláusula tercera del documento de 16 de octubre de 2018, sin considerar el contenido íntegro del mismo, así como las pruebas aportadas; al efecto, el Tribunal de alzada manifestó que el Juez de instancia valoró lo pactado en el contrato base del proceso, el cual no menciona que en caso de no concretarse un compromiso de venta asumido por la demandada, de igual manera le cancelaría el monto pactado por la venta de predio.

- La apelante observó violación del debido proceso, aplicación errónea de los arts. 494 y 520 del Cód. Civ., por no existir un hecho condicionante en el contrato de iguala profesional, pues su esencia se halla relacionada con el honorario profesional, siendo un contrato de trabajo, sin embargo, el Ad quem resolvió que el Juez de instancia no incurrió en errónea aplicación de la normativa referida, pues no es evidente que el contrato objeto de litis no contenga una condición suspensiva, pues si la tiene por el pago del 5% de la venta de un inmueble, careciendo de relevancia lo dispuesto en el arancel de honorarios profesionales aprobados por el Ministerio de Justicia con Resolución Nº 87/2021.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación interpuesto por Teresa Elena Rosquellas Fernández, mediante memorial de fs. 790 a 796, el cual es objeto de análisis por este máximo Tribunal de Justicia.

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Teresa Elena Rosquellas Fernández, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a. Acusa infracción de los arts. 265, 134, 145 y 149 del Cód. Proc. Civ., vinculados al error de hecho en la apreciación y valoración probatoria, ausencia de fundamentación y motivación e incongruencia omisiva del Auto Interlocutorio Definitivo, toda vez que en el contrato objeto de la litis se estableció el pago del 5% del valor total de la venta acordada, no como condición futura, al contar con un compromiso de venta de 10 de agosto de 2018, alega que la remuneración de un contrato de trabajo no puede sujetarse a condición, manifiesta que el Auto de Vista recurrido es incongruente, al señalar que en caso de no concretarse la venta pactada la demandada de igual manera le cancelaría el monto de dinero por los servicios prestados.

b. Denuncia vulneración de los arts. 494.-II, 1286 y 1287 del Cód. Civ., y arts. 134, 136-II, 145-II y 271-I del Cód. Proc. Civ., en la apreciación y valoración de la prueba, debido a que la recurrente demandó el cumplimiento de contrato por incumplimiento de pago de la demandada en virtud del art. 568-I del Código Sustantivo Civil, ya que el contrato objeto de litis en su texto establece una condición presente señalando: "…se proceda a la venta del inmueble…" y no futura, no siendo un contrato sujeto a condiciones, manifiesta que la Resolución Nº 87/2021 del Ministerio de Justicia reconoce un porcentaje por la acción de carácter patrimonial realizada, aduce que la demandada elude el pago de un servicio profesional concluido, la cual realizó la venta del inmueble de tal manera que no aparezca la vendedora.

c. Observa violación de los arts. 115-II y 178-I de la C.P.E., errónea interpretación y aplicación de los arts. 494, 519 y 520 del Cód. Civ., puesto que el Auto de Vista recurrido desconoció el art. 510 del Código Civil que establece que en la interpretación de los contratos se debe indagar la intensión común de las partes y no limitarse al sentido literal de las mismas, aduce la ahora recurrente que demando su pretensión en el marco de lo previsto por el art. 568.I del Código Sustantivo Civil por incumplimiento de pago de la parte demandada, toda vez que no se observa la ejecución de buena fe del contrato,

Fundamentos por los cuales solicitó un Auto Supremo que case el Auto de Vista y deliberando en el fondo declare probada la demanda.

De la contestación al recurso de casación

De la respuesta al recurso de casación, presentado por Martha Amparo Prudencio Carrasco, argumentó que:

- La recurrente refiere que su apelación no ha merecido pronunciamiento respecto de algunos puntos, haciendo una transcripción sesgada del Auto de Vista impugnado, no específica cuál sería la vulneración, violación o errónea aplicación de las normas que resultan ser genéricas a los requisitos del art. 271 del Cód. Proc. Civ., siendo una reiteración de las alegaciones del memorial de apelación y de su demanda, lo único que cambió fue supuestamente las citas de las normas mal aplicadas o interpretadas.

- La prueba producida por la demandante para la excepción ha sido valorada en su plenitud, no existiendo prueba que acredite la vulneración de sus derechos.

- El recurso de casación planteado por mandato de art. 274 del Cód. Proc. Civ., resulta improcedente por no contar con las exigencias de citar en términos claros y precisos el auto de vista que se recurriere, su foliación, leyes violadas o erróneamente interpretadas, en qué consiste la infracción.

Fundamentos por los cuales solicitó dictar Auto Supremo improcedente o infundado el Auto de Vista impugnado, con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. La condición.

Con relación al instituto o la modalidad denominada condición, el art. 494 del Código Civil prescribe: "I. La eficacia o la resolución de un contrato puede estar subordinada a un acontecimiento futuro e incierto. II. Toda condición debe cumplirse de la manera que las partes han querido y entendido que se cumpla".

Ruben H. Compagnucci de Caso, en su libro "Manual de Obligaciones", Editorial Astrea, 1997 Buenos Aires-Argentina, pág. 425 y 426, define a la condición en sentido de que es "Una cláusula contractual o testamentaria de autolimitación de la voluntad que subordina la producción o el cese de los efectos jurídicos de un acto a un acontecimiento incierto y futuro". Dicha significación aclara con un ejemplo simpático que dice: "si se pacta que Juan le pagara a Pedro "si el caballo Vendabal gana la primera carrera en el hipódromo (…) el próximo domingo".

De cuya cita queda claro que la condición estriba en la posible victoria del caballo, es decir, puede ser que gane o puede ser que pierda en la carrera, de ahí su denominativo de acontecimiento futuro e incierto.

Por su parte Carlos Morales Guillen en su obra "Código Civil, Concordado y Comentado", Cuarta Edición 1994, Tomo I, señala:

"Tocante la materia de la Sección y en el orden a precisar nociones previamente corresponde advertir que condición es una palabra que en la práctica jurídica, se utiliza frecuentemente sin concretarla a una idea precisa. Se la emplea por ejemplo, para significar un elemento esencial de cualquier acto jurídico: el consentimiento es condición esencial del contrato o el transcurso del tiempo es condición esencial de la prestación, v. gr.; otras veces, como cláusula del pacto que estipula ciertas ventajas para una parte o que impone algunas cargas a la otra (…).

La condición como accidentalidad modificatoria del contrato o como modalidad de la obligación, es una relación arbitraria entre la obligación y un acontecimiento futuro e incierto, por la cual se hace depender la eficacia o la resolución de la obligación misma, del hecho de verificarse o no aquel acontecimiento. Es relación arbitraria por encontrarse su constitución a voluntad de las partes y no en una necesidad jurídica...

Resalta los elementos de futuro e incierto de la condición, indicando con relación a este último que "La incertidumbre es el requisito más esencial de la condición y la característica que la distingue de todas las demás modalidades. La incertidumbre descarta desde luego, los acontecimientos imposibles que no hacen incierta la subsistencia del vínculo, sino, simplemente, no modifican ni mucho ni poco el contrato (…)".

A mayor abundamiento, Guillermo A. Borda en su obra "Tratado de Derecho Civil", Parte General, Tomo II, 14ª Edición 2013, Buenos Aires, actualizada por Guillermo J. Borda, apuntó:

Condición significa, "la cláusula en virtud de la cual la adquisición o la pérdida de un derecho se subordinan a un acontecimiento futuro e incierto". Por extensión, suele llamarse

condición al acontecimiento mismo del cual depende la adquisición o la extinción de un derecho".

Señala como caracteres de la condición a los siguientes:

a) "Debe ser incierto. Este es el carácter esencial de la condición; debe tratarse de un hecho que puede o no ocurrir, como un granizo, un accidente. En cambio, si se trata de un acontecimiento que fatalmente ocurrirá, como la muerte, la lluvia, se está en presencia de un plazo y no de una condición.

b) Debe ser futuro. La exigencia de que se trate de un acontecimiento futuro está vinculada con la incertidumbre que es de la esencia de la condición, porque si se tratara de un hecho pasado o presente no habrá incertidumbre. Puede ocurrir que las partes ignoren que el hecho ya ha ocurrido; aquel será incierto subjetivamente, pero ello no basta para que exista condición. En realidad, aunque las partes no lo sepan, el acto produce sus efectos desde el momento de su celebración, puesto que el hecho del cual se lo hace depender ya ha sucedido. La exigencia de que se trate de un evento futuro asegura la incertidumbre objetiva de la condición".

En cuanto a la forma indica: "que la condición puede ser expresa o tácita. Sin embargo, como ella importa introducir una anormalidad en el acto jurídico, la condición tácita sólo puede admitirse si surge claramente del acto; en caso de duda, la obligación debe considerarse pura".

III.2. De la Condición suspensiva y sus efectos:

Al respecto Carlos Morales Guillén en su libro Código Civil Concordado y Anotado expresa que existen diferenciar esenciales entre la condición suspensiva y resolutoria: " puede hacerse depender la obligación de la realización de una acontecimiento incierto, de dos modos: a) puede hacerse depender de él, el perfeccionamiento y el principio de la obligación, entonces la condición se llama suspensiva b) puede hacerse depender de él, el fin o resolución del vínculo contractual, entonces se llama la condición resolutoria.

La condición suspensiva es una modalidad que suspende el nacimiento mismo de la obligación. Realizada la condición en cualquiera de las formas previstas por el art. 495 del Código Civil, la obligación surte sus efectos retroactivamente, desde el momento en la que se estipuló. Le son aplicables las nuevas disposiciones legales, posteriores a la fecha de su estipulación, las hipotecas surten sus efectos desde esa misma fecha, el pago anticipado, no repetido, es válido y no puede repetirse.

En cuanto a los efectos de la condición suspensiva el art. 496 se refiere al cumplimiento de la condición suspensiva estableciendo que la condición suspensiva se tiene por cumplida cuando: 1) el acontecimiento se ha realizado 2) el deudor ha impedido su realización 3) el acreedor ha empleado los medios indispensables para que la condición se cumpla y ella no se realiza 3) Habiéndose convenido en cierto plazo para la condición, el plazo expira sin haber sucedido el acontecimiento previsto, o cuando antes del plazo hay seguridad de que no sucederá.

El art. 497 del Código Civil se refiere a la condición suspensiva cumplida y establece: Los efectos de la condición suspensiva cumplida se retrotraen al momento en que se celebró el contrato, salvo voluntad contraria manifestada por las partes o que resulta otra cosa por la naturaleza de la relación jurídica.

III.3. De la fundamentación o expresión de reclamos en el recurso de casación.

El art. 271-I del Cód. Proc. Civ., señala: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial", en concordancia con la citada normativa el art. 274-I-3) del citado código indica: "Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

De las citadas normativas se puede advertir que el recurso de casación conforme a la óptica del Código Procesal Civil es asimilado a una nueva demanda de puro derecho, en vista de que procede en determinados casos, y porque su contenido debe reunir ciertos requisitos de admisibilidad, que en esencial se funda -en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo-, es por dicho motivo que en sus argumentos de forma indubitable deben determinar, cuál es la infracción de la ley o cuál es la errónea interpretación cometida, precisando en qué consiste el error, la infracción y la violación, en ese entendido, si bien la jurisprudencia constitucional ha orientado que el examen del cumplimiento de estos requisitos no debe ser realizado desde un enfoque netamente formalista, pudiendo estar los reclamos dispersos, empero aún para esa tarea este recurso extraordinario debe cumplir con un mínimo de expresión de reclamos que en lo esencial deben ser claros para determinar cuál el punto de controversia que invoca el recurrente, por eso la normativa prohíbe la posibilidad de fundarse en memoriales anteriores, ya que en el hipotético de admitir un recurso con total orfandad o precisión de reclamos, este Tribunal al momento de analizar el fondo se verá limitado para determinar cuál es la postura o intencionalidad del recurrente, sobre todo si la falta de precisión en el recurso no puede ser suplida por el Tribunal de casación en desconocimiento de los principios dispositivo y congruencia que rigen la materia.

III.4. En relación al per saltum.

Respecto al "per saltun", este Tribunal a través del A.S. N° 436/2018-RI de 1 de junio, razonó: "El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el Auto Supremo Nº 939/2015-L de 14 de octubre, sobre el tema ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observados en el recurso de apelación, y 2) Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al presente caso, corresponde a continuación ingresar a considerar los agravios dentro el recurso de casación planteado.

IV.1. – Acusa infracción de los arts. 265, 134, 145 y 149 del Cód. Proc. Civ., vinculados al error de hecho en la apreciación y valoración probatoria, ausencia de fundamentación y motivación e incongruencia omisiva del Auto Interlocutorio Definitivo, toda vez que en el contrato objeto de la litis se estableció el pago del 5% del valor total de la venta acordada, no como condición futura, al contar con un compromiso de venta de 10 de agosto de 2018, alega que la remuneración de un contrato de trabajo no puede sujetarse a condición, manifiesta que el Auto de Vista recurrido es incongruente, al señalar que en caso de no concretarse la venta pactada la demandada de igual manera le cancelaría el monto de dinero por los servicios prestados.

En cuanto a la observación de ausencia de fundamentación y motivación e incongruencia omisiva del Auto Definitivo e incongruencia del Auto de Vista, se tiene que estos reclamos son genéricos, no señalan su relevancia, incidencia, de qué modo desvirtuarían la acción planteada, en qué medida el Tribunal de apelación hubiera errado, cómo debe sanearse dicho yerro y no identifica las violaciones de los jueces de instancias. Especificaciones que deben hacerse en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, con lo que se evidencia que no se cumple con la exigencia del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por ende, no se advierte las infracciones invocadas.

Con relación al reclamo, que en el contrato objeto de la litis se estableció el pago del 5% del valor total de la venta acordada, no como condición futura, al contar con un compromiso de venta; se evidencia que estos reclamos giran en torno a la aplicación de la cláusula tercera del contrato de iguala profesional.

Al respecto, el A quo a fs. 715 vta. en Audiencia Preliminar emitió el Auto Definitivo a momento de resolver la excepción de demanda interpuesta antes del cumplimiento de obligación propuesta por Martha Amparo Prudencio Carrasco, en el cual determinó: “B.2 La doctrina antes citada y de la lectura del contrato de iguala profesional cursante en obrados, se establece que en la cláusula tercera párrafo II., se llega a establecer que dicho contrasto evidentemente se ha establecido una clausula condicional, singular respecto a la pretensión de la demandante del pago del 5 % del valor de la venta del inmueble de propiedad de la demandada (…) Por consiguiente dicha cláusula es condicional se hace depender de un suceso futuro incierto la exigibilidad de la obligación cuyo cumplimiento reclama la demandante, pues en dicha cláusula se ha establecido que la ahora demandada debería cancelar el 5% del valor total acordado en la venta una vez se proceda a la misma, como tal la eficacia de dicha obligación de pago de 5% del valor de la venta del inmueble está subordinada al cumplimiento de dicho acontecimiento “venta del inmueble”, porque además las partes han establecido el pago de 5% del total del valor acordado a la venta es decir, no han pactado que la ahora demandada debía pagar el 5% del valor del inmueble tasado por un perito como pretende la demandante, sino el 5% del valor de la venta ,máxime si tomamos en cuenta lo determinado en el parágrafo segundo del citado artículo 494 del Código Civil que establece que toda condición debe cumplirse de la manera que las partes han querido y han entendido que se cumpla”.

En este sentido, el Ad quem en el Auto de Vista recurrido de fs. 775 estableció: "…Al respecto, y conforme se advirtió al momento de resolver el primer agravio del recurso, no resulta evidente que el A quo haya incurrido en la errónea interpretación del art. 520 del CC y menos aún del art. 494, del mismo Código; pues no resulta evidente que en el contrato base del proceso, en relación al pago cuyo motivo ha generado el inicio del mismo, no contenga una condición suspensiva, pues si la tiene y resulta especifica respecto del pago del 5% del valor del bien inmueble de propiedad de la demandada en la presente causa y que resulta ser que dicho bien inmueble se venda….".

De esta manera, se evidencia que los jueces de instancias sostienen que la cláusula tercera del contrato objeto de litis es una obligación de naturaleza condicional y por ello sinalagmática, al establecer que la eficacia de la obligación de pago de 5% del valor de la venta del inmueble está supeditada al cumplimiento de su venta.

En este entendido, respecto al instituto de la condición, el art. 494 del Código Civil prescribe: "I. La eficacia o la resolución de un contrato puede estar subordinada a un acontecimiento futuro e incierto. II. Toda condición debe cumplirse de la manera que las partes han querido y entendido que se cumpla".

Rubén H. Compagnucci de Caso, en su libro "Manual de Obligaciones", Editorial Astrea, 1997 Buenos Aires-Argentina, pág. 425 y 426, define la condición manifestando que es "Una cláusula contractual o testamentaria de autolimitación de la voluntad que subordina la producción o el cese de los efectos jurídicos de un acto a un acontecimiento incierto y futuro". Dicha significación aclara con un ejemplo simpático que dice: "si se pacta que Juan le pagará a Pedro "si el caballo Vendabal gana la primera carrera en el hipódromo (…) el próximo domingo".

De cuya cita queda claro que la condición estriba en la posible victoria del caballo, es decir, puede ser que gane o puede ser que pierda en la carrera, de ahí su denominativo de acontecimiento futuro e incierto.

Ahora bien, a fs. 1, el contrato de iguala profesional de 16 de octubre de 2018, en su cláusula tercera establece: "…Por otra parte, conviene que una vez ejecutoriado el fallo o se llegue a un acuerdo con la demandada, se proceda a la venta de inmueble, la contratante cancelara a favor de la abogada el 5% del total del valor acordado en la venta".

De lo que se infiere que la mencionada cláusula contiene una secuencia de obligaciones, primero que se proceda con un fallo y segundo la venta del inmueble, en el caso de autos, la primera obligación ya ocurrió, la problemática radica en la segunda condición, pues de acuerdo a la jurisprudencia aplicable en el punto III. 2., la obligación de un acontecimiento incierto puede hacerse depender de él su perfeccionamiento, entonces la condición se llama suspensiva; con lo que se advierte una cláusula condicional suspensiva, pues se hace depender del contratante su perfeccionamiento, toda vez que no se enmarca dentro de un plazo fijo su acontecimiento y no se sabe si ocurrirá, puesto que el pago del 5% del inmueble está supeditado a la venta del inmueble.

Desde dicha perspectiva, la demandada en el ámbito de su autonomía al haberse obligado una deuda del 5% del valor de la venta de inmueble, una vez realizada la venta, concertaron una condición suspensiva, un acontecimiento futuro e incierto, lo que significa que la cláusula tercera es de carácter condicional.

Además, considerar que en el presente caso en la obligación de venta, hay ruptura de la condición, dado que no hay voluntad de la demandada de vender el inmueble, pues se

entiende que la obligada con la referida venta procedería al pago, por lo que se debe tomar en cuenta que la actora en su subsanación de demanda a fs. 329 y vta. precisó su pretensión por cumplimiento del contrato de iguala profesional de 16 de octubre de 2018 y pago del porcentaje acordado en su cláusula tercera, así se tiene ratificado en la Audiencia Preliminar a fs. 712 vta., nótese entonces por lo referido, que la ahora recurrente debió formular su pretensión solicitando coercitivamente la venta del bien inmueble para el pago pretendido, al no hacerlo, detenta la facultad potestativa de generar nueva demanda reconduciendo su pretensión para el pago pretendido.

Por otra parte, en cuanto, al compromiso de venta de 10 de agosto de 2018 a fs. 637 vta., se tiene a fs. 641 contrato de resolución de compromiso de venta del inmueble de 19 de noviembre de 2020 suscrito por Martha Amparo Prudencio Carrasco y Moira Molina Villarroel de Velarde, con lo que se evidencia que el compromiso de venta fue resuelto; consiguientemente no tiene relevancia e incidencia en la presente causa.

Conforme lo vertido, lo reclamado ahora por el recurrente es injustificado.

- Respecto a la observación que una remuneración de un contrato de trabajo no puede sujetarse a condición; al efecto, de fs. 775 vta. a 776 el Auto de Vista recurrido manifestó que no se evidenció que en el contrato base del proceso, no contenga una condición suspensiva; pues si la tiene respecto al pago al 5% del valor del bien inmueble de propiedad de la demandada y que resultó ser que dicho bien inmueble se venda, careciendo de relevancia e implicancia al caso lo dispuesto en el arancel de honorarios profesionales aprobados por el Ministerio de Justicia Resolución Ministerial Nº 87/2021, pues lo que se tiene demandado en la presente causa, no es una regulación de honorarios, sino lo acordado y pactado en el contrato de iguala profesional a fs. 1.

De esta manera, se evidencia que las autoridades judiciales valoraron los medios probatorios utilizando su apreciación razonada, proporcional individualizando cada uno de ellos, fundando su decisión bajo el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, conforme el art. 145 del Código Procesal Civil; por lo que lo reclamado no tiene sustento valedero para su consideración.

IV.2. – Denuncia vulneración de los arts. 494 II., 1286 y 1287 del Código Civil y arts. 134, 136.II, 145.II y 271.I del Código Procesal Civil en la apreciación y valoración de la prueba, debido a que la recurrente demandó el cumplimiento de contrato por incumplimiento de pago de la demandada en virtud del art. 568.I del Código Sustantivo Civil, ya que el contrato objeto de litis en su texto establece una condición presente señalando: "…se proceda a la venta del inmueble…" y no futura, no siendo un contrato sujeto a condiciones, manifiesta que la Resolución Nº 87/2021 del Ministerio de Justicia reconoce un porcentaje por la acción de carácter patrimonial realizada, aduce que la demandada elude el pago de un servicio profesional concluido, la cual realizó la venta del inmueble de tal manera que no aparezca la vendedora.

- En cuanto a la observación de incumplimiento de pago de la demandada en virtud del art. 568.I del Código Civil, ya que el contrato objeto de litis en su texto establece una condición presente señalando: "…se proceda a la venta del inmueble…" y no futura; al respecto, no corresponde emitir pronunciamiento, dado que estos reclamos no fueron considerados en el Auto de Vista porque no fue objeto de apelación; consecuentemente, en aplicación del principio de per saltum desarrollado en el acápite III.4. que impide saltar etapas

procesales o instancias previas y traer a casación cuestiones que no fueron debidamente acusados en apelación, este Tribunal no realizará más consideraciones sobre el tema.

- Con relación al reclamo que la Resolución Nº 87/2021 del Ministerio de Justicia reconoce un porcentaje por la acción de carácter patrimonial realizada, aduce que la demandada elude el pago de un servicio profesional concluido; al efecto, con base a lo vertido en el acápite IV.1. de la presente resolución, se advierte que carece de relevancia, incidencia lo dispuesto en el arancel de honorarios profesionales aprobados por el Ministerio de Justicia en la Resolución Ministerial Nº 87/2021, pues lo que se tiene demandado en la presente causa, no es una regulación de honorarios, sino lo acordado y pactado en el contrato de iguala profesional a fs. 1., considerando que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica, lo cual tiene fuerza de ley entre las partes, conforme los arts. 450 y 519 del Cód. Civ.

De esta manera, se evidencia que las autoridades judiciales valoraron los medios probatorios, fundando su decisión bajo el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, conforme el art. 145 del Cód. Proc. Civ.; por lo que lo reclamado es infundado.

- Respecto a la acusación que se realizó la venta del inmueble de tal manera que no aparezca la vendedora, al respecto, a fs. 635 cursa información rápida de Derechos Reales de 07 de marzo de 2022, a través del cual, informa que el inmueble registrado con matricula Nº 1011990034349, tiene como propietarios vigentes a Jaime Gonzalo Prudencio Carrasco y Martha Amparo Prudencio Carrasco, con lo se evidencia que el inmueble objeto de reclamo no fue transferido, por ende, lo reclamado no es acogido.

IV.3. – Observa violación de los arts. 115-II y 178-I de la Constitución Política del Estado, errónea interpretación y aplicación de los arts. 494, 519 y 520 del Cód. Civ., puesto que el Auto de Vista recurrido desconoció el art. 510 del Cód. Civ., que establece que en la interpretación de los contratos se debe indagar la intensión común de las partes y no limitarse al sentido literal de las mismas, aduce la ahora recurrente que demando su pretensión en el marco de lo previsto por el art. 568-I., del Código Sustantivo Civil por incumplimiento de pago de la parte demandada, toda vez que no se observa la ejecución de buena fe del contrato.

- En cuanto a los reclamos de que el Auto de Vista desconoció el art. 510 del Cód. Civ. respecto a la intención común de las partes y la pretensión de la demanda a lo previsto por el art. 568 I. del Código Sustantivo Civil por incumplimiento de pago; al efecto, con base en lo contemplado en el punto IV.2. de la presente resolución, no corresponde emitir pronunciamiento, dado que estos reclamos no fueron considerados en el Auto de Vista porque no fue objeto de apelación; consecuentemente, en aplicación del principio de per saltum desarrollado en el acápite III.4. que impide saltar etapas procesales o instancias previas y traer a casación cuestiones que no fueron debidamente acusadas en apelación, este Tribunal no realizará más consideraciones sobre el tema.

Por lo manifestado, se establece que los agravios expresados en el recurso de casación no son suficientes para revertir la decisión asumida en el Auto de Vista, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO los recursos de casación de fs. 790 a 796 vta., interpuesto por Teresa

Elena Rosquellas Fernández, contra el Auto de Vista N° 272/2022 de 26 de agosto, corriente en fs. 774 a 776, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de noviembre de 2022.

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

867

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

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinaria sobre Resarcimiento de un hecho doloso o culposo más daños, seguido por Shirley Gonzales Duran contra Banco Fortaleza.

I.VISTOS: I.1.- La demanda ordinaria sobre Resarcimiento de un hecho doloso o culposo más daños, interpuesta por Shirley Gonzales Duran, la misma que se sustenta en los siguientes hechos:

1.- En fecha 18 de noviembre del 2006, pese a que mi persona se encontraba en mis pagos totalmente al día, es decir por las pruebas que acompaño, la declaración expresa e inequívoca de mi demandado, se evidencia que el pago realizado por mi persona del crédito N° 1003880 se encontraba vigente, es decir no existía plazo vencido que es uno de los requisitos de la demanda ejecutiva tal como lo establece el art. 491 del C.P.C., aspecto que no valoro en este sentido la autoridad jurisdiccional, es decir es evidente que no existía pago documentado por no estar cancelado la totalidad de la deuda, pero si existía y era latente la carencia de título ejecutivo que por reconocimiento expreso del demandado pague a dos días de vencido el crédito y un día antes de iniciar la demanda ejecutiva tal como se observa en fs. 27 caratula electrónica del poder judicial donde señala que el proceso ejecutivo ingreso al tribunal departamental de justicia el día 18 de noviembre del 2006, lo que significa para cuando se inició la demanda no existía plazo vencido según contrato de fs. 15 a 20 clausulas sexta y séptima.

2.- Por si fuera poco, y los más execrable después de una sentencia anulada por insidia del acreedor, pide audiencia de subasta y remate del inmueble que fuera de mi propiedad sito en la U.V.-200, Mza. 95, Lote N° 10 Urb. Cnaan, superficie de 270.00 mts2, e inscrita en Derechos Reales bajo la matrícula N° 7014010008328, audiencia que fuera programada para el día martes 21 de diciembre de 2010 a hrs. 9:00, por lo que nuevamente mi persona ante el peligro inminente de perder mi inmueble me constituí ante mi acreedor y pagar la totalidad de la deuda antes de la fecha de remate por lo que solo restaba pagar unas multas que me cobraban hasta el día 20 de diciembre del 2010.

3.- Como prueba de mis hechos expuestos, el día previo al remate, es decir el día 20 de diciembre del 2010. 04.- Como más pruebas adjunto las declaraciones expresa de mi acreedor cursante en fs. 269 (foliatura en circulo) de fecha 24 de diciembre del 2010 donde señala "siendo dicho arreglo económico con anterioridad a la subasta y remate señalado, arreglo económico que se aceptó porque existen gravámenes en el inmueble embargado anteriores al nuestro, acreencias que son mayores al monto del avaluó catastral del referido inmueble, como se evidencia en obrados y que efectuando el remate como arbitrariamente se ha hecho nos causa gravemente perjuicios económicos ya que con el producto de este, no logramos recuperar ni el capital que demandamos...", de esta afirmación expresa se extrae el siguiente razonamiento: 04. A) Que al momento del remate ya no existía deuda de mí persona a favor del ejecutante por existir ya un arreglo económico. 04. B) la conducta dolosa del ejecutante ya que por mención expresa del ejecutante el remate no era para pagarse sino para perjudicarme y dejarme sin inmueble. 4. C) Lo más doloroso y cínico es que lo acepten que el perjuicio no era para mi persona que perdió su inmueble sino para el ejecutante que el remate no le reportaba ganancias ni recuperaba su deuda. 05.- Producto de esta aventura propiciada por el ejecutante y sus asesores de rematar mi inmueble con solo propósito de extorsionarme y hacer que mi persona le pague suma de dinero que en muchos casos eran caprichosas y mi persona con la intención de no perder mi inmueble siempre creí en la institución acreedora que mi inmueble no lo perdería, sin embargo perdí mi inmueble por culpa de mi acreedor, es decir el actuar de mí acreedor y demandado ha hecho que me cause un tremendo daño moral y patrimonial por lo siguiente: 05. A) Se ha rematado mi inmueble por culpa de mi demandado. 5. B) Digo por culpa porque era obligación de mi acreedor prever que no suceda el remate ya que mi persona estaba al día con mis pagos y si faltaba un saldo no era mucho, pero existía Dolo y Mala Fe „del demandado porque seguían recibiendo dineros de mi persona pese a existir ya el remate. 5. C) Remataron mi inmueble por causa y en interés solo del ejecutante que ha promovido su remate, y después argumentando y dándose cuenta que metieron la pata intentaron anular su propia subasta realizada y solicitada por ellos, es decir mi acreedor y ahora mi demandado.

Por lo que, al haber sido perjudicada con la subasta y remate de su bien inmueble, pide el resarcimiento por un hecho doloso y culposo más daños hasta el monto de 30.000 $us., acción que va dirigida en contra del Fondo Financiero Privado S.A. "Fortaleza F.F.P. S.A.".

I.2.- Que, al ser legalmente citado el Fondo Financiero Privado S.A. "Fortaleza F.F.P. S.A.", con la demanda saliente de fs. 427 a 429 vta., de obrados, el Banco Fortaleza S.A. (Antes Fondo Financiero Privado S.A. "Fortaleza F.F.P. S.A.") a través de su representante legal Lucio José María Bakovic Guardiola, y mediante el memorial saliente de fs. 503 a 507 vta., de obrados, oponen excepción y contestan en forma negativa a la demanda interpuesta en su contra, pidiendo se declare improbada la misma.

I.3.- Que, en el presente proceso se han observado las prescripciones y plazos que estipulan nuestro ordenamiento jurídico.

II CONSIDERANDO.

II. 1.- Valoración de la prueba.

Una vez abierto el periodo probatorio en juicio, la parte demandante propone como pruebas las siguientes: (1) Confesión Provocada, (2) Inspección Judicial (3) Documentales, presentadas junto con la demanda. (4) Testificales de los testigos ofrecidos en la demanda principal. Se hace constar que en el memorial de demanda mediante el cual se realiza la proposición de prueba, la parte demandante realiza argumentaciones fácticas y jurídicas que debieron ser sustentadas.

La parte demandada propone como pruebas las siguientes: (1) Documentales, presentadas junto con el memorial de contestación a la demanda. (2) Testificales de los testigos ofrecidos en el memorial de contestación. (3) Confesión Provocada, para la demandada.

II. 2.- Prueba Desistida y/o desestimada en la sustanciación del juicio.

En el desarrollo del juicio las partes de manera voluntaria desistieron de los siguientes medios probatorios: La parte demandante:

Desiste de la confesión provocada para el representante de la entidad demandada, esto en atención a que el sobre cerrado no fue adjuntado con la demanda principal y tampoco fue judicializado en audiencia.

La parte demandada: Desiste de la confesión provocada para la demandante Shirley Gonzales Duran y desiste de la prueba testifical ofrecida mediante el memorial de contestación, esto en atención a que no guarda relación con los puntos de hecho a probar.

Por último, de conformidad con lo establecido en el art. 142 y 368-V de la L. N° 439, la suscrita rechaza el medio probatorio de inspección judicial ofrecido por la parte demandante, esto en atención a que no guarda relación con el objeto del proceso y con los puntos de hecho a probar.

II 3.- Prueba irrelevante y/o impertinente.

De conformidad con lo establecido en el art. 145 de la L. N° 439, la suscrita considera irrelevante para el objeto del proceso consignado en la demanda, la siguiente prueba producida: (1) La declaración testifical efectuada por Javier Alciviades Villarroel Figueroa, ofrecido como testigo por la parte actora.

Este medio probatorio es irrelevante para demostrar las pretensiones de la parte actora (Resarcimiento por un hecho doloso o culposo, más daños) ya que la declaración del testigo versa sobre cualidades y características de la demandante, por ejemplo: que es trabajadora y buena persona y sobre su situación económica en la actualidad, y ninguno de estos hechos está en discusión en el presente juicio, ni son jurídicamente relevantes a la pretensión de la parte actora.

II. 4.- De la prueba documental ofrecida con la demanda, y admitida en juicio.

(1) Desde fs. 21 a 423 de obrados, la parte demandante presenta fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo tramitado ante el entonces Juzgado 8° de Instrucción en materia civil y comercial de la capital (hoy Juzgado Publico Civil y Comercial N° 22), signado

con el Expediente N° 452/2006 y Código IANUS N° 701199200637089, proceso iniciado por el Banco Fortaleza S.A. (Antes Fondo Financiero Privado S.A. "FORTALEZA F.F.P. S.A.") a través del entonces representante legal Lucio José María Bakovic Guardiola, en contra de la Shirley Gonzales Duran y otros, estas documentales son el reflejo de la tramitación del juicio ejecutivo y es el medio de prueba idóneo con relación al objeto del proceso.

(2) Asimismo la parte actora a fs. 424 de obrados, ofrece como una prueba documental un formulario de información rápida que registra el bien inmueble objeto del remate, registrado a nombre del adjudicatario Céspedes Ortiz Leonardo.

(3) Por último de fs. 426 de obrados, la parte actora adjunta como una prueba documental un Certificado de fecha 26 de noviembre de 2014 emitido por el Banco Fortaleza S.A. medio de prueba idóneo con relación al objeto del proceso.

II 4.- De la prueba documental ofrecida por la parte demandada, y admitida en juicio.

(1) Desde fs. 439 a 480 de obrados, la parte demandada presenta toda la documentación pertinente que demuestra su legitimación, personería y representación de la entidad financiera demandada.

(2) De fs. 481 de obrados presenta el extracto de 9 de marzo de 2017, sobre el préstamo N° 1003880 de la Sra. Shirley Gonzales Duran.

(3) De fs. 482 de obrados presenta el comprobante de desembolso del del préstamo N° 1003880 a favor de la Sra. Shirley Gonzales Duran.

(4) De fs. 483 de obrados presenta el plan de pagos sobre el préstamo N° 1003880 de la Sra. Shirley Gonzales Duran.

(5) Desde fs. 484 hasta fs. 499 de obrados presenta fotocopias legalizadas de las partes pertinentes del proceso ejecutivo tramitado ante el entonces Juzgado 8° de Instrucción en materia civil y comercial de la capital (hoy Juzgado Publico Civil y Comercial N° 22), signado con el Expediente N° 452/2006 y Código IANUS N° 701199200637089, proceso iniciado por el Banco Fortaleza S.A. (Antes Fondo Financiero Privado S.A. "Fortaleza F.F.P. S.A.") a través del entonces representante legal Lucio José María Bakovic Guardiola, en contra de Shirley Gonzales Duran y otros, estas documentales resultan un medio de prueba idóneo con relación al objeto del proceso.

III CONSIDERANDO.

Hechos probados y hechos no probados:

III. 1.- Hechos probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos:

III. 1.1.- Se ha demostrado la existencia del Contrato privado de préstamo de dinero suscrito en fecha 24 de enero de 2006, reconocido en su firma ante autoridad competente, documento mediante el cual el Banco Fortaleza S.A. realiza un préstamo en la suma de $us.10.000 a favor de la Sra. Shirley Gonzales Duran, quien a su vez se compromete a realizar la devolución del dinero en el plazo de 36 meses, de acuerdo al plan de pagos que forma parte inherente del contrato (ver fs. 35 a 40 de obrados).

III. 1.2.- Se ha demostrado que la cláusula Sexta (mora y ejecución) del contrato de préstamo de dinero establece de manera textual lo siguiente: ...las partes convienen que la falta de pago total o parcial de cualesquiera de las amortizaciones a capital pactadas o sus intereses, accesorios en las fechas estipuladas y obligaciones emergentes del presente contrato, hará líquido y exigible el total adeudado y el presente documento se reputara de

plazo vencido y suficiente fuerza ejecutiva, sin necesidad de previo requerimiento de mora judicial o extra judicial, de acuerdo con lo previsto en el art. 1337 del Código de Comercio y del Código Civil,. .sic.

III. 1.3.- Se ha demostrado que la ahora demandante al momento de la interposición de la. demanda ejecutiva, había incurrido en Mora y quedaba un saldo por pagar en la suma de $us. 9.275,89 (Ver Preliquidación de fs. 43).

III. 1.4.- Se ha demostrado que en atención al incumplimiento de pago por parte de la deudora Shirley Gonzales Duran, la entidad financiera inicia el proceso ejecutivo que se tramito conforme a procedimiento, conforme los siguientes antecedentes: La entidad financiera interpone la demanda ejecutiva la cual mereció el Auto de intimación de fs. 48, una vez citada la ejecutada se apersona e interpone la excepción de pago documentado, mediante el memorial saliente de fs. 60 a 61 de obrados, (nótese que no interpone -excepción de falta de fuerza ejecutiva), dicha excepción fue resuelta mediante la sentencia saliente de fs. 177 a 180 de obrados la misma que declara improbada la excepción opuesta, habiendo sido la entonces ejecutada (hoy demandante) legalmente notificada con la referida sentencia mediante las diligencias de fs. 203 vta., de obrados, sin haber interpuesto recurso de impugnación alguno.

Posteriormente mediante el Acta de remate de 21 de diciembre de 2010, saliente a fs. 281 de obrados, se adjudica el bien inmueble embargado y rematado a favor de un tercero, y dicha acta de remate fue aprobada por la juez de la causa mediante el Auto de fecha 22 de diciembre de 2010 saliente de fs. 287 de obrados.

III. 1.4.- Se ha demostrado que la entonces ejecutada Shirley Gonzales Duran, durante la sustanciación del proceso ejecutivo más precisamente el 21 de diciembre de 2010, acepta que adeuda a la entidad ejecutante el saldo de $us.- 4.098,46, y a su vez pide condonación de intereses penales y otros, y pide una prórroga de un año para el pago del capital más intereses del saldo que queda del capital, (dicha prueba ha sido aportada por la propia demandante Shirley Gonzales Duran de fs. 289 de obrados).

III. 2.- Hechos no probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos:

III. 2.1.- Que, la demandante no ha demostrado que no se encontraría en mora al momento de la interposición de la demanda ejecutiva, toda vez que la misma alega que habría cancelado las cuotas impagas hasta ese momento y en consecuencia la entidad ejecutante jamás debió iniciar la acción ejecutiva, al efecto con la finalidad de acreditar dicho extremo la demandante Shirley Gonzales Duran, adjunta el Certificado de 26 de noviembre de 2014 saliente de fs. 426 de obrados. Sin embargo, dicho certificado de manera clara establece: Que revisados nuestros registros, se evidencia que Duran Gil Fanny con C.L 2810249 S.C., fue garante del crédito 1003880 la cual no mantiene deuda directa, indirecta ni contingente con nuestra institución...sic. Del análisis de dicha certificación se puede evidenciar que la certificación refiere que la Sra. Duran Gil Fanny con C.I. 2810249 S.C., no mantiene deuda con dicha institución, sin embargo la referida señora, no es parte del juicio ejecutivo iniciado por el Banco Fortaleza S.A., de otra parte se puede constatar que dicha certificación no establece fechas concretas, es decir no se puede establecer a ciencia cierta desde que fecha la referida señora no mantendría deuda con la entidad financiera, siendo que la certificación es emitida el 26 de noviembre de 2014, es decir casi 4 años posteriores al remate del bien inmueble dentro del proceso ejecutivo.

III. 2.1.- Que, la demandante no ha demostrado el Dolo o Culpa con el que habría actuado la entidad financiera hoy demandada, como pretensión demanda, de acuerdo a los fundamentos que se detallan líneas abajo.

El Dolo se puede definir como: La intención deliberada de causar daño a otro, o como toda especie de artificio del que alguien se sirva para engañar a otro, asimismo el dolo no se presume y este debe probarse. Según el diccionario de Manuel Ossorio, El dolo comúnmente resulta una mentira, engaño, o simulación, jurídicamente adquiere tres significados: vicio de la voluntad en los actos jurídicos, elemento de imputabilidad en el cumplimiento de obligaciones, o calificación psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal. (Ver Pág. 360).

La culpa se puede definir como: La imputación a alguien de una determinada acción como consecuencia de su conducta. Según el diccionario de Manuel Ossorio, Culpa Civil.- En contraposición a la culpa penal, se entiende por culpa civil la que compromete la responsabilidad civil de quien incurre en ella. (Ver Pág. 260).

Vale decir que la parte actora no ha demostrado la intención deliberada de causar daño o el artificio del que se hubiera valido la entidad demandante para engañar a su persona, siendo que el proceso ejecutivo se tramito conforme a normativa vigente, y la entonces ejecutada Shirely Gonzales Duran estuvo a derecho durante la tramitación del proceso ejecutivo, quien mediante el memorial saliente de fs. 60 a 61 de obrados interpone la Excepcion De Pago Documentado, y que mereció la sentencia saliente de fs. 177 a 180 de obrados la misma que declara improbada la excepción opuesta, habiendo sido la entonces ejecutada (hoy demandante) legalmente notificada con la referida sentencia mediante las diligencias de fs. 203 vta., de obrados, sin haber interpuesto recurso de impugnación alguno.

III. 2.1.- Que, la demandante no ha demostrado la procedencia del pago de daños, al no haber aportado prueba alguna que demuestre dicho extremo demandado en el término de prueba vigente.

VI. CONSIDERANDO.

Fundamentación legal.

VI. 1.- Que, el art. 1.283 del Cód. Civ., señala que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción.", con relación al art. 1.286 del antes citado Código Civil cuando nos refiere que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio.",

Que, el art. 291 del Cód. Civ., establece: (Deber de prestación y derecho del acreedor).- I. El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. II. El acreedor, en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la Ley establece.

Que, 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 la Ley.

Que, la Clausula Sexta del contrato privado de préstamo de dinero de fecha 24 de enero de 2006, reconocido por ante Notario de Fe Publica en la misma fecha, saliente a fs. 35

a 40 de obrados, establece que: Sexta.- Mora y ejecución.- Las partes convienen que la falta de pago total o parcial de cualesquiera de las amortizaciones a capital pactadas o sus intereses, accesorios en las fechas estipuladas y obligaciones emergentes del presente contrato, hará líquido y exigible el total adeudado y el presente documento se reputara de plazo vencido y con suficiente fuerza ejecutiva, sin necesidad de previo requerimiento de mora judicial o extrajudicial, de acuerdo con lo previsto en el art. 1337 del Código de comercio y 315 del Cód. Civ., Para cuyo efecto el tota adeudado se reputara como obligación de suma liquida, exigible, de plazo vencido y de suficiente fuerza ejecutiva.., sic. Cualquier espera que Fortaleza F.F.P. S.A. acordare con La deudora no reportaran de modo alguno modificación del plazo o plazos estipulados, menos renovación del contrato, sino simple tolerancia que no afecta en nada el derecho de Fortaleza F.F.P. S.A. para cobrar la totalidad de su crédito a pesar de tal espera.

Por todo lo anteriormente referido, se pasa a dictar la presente resolución.

POR TANTO: Por todo lo expuesto y fundamentado, la suscrita Juzgadora FALLA: declarando IMPROBADA la demanda saliente de fs. 427 a 429 vta., de obrados, interpuesta por Shirley Gonzales Duran. Con costas y Costos.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 11 de mayo de 2021.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Angela Patricia Ramírez. - Juez 11º Publico Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí.: Abg. Albina Ortega Flores. - Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 871 a 875, interpuesto por Felman Alberto Núñez Chávez representante legal del Banco Fortaleza S.A., contra el Auto de Vista de 18 de abril de 2022, cursante de fs. 861 a 865 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de resarcimiento de un hecho doloso o culposo más daños, seguido por Shirley Gonzales Durán, contra el recurrente, el Auto de concesión de 18 de agosto de 2022 a fs. 881, el Auto Supremo de Admisión N° 681/2022-RA de 19 de septiembre, cursante de fs. 887 a 889; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de demanda presentado por Shirley Gonzales Durán de fs. 427 a 429 vta., y la subsanación de fs. 432 y vta., se promovió proceso de resarcimiento de hecho doloso o culposo más daños, acción dirigida contra Lucio José María Bakovic Guardiola en calidad de representante legal del Fondo Financiero Privado S.A. “Fortaleza F.F.P. S.A.”, quien una vez citado con la demanda, por memorial de fs. 503 a 507 vta., respondió de forma negativa y opuso excepción previa de prescripción.

Tramitada la causa, la Juez Décimo Primero Público Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 71/2021 de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 795 a 800, por la que declaró IMPROBADA la demanda de resarcimiento de un hecho doloso o culposo más daños.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Shirley Gonzales Durán, por memorial de fs. 803 a 806, resuelto por Auto de Vista de 18 de abril de 2022, de fs. 861 a 865 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública 5° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que REVOCÓ la sentencia de 11 de mayo de 2021 y deliberando en el fondo declaró PROBADA la demanda, bajo el siguiente argumento:

Con relación a que la sentencia fuera incongruente, no se pidió que se analice el proceso ejecutivo y la juez A quo valoró el proceso ejecutivo, el tribunal Ad quem refirió que al haber demandado el resarcimiento de un hecho doloso o culposo era correcto que se remita al proceso ejecutivo, para analizar si existía o no el hecho doloso o culposo.

Respecto a que la juez de instancia asumió que no se habría demostrado la intención deliberada de causar daño o artificio del demandado, refirió que al haber existido un acuerdo económico entre partes y al rematarse el bien se produjo la pérdida del inmueble y el dinero, por lo tanto, estos actos del demandado de tracto sucesivo hubieran ocasionado daño a la parte recurrente, siendo que ella actuó de buena fe.

Con referencia a que no se hubiera opuesto excepción de falta de fuerza ejecutiva, en el proceso ejecutivo fue la primera excepción que se planteó, además que la misma fue resuelta por sentencia de fs. 177 a 180, cuando en realidad se resolvió mediante resolución de fs. 91 a 93, incongruencia en la que incurrió la juez de instancia, señaló que, si bien es evidente que existiría un error en dicha transcripción o cita, empero, conforme el art. 226 del Cód. Proc. Civ., la juez podía corregir de oficio ese yerro.

Con relación a que no ha asignado ningún valor a las pruebas documentales que la misma juez consideró idóneas y que fueron aparejadas a la demanda, además de haber incurrido en incongruencia, toda vez que señaló que se ha demostrado la existencia del préstamo de dinero, siendo que su persona no ha puesto en duda ese aspecto; refirió que la juez de instancia no ha realizado una valoración de la prueba de la demandante; con referencia a la demanda ejecutiva, es evidente que la juez A quo debió observar el referido proceso, pues el aparente hecho generador de dolo o culpa por repararse surge del proceso ejecutivo el mismo que nace del contrato privado de préstamo de dinero de 24 de enero de 2006, motivo por el cual la juez de instancia refiere que ese hecho se encuentra demostrado.

Respecto a que no se hubiera valorado la prueba documental a fs. 58, siendo la base para demostrar el dolo, pues con esa documental pretendía probar estar al día en sus pagos en fecha 17 de noviembre de 2006, por lo tanto, no había razón para iniciar el proceso ejecutivo, señaló que al haber sido iniciada la demanda en fecha 18 de noviembre de 2006 cursante a fs. 28 por Lucio José María Bakovic Guardiola y que por documental de fs. 39 a 40 cursan comprobantes de pago en la suma de $us.- 1.201,00 si bien por datos del proceso el pago se encuentra vencido por 92 días, la demandante realizó el pago con todas las amortizaciones pendientes y penalidades, por lo tanto, no correspondía iniciar un proceso ejecutivo de cobro, por no existir un plazo vencido.

3. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Felman Alberto Núñez Chávez representante legal del Banco Fortaleza S.A., según escrito de fs. 871 a 875, interponga recurso de casación, el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

En la forma

1. Señaló que el Auto de Vista es incongruente, pues incurrió en incongruencia interna, por haber dispuesto en el primer agravio, que la juez tenía que analizar el proceso ejecutivo, ya que la demanda se origina en él, para concluir señalando que el agravio es cierto y evidente.

2. Acusó que en el segundo agravio hace una transcripción de doctrina en cuanto al dolo y culpa, pero en ningún momento la vinculan a los hechos, pues no refieren con qué acciones Fortaleza actuó con dolo o culpa, solo refieren que la subasta efectuada fue dolosa, sin señalar en qué aspectos radicó el dolo, solo vinculan el hecho de que el remate causó la pérdida del inmueble y de dinero, sin mencionar el origen del remate ni a qué dinero se refiere.

3. Alegó que en el tercer agravio señalan que hubo error en la foja de la sentencia, cuando ese aspecto no es evidente, se entiende que no tuvieron el cuidado de revisar el proceso, ya que la foliatura a la que hace referencia la demandante de fs. 91 a 93 corresponde a una primera sentencia que fue anulada y la sentencia que fue ejecutada es la que corresponde a la foliatura referida por la juez de instancia.

4. Expresó que el Auto de Vista recurrido no tiene congruencia entre lo planteado por la parte y lo decidido, ni siquiera entre lo demandado y lo sustentado en el recurso, ya que señalan que el dolo y la culpa se hubieran generado en momentos anteriores y posteriores al proceso, hecho que no fue demandado de esa manera.

En el fondo

1. Arguyó la vulneración y aplicación errónea de los arts. 341, 454 y 519 del Cód. Civ., pues el Tribunal de alzada ha señalado que no existía mora al momento de plantear la demanda y que al actuar de esa manera se habría producido un daño injusto a la demandante y que el remate no debió producirse por encontrarse totalmente pagada la deuda. Además de generar incertidumbre para el cobro por las entidades financieras, aspecto que crea inseguridad jurídica, cuando de manera clara a fs. 43, 287 y 483 cursa extracto de estado de pagos de la actora, y que a la fecha de presentación de la demanda existían 92 días de mora de conformidad con el art. 341 de Cód. Civ., por lo que Fortaleza S.A. estaba facultada para iniciar el proceso de cobro por la vía judicial y que ese estado de mora no se vio alterado por la espera que el Banco pudo haber concedido y menos aún por el pago de algunas cuotas al estar toda la obligación en mora.

2. Acusó que se debe tomar en cuenta que la excepción de falta de fuerza ejecutiva fue planteada por la actora y la misma fue declarada IMPROBADA, sentencia que no fue impugnada y tampoco fue ordinarizada.

3. Refirió que el Tribunal Ad quem incurrió en omisión de valoración de la prueba, pues debió valorar las documentales presentadas por la demandante de fs. 21 a 423 y la producida por el Banco Fortaleza S.A., de fs. 481 a 499, especialmente la que demuestra el estado de pagos de fs. 483, prueba que si hubiera sido valorada, la determinación del Tribunal de segunda instancia fuera distinta.

4. Señaló el recurrente que el Auto de Vista impugnado al declarar probada la demanda de manera implícita ha vulnerado el art. 291 del Cód. Civ.

Con todo lo referido, solicita que se proceda a casar el Auto de Vista recurrido y en el fondo ratifique la sentencia que declara improbada la demanda.

De la contestación al recurso de Shirley Gonzáles Durán.

1. Refirió que el proceso ejecutivo tiene una tramitación especial, al ser su trámite sumarísimo, por lo que no puede fundarse en el art. 341 del Cód. Civ., ya que lo primera que dicta el juez es el auto intimatorio y luego la sentencia.

Señaló que si se observa la foja 58 se advertirá que el 17 de noviembre del 2006 se pagó todos los intereses y otros, y aun así el Banco Fortaleza el 18 de noviembre, al día siguiente de haber pagado interés y capital iniciaron proceso ejecutivo, quebrantándose el contrato en sus cláusulas y la norma establecida en el art. 491 del Código de Procedimiento Civil abrogado, lo que significa que la deuda se hará exigible cuando el deudor no quiera pagar, es decir, no debe haber condición que cumplir, este acto hace que la deuda sea exigible.

2. Respecto a la suma que debe ser líquida, se advierte que en la demanda se consigna el monto de $us.- 8.767.20 siendo que la deuda según extracto de fs. 58 solo alcanza a la suma de $us.- 8.063.23 por lo tanto, queda en duda la deuda líquida.

3. Expresó que en la cláusula quinta del contrato se señala que en cualquier tiempo anterior al plazo vencido puede amortizarse y la sexta refiere que existe ejecución al incumplimiento de pagos totales o parciales, solo en ese entendido puede el acreedor exigir el pago, pero eso no existió nunca porque la obligación estaba cancelada al día, no dice que debería pagar todo el saldo, sino que esté al día en el pago como refiere dichas cláusulas, lo que significa que de no haberse iniciado el proceso ejecutivo nunca se hubiera perdido el inmueble, pues se condenó doblemente perdiendo el inmueble y pagando la deuda, incurriendo la entidad bancaria en un doble cobro.

4. Con relación a la mora señaló que al momento de iniciar el proceso en fecha 18 de noviembre, la obligación se encontraba con 92 días de mora y enmarca su pedido en la cláusula sexta, este hecho fuera válido si para el día del inicio del proceso ejecutivo se hubiera encontrado en mora de capital o intereses, no existía mora alguna porque al día siguiente el 18 de noviembre no existía deuda alguna.

5. En cuanto al cobro con la promesa de devolver el inmueble, señaló que la parte demandada incumplió la cláusula sexta que señala que ante la falta de pago total o parcial procedería la ejecución de la deuda, sin embargo, está por demás demostrado que se hubieran puesto al día los pagos al 17 de noviembre de 2006 y para el día 18 de noviembre no existía mora alguna ni pagos parciales que realizar y, pese a ello, se procedió a rematar el inmueble. El ejecutivo del banco Lucio José María Bakovic Guardiola, señaló que efectúe el pago de toda la deuda y se le hará entrega de su casa, a sabiendas que ya estaba rematado el inmueble y la esperanza de recuperar el inmueble se pagó al banco, y cuando fue a reclamar por qué el inmueble ya había sido rematado, nunca más se apareció el señor Lucio José María Bakovic Guardiola, constituyéndose dicha conducta en dolo.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III. 1. Del resarcimiento por hecho ilícito.

El art. 984 del Cód. Civ., respecto al resarcimiento por hecho ilícito, señala: "Quien, con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento."; al respecto haremos algunas precisiones.

Citando el concepto propuesto por el Prof. Alberto Luna Yañez, señalaremos que "El hecho ilícito es una noción que tiene significado, amplio y otro restringido: a) En su acepción amplia es 'todo acto contrario al derecho objetivo, considerando este en su totalidad'. El acto ilícito 'lato sensu' solo se distingue por esa nota característica, la infracción a la ley, que trae aparejada una sanción para el infractor, esto es, un proceder, que se impone a éste coactivamente, en razón de esa infracción. …b) En su restringida el hecho ilícito alude a acciones u omisiones antijurídicas dañosas que hacen nacer un vínculo entre el damnificado, como el acreedor y el responsable como deudor, con respecto a la reparación del daño sufrido por aquel. …En efecto, el hecho ilícito es el origen de una relación jurídica que vincula entre si y que luego de su realización pasan a ser, por virtud de esa causa, acreedora o deudora de la indemnización del perjuicio producido. (Obligaciones, Curso de Derecho Civil, pág. 268)".

Morales Guillen por su parte, plantea las siguientes características: el hecho, como el acto unilateral que origina daño a otro y genera a cargo de su autor una responsabilidad consistente en la obligación de resarcir o reparar el daño; la ilicitud del acto, relacionada con la omisión del agente responsable, que en realidad presupone un acto cuya responsabilidad emerge de la actitud ilícita, negligente o compleja; el daño, es el particular perjuicio que se deriva del hecho nocivo, el hecho ilícito es la causa y el daño es el efecto; y la culpabilidad que presenta de dos formas, dolo y culpa, la culpabilidad como el conjunto de presupuestos de la responsabilidad civil, que fundamentan la responsabilidad personal de la conducta antijurídica y el dolo, como forma de la culpabilidad en sus dos vertientes, primero, como maquinación, engaño, fraude, artificio, y segundo, como la actuación consiente, encaminada a producir antijurídicamente un daño a otro (Código Civil, Comentado y Concordado, Tomo II, pág. 1044-1047).

El ilícito civil se puede diseccionar en diversos elementos compositivos, que constituyen una estructura articulada, pero fija. Los elementos dolo y culpa, son elementos tradicionales que en determinado momento eran considerados imprescindibles; sin embargo, hoy son considerados meramente eventuales; el dolo, en muchos casos es ubicado en el mismo plano de la culpa grave, empero, la doctrina comparada nos ha enseñado, que todo acto que el propietario, el poseedor o el titular de una situación subjetiva patrimonial, realice en perjuicio de terceros con el objetivo de causarles intencionalmente un perjuicio, un daño o simplemente una molestia, puede ser adscrito a los actos dolosos. La culpa, es definida en la acepción subjetiva como impericia, negligencia, desatención, etc.; en su acepción objetiva como violación de leyes y reglamentos. (Guido Alpa, La Responsabilidad Civil, Tomo I págs. 16-17 y 321-359)

III.2. De la Valoración de la Prueba

Respecto a la valoración de la prueba, este Tribunal a través del Auto Supremo N° 545/2018 de 28 de junio, razonó: "El art. 145 del Cód. Proc. Civ., bajo el nomen juris de "Valoración de la prueba", establece: "I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la

individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en el medio probatorio", acudiendo a la doctrina podemos citar José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "…producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción", así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

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

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 145 del Cód. Proc. Civ., y dentro de los sistemas de valoración de la prueba conforme arroja la citada normativa procesal, permite el sistema de valoración probatoria de acuerdo a las reglas de la prueba tasada en los casos establecidos por ley, y en otros casos de acuerdo al sistema del prudente criterio o a las reglas de la sana critica, esta última regentada bajo las directrices de la lógica, ciencia y experiencia.

La primera de esas directrices son denominadas como "reglas de la lógica"; sobre la misma se dirá que forman parte de ella "la regla de la identidad", mediante la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra cosa; "la regla de la no contradicción", por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; "la regla del tercero excluido", mediante la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, "la regla de la razón suficiente", por la cual se entiende que cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente, mediante este conjunto de reglas, se podrá evaluar el razonamiento lógico de la argumentación de los de instancia, ha sido el correcto o de ser defectuoso permitirá su corrección.

La segunda de las directrices es conocida como “la experiencia” o “máximas de la experiencia”, como señala Devis Echandía en su obra Teoría General de la Prueba Judicial, Edit. Zavalia Buenos Aires 1981 Tomo I página 336 las máximas de la experiencia se refieren a “un criterio objetivo, interpersonal o social […] que son patrimonio del grupo social [.] de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales”

La tercera directriz, relativo a la ciencia o “conocimiento científico”, refiere a los saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico, a ello podemos añadir como ejemplo: que la prueba del ADN, es única para definir la filiación de una persona, por lo tanto irrefutable, ese es el carácter del conocimiento científico.”

Conforme a la jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se considera que la valoración de la prueba es una tarea otorgado de manera exclusiva al juzgador, delimitando que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales, por cuanto, el juzgador determinará la prueba que le ayude a formar convicción respecto a los hechos alegados, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en el medio probatorio, es decir, apreciará las pruebas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio, tomando en cuenta aspectos de interculturalidad y las diferentes costumbres ancestrales de nuestro país.

Asimismo, debemos señalar que respecto al principio de comunidad de la prueba esta pertenece al proceso al margen de haber sido propuesta por una u otra parte, debiendo tomársela en cuenta para determinar la existencia o no de los hechos, sea que resulte favorable a la parte que la propuso o al otro, siendo susceptible de invocación por cualquiera de las partes.

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la resolución

En la forma

1. Señala que el Auto de Vista es incongruente, pues incurrió en incongruencia interna, por haber dispuesto en el primer agravio, que la juez tenía que analizar el proceso ejecutivo, ya que la demanda se origina en él, para concluir señalando que el agravio es cierto y evidente.

De la lectura del texto íntegro de la respuesta al primer agravio, se tiene claramente determinado por el Tribunal de segunda instancia que la demanda ejecutiva debía ser analizada, considerando que por la demanda de resarcimiento de un hecho doloso o culposo lo que se pretendía era señalar como hecho generador del referido resarcimiento el proceso ejecutivo, bajo ese criterio era necesaria la remisión al referido proceso y de esta manera compulsar y analizar si existían o no los hechos dolosos o culposos, para que mediante ello se pueda determinar su resarcimiento.

2. Acusa que en el segundo agravio hacen una transcripción de doctrina en cuanto al dolo y culpa, pero en ningún momento vinculan a los hechos, pues no refieren con qué acciones el Banco Fortaleza S.A. actuó con dolo o culpa, solo refieren que la subasta efectuada fue dolosa, sin señalar en qué aspectos radicó el dolo, solo vinculan el hecho de que el remate causó la pérdida del inmueble y de dinero, sin mencionar el origen del remate ni a que dinero se refiere.

Con relación a lo alegado por el recurrente se debe referir que el Tribunal de alzada a tiempo de dar respuesta al referido agravio, sí señala cual es el acto que hubiera generado el hecho doloso o culposo, refiriendo de manera textual: “Por lo que en los hechos de la demanda la actora refiere que la subasta efectuada a petición de la entidad financiera fue dolosa, ya que anteriormente tenían un arreglo económico. De modo que el daño efectuado por la entidad financiera demandada se traduce en la pérdida patrimonial del inmueble y el dinero, por lo que los actos del demandado de tracto sucesivo fueron ocasionando daño a la parte recurrente por haber actuado de buena fe”, texto del cual se puede advertir que el Tribunal de segunda instancia, sí señala cual es el acto que hubiera generado el hecho doloso (arreglo económico anterior a la subasta efectuada de manera dolosa por la F.F.P. Fortaleza S.A.), pues el mismo desembocó en la pérdida patrimonial del inmueble y el dinero, actos del demandado que generaron daño a la parte recurrente.

3. Refiere que en el tercer agravio señalan que hubo error en la foja de la sentencia, cuando ese aspecto no es evidente, se entiende que no tuvieron el cuidado de revisar el proceso, ya que la foliatura a la que hace referencia la demandante de fs. 91 a 93 corresponde a una primera sentencia que fue anulada y la sentencia que fue ejecutada es la que corresponden a la foliatura referida por la juez de instancia.

El argumento traído a recurso de casación por el recurrente no tiene la suficiente carga argumentativa como para ser considerada, puesto que hace referencia a aspectos formales.

4. Expresa que en cuanto a la incongruencia externa, en sentido que el Auto de Vista recurrido no tiene congruencia entre lo planteado por la parte y lo decidido, ni siquiera entre lo demandado y lo sustentado en el recurso, ya que señalan que el dolo y culpa se hubieran generado en momentos anteriores y posteriores al proceso, hecho que no fue demandado de esa manera.

Con relación a lo referido por el recurrente, se debe señalar que el mismo trae un agravio incomprensible, pues señala que existe incongruencia externa porque la parte demandante ha referido que el dolo y la culpa serían en momentos anteriores y posteriores al proceso y que este hecho no fue demandado.

Al respecto, de una revisión íntegra del Auto de Vista, no se ha podido advertir que el Tribunal de alzada haya hecho referencia alguna a que el dolo y la culpa se hubieran dado en momentos anteriores y posteriores, por lo tanto, corresponde declarar infundado el argumento traído a recurso de casación.

En el fondo

Previamente a ingresar a dar respuesta a los agravios de fondo debemos precisar que en el caso que nos ocupa, por la prueba documental consistente en el plan de pagos cursante a fs. 483 de obrados, se tiene claramente identificado que la ahora actora a tiempo de habérsele iniciado el proceso ejecutivo ya hubiera cancelado el monto de $us.- 1.982 y que el saldo adeudado era de $us.-8.770,18.

1. Acusa la vulneración y aplicación errónea de los arts. 341, 454 y 519 del Cód. Civ., pues el Tribunal de alzada ha señalado que no existía mora al momento de plantear la demanda y que al actuar de esa manera se habría producido un daño injusto a la demandante y que el remate no debió producirse por encontrarse totalmente pagada la deuda. Además de generar incertidumbre para el cobro por las entidades financieras, aspecto que crea inseguridad jurídica, cuando de manera clara de fs. 43, 287 y 483 cursa extracto de

estado de pagos de la actora y que a la fecha de presentación de la demanda existían 92 días de mora de conformidad con el art. 341 del Cód. Civ., por lo que Fortaleza S.A. estaba facultada para iniciar el proceso de cobro por la vía judicial y que ese estado de mora no se vio alterado por la espera que el Banco pudo haber concedido y menos aún por el pago de algunas cuotas al estar toda la obligación en mora.

Con relación a lo alegado por el recurrente debemos señalar que si bien el Tribunal de alzada ha determinado que la ahora demandante no se hubiera encontrado en mora a momento de iniciar el proceso ejecutivo; al respecto, el criterio de este Tribunal es que el F.F.P. Fortaleza S.A. sí se encontraba facultada para ejecutar a la deudora, pero ya el hecho de haberse efectuado pagos por parte de la deudora, al margen de haberse procedido al remate del inmueble de su propiedad no puede ser considerado como un hecho irrelevante, pues, F.F.P. Fortaleza S.A., ha llegado hasta un proceso de remate cuando debió haber actuado de buena fe y únicamente haberse hecho pago con las cuotas canceladas por la ejecutada dentro del proceso ejecutivo.

Con referencia a la vulneración y aplicación errónea de los arts. 341, 454 y 519 del Código Civil, debemos señalar que esta Sala determina de manera clara y concreta que no existe duda de que la parte demandada en el proceso ejecutivo podía ejecutar el documento privado de préstamo de dinero, pues, ante el incumplimiento de pago referido en la cláusula sexta del contrato, el FFP Fortaleza S.A., podía ejecutar el cumplimiento del mismo.

2. Refiere el recurrente que se debe tomar en cuenta que la excepción de falta de fuerza ejecutiva fue planteada por la actora y la misma fue declarada IMPROBADA, sentencia que no fue impugnada y tampoco fue ordinarizada.

Con referencia a lo alegado por el recurrente, se tiene claramente dilucidado que este aspecto no está siendo observado por este Tribunal, pues se ha considerado que la entidad F.F.P. Fortaleza S.A., ha ejecutado el proceso conforme a lo establecido en el contrato de préstamo de dinero cursante de fs. 484 a 489 de obrados, suscrito por la actora con la entidad financiera citada.

No se trata de observar la fuerza ejecutiva; el contorno de la demanda señala que, al margen de cuestionar la fuerza ejecutiva, se observa que la entidad financiera cobró los pagos voluntarios efectuados por la demandante y también mediante el proceso de remate.

3. Señala que el Tribunal Ad Quem incurrió en omisión de valoración de la prueba, pues debió valorar las documentales presentadas por la demandante de fs. 21 a 423 y la producida por el Banco Fortaleza S.A., de fs. 481 a 499, especialmente la que demuestra el estado de pagos de fs. 483, prueba que si hubiera sido valorada, la determinación del tribunal de segunda instancia fuera distinta.

Al respecto, podemos referir que revisada la prueba a la que hace alusión el recurrente, se tiene claramente identificado que Shirley Gonzáles Durán hubiera adquirido del F.F.P. Fortaleza S.A., un crédito bancario N° 1003880 en enero del 2006, fecha desde la cual debía cancelar por concepto de capital el monto de $us.- 10.000 y por concepto de interés la suma de $US. - 3.192, dato obtenido del plan de pagos cursante a fs. 483 de obrados.

Ahora bien, con el dato anterior obtenido se ha advertido que la actora de acuerdo a la documental cursante a fs. 481 consistente en extracto de préstamo y a fs. 292 comprobantes de pago en dólares, ha llegado a cubrir la suma de $us.- 20.499.89, monto que

ha llegado a cancelar de forma voluntaria, es decir, ha llegado a cancelar capital e intereses en su totalidad.

En ese entendido, el F.F.P. Fortaleza S.A., al margen de haber pagado la actora todos los intereses y capital, ha llevado adelante el proceso de remate cuando debió haber actuado de buena fe, siendo que generó el remate y por otra vía también ha recibido los pagos efectuados por la actora Shirley Gonzáles Durán, pues, el Banco debió haber tomado en cuenta los pagos efectuados por la demandante y llegar a un acuerdo con la ahora actora.

De lo anteriormente señalado, se ha llegado a la conclusión de que la actora Shirley Gonzales Durán a efectuado un doble pago al Banco, es decir, efectuó el pago de capital e intereses y por otra parte el Banco llevó adelante el proceso de remate, el mismo que concluyó con la adjudicación del inmueble por un tercero.

4. Arguye el recurrente que el Auto de Vista impugnado al declarar probada la demanda de manera implícita ha vulnerado el art. 291 del Cód. Civ.

Debemos señalar que si bien el Tribunal de alzada ha declarado probada la demanda, lo hizo bajo el argumento de que la ejecutada no se encontraba en mora, por cuanto hubiera pagado en fecha 17 de noviembre de 2006 lo adeudado por concepto de amortizaciones pendientes y penalidades, motivo por el cual no correspondía haber iniciado el proceso ejecutivo en fecha 18 de noviembre de 2006.

Ahora bien, esta Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en párrafos anteriores, ha asumido una postura respecto al hecho de que si procedía o no iniciar la demanda ejecutiva en contra de la ahora actora, llegando a concluir que el F.F.P. Fortaleza S.A., sí podía ejecutar el cumplimiento de la obligación, de conformidad a lo establecido en la cláusula sexta del documento privado de préstamo de dinero acorde a lo previsto en el art. 519 del Cód. Civ., criterio que no ha sido tomado en cuenta para asumir una determinación definitiva en el presente caso por este Tribunal, sino que la procedencia de la demanda se debe a que la demandante efectuó pagos de manera voluntaria hasta cubrir todo el importe de la suma adeudada (capital e intereses) y por otra parte, FFP Fortaleza tomó para sí el importe de la suma de dinero del remate, monto especificado en la demanda y aclarado en audiencia preliminar.

En este punto corresponde hacer notar que la entidad recurrente en los cargos de fondo no cuestiona la correcta aplicación de la norma que determina la responsabilidad civil o sus presupuestos, por lo que corresponde mantener el decisorio de alzada.

Respecto a que se hubiera vulnerado el art. 291 del Cód. Civ., se debe señalar que el referido artículo establece de manera clara que el deudor tiene la obligación de cumplir la prestación debida y que el acreedor ante el incumplimiento, puede exigir que se cumpla la prestación por los medios legales que establece la ley, en el caso de autos, no pudo haberse vulnerado el referido artículo, pues, la actora pagó la totalidad de la prestación más interés, además que por otra vía también se procedió a realizar el cobro de lo adeudado, llevándose el proceso de remate del inmueble de su propiedad.

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 presentado por Felman Alberto Núñez Chávez en su calidad de apoderado del Banco Fortaleza S.A., cursante de fs. 871 a 875, contra el Auto de Vista de 18 de abril de 2022, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia,

Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Santa Cruz. Con costas y costos al recurrente.

Se regula los honorarios del abogado que respondió al recurso de casación en la suma de Bs.- 1000.

Relator: Magistrado. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de noviembre de 2022.

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

868

Embotelladoras Bolivianas Unidas (EMBOLS.A.)-Melva Maruja Challapa Hidalgo
Cumplimiento de obligación
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro el proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por EMBOL S.A., contra Melva Maruja Challapa Hidalgo.

VISTOS:

I. Antecedentes

I.1. Hechos que fundan la demanda.

Por escritura publica 709/2009, EMBOL S.A., y Melva Maruja Challapa Hidalgo suscribieron acuerdo por el que EMBOL S.A., se comprometió a la venta a crédito de productos de distribución de la empresa, para que Melva Maruja Challapa Hidalgo realice su posterior venta en la población de Uyuni-Potosí, acordándose que el pago sería a los 30 días de entregado el producto a crédito.

De las notas de venta a crédito que acompañan se advierte que en los meses de marzo y abril de 2019, se efectuó la entrega de productos en la suma de Bs 389646,35.- en favor de melva Maruja Challapa Hidalgo, suma de dinero no cancelada por la antes nombrada.

En atención al proceso ejecutivo seguido ante el Juzgado Publico Civil y Comercial Cuarto de la capital, se declaro prescrito su derecho de cobranza, procedió a la coordinación del mismo en procura de la protección de su derecho material.

En base a los argumentos expuestos demando el pago de Bs. 389646,35.- por parte de Melva Maruja Challapa Hidalgo.

I.2. Argumentos de la contestación

Melva Maruja Challapa Hidalgo respondio la demanda de cumplimiento de obligación en base a los siguientes argumentos: a) No existio supuesto favorecimiento del Juez Publico Civil y Comercial Cuarto de la capital al momento de disponerse la prescripción; b) EMBOL S.A., pretende justificar su irresponsabilidad por no cumplir sus deberes y obligaciones.

En base a esos argumentos solicito que se declare improbada la demanda.

I. 3.- Objeto del proceso.

En atención al principio de contradicción y bilateralidad del proceso, en audiencia preliminar se estableció que el objeto del proceso radica en determinar si Melva Maruja Challapa Hidalgo ha incumplido las obligaciones asumidas al momento de subscribir las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736 en lo referente al pago de la suma de Bs. 389.646.35.- por la entrega de productos realizada por EMBOL S.A.

Hechos a demostrar por la parte demandante

1. Acreditar que Melva Maruja Challapa Hidalgo asumió la obligación de pagar las sumas de dinero consignadas en las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736 las que suman un total de Bs 389.646.35.

2. Acreditar que Melva Maruja Challapa Hidalgo no ha cumplido con la obligación descrita precedentemente.

Hechos a demostrar por la parte demandada

1. Acreditar que no concurren la causal alegada por la parte demandante para exigir el pago de la suma de Bs 389.646.35

II. Descripción de la prueba

Prueba de Cargo. -

A.- Prueba Documental. - Durante la tramitación de la litis se han presentado documentales cursantes:

De fs. 28 a 31 cursa fotocopia simple de testimonio 709/2009.

De fs. 33 a 39 cursan imágenes impresas de las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736.

De fs. 40 cursa impresión de lista de créditos al 30 de agosto de 2019, respecto a la cliente Melva Maruja Challapa, Hidalgo del cual se extrae el monto total de crédito a la antes nombrada es de Bs 394 954,38.-; asimismo el pago de Bs 5308,03.- el 20 de mayo de 2019; lista de crédito elaborada por el Supervisor del Control Interno de EMBOL S.A. Potosí.

De fs. 75 a 434 cursan fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo con Nurej 1088314-1, de cuyo contenido se extraen los siguientes hechos: a) De fs. 102 a 105 cursan la las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736, fotocopias

legalizadas es ilegible; b) Cursa testimonio 709/2009 de protocolización de minuta de venta a crédito con garantía hipotecaria de bien inmueble, suscrito por EMBOL S.A. y Melva Maruja Challapa, a través del cual EMBOL S.A. se comprometió a la entrega de productos (Coca Cola, Fanta, Sprit y otros) en favor de la hoy demandada, quien se comprometió a pagar el monto del producto entregado en el plazo de 30 días de recibido el producto; c) Se emitió Sentencia Inicial 58/2020 disponiendo que Melva Maruja Challapa proceda al pago de la suma de Bs 389 646,35.- en favor de EMBOL S.A.; d) Por Sentencia definitiva 89/2020 se declaró probada la excepción de prescripción incoada por Melva Maruja Challapa Hidalgo.

B.- Prueba de inspección judicial. - No se ofreció por lo que no se produjo.

C.- Prueba de confesión provocada.

La demandada no acudió a la audiencia programada para la recepción de confesión judicial provocada dispuesta como medio de prueba.

D.- Prueba testifical de cargo. -

Se tiene declaración testifical de Orlando Cavero Álvarez de cuyo contenido se extrae los siguientes aspectos de relevancia: a) La demandada tiene relación comercial con EMBOL porque era comerciante mayorista; b) Se otorgaba producto a crédito en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo; c) La deuda que tiene es de Bs. 398 000.-;

d) Debido al incumplimiento de pago, se cortó la entrega de productos a la demandada;

e) La demandada incumplió el pago de 10 boletas.

E.- Prueba pericial de cargo. - No se ofreció por lo que no se produjo.

Prueba de descargo

A.- Prueba documental. - No se ofreció por lo que no se produjo.

B.- Prueba de inspección judicial. - No se ofreció por lo que no se produjo.

C.- Prueba testifical de descargo. - No se ofreció por lo que no se produjo.

D.- Prueba de confesión provocada. - No se ofreció por lo que no se produjo.

Prueba para mejor proveer.

Al amparo del art. 207 del CPC, se solicitó la remisión del expediente con Nurej 1088314-1 del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la capital, en razón a que las fotocopias legalizadas de las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736, son ilegibles.

Es así que de la revisión del expediente con Nurej 1088314-1 se tiene los siguientes aspectos de relevancia.

a) Cursa nota de venta a crédito 0000079043, de cuyo contenido se extrae que el 26 de marzo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 3890.-; asimismo se advierte la firma de la antes nombrada, así como el texto que hace referencia a que dicha nota de venta a crédito es un documento exigible y que la firma de Melva Maruja Challapa Hidalgo importa promesa unilateral de reconocimiento y aceptación de deuda.

b) Cursa nota de venta a crédito 0000079042, de cuyo contenido se extrae que el 26 de marzo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 91 733.67.-; asimismo se advierte la firma de la antes nombrada, así como el texto que hace referencia a que dicha nota de venta a crédito es un documento exigible y que la firma de Melva Maruja Challapa Hidalgo importa promesa unilateral de reconocimiento y aceptación de deuda.

C) Cursa nota de venta a crédito 0000082631, de cuyo contenido se extrae que el 30 de marzo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 85 691,21.-; asimismo se advierte la firma de la antes nombrada, así como el texto que hace referencia a que dicha nota de venta a crédito es un documento exigible y que la firma de Melva Maruja Challapa Hidalgo importa promesa unilateral de reconocimiento y aceptación de deuda.

d) Cursa nota de venta a crédito 0000082632, de cuyo contenido se extrae que el 30 de marzo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 1458,75.-; asimismo se advierte la firma de la antes nombrada, así como el texto que hace referencia a que dicha nota de venta a crédito es un documento exigible y que la firma de Melva Maruja Challapa Hidalgo importa promesa unilateral de reconocimiento y aceptación de deuda.

e) Cursa nota de venta a crédito 0000105055, de cuyo contenido se extrae que el 2 de mayo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 79 433,19.-; asimismo se advierte la firma de la antes nombrada, así como el texto que hace referencia a que dicha nota de venta a crédito es un documento exigible y que la firma de Melva Maruja Challapa Hidalgo importa promesa unilateral de reconocimiento y aceptación de deuda.

f) Cursa nota de venta a crédito 0000105056, de cuyo contenido se extrae que el 2 de mayo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 6533,28.-; asimismo se advierte la firma de la antes nombrada, así como el texto que hace referencia a que dicha nota de venta a crédito es un documento exigible y que la firma de Melva Maruja Challapa Hidalgo importa promesa unilateral de reconocimiento y aceptación de deuda.

g) Cursa nota de venta a crédito 0000109505, de cuyo contenido se extrae que el 8 de mayo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 6533,28.-; asimismo se advierte la firma de la antes nombrada, así como el texto que hace referencia a que dicha nota de venta a crédito es un documento exigible y que la firma de Melva Maruja Challapa Hidalgo importa promesa unilateral de reconocimiento y aceptación de deuda.

h) Cursa nota de venta a crédito 0000109504, de cuyo contenido se extrae que el 8 de mayo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 58 874,66.-; asimismo se advierte la firma de la antes nombrada, así como el texto que hace referencia a que dicha nota de venta a crédito es un documento exigible y que la firma de Melva Maruja Challapa Hidalgo importa promesa unilateral de reconocimiento y aceptación de deuda.

I) Cursa nota de venta a crédito 0000116737, de cuyo contenido se extrae que el 17 de mayo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 9089,70.-; asimismo se advierte la firma de la antes nombrada,

así como el texto que hace referencia a que dicha nota de venta a crédito es un documento exigible y que la firma de Melva Maruja Challapa Hidalgo importa promesa unilateral de reconocimiento y aceptación de deuda.

j) Cursa nota de venta a crédito 0000116736, de cuyo contenido se extrae que el 17 de mayo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 51 716,64.-; asimismo se advierte la firma de la antes nombrada, así como el texto que hace referencia a que dicha nota de venta a crédito es un documento exigible y que la firma de Melva Maruja Challapa Hidalgo importa promesa unilateral de reconocimiento y aceptación de deuda.

III.- Fundamentación y valoración de la prueba

Con base en los medios de prueba descritos, se llegan a determinar los siguientes hechos probados y no probados, por las partes procesales, conforme a continuación se detalla:

III.1 Hechos probados

1.- Se tiene demostrado que Melva Maruja Challapa Hidalgo asumió la obligación de pagar las sumas de dinero consignadas en las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736 las que suman un total de Bs 389 646,35.- hecho del que se toma convicción a partir del análisis de las notas de venta a crédito cursantes de fs. 23 a 28 (expediente con Nurej 1088314-1) de cuyo contenido se advierte que la demandada en los meses de marzo y mayo de 2019, recibió productos por concepto a venta a crédito de EMBOL S.A. a cuyo efecto firmó todas y cada una de las mencionadas boletas, en cuyo contenido se establece que cada una de ellas (notas de venta) constituyen documentos exigibles en su pago y que la sola firma de la cliente (Melva Maruja Challapa Hidalgo) reconocía la existencia de la deuda; es decir, que por acuerdo de partes EMBOL S.A. procedió a la entrega de productos que distribuye en favor de la demandada, quien por voluntad propia y sin que medie vicio de consentimiento firmó y aceptó las condiciones establecidas en dichas notas a efectos de establecer: a) La existencia de relación contractual entre EMBOL S.A. y Melva Maruja Challapa Hidalgo; b) La existencia de una deuda con un suma líquida y determinada; c) Que Melva Maruja Challapa tiene la obligación de pagar los importes correspondientes al valor de los productos recibidos.

A la documental de referencia se otorga pleno valor probatorio, al constituir documentos auténticos que en el desarrollo del proceso no fueron observados, objetados o desconocidos por la demandada; asimismo, son valorados en virtud de los principios de la sana crítica racional y prudente criterio.

2.- Se acreditó que Melva Maruja Challapa Hidalgo no cumplió con la obligación de hacer el pago de la suma de Bs 389 646,35.- que constituyen la suma de las cantidades correspondientes al valor de los productos entregados en calidad de préstamo por EMBOL S.A en las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736; hecho del que se asume convicción a partir del análisis de dichas notas las que de cuyo contenido se establece que constituyen documentos exigibles en su pago y que la sola firma de la cliente (Melva Maruja Challapa Hidalgo reconocía la existencia de la deuda; es decir, que por acuerdo de partes EMBOL S.A. procedió a la entrega de productos que distribuye en favor de

la demandada, quien por voluntad propia y sin que medie vicio de consentimiento firmó las condiciones establecidas en dichas notas a efectos de establecer: a) La existencia de relación contractual entre EMBOL S.A. y Melva Maruja Challapa Hidalgo; b) La existencia de una deuda con un suma líquida y determinada; c) Que Melva Maruja Challapa tiene la obligación de pagar los importes correspondientes al valor de los productos recibidos.

El hecho dado por acreditado se encuentra corroborado por el expediente 1088314-1, el cual corresponde a un proceso ejecutivo iniciado por EMBOL S.A. contra Melva Maruja Challapa, en la que se emitió sentencia inicial 58/2020 que en lo sustancial dispuso el pago de la suma de Bs. 389 646,35.- por la hoy demandada; y si bien es cierto que dicha sentencia fue dejada sin efecto; empero, de ese expediente se extrae el hecho que fue formulado como efecto de falta de cumplimiento de Melva Maruja Challapa Hidalgo en su pago.

A la documental de referencia se otorga pleno valor probatorio, al constituir documentos auténticos que en el desarrollo del proceso no fueron observados, objetados o desconocidos por la demandada; asimismo, son valorados en virtud de los principios de la sana crítica racional.

III.2 Hechos no probados

Ninguno.

III.3 Fundamentos de derecho.-

III.3.1. En relación a los contratos

Previamente corresponde efectuar algunas puntualizaciones; es así que los contratos, como fuente de obligaciones, son aquellos negocios jurídicos donde las declaraciones de voluntad libremente emitidas por las partes cumplen los presupuestos de forma y fondo necesarios para la producción de un efecto jurídico, normalmente patrimonial, reconocido por el Derecho.

El correcto entendimiento del contrato exige la previa diferenciación entre hecho y acto jurídico; pues, siendo el hecho, en sentido gramatical, todo fenómeno o suceso acaecido en la realidad; el "hecho jurídico" es "aquel "que tiene consecuencias jurídicas", afirma el Diccionario dé la Real Academia de la Lengua Española de forma sencilla y expresiva. En definitiva, al hecho jurídico el Derecho atribuye la capacidad de, por sí o en unión de otros, producir un efecto jurídico, entendido como adquisición, pérdida o modificación de un derecho. Frente al hecho natural, dependiente de un fenómeno ajeno a la voluntariedad del hombre (el transcurso del tiempo, nacimiento y muerte de la persona...) el hecho humano, producido por su voluntad consciente y libremente exteriorizada, que genera un efecto jurídico, recibe el nombre de "acto jurídico".

Ahora bien, aun cuando puedan darse actos jurídicos cuyo contenido, fuera de la voluntad que los origina, venga forzosamente determinado por Ley (como ocurre con los efectos del cumplimiento tardío de la obligación por parte del deudor en las obligaciones que consisten en la entrega de una cantidad de dinero, que se traducen en el devengo de intereses legales o pactados por las partes); la mayor parte de éstos consisten en la exteriorización de la voluntad dirigida a producir un concreto efecto jurídico para el que, además, tal exteriorización es decisiva, porque determina su nacimiento, pero también la regulación de su contenido. Estos últimos reciben el nombre de "declaraciones de voluntad" o "negocios jurídicos", y su principal importancia reside en la función económico-social que cumplen, al permitir al hombre regular y defender sus propios intereses en las relaciones que

entabla con otros, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que impone el ordenamiento jurídico.

No contiene el Código Civil expresa definición del contrato, limitándose a indicar el art. 450 una noción del mismo, señalando que "hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica". No obstante, la redacción del citado artículo es lo suficientemente clara como para despejar toda duda no sólo en cuanto a su nacimiento, sino también en cuanto a su efecto jurídico principal, como es, el crear una obligación de dar o hacer algo; lo que, a su vez, explica la afirmación de que el contrato tiene un contenido normalmente patrimonial. Además, se dice que el contrato es fuente de obligaciones, pues lo pactado entre las partes por medio de contrato obliga a éstas a su exacto cumplimiento como si de Ley se tratase, "los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley", afirma el art. 519 del Cód. Civ.; pudiendo, por ello, el perjudicado exigir su cumplimiento ante los Tribunales.

Por otra parte, de la lectura del art. 291 del Cód. Civ., señala que: "I. El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. II. El acreedor, en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece".

De la transcripción de las referidas normas se infiere que la parte ante quien se asumió una prestación está facultada para solicitar en vía judicial cumplimiento de la obligación conforme se ha previsto en el acuerdo contractual.

III.3.2 Sobre el fondo

Se tiene establecido que el objeto del proceso constituye en determinar si Melva Maruja Challapa Hidalgo ha incumplido las obligaciones asumidas al momento de subscribir las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736 en lo referente al pago de la suma de Bs. 389.646.35.- por la entrega de productos realizada por EMBOL S.A.

En la parte de fundamentos se hizo referencia a los contratos, y sobre el particular, cabe referir que el Código Civil establece que el contrato puede ser constituido de forma escrita o de forma verbal, por lo que, un contrato como acto jurídico para poder adquirir validez requiere del cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 452 del Cód. Civ., es decir: a) El consentimiento; b) El objeto; c) La causa; d) La forma.

Se tiene dicho que uno de los elementos de todo contrato es el consentimiento, mismo que es definido como la conformidad y coincidencia de voluntades serias y definitivas entre dos o más personas capaces para generar una relación jurídica; ahora bien, según el art. 453 del Cód. Civ., ese elemento fundamental de formación de los contratos puede ser generado de manera verbal o escrita, aspecto que permite colegir que un contrato que cumpla los requisitos de formación adquiere plena validez y eficacia respecto a los acuerdos arribados.

En el caso en concreto del contenido de las notas de venta a crédito se advierte que entre EMBOL S.A. y Melva Maruja Challapa Hidalgo se generó acuerdo contractual al momento en que la demandada firmó las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504,

0000116737 y 0000116736, estableciendo con esa acción una relación jurídico contractual plasmada en las mencionadas notas.

Siendo evidente el cumplimiento del primer requisito regulado por el art. 452 del Cód. Civ., corresponde evidenciar si esa manifestación de voluntades tuvo un objeto cierto y material, a ese efecto el citado cuerpo normativo a partir del art. 453 efectúa el desarrollo de cada uno de estos presupuestos. En lo referente al objeto del contrato los arts. 485 y 486, son expresos al determinar que todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado; ahora bien, según la doctrina del derecho procesal civil el objeto del contrato consiste en las obligaciones creadas contractualmente por las personas que intervienen en un negocio jurídico, obligaciones que se trasuntan en las prestaciones asumidas, las que deben ser posibles de su realización sea en dar una cosa, hacer un servicio o abstenerse del mismo; asimismo, deben ser lícitas ausentes de oposición al orden público, a las buenas costumbres y la propia ley; y finalmente debe ser determinado.

En tal antecedente, y en virtud del principio de verdad material, en base a una valoración probatoria con sana crítica y prudente criterio, se advierte que el acuerdo arribado entre EMBOL S.A. y Melva Maruja Challapa Hidalgo cumple a cabalidad con el requisito inserto en el numeral 2 del art. 452 del CC, es decir, que cuenta con un objeto, obligaciones o prestaciones asumidas por los antes nombrados, por cuanto el primero se obligó a la entrega de productos (Coca Cola, Fanta Sprite y otros) y la segunda al pago del valor de los productos entregados.

En lo que concierne a la causa se asume que la misma responde a la pretensión de la parte demandante de proceder a la venta de los productos que distribuye, y de la demandada de contar con productos para generar ingresos propios. Finalmente, respecto al último requisito de formación, referente a la forma de su otorgamiento, éste se encuentra vinculado al principio de consensualidad del acto jurídico que implica la eficacia jurídica de las voluntades conjuncionadas en un acuerdo, mismo que puede ser expreso a través de un instrumento escrito. En el caso en concreto ha quedado acreditada la existencia de una manifestación escrita a través de las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736.

En virtud a lo expuesto, en el presente caso la parte demandante acreditó que Melva Maruja Challapa Hidalgo asumió la obligación de pagar las sumas de dinero consignadas en las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736 las que suman un total de Bs. 389 646,35.- hecho del que se toma convicción a partir del análisis de las notas de venta a crédito cursantes de fs. 23 a 28 (expediente con Nurej 1088314-1) de cuyo contenido se advierte que la demandada en los meses de marzo y mayo de 2019, recibió productos por concepto a venta a crédito de EMBOL S.A. a cuyo efecto firmó todas y cada una de las mencionadas boletas, adhiriéndose con ese accionar a las condiciones estipuladas en ellas, generando con una relación jurídico contractual, la existencia de una deuda con una suma líquida y exigible, además de la obligación de pagar los importes correspondientes al valor de los productos recibidos.

Por otra parte, corresponde mencionar que se estableció como hecho a demostrar a EMBOL S.A. que acredite que Melva Maruja Challapa Hidalgo no cumplió con la obligación de hacer el pago de la suma de Bs. 389 646,35.-1 ahora bien, de la valoración de las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055,

0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736 se asume convicción a partir del análisis de dichas notas las que de cuyo contenido se establece que constituyen documentos exigibles en su pago y que la sola firma de la cliente (Melva Maruja Challapa Hidalgo reconocía la existencia de la deuda; es decir, que por acuerdo de partes EMBOL S.A. procedió a la entrega de productos que distribuye en favor de la demandada, quien por voluntad propia y sin que medie vicio de consentimiento firmó las condiciones establecidas en dichas notas a efectos de establecer: a) La existencia de relación contractual entre EMBOL S.A. y Melva Maruja Challapa Hidalgo; b) La existencia de una deuda con un suma líquida y determinada; c) Que Melva Maruja Challapa tiene la obligación de pagar los importes correspondientes al valor de los productos recibidos.

El hecho dado por acreditado se encuentra corroborado por el expediente 1088314-1, el cual corresponde a un proceso ejecutivo iniciado por EMBOL S.A. contra Melva Maruja Challapa, en la que se emitió sentencia inicial 58/2020 que en lo sustancial dispuso el pago de la suma de Bs. 389 646,35.- por la hoy demandada; y si bien es cierto que dicha sentencia fue dejada sin efecto; empero, de ese expediente se extrae el hecho que fue formulado como efecto de falta de cumplimiento de Melva Maruja Challapa Hidalgo en su pago.

Sobre este último aspecto corresponde mencionar, que el art. 386 del C.P.C., señala que lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo; en el caso presente, de la revisión del memorial de demanda, se advierte que la pretensión de EMBOL S.A. radica en el cumplimiento de la obligación de Melva Maruja Challapa Hidalgo respecto al pago de los montos consignados en las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736, las que suman un total de Bs. 389 646,35.-; es decir, que procedieron a ordinarizar el proceso ejecutivo con Nurej 1088314-1, con la finalidad de procurar la efectivización de su derecho sustancial o material de cumplimiento de la acreencia debida por la demandada, consecuentemente, no se advierte que el presente proceso este destinado a cuestionar aspecto procesal alguno del proceso ejecutivo antes referido.

Los arts. 180 del C.P.E., 1.16 y 134 del CPC, establecen la verdad material como principio, en virtud del cual toda autoridad judicial se encuentra en la obligación de 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; es así que en el presente caso, se pudo advertir que las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736 suman un total de Bs. 394 955,36.- de los cuales en fecha 20 de mayo de 2019 fue cancelada de forma parcial la suma de Bs. 5308,03.- por la demandada; consecuentemente aplicando la correspondiente operación aritmética, se llega a la conclusión que el monto adeudado por Melva Maruja Challapa Hidalgo es la de Bs. 389 646,35.- cantidad que corresponde a la pretensión de EMBOL S.A., es decir, que dicha empresa reconoció como válido el pago parcial realizado por la demandada con todos los efectos que ese acto implica, conforme se extrae de la documental cursante a fs. 40 consistente en impresión de lista de créditos al 30 de agosto de 2019, lista de crédito elaborada por el Supervisor del Control Interno de EMBOL S.A. Potosí.

Lo expuesto en el párrafo que precede, permite concluir que el pago parcial de Bs. 5308,03.- por parte de Melva Maruja Challapa Hidalgo el 20 de mayo de 2019, establece la existencia de un acto expreso de reconocimiento de la deuda establecidas en las notas de venta a crédito 0000079043, 0000079042, 0000082631, 0000082632, 0000105055, 0000105056, 0000109505, 0000109504, 0000116737 y 0000116736, acto expreso y voluntario que constituye un acto importa renuncia a la prescripción conforme el art. 1500 del Cód. Civ., aspecto que no fue considerado en el proceso ejecutivo del cual deviene el presente proceso ordinario; consecuentemente, se ratifica el hecho que la demanda que se resuelve a través del presente proceso, tiene por objeto el derecho sustancial o material de EMBOL S.A. respecto a la acreencia impaga de la demandada.

En atención a los argumentos esgrimidos, corresponde estimar la demanda de cumplimiento de obligación formulada por EMBOL S.A.

Prueba no valorada

No fue objeto de valoración la documental cursante en fs. 28 a 31 y 33 a 39 por ser fotocopias simples e impresiones de imágenes fotográficas, que carecen de valor probatorio.

POR TANTO:

El suscrito Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital, en uso de sus específicas atribuciones declara: PROBADA la demanda principal de cumplimiento de obligación incoada por EMBOL S.A., disponiendo:

1) Que Melva Maruja Challapa Hidalgo, realice el pago de la suma de Bs 389646,35.- en favor de EMBOL S.A. dentro del plazo de 10 días de ejecutoriada la presente resolución.

2) Se impone costas y costos a la demandada.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 25 de abril de 2022.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Víctor Quintanilla Flores. -Juez 2° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Gustavo Mendoza Portugal. - Secretario.

AUTO DE VISTA

15 de agosto de 2022

VISTOS: Los recursos de apelación en el efecto diferido, interpuesto contra el Auto N°. 154/2022, de fecha 17 de marzo, de fs. 514 a 522, del expediente original y en el efecto suspensivo formulado contra la Sentencia N° 51/2022, de fecha 25 de abril, de fs. 541 a 546, pronunciados ambos dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido a instancias de EMBOL S.A. contra Melva Maruja Challapa Hidalgo; el Auto de concesión de dichos recursos; los demás antecedentes del proceso, las normas legales aplicables al caso; y,

CONSIDERANDO: Que, habiendo el Juez A-quo dictado el Auto N°. 154/2022, de fecha 17 de marzo, de fs. 514 a 522, por el que declaró improbadas las excepciones interpuestas por la demandada a fs. 469 a 473 de obrados; ocasionó que dicha determinación judicial sea impugnada por la excepcionista de fs. 525 a 530 de actuados; formalizando a su vez el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la Sentencia N° 51/2022, de fecha

25 de abril, cursante de fs. 541 a 546; concediéndose ambos recursos a través del Auto de fecha 27 de mayo 2022, de fs. 555, que son motivo de autos y en los que se acusa lo siguiente:

I.1.- Como primer reclamo del recurso de apelación interpuesto contra el Auto N°. 154/2022, de 17 de marzo, de fs. 514 a 522; se acusa la errónea interpretación y aplicación de los arts. 1492, 1505 y 1507 del Cód. Civ., en relación a la prescripción, debido a que en el caso, el plazo de prescripción, según el Testimonio N°.709/2009, de 10 de agosto, dio inició desde el día de la suscripción del contrato hasta el 10 de agosto del 2016, habiendo transcurrido mucho más tiempo del establecido en la Ley.

I.2.- Como segundo reclamo del recurso en el efecto diferido, acusa la mala interpretación del Art. 1493 del CC, debido a que la Empresa demandante presentó notas o boletas de pago suscritas en la gestión 2019, para solicitar la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rubricas ante el Juzgado Público Civil y Comercial No. 4 de la Capital, cuando el derecho de EMBOL S.A. se hallaba prescrito, con relación a los expresado por el art. 1493, del Cód. Civ., es decir, que no tenía derecho, ni plazo para cobrar esas notas de ventas, ya que había prescrito su derecho por haber transcurrido más de 5 años.

I.3.- Como tercer y último del recurso de apelación en el efecto diferido; señala que la demanda ordinaria que nos ocupa, fue justificada con pruebas diferentes de reciente obtención, no existiendo diferencia con el proceso ejecutivo interpuesto por la misma Empresa, invocando al efecto la S.C. Plurinacional N°. 1080/2012, del 5 de septiembre.

Concluye solicitando se revoque el Auto apelado y se declaren probadas las excepciones planteadas. Con costas y costos.

Corrido en traslado el recurso, no merece respuesta.

II.- Reclamos efectuados en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia N°. 51/2022, de 25 de abril, de fs. 541 a 546.

II.1.- Como primer reclamo, acusa la falta de motivación y fundamentación en la sentencia que apela, debido a que el A-quo no consideró los antecedentes del finalizado proceso ejecutivo, pues a raíz del mismo, nació el presente.

2.- Como segundo reclamo del recurso, acusa que el a-quo no cumplió con el principio de congruencia y de fundamentación, toda vez, que emite la resolución judicial en base a las notas de ventas del finalizado proceso ejecutivo, sin que hayan existido nuevos elementos probatorios como lo señala el art. 386-1) del CPC.

3.- Como tercer reclamo del recurso, refiere que el a-quo no valoró correctamente las pruebas, específicamente la Escritura Pública N°. 709/2009, debido a que, el documento base, en su cláusula segunda señala que, en caso de incumplimiento se resuelve el mismo unilateralmente, es decir, mediante un proceso judicial (ipso jure) y no ipso facto; siendo que las notas de venta ya se hallaban totalmente prescritas, por haber transcurrido más de cinco años.

4.- Como cuarto reclamo del recurso, acusa falta de fundamentación en la Sentencia que apela, con relación a las notas de venta, pues no cumplen con los requisitos establecidos por los arts. 450 y 452 del Còd. Civ., es decir, no se constituyen en contratos, ya que independientemente de la libertad contractual, todos los actos jurídicos están subordinados a los límites y requisitos impuestos por Ley.

Concluye solicitando se revoque la Sentencia apelada e ingresando en el fondo, se declare improbada la demanda de cumplimiento de obligación.

Corrido en traslado el recurso, es respondido por el demandante de fs. 553 a 554 de obrados, quien pide se confirme la resolución judicial recurrida.

CONSIDERANDO II: a) En juicio de admisibilidad, se advierte que Ambos recursos se encuentran interpuestos dentro del plazo legal otorgado y al hallarse debidamente fundamentos, se los admite y se ingresa a su resolución en el fondo, concluyéndose en los siguientes extremos:

I.1.- Como primer reclamo del recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 154/2022, de fecha 17 de marzo, de fs. 514 a 522; se acusa la errónea interpretación y aplicación de los Arts. 1492, 1505 y 1507 del Còd. Civ., en relación a la prescripción, debido a que en el caso, el plazo de prescripción, según el Testimonio Nº.709/2009, de 10 de agosto, dio inició desde el día de la suscripción del contrato hasta el 10 de agosto del 2016, habiendo transcurrido mucho más tiempo del establecido en la Ley; al respecto y de la revisión del Auto apelado, se advierte que en él, el Juez Aquo, claramente ha establecido que si bien en el contrato de fs. 28 a 31, se acordó que dicho contrato tenía un plazo de dos arios y que para su renovación debía hacérselo de forma escrita; sin embargo también advirtió que, con la entrega de los productos efectuada por la Empresa demandante a la demandada, en los meses de marzo y mayo de la gestión 2019, se efectuó una nueva relación contractual entre las partes involucradas en la presente causa y que por ello, no habiendo transcurrido los 5 arios que establece el art. 1507 del Còd. Civ.; no se hacía procedente la excepción de prescripción alegada por los apoderados legales de la demandada; criterio plenamente compartido por este Tribunal, pues si bien el contrato base del proceso, fue suscrito en fecha 10 de agosto del 2009, habiéndosele otorgado una vigencia de 2 arios (cláusula quinta); es decir, hasta agosto del 2011; sin embargo, de muto acuerdo y pese a estar vencido el plazo pactado en dicho contrato la Empresa demandante, procede a entregarle productos por el valor demandado a la ahora apelante en los meses de marzo y mayo del 2019; fechas a partir de las cuales, corresponde computar el plazo para ejercer el derecho a cobrar la referida acreencia y no así desde la firma del contrato de fs. 28 a 31, como erróneamente entiende la impugnante y siendo que la demandada en la presente causa fue citada legalmente con la medida preparatoria de reconocimiento de firmas de fs. 106 a 133, en fecha 19 de febrero de 2020, conforme da cuenta la diligencia de citación asentada de fs. 134 de actuados; el término de la prescripción se vio interrumpido conforme lo prevé el art. 1503-1 del Còd. Civ., habiendo transcurrido desde marzo y mayo del 2019, en que se le entregaron los productos cuyo pago se demanda en la presente causa, hasta la referida citación con la demanda preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, tan sólo 11 meses; debido a lo cual, ciertamente no se halla acreditada la excepción de prescripción patrimonial intentada por la ahora apelante, aspecto por el que este primer reclamo del recurso, no puede ser acogido.

1.2.- De la misma manera y respecto del segundo reclamo del recurso en el efecto diferido, en el que se acusa la mala interpretación del art. 1493 del Còd. Civ., debido a que la Empresa demandante presentó notas o boletas de pago suscritas en la gestión 2019, para solicitar la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rubricas ante el Juzgado Público Civil y Comercial Nº. 4 de la Capital, cuando el derecho de EMBOL S.A. se hallaba prescrito, con relación a los expresado por el art. 1493; del Còd. Civ., es decir, que no tenía derecho, ni plazo para cobrar esas notas de ventas, ya que había prescrito su derecho por haber transcurrido más de 5 arios; al respecto, lo fundado y concluido al momento de resolver

el primer reclamo del recurso, en examen, vale y se lo reproduce para el presente, pues el art. 1493 del Cód. Civ., acusado de erróneamente interpretado, establece que "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo" (sic); en el caso y conforme el Juez A-quo lo fundó en la resolución judicial apelada, el derecho a cobrar por los productos entregados a la apelante, nació precisamente a partir de la entrega de dichos productos en los meses de marzo y mayo del 2019 y no desde antes o desde la firma del contrato de fs. 28 a 31, como erróneamente entiende la impugnante, por lo que , siendo que la demandada en la presente causa fue citada legalmente con la medida preparatoria de reconocimiento de firmas de fs. 106 a 133, en fecha 19 de febrero de 2020, conforme da cuenta la diligencia de citación asentada a fs. 134 de actuados; el término de la prescripción se vio interrumpido conforme lo establece el art. 1503-I del CC, habiendo transcurrido desde marzo y mayo del 2019, en que se le entregaron los productos cuyo pago se demanda en la presente causa, hasta la referida citación con la demanda preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, tan sólo 11 meses; debido a lo cual, como lo constató el Juez de mérito, no se halla acreditada la excepción de prescripción patrimonial intentada por la ahora apelante, aspecto por el que este segundo reclamo del recurso, tampoco puede ser acogido.

I.3.- Por último y respecto del tercer reclamo del recurso de apelación en el efecto diferido; en el que señalan los apelantes que la demanda ordinaria que nos ocupa, fue justificada con pruebas diferentes de reciente obtención, no existiendo diferencia con el proceso ejecutivo interpuesto por la misma Empresa, invocando al efecto la S.C. Plurinacional Nº 1080/2012, del 5 de septiembre; al respecto y entendiendo que el presente motivo recursivo, tiene que ver con la excepción de cosa Juzgada formulada por la ahora apelante; se tiene que en el caso, no puede existir cosa Juzgada, pues el presente proceso deviene precisamente del primero y se encuentra apoyado en su viabilidad por lo establecido por el art. 386 del CPC, que establece: (Proceso Ordinario Posterior) I "Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo".

II "Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo".

III "El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último" (sic); norma adjetiva civil a partir de la cual se puede advertir que, entre un proceso ejecutivo y un ordinario que se formule para revisar lo decidido en el primero y se lo haga dentro del plazo de los 6 meses, como acontece en el caso de autos, no procede la excepción de cosa juzgada como la aludida por la hoy apelante, pues el fallo judicial emitido en el proceso ejecutivo, sólo goza de cosa juzgada formal y no así sustancial, mientras esté vigente el plazo de los 6 meses que otorga la citada norma para que se lo pueda revisar en proceso ordinario posterior, como efectivamente ha acontecido en el caso presente, de ahí que lo reclamado en este motivo recursivo no puede ser acogido, correspondiendo confirmarse el auto apelado.

II.1.- Ahora bien y en cuanto se refiere al primer reclamo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el proceso, en el que se acusa la falta de motivación y fundamentación en la sentencia que apela, debido a que el A-quo no consideró los antecedentes del finalizado proceso ejecutivo, pues a raíz del mismo, nació el presente; al

respecto y de la revisión del fallo judicial apelado, se advierte que el mismo cumple con la debida, coherente y suficiente fundamentación en hecho y derecho exigible a todo fallo judicial de la naturaleza que ha sido dictado por el Juez A-quo, pues se refiere a las pretensiones de las partes, las pruebas aportadas en el proceso, su compulsa y además qué hechos se demostraron con ellas y qué hechos no, así como la normativa legal, así como también los antecedentes del proceso ejecutivo sometido a revisión en el caso de autos, de ahí que no resulta evidente que dicho fallo judicial carezca de fundamentación y motivación, debido a lo cual, este motivo recursivo, no puede ser acogido.

2.- De la misma manera y respecto del segundo reclamo del recurso, en el que los apelantes acusan que el A-quo no cumplió con el principio de congruencia y de fundamentación, toda vez, que emite la resolución judicial en base a las notas de ventas del finalizado proceso ejecutivo, sin que hayan existido nuevos elementos probatorios como lo señala el art. 386-I) del CPC, al respecto y conforme se dijo y advirtió al momento de resolver el primer agravio expuesto en el recurso en examen, este Tribunal no evidencia que el fallo apelado contenga incongruencia alguna, ni interna y menos externa, pues guarda absoluta coherencia entre los demandado, discutido y probado en el proceso, así como en la compulsa de las prueba esencial que ha sido producida por las partes, no existiendo contradicción alguna entre sus parte motivada y entre ésta y la parte decisiva de la Sentencia recurrida, aspecto por el que este motivo recursivo, no puede ser acogido.

3.- Así mismo y respecto del tercer reclamo del recurso, en el que los impugnantes refieren que el A-quo no valoró correctamente las pruebas, específicamente la Escritura Pública Nº. 709/2009, debido a que, el documento base, en su cláusula segunda señala que, en caso de incumplimiento se resuelve el mismo unilateralmente, es decir, mediante un proceso judicial (ipso jure) y no ipso facto; siendo que las notas de venta ya se hallaban totalmente prescritas, por haber transcurrido más de cinco años; al respecto de la presunta prescripción del derecho a cobrar del monto de dinero correspondiente a los productos entregados a la ahora apelante en los meses de marzo y mayo del 2019, se halla resuelto a través del Auto que declaró improbada la excepción de prescripción intentada, de fs. 514 a 522; es decir, porque dicho derecho nació en esas fechas y por ende el plazo de prescripción para su cobro dio inicio a partir de la fecha consignada en cada uno de los recibos de venta y por ende hasta la presentación de la demanda preliminar de reconocimiento de firmas de los mismos y la citación de la misma a la hoy impugnante en fecha 19 de febrero de 2020, conforme da cuenta la diligencia de citación asentada de fs. 134 de actuados; el término de la prescripción se vio interrumpido conforme lo establece el art. 1503-1 del Còd. Civ., habiendo transcurrido desde marzo y mayo del 2019, en que se le entregaron los productos cuyo pago se demanda en la presente causa, hasta la referida citación con la demanda preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, tan sólo 11 meses; debido a lo cual, este motivo recursivo, no puede ser acogido tampoco.

4.- Por último y respecto del cuarto reclamo del recurso, en el que se acusa falta de fundamentación en la Sentencia que apela, con relación a las notas de venta, pues no cumplen con los requisitos establecidos por los arts. 450 y 452 del Còd. Civ., es decir, no se constituyen en contratos, ya que independientemente de la libertad contractual, todos los actos jurídicos están subordinados- a los límites y requisitos impuestos por Ley; al respecto, las normas sustantivas civiles que acusan los apelantes, que no cumplen las notas de venta cuyo pago se demanda en la presente causa, sólo establecen cuando hay, contrato y los requisitos que éstos deben cumplir; en el caso y conforme correctamente lo advirtió el A-quo, al entregarse los productos detallados en las referidas notas de venta a crédito y haber

recepcionado los mismos la ahora recurrente, no obstante esté cumplió el plazo acordado en el contrato de fs. 28 a 31, de mutuo propio constituyeron una nueva relación contractual (se pusieron de acuerdo para constituir una nueva obligación), quedando demostrado que ha sido voluntaria, con objeto y causa lícita, no exigiéndose en el caso, ninguna formalidad que invalide dicho consentimiento, que por lo demás no ha sido aludida por la hoy apelante, de ahí que lo reclamado en este ultimo motivo del recurso, no puede ser acogido.

POR TANTO: La Sal Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, con la concurrencia del Dr. Julio Cesar Sandi Ustarez, Vocal de Turno de la Sal Civil Primera de este Tribunal, convocado legal y oportunamente ante el cumplimiento de periodo de funciones de la titular de la Sala, con la facultad otorgada por el art. 218-II-2) del CPC., CONFIRMA en todas sus partes el Auto y la Sentencia apelada, con costas y costos.

Vocal Relator: Abog. Hugo B. Córdova Egüez

Regístrese, notifíquese

Fdo.- Dres.: Hugo B. Córdova Egüez

Ante mì: Ilegible Secretaria de Càmara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 579 a 586 vta., interpuesto por Melva Maruja Challapa Hidalgo contra el A.V. N° 255/2022 de 15 de agosto, visible de fs. 570 a 573 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de cumplimiento de obligación, seguido por Embotelladoras Bolivianas Unidas (EMBOL S.A.) contra la recurrente, la contestación de fs. 594 a 596; el Auto de concesión de 16 de septiembre de 2022, obrante a fs. 597; el Auto de Admisión 723/2022-RA de 03 de octubre, de fs. 602 a 603 vta. todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Embotelladoras Bolivianas Unidas (EMBOL S.A.) representada por Juan Gabriel Castro Tapia y Fanny Giovana Ayaviri Vidal, por memorial de fs. 42 a 49, promovió proceso ordinario de cumplimiento de obligación contra Melva Maruja Challapa Hidalgo, quien una vez citada contestó de forma negativa y opuso excepciones de prescripción de la acción y de cosa juzgada, según escrito de fs. 469 a 473; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 51/2022 de 25 de abril, que cursa de fs. 541 a 546, por la que el Juez Público Civil y Comercial 2° de la ciudad de Sucre, declaró PROBADA la demanda de cumplimiento de obligación, disponiendo que la demandada realice el pago de Bs. 389.646,35 en favor de EMBOL S.A. dentro del plazo de 10 días de ejecutoriada la Sentencia.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Melva Maruja Challapa Hidalgo representada por Freddy Choque Mamani, según memorial cursante de fs. 548 a 550 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 255/2022 de 15 de agosto,

cursante de fs. 570 a 573 vta., que CONFIRMÓ en todas sus partes el Auto y la Sentencia apelada, con los siguientes fundamentos:

- Respecto a la errónea interpretación de los art. 1492, 1505 y 1507 del Código Civil con relación a la prescripción, el Juez A quo sostuvo que, si bien se tenía un contrato por el plazo de dos años, en los meses de marzo y mayo de 2019 se estableció una nueva relación contractual entre EMBOL S.A. y Melva Maruja Challapa Hidalgo; en este entendido, no habrían transcurrido los cinco años que establece el art. 1507 del Código Civil, puesto que de mutuo acuerdo entre partes, la empresa demandante procede a entregarle productos por el valor demandado en los meses de marzo y mayo de 2019, fecha de la cual se debe computar la prescripción; de acuerdo con el art. 1503 del Cód. Civ., el reconocimiento de firmas de fs. 106 a 136 vta., interrumpió el término de la prescripción por lo cual, la excepción de prescripción no tuvo ningún asidero.

- Con relación a que la resolución impugnada no cumple con la debida fundamentación, se verificó que la fundamentación y motivación del Juez A quo en la resolución impugnada es concisa y clara, en tanto tiene estructura de forma y de fondo, considera los planteamientos de las partes procesales, hace la cita de la normativa aplicable al caso, como ser la cosa juzgada y el régimen de prescripción, y expresa una motivación concisa y clara, existiendo congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, entre los fundamentos y la parte resolutiva.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Melva Maruja Challapa Hidalgo, según escrito de fs. 579 a 586 vta., el cual es objeto de análisis por este máximo Tribunal de Justicia.

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación

Del medio de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que la demandada, ahora recurrente, alegó como agravios los siguientes extremos:

Refirió que el Tribunal Ad quem solo sustentó su determinación en las notas de venta visibles de fs. 23 a 28, que estos no son contratos, pues no cumplen con los requisitos establecidos por los arts. 450 a 452 del Cód. Civ.

Que el Auto de Vista impugnado efectuó una interpretación errónea a momento de valorar, las pruebas describiendo que las notas de venta no son detalladas y que tiene un contenido irreal e ilegal, haciendo ver que suscribió las notas de venta de manera irregular y que desde su perspectiva no le generaría ninguna obligación exigible.

El tribunal de apelación no efectuó una valoración de las “notas de venta”, fundamentada y motivada y más bien obró con discrecionalidad al concluir que las notas de venta reflejan la entrega de los productos.

Falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista, respecto de la Sentencia del proceso ejecutivo sobre el instituto de la prescripción.

El Juez A quo y el Tribunal de apelación favorecieron al demandante al reconocerle efectos a instrumentos que son producto de los delitos que se enmarcan en falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado.

Expresó que el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista sin la debida fundamentación y motivación, debido a que no se pronunciaron respecto a la confesión

realizada dentro del proceso ejecutivo, donde la parte demandante reconoció la validez y vigencia del contenido de la Escritura Pública N° 709/2009 de 10 de agosto.

El Auto de Vista no contiene la motivación, fundamentación y congruencia sobre el proceso ejecutivo iniciado en virtud de la demanda preliminar de reconocimiento de firmas.

El Tribunal inferior incurre en error al concluir que las notas de venta constituyen una nueva relación contractual ajena a la Escritura Pública 709/2009, de 10 de agosto.

Fundamentos por los cuales la recurrente solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista impugnado y declare procedente el presente recurso de casación, con la imposición de costos y costas.

Respuesta al recurso de casación.

Embotelladoras Bolivianas Unidas (EMBOL S.A.) representada por Julio Ariel Coronado López, por escrito que sale de fs. 594 a 596, contestó a la referida impugnación alegando los siguientes extremos:

La impugnación interpuesta es un mecanismo dilatorio que la demandada emplea con la única finalidad de no cumplir con su obligación, teniendo en cuenta que las notas de venta fueron suscritas de forma voluntaria y que la prescripción señalada fue interrumpida sobre la base del art. 1503.I del Código Civil.

La recurrente realizó una serie de cuestionamientos sin ningún fundamento válido que desmerezca al Auto de Vista, teniendo en cuenta que se fundamentó de forma clara, precisa y congruente.

No es evidente la transgresión de los arts. 450 y 452 del Cód. Civ., por la falta de fundamentación en la Sentencia.

Sobre la base de lo expuesto, solicitó que el recurso de casación sea declarado infundado.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la Valoración de la Prueba.

Respecto a la valoración de la prueba, este alto Tribunal a través del A.S. N° 545/2018 de 28 de junio, razonó: “El art. 145 del Cód. Proc. Civ., bajo el nomen juris de “Valoración de la prueba”, establece: “I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en el medio probatorio”, acudiendo a la doctrina podemos citar José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “…producida la prueba, el Juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los

elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción", así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

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

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 145 del Código procesal Civil, y dentro de los sistemas de valoración de la prueba conforme arroja la citada normativa procesal, permite el sistema de valoración probatoria de acuerdo a las reglas de la prueba tasada en los casos establecidos por ley, y en otros casos de acuerdo al sistema del prudente criterio o a las reglas de la sana critica, esta última regentada bajo las directrices de la lógica, ciencia y experiencia.

La primera de esas directrices son denominadas como "reglas de la lógica"; sobre la misma se dirá que forman parte de ella "la regla de la identidad", mediante la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra cosa; "la regla de la no contradicción", por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; "la regla del tercero excluido", mediante la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, "la regla de la razón suficiente", por la cual se entiende que cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente, mediante este conjunto de reglas, se podrá evaluar el razonamiento lógico de la argumentación de los de instancia, ha sido el correcto o de ser defectuoso permitirá su corrección.

La segunda de las directrices es conocida como "la experiencia" o "máximas de la experiencia", como señala Devis Echandía en su obra Teoría General de la Prueba Judicial, Edit. Zavalia Buenos Aires 1981 Tomo I página 336 las máximas de la experiencia se refieren a "un criterio objetivo, interpersonal o social […] que son patrimonio del grupo social [.] de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales".

La tercera directriz, relativo a la ciencia o "conocimiento científico", refiere a los saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico, a ello podemos añadir como ejemplo: que la prueba del ADN, es única para definir la filiación de una persona, por lo tanto irrefutable, ese es el carácter del conocimiento científico."

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

A ese respecto la Sentencia Constitucional Nº 2023/2010-R de 9 de noviembre también estableció: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...". (El resaltado nos corresponde)

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

III.3. De la congruencia en las resoluciones.

Este Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones: 1) Congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, 2) Congruencia interna, orientada a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014.

III.4. Sobre la interpretación de los contratos.

Al respecto el A.S. Nº 617/2020 de 01 de diciembre expresó: “Según Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, respecto de la interpretación de los contratos nos señala que; interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance, determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes, no se discute la necesidad de interpretación para el normal funcionamiento del derecho, es consecuencia lógica de que toda la vida de relación esta moldeada por el derecho.

Se ha dado en la materia dos corrientes opuestas: la teoría subjetiva o de la voluntad interna, que dice relación directa con el consentimiento o concurso de voluntades, que forma el contrato y que traduce más que la voluntad declarada, la verdadera intención de las partes (R. Villegas). La teoría objetiva o de la voluntad declarada, fundada por Saleilles (cit. de R. Villegas), según la cual la interpretación del contrato debe considerar exclusivamente la forma en que se exteriorizó la voluntad, porque si bien el consentimiento es el alma del contrato, lo es entre tanto se manifiesta la voluntad y no para ocultar reservas mentales.

En nuestra legislación el art. 510 del Cód. Civ., preceptúa que debe averiguarse la intención de las partes apreciando el comportamiento de estas y las circunstancias del contrato. Indudablemente se advierte que se ha preferido la corriente de la teoría subjetiva. Pues investigar la intención es ralamente una operación inductiva. De esta regla resulta que el estudio de un contrato debe ser apreciado, para su interpretación, en su existencia, en su verdad, en su naturaleza, en su intención y en su forma.

La investigación fundamental del intérprete, desde luego, ha de consistir en precisar la naturaleza jurídica efectiva del contrato, para determinar la aplicabilidad de la norma o de las normas que le correspondan, ya que puede resultar que no siempre es decisivo aun el nomen juris que las partes han empleado para calificar el contrato. Así la interpretación se hace necesaria para reconstruir el significado efectivo o verdadero, tanto en el caso mencionado como en los diversos supuestos de las normas del capítulo que reglamentan la interpretación.

El principio fundamental de la interpretación el “a tanto se obliga el hombre a cuanto quiso obligarse”. En ese a cuanto quiso esta toda la clave: la necesidad de la interpretación y la subjetividad de la misma.

La primera regla de la interpretación, no inserta el Código, pero que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas.

Si la construcción gramatical de las cláusulas del contrato, es ambigua o anfibológica y provoca en su inteligencia direcciones distintas, es decir, como dicen las reglas, hace al contrato todo, o a una o varias de sus cláusulas, o a alguna de sus palabras, susceptibles de diversos sentido o acepciones, deberá entenderse el más adecuado, que produzca efecto conforme a la materia y naturaleza del contrato.

Siendo el contrato una asociación de pensamientos encaminados al logro del fin buscado por la voluntad, asociación en la que las cláusulas son sus componentes, forzosamente la interpretación ha de ser integral y sistemática, resolviéndose la oscuridad o ambigüedad de una cláusula, por el sentido que resulta del conjunto de ellas”.

III.5. Doctrina de los actos propios.

El art. 520 de Cód. Civ., describe lo siguiente: “(Ejecución de buena fe e integración del contrato) El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha

expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad", la norma describe la buena fe en la ejecución del contrato y no solo obliga a lo expresado en el acto contractual, sino a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, la cual puede identificarse con el inicio de la ejecución de las prestaciones, la que debe desarrollarse de buena fe y se ha generado situaciones jurídicas que dieron consecuencias en el contrato, ellas deben ser concluidas, no siendo aceptable retroceder sobre la ejecución de la prestación iniciada.

El A.S. Nº 658/2014 de fecha 6 de noviembre, respecto a la teoría de los actos propios señaló: "…no resulta coherente que ahora pretenda negar sus propios actos contrariando sus propias declaraciones, actitud que atenta la buena fe y la lealtad que se deben quienes suscriben contratos con prestaciones recíprocas, o quienes participan en un litigio, para mejor entendimiento, resulta pertinente referirnos a la teoría de los actos propios, definida la misma por los doctrinarios como: "La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente", cuyo fundamento reposa en el hecho de que resulta inadmisible que un litigante o contratante sostenga su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud opuesta a la tomada anteriormente en otro acto. La teoría de los actos propios prohíbe la sorpresa, la volubilidad en el actuar de las partes preservando el ámbito del litigio judicial, pero también el de las relaciones contractuales, de los cambios bruscos de conducta, sean estos culposos o malintencionados; el Dr. Marcelo J. López Mesa en su obra: "la doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación", refiere: "Se ha resuelto que la doctrina de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, por la cual se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se auto contradigan al efectuar un reclamo judicial".

El A.S. Nº 248/2019 de 08 de marzo estableció: "El art. 520 del Cód. Civ., indica sobre la ejecución de buena fe del contrato, lo siguiente: 'El contrato debe ser ejecutado buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad'.

Se entiende, que quienes acuerdan un negocio jurídico deben restringir su comportamiento al cumplimiento de buena fe de las cláusulas del contrato, por ello es que se confía y admite que el contrato obliga a las partes contratantes: "la obligatoriedad del contrato se funda en la vigencia de principios éticos que ingresan al orden jurídico por la aplicación del principio de la buena fe, en base al cual no es posible defraudar la confianza y legitima expectativa que en otro puede generar nuestra promesa' (Gustavo Ordoqui Castilla, Tratado de Derecho de los Contratos, T.1 Vol. I, pág. 222); la buena fe en un contrato, supone el respeto de normas éticas como la lealtad, la honestidad, la probidad y otras. Guillermo Borda, siguiendo la terminología usual señalaba, que debe distinguirse entre la buena fe-creencia y la buena fe-lealtad, la primera, como 'un estado de ánimo que confía en la apariencia de un título' y la segunda, como 'el deber de obrar en las relaciones contractuales con probidad, como lo haría una persona honorable y correcta obrando con cuidado y previsión' (Manual de Contratos, pág. 121); la buena fe obliga a los contratantes, ser claros en sus tratativas

contractuales, a abstenerse de todo acto que implique terminar intempestivamente las relaciones contractuales, a no reclamar el cumplimiento de la otra parte si previamente no se han cumplido las propias obligaciones.

Conforme a la nueva realidad axiológica contractual, los contratos 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.6. En relación al per saltum.

El A.S. Nº 105/2018 de 06 de marzo, ha razonado que: "El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores (…), y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem".

Este Supremo Tribunal de Justicia a orientado sobre el tema en el Auto Supremo Nº 375/2014 de 11 de julio, en relación al principio del "per saltum" ha razonado: "Ahora, el recurrente nos trae a casación aspectos que no fueron objeto de apelación, acusa la falta de exhaustividad y de congruencia de la sentencia, menciona que el Auto de Vista se limitó al recurso de apelación sin efectuar de oficio la revisión de obrados que a criterio del recurrente existiría vicios procedimentales que generarían nulidad de obrados, por otro lado, trae a consideración aspectos de fondo que no fueron analizados por el Ad quem. Argumentos que ciertamente, no merecieron pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum (pasar por alto), puesto que, para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia".

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la resolución

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

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

De obrados se establece que el actor demanda cumplimiento de obligación, solicitando el pago de diez notas de venta por la entrega de productos por parte de la empresa EMBOL S.A. a Melva Maruja Challapa Hidalgo, debiendo pagar Bs. 389,646.35 por no haber cumplido con el pago de ventas al crédito, ya que en diez oportunidades se entregó productos que esta no canceló a la citada empresa.

La demandada respondió negativamente a la pretensión y oponiendo excepción de prescripción de acción, manifiestó que la Escritura Pública N° 709/2009 de 10 de agosto, tenía un plazo de vigencia de dos años y feneció el 10 de agosto de 2011 y habiendo transcurrido inexorablemente más de dos años a la fecha sin renovar nuevo documento. Haciendo referencia a la prescripción enmarcada en el art. 1507 del Código Civil, argumentó que las notas de venta forman parte integrante e indivisible del contrato suscrito en el Testimonio N° 709/2009 de 10 de agosto, en este entendido queda prescrita toda relación contractual entre ambas partes; asimismo, la excepción de cosa juzgada en el proceso ejecutivo quedó ejecutoriada.

En función de las postulaciones descritas, se emitió la Sentencia N° 51/2022 de 25 de abril, declarando probada la demanda respecto al cumplimiento de obligación incoada por EMBOL S.A.; y por A.V. N° 255/2022 de 15 de agosto, es confirmada en su determinación.

De esta forma, la recurrente hace valer el derecho a impugnar consagrado en la Constitución Política del Estado y pasamos a fundamentar la resolución.

Falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista, respecto de la Sentencia del proceso ejecutivo sobre el instituto de la prescripción, descrito en el punto 4 de los agravios.

Previo a resolver los agravios identificados es necesario dejar claramente establecido que el Auto Interlocutorio N° 154/2022 de 17 de marzo, que resolvió declarar improbada la excepciones previas de prescripción y cosa juzgada planteadas por la ahora recurrente que hace mención a que existe prescripción, puesto que pasaron más de cinco años entre la Escritura Pública N° 709/2009 de 10 de agosto hasta la suscripción de las notas de venta de marzo y mayo de 2019, mismas que la empresa pretende cobrar a la fecha, por lo que, debemos describir que no pasaron más de cinco años con respecto a las notas de venta de marzo y mayo de 2019 y estas no son parte de la Escritura Pública mencionada líneas arriba. En este entendido, las notas de venta tienen las fechas de marzo y mayo de 2019, las que analizando con base en el cómputo de prescripción estas no superan los cinco años, el Juez A quo en el Auto Nº 154/2022 de 17 de marzo, señaló: "(…) las partes hoy en controversia han generado una nueva relación contractual de la cual emergen las notas de venta (…) las que constituyen el objeto del proceso formulado por EMBOL S.A. (…) cabe referir que las notas de ventas a crédito que son objeto del presente proceso fueron extendidas en los meses de marzo y mayo de la gestión 2019 y ante una eventual circunstancia de existir un plazo para su pago, al presente a transcurrido aproximadamente tres años desde su emisión, consecuentemente bajo los argumentos vertidos se concluye que el caso en concreto no concluye el presupuesto reglado por el art. 1507 del Código Civil que haga entendible la excepción de prescripción correspondiendo en consecuencia desestimar la misma" (fs. 520 a 521).

Al respecto, sobre la prescripción, se debe tener presente el art. 1493 del Código Civil, que establece que la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, al respecto el ya citado autor Morales Guillén, aludiendo a Pothier, refiere que: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor…", transcurrido el periodo establecido por Ley se hace material el efecto extintivo de la prescripción.

En ese entendido, el cómputo de la prescripción que señaló la parte demandada no es real, puesto que es evidente que las diez notas de venta son del año 2019 y a la fecha no pasaron más de cinco años, considerando que, los de instancia tomaron en cuenta el art. 1507 del Código Civil, el cual no fue observado por la recurrente, por lo que al firmar las mencionadas notas de venta, solicitar y recibir los productos se creó una nueva relación jurídica entre las partes, dando lugar a que EMBOL S.A., tenga el derecho de cobrar por la entrega de sus productos a Melva Maruja Challapa Hidalgo, por esta nueva relación que tienen entre ambas partes.

El Juez A quo y el Tribunal de apelación favorecieron al demandante al reconocerle efectos a instrumentos que son producto de los delitos que se enmarcan en falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, todo esto descrito en el punto 5 de los agravios.

En cuanto a las denuncias de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado de las notas de venta esta reclamación no fue motivo de planteamiento alguno en el memorial de contestación, mucho menos fue motivo de agravio en el memorial de apelación; consecuentemente, en aplicación del principio persaltum citado en el Considerando III.6, este Tribunal se encuentra impedido de analizarlas, puesto que la exigencia formal prevista en el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., enseña que no se puede fundamentar en el recurso de casación aspectos que no fueron reclamados en la instancia de apelación, para mayor entendimiento El A.S. N° 61/2019 de 04 de febrero orientó al respecto: "El art 272 del Cód. Proc. Civ., de forma expresa ha establecido como un requisito de procedencia del recurso de casación el agravio sufrido, esta norma expone: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista".

Gonzalo Castellanos Trigo en su texto Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil sobre el tema describe. "…por esta razón la primera parte de la norma en análisis determina que el recurso de casación sólo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio o perjuicio en el auto de vista…"

Por otro lado, el mismo artículo en su parágrafo segundo sostiene sobre la legitimación en su interpretación extensiva a la naturaleza y finalidad de los agravios: "No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada".

En este antecedente y de la revisión de obrados, se tiene que los supuestos vicios procesales señalados supra, acusados en el recurso de casación en la forma, no fueron reclamados por el ahora recurrente en segunda instancia, sin considerar que para poder resolver dichos agravios en casación el recurrente debió haber formulado dichos reclamos en cada instancia procesal.

Que, el Auto de Vista impugnado efectuó una interpretación errónea a momento de valorar las pruebas, describiendo que las diez notas de venta no son detalladas y que tiene un contenido irreal e ilegal, haciendo ver que suscribió las diez notas de venta de manera irregular y que desde su perspectiva no le generaría ninguna obligación exigible este agravio fue puntualizado en el punto 2, asimismo, el Auto de Vista no contiene la motivación, fundamentación y congruencia sobre el proceso ejecutivo iniciado en virtud de la demanda preliminar de reconocimiento de firmas señalado en el punto 7.

De obrados se tiene que los documentos sobre los cuales se exige cumplimiento de obligación "diez notas venta" de fs. 33 a 39, se encuentran cuestionados por la demandada en razón de considerar que los mismos resultarían siendo irreales; no obstante, las notas de venta fueron motivo de una diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas que concluyó con la emisión del Auto de 06 de marzo de 2020 a fs. 136 vta., que declaró la efectividad de las citadas notas de venta, efectividad que, si bien fue cuestionada, no fue enervada en ninguna instancia, por lo que dicha resolución (Auto de 06 de marzo de 2020 a fs. 136 vta.), se encuentra firme.

Cursa nota de venta a crédito 0000079043, de cuyo contenido se extrae que el 26 de marzo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 3890.-; asimismo, se advierte la firma de la antes nombrada, así como el texto que hace referencia a que dicha nota de venta a crédito es un documento exigible y que la firma de Melva Maruja Challapa Hidalgo importa promesa unilateral de reconocimiento y aceptación de deuda.

Cursa nota de venta a crédito 0000079042, de cuyo contenido se extrae que el 26 de marzo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 91 733.67.

Cursa nota de venta a crédito 0000082631, de cuyo contenido se extrae que el 30 de marzo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 85 691,21.

Cursa nota de venta a crédito 0000082632, de cuyo contenido se extrae que el 30 de marzo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 1458,75.

Cursa nota de venta a crédito 0000105055, de cuyo contenido se extrae que el 2 de mayo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa producto por la suma de Bs. 79 433,19.

Cursa nota de venta a crédito 0000105056, de cuyo contenido se extrae que el 2 de mayo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 6533,28.

Cursa nota de venta a crédito 0000109505, de cuyo contenido se extrae que el 8 de mayo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 6533,28.

Cursa nota de venta a crédito 0000109504, de cuyo contenido se extrae que el 8 de mayo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 58 874,66.

Cursa nota de venta a crédito 0000116737, de cuyo contenido se extrae que el 17 de mayo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 9089,70.

Cursa nota de venta a crédito 0000116736, de cuyo contenido se extrae que el 17 de mayo de 2019 EMBOL S.A. hizo la entrega en favor de Melva Maruja Challapa Hidalgo producto por la suma de Bs. 51.716,64.

En todas estas notas se advierte la firma de la antes nombrada, así como el texto que hace referencia a que dicha nota de venta a crédito es un documento exigible y que la firma de Melva Maruja Challapa Hidalgo importa promesa unilateral de reconocimiento y aceptación de deuda.

Se tiene que de todo lo descrito, cada nota de venta claramente esta detallada no es irreal y la solicitud de productos se entiende que fue de acuerdo a requerimiento personal por la necesidad de venta de los productos de la solicitante.

Tenemos que tener en cuenta que se refirió a que el Tribunal Ad quem solo sustentó su determinación en las notas de venta visibles de fs. 23 a 28, que estos no son contratos, pues no cumplen con los requisitos establecidos por los arts. 450 a 452 del Código Civil, descrito en el punto 1, asimismo, el punto 3 de agravios describe que el tribunal de apelación no efectuó una valoración las “diez notas de venta”, fundamentada y motivada y más bien obró con discrecionalidad al concluir que las notas de venta reflejan las entregas de los productos y tenemos el punto 8 de agravio que puntualiza que el Tribunal inferior incurre en error al concluir que las notas de venta constituyen una nueva relación contractual ajena a la Escritura Publica Nº 709/2009 de 10 de agosto.

El principal agravio confluye en la inexistencia de una relación contractual basada en las “diez notas de venta” añadiendo que las mismas se encuentran directamente condicionadas a la vigencia del contrato contenida en la Escritura Pública Nº 709/2009 de 10 de agosto, como primera premisa este tribunal concluye que la referida Escritura Pública ciertamente refleja la existencia de una relación contractual entre EMBOL S.A. y la recurrente, que se encuentre extinguida la vigencia de aquella Escritura Pública, no es motivo de controversia ni sustento en la Sentencia, ni el Auto de Vista ahora impugnados, sin embargo, véase la Cláusula Quinta del referido contrato, “el presente contrato tiene una vigencia de dos años y para ser renovado es necesario la conformidad por escrito de ambas partes suscribientes”, quedando claro que la vigencia de dicha escritura quedó fenecida, al respecto es importante señalar que la pretensión jurídica deducida en la demanda se ha limitado a demandar el pago del importe por la entrega de productos de parte de EMBOL S.A. en favor de la demandada, más el pago de intereses convencionales pactados y de los daños y perjuicios con la demora no consta que se haya demandado la ejecución del crédito de $us 30.000 o su equivalente en bolivianos (clausula 2.3), ni la ejecución de la hipoteca prevista en la cláusula octava de la referida Escritura Pública, aspectos suficientes que hacen claramente diferenciables que la Escritura Pública tenía un objeto y condiciones determinadas que son completamente distintas a las “diez notas de venta” ahora demandadas por cumplimiento de obligación de Bs. 389.646,35.

Corresponde ahora referirnos a los efectos que tienen las “diez notas de venta” y para dilucidar dicho aspecto citamos que su contenido refleja el lugar donde se entregó el producto, su descripción la forma de pago (crédito cc), el comprador, cantidad y precio total, su dirección, código de cliente, y la siguiente leyenda “la presente nota constituye para todos

los fines legales docto (documento) exigible. La firma del cliente complota promesa unilateral recociendo y aceptación de la deuda por venta a crédito de los productos, deuda que puede ser exigible por vía ejecutiva"; para finalizar, se encuentra la firma de la compradora su identificación y la firma del responsable de la entrega de productos, estos caracteres son coincidentes en la "diez notas de venta", de lo cual también podemos señalar el art. 291 del Código Civil refiere que: "(DEBER DE PRESTACIÓN Y DERECHO DEL ACREEDOR). I. El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. II. El acreedor, en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece".

El contrato de venta se encuentra regulado en el art. 584 y siguientes del Código Civil siendo por ello un contrato no formal, es decir consensual aspecto relacionado con los art. 491 y 492 del Código Civil, ósea que es suficiente la existencia del consentimiento para su formación y consecuente exigibilidad siendo inclusive comprobable por todos los medios de prueba admitidos por Ley. Las notas de venta cierran una relación contractual aceptada por la compradora ahora demandada quien recibió la cantidad de productos consignados en cada detalle sin que esta operación sea ilícita o contraria a las buenas costumbres. En conclusión, existe un vínculo obligacional aceptado por la deudora, ante cuyo incumplimiento del pago de la obligación generó que la entidad acreedora recurra a esta acción judicial para efectivizar dicho cobro, precisado ello quedan desvirtuados los agravios confluyentes que pretenden desconocer la relación contractual, resultando inclusive contradictoria la afirmación de la demanda que, por un lado, postula que la relación contractual con EMBOL S.A. quedo fenecida y extinguida al término del contrato de la Escritura Pública Nº 709/2009 de 10 de agosto y, al mismo tiempo, sostener que las notas de venta sí fueron emitidas en fecha posterior aduciendo la inexistencia de la relación contractual; no obstante, resulta irrefutable que es la misma demandada quien reconoció la vigencia de sus obligaciones al realizar el pago parcial de Bs 5.308 el 26 de marzo de 2019 según extracto a fs. 40.

Siendo que la presente controversia se ha resuelto a partir de las normas sustantivas del Código Civil este Tribunal no puede desconocer que la vigencia fenecida de la Escritura Pública o del contrato contenido en esta escritura se encuadró en las características propias del contrato de suministro previsto en el art. 919 y siguientes del Código de Comercio, enmarcándose esta relación jurídica en una de sus características que es consensual, puesto que, no establece formalidad para su formación y perfeccionamiento; empero, bajo el principio de libertad contractual las partes en su momento no estipularon de forma expresa dicha cualidad a su relación contractual, lo mismo ocurre con las diez notas de venta que fueron de análisis y resolución en este proceso, sin embargo la obligación de pago como contraprestación típica sea del comprador o del suministrado resulta siendo idéntica.

El punto 6 de agravios expresó que el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista sin la debida fundamentación y motivación, debido a que no se pronunciaron respecto a la confesión realizada dentro del proceso ejecutivo, donde la parte demandante reconoció la validez y vigencia del contenido de la Escritura Pública N° 709/2009 de 10 de agosto.

Lo primero que conviene aclarar es que, la supuesta confesión a la que alude la demandada, se refiere a la postulación realizada por el ahora demandante en un proceso ejecutivo sin mención exacta del folio o frase de tal confesión, desconociendo que el presente proceso es ordinario de cumplimiento de obligación que se inició precisamente con el propósito de revisar lo decidido en el proceso ejecutivo; a este respecto, concordamos que lo

resuelto en proceso ejecutivo no causa estado y puede ser revisado en proceso ordinario posterior, proceso del cual sí emergerá una cosa juzgada material y sobre el derecho material en debate. Por lo que, al no haberse expresado de forma concreta la aludida confesión y bajo la expresión de que fue emitido en un proceso ejecutivo, no resulta relevante en este proceso ordinario.

Siendo que la presenta controversia se ha resuelto a partir de las normas sustantivas del Código Civil este Tribunal no puede desconocer que la vigencia fenecida de la Escritura Pública se encuadró en las características propias del contrato de suministro previsto en el art. 919 y siguientes del Código de Comercio, puesto que, si bien las partes en su momento no estipularon de forma expresa dicha cualidad a su relación contractual, empero por la naturaleza de las prestaciones debidas se estipula que se trata de un contrato de suministro lo mismo ocurre con las diez notas de venta que fueron de análisis y resolución en este proceso, sin embargo, la obligación de pago como contraprestación típica sea del comprador o del suministrado resulta siendo idéntica.

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 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación corriente de fs. 579 a 586 vta., interpuesto por Melva Maruja Challapa Hidalgo contra el A.V. N° 255/2022 de 15 de agosto, visible de fs. 570 a 573 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado que contestó al recurso de casación en la suma de Bs. 1.000.-

Relator: Magistrado. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de noviembre de 2022.

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

869

Blanca Urquizu Zambrana de Ramos c/ Hernán A. Coronado Medina
Usucapión Decenal
Distrito: Chuquisaca.

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Blanca Urquizo Zambrana contra Hernán Coronado Medina.

VISTOS:

I.- 1.- Por memorial de fs. 31 - 35, ratificada de fs. 43, subsanada de fs. 46 de obrados, Blanca Urquizu Zambrana de Ramos se apersona y deduce demanda de usucapión o Prescripción adquisitiva, manifestando que: su persona junto a su familia en la gestión 2003 llegaron a vivir en el inmueble situado en calle Bolívar N° 81 en calidad de inquilinos de propiedad de Alberto Amusquivar y Anastacia Coronado Durán por la amistad y confianza los nombró padrinos de confirmación de su hija Cinthia Ramos Urquizu, durante el tiempo que vivieron, se percataron que los propietarios no contaban con familia o hijos que les brinde cuidados que requieren personas de la tercera edad, su esposo y ella les proporcionaban la comida, cuidaban su salud, que se originó el año 2003, le solicitaron un préstamo de $us.-20.000.- por la precaria situación que se encontraban, realizó el préstamo en dicha gestión en favor de los titulares del inmueble con la garantía real del inmueble, contrato verbal por la confianza que tenían con los propietarios, Alberto Amusquivar, le señaló que una vez venda sus lotes le devolverían el dinero, quien llegó a fallecer sin que le haya devuelto su dinero, luego su persona pidió a su esposa la devolución del préstamo, quien al no tener el dinero le indicó que mejor sería transferirle el inmueble, en fecha 20 de enero de 2008, concretizaron la transferencia de la totalidad del inmueble a su favor de una relación jurídica verbal, con la presencia de testigos como Yanet Sandi y es de conocimiento de sus vecinos, fecha que da inicio al cómputo de su posesión en calidad de única y exclusiva propietaria, posesión que fue pública, pacífica e ininterrumpida hasta la fecha, ocupando todos los ambientes del inmueble a través de sus hijos que consolidaba la transferencia, la falta registro de titularidad porque Anastacia Coronado Durán se compromete a realizar la declaratoria de herederos al fallecimiento de su esposo para luego suscribir la minuta de transferencia, que aceptó para que cumpla con su obligación de 20 de enero de 2008. Concretizada la transferencia, ella y su familia realizaron mejoras, instalación de gas, cable, teléfono, cancelaron los impuestos del inmueble en su calidad de dueños, viviendo junto a su familia y desarrollando actos como verdadera y única propietaria, libre de violencia e ininterrumpida por más de 10 años. Añade que a la fecha se encuentra sorprendida con la presencia de terceras personas supuestamente familiares de su vendedora , que al enterarse que falleció su vendedora procedieron a realizar su declaratoria de herederos para registrar su derecho sucesorio como titulares de su inmueble, lo que motivo interponer la presente demanda a efectos de concretizar el derecho propietario que se le transfirió, producto de ello sea operado una modificación de su posesión sobre su inmueble con el animus y corpus, desde el 2008 se ha cumplido el plazo de los 10 años. Por lo que demanda usucapión del inmueble ubicado en calle Bolívar N° 81 de esta ciudad, de 327.50 mts2 inscrito en Derechos Reales con matrícula N° 1011990060347, siendo sus colindancias al norte con la propiedad de Carlos Araya, al sur con calle Mostajo, al este con la propiedad de Eusebio y al oeste con Cotes, Cita doctrina y jurisprudencia, amparada en los arts. 138,110 del Còd. Civ., 362, 110 y siguientes del Còd. Proc. Civ., demanda usucapión decenal o extraordinaria contra los últimos propietarios del inmueble, solicitando correr con los trámites de rigor y pronunciar sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes a su favor y se ordene la inscripción en el Registro de Derechos Reales de Chuquisaca mediante provisión ejecutoria.

2.- Que, admitida la demanda por providencia de fs. 46 vita., Carlos Hugo Coronado Medina fue citado en forma cedularia conforme consta de fs. 50, ante el desconocimiento de

domicilio: Hernán Antonio, Luis Alberto y Lourdes Janneth todos Coronado Medina fueron citados mediante edictos como consta de las publicaciones de fs. 76-77 de obrados, no se cumplió con la designación de defensor de oficio por apersonamiento de los co-demandados al proceso.

3.- Por memorial de fs. 327-331 vta., aclarada de 357 - 358 el co demandado Carlos Hugo Coronado Medina, contesta a la demanda señalando que de los argumentos expuestos por la demandante se denota que los mismos tienen calidad de detentadores, en consideración a que no existe acreditación de la inversión de detentadora a poseedora, no existe documento que acredita un compromiso de venta que jamás de concretó no existe en nuestra economía jurídica el compromiso verbal de venta de inmueble, toda venta de inmueble tiene sus requisitos para su validez, consentimiento, objeto, causa y forma, y peor si desde esa fecha se inicia el cómputo de la prescripción adquisitiva, queriendo hacer creer que su condición de detentadora cambió a poseedora. Conforme al certificado de defunción Alberto Amusquívar falleció el año 2011, el año 2008 no estaba con vida únicamente Anastacia Coronado Durán. Cita jurisprudencia A.S. N° 99/2016 de 4 de febrero, 410/2015 de 9 de junio. Añade que no existe posesión independiente, habitó el inmueble conjuntamente la Anastacia Coronado Durán hasta el 25 de mayo de 2019, a petición de la misma fue internada en el Hogar Santa Rita, para evitar los malos ratos de la demandante, pero siguió ejerciendo su derecho propietario, hasta que el inmueble le fue transferido conjuntamente a sus hermanos, y a partir de dicha venta él y sus hermanos ejercen su derecho propietario ocupando el 70 % del inmueble, la demandante unos ambientes en el sótano que representa el 30 %. que dieron unos ambiente en alquiler, no se le hizo desocupar a la demandante del inmueble porque manifestó que estaba haciendo construir su casa, y se irían a finales de 2019, consentido por di tía Anastacia Coronado, quien por humanidad le permitió vivir en el inmueble hasta la conclusión de las construcciones de su casa, por actos de tolerancia. Cita jurisprudencia al respecto, A.S. N° 45/2017 de 24 de enero. Se ha enviado cartas notariadas para que desocupe el inmueble y se rehusa a firmar lo que también hace inviable la demanda según jurisprudencia A.S. N° 88/2016 de 1 de abril. Por lo que responde negativamente la demanda, al no haberse operado las condiciones de procedencia de la prescripción adquisitiva en su favor.

4.- De su parte reconviene por reivindicación, señalando que la demanda está dirigida contra su persona como co propietario del inmueble ubicado en calle Bolívar esquina J. Mostajo N° 81 de 327.50 mts2, registrado bajo la matrícula N° 1011990060347. asiento A- 4 de 21 de enero de 2019 adquirido de su anterior propietaria Anastacia Coronado Durán.

Al encontrarse ocupado por la demandante una parte del inmueble sin contar con título de propiedad, como se acredita por confesión en la demanda, interpone demanda de reivindicación al amparo de los arts. 56 de la C.P.E., 1449, 1453 del Cód. Civil y la jurisprudencia señalada, pide se declare improbada la demanda de usucapión y probada la demanda reconvencional de reivindicación, se ordene la entrega de los ambientes que ocupan en el inmueble de calle Bolívar esquina J. Mostajo N° 81. De 327.50 mts2 con matrícula N° 1011990060347, a su persona en el plazo de 10 días de ser notificada con la sentencia.

5.- Los codemandados Hernán Antonio, Luis Alberto, Lourdes Janneth todos Coronado Medina, representados por Carlos Hugo Coronado Medina, se apersonan al proceso por memorial de fs. 364-366 vita, en forma extemporánea motivando la emisión del auto de fs. 367.

6.- Por memorial de fs. 369-371, la demandante contesta a la reconvención, señala que ésta fue interpuesta por un supuesto copropietario del inmueble sin derecho real sobre el inmueble, que su vendedora continuó viviendo en él porque cuando se celebró el contrato de venta verbal, se acordó que ella seguiría viviendo hasta los últimos días de su vida; es falso que posea solo el 30 % del inmueble, es ella quien ha realizado todas las actividades inherentes a responsabilidades de su derecho propietario, el reconvencionista de manera silenciosa con el fin de perjudicar su derecho propietario proceden a declararse herederos y registran un derecho con conocimiento que su persona era titular del inmueble de manera violenta ingresaron y sin su autorización a su inmueble procede a destruir paredes, techos para inducir en error a la autoridad, y el reconvncionista jamás ha estado en posesión de inmueble. Cita los arts. 87, 1453 del Cód. Civil al no tener derecho propietario sobre la totalidad del inmueble, la acción reivindicatoria resulta ser improponible, pide declara improbada la demanda reconvencional y probada su demanda.

Se procedió con la notificación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en la persona su representante legal Dr. Enrique Leanos Palenque como consta de fs. 57, existiendo apersonamiento de la autoridad edil a través de su mandatario por memorial de fs. 336 y vta., de obrados solicitando disponer que la demandante se apersone por la dirección de Regularización y Administración Territorial dependiente del GAMS.

Asimismo, se cumplió con la notificación del colindante como sale de la diligencia de fs. 51 de obrados.

III.- Se han cumplido los plazos y prescripciones de Ley, conforme al estado de la causa en aplicación del art. 363-VI del Cód. Proc. Civ., se señaló audiencia preliminar, fijándose en definitiva el objeto del proceso y de la prueba.

La demandante propuso y produjo la siguiente prueba: documental de fs. 1 - 30, testifical recibid á en audiencia cuya acta cursa de fs.457 a 458 vta., y 473 y vta., inspección judicial cuya acta y fotografías cursa a fs. 446- 453, pericial de fs. 460 - 471 y por informe que no fue producida.

De descargo: documental de fs. 79-326, confesión provocada cuya acta cursa de fs. 424, inspección judicial cuya acta y fotografías cursa de fs. 446 a 453, testifical de fs. 454 vta., 456 de obrados

CONSIDERANDO:

Que, conforme establece el art. 1286 del Cód. Civil y 145 de su Procedimiento, apreciada como ha sido la prueba aportada y el valor que les asigna los arts. 1289, 1296, 1309, 1311, 1321,1327, 1330, 1331 y 1334 del Cód. Civil, se establece:

1).- Que, la demandante actualmente se encuentra en posesión de una parte del inmueble ubicado en calle Bolívar esquina J. Mostajo N° 81 de esta ciudad, con una superficie total de 327.50 mts2, en el que habita conjuntamente su familia en tres habitaciones, una cocina, baño y un patio con jardín, en el que hubiera realizado mejoras o remodelaciones del baño cocina, lavandería y gradas, con permiso del dueño. (ver inspección judicial y fotografías de fs. 446-453, 151, declaraciones testificales de fs. 457-458 vta., y 473 y vita., prueba pericial de fs. 460 - 471 de obrados).

2) Se tiene acreditado que la actora canceló por servicios o consumo de agua a nombre de Alberto Amusquivar y por telefonía Cotes Ltda. a nombre de José Ramos Michel por la gestión 2019. (ver literales de fs. 3-30 de obrados)

3).- Que, el inmueble objeto de litigio actualmente, en virtud del Testimonio N° 09/2019 de fs. 79-81, se encuentra registrado en Derechos Reales en la matrícula N° 10119900060347 a nombre de los demandados Hernán Antonio Coronado Medina, Luis Alberto Coronado Medina, Lourdes Jannet Coronado Medina y Carlos Hugo Coronado Medina a título de compra venta adquirido de su anterior propietaria Anastacia Coronado Durán Vda. de Amusquivar, sobre la totalidad del inmueble, cuya inscripción data del 21 de enero de 2019, como titulares del mismo correspondiente al Asiento A-4 de titularidad sobre el dominio. (ver literal de fs.1, 45, 79 -83)

4) Los demandados han acreditado el pago por consumo de gas domiciliario desde la gestión 2011 a la 2021 a nombre de Alberto Amusquivar Serrano y de Anastacia Coronado Durán de Amusquivar, por consumo de energía eléctrica, desde la gestión 2011 a la 2021 a nombre de Anastacia Coronado Durán, por servicio de teléfono a Cotes, desde el año 2009 a 2020, por consumo de agua desde el año 2009 a 2021, así como el pago de impuestos a la propiedad inmueble desde la gestión 2009 a la gestión 2020 (Ver fs. 112-171, 181-223, 224-272, 273-303, 304-318)

5) Se ha demostrado que los propietarios del inmueble Sres. Amusquivar-Coronado, vivían en el mismo, Alberto Amusquivar Serrano hasta que falleció el 13 de septiembre de 2011 y la Sra. Anastacia Coronado Durán Vda. de Amusquivar, quien se declaró heredera al fallecimiento de su esposo (fs. 89-94), vivió hasta que fue internada en el Hogar Santa Rita en el mes de mayo de 2019, posterior a la transferencia de su inmueble efectuada por ella a favor de los demandados, lo que demuestra que tanto la demandante y los propietarios del inmueble vivían en él, siendo evidente que la posesión alegada por la actora no fue exclusiva. (ver literal de fs. 79-85, 105-106, 174, testifical de fs. 457-458 vta., y 473 vta., 454 vta., 456 de obrados, confesión provocada, inspección y fotografías de fs. 446 - 453),

6) De igual manera a fs. 460 - 471, se tiene informe pericial es coincidente con los datos del inmueble señalados precedentemente ya que demuestra que éste, objeto de la litis se encuentra ubicado en calle Bolívar esquina J, Mostajo N°81, dentro del radio urbano, área de Patrimonio de la ciudad de Sucre, distrito catastral N° 001, manzano 063, zona Central con una superficie según levantamiento de 327.46 Mts2, teniendo como colindantes al este con calle Bolívar y la propiedad de Eusebio Amusquívar Serrano, al oeste con oficinas técnicas de Cotes, al norte la propiedad de Carlos Arraya Torrez y Teodoro Ayllón Quispe y al sur la calle José Mostajo, con límites consolidados, donde se encuentran construcciones, catalogados en bloques y ampliaciones en baño próximo a gradas conserva una antigüedad de 6 a 7 años, y las demás mejoras con una antigüedad de más de 10 años aproximadamente, no existe sobreposición con colindantes ni con áreas de dominio Público, medio probatorio que tiene el valor legal que le asigna el art. 1331 del Cód. Civ., informe pericial que no fue observado por ninguna de las partes.

7) Los testigos de cargo: Marisol Eugenia Pérez Calderón, conoce a la demandante desde el 1995, su hijo Marco fue su compañero, ellos le decían que era su casa en la esquina, que ha frecuentado unos 15 a 20 años, eran 3 cuartos, su baño, patio y los arbolitos, veía que el esposo de doña Blanca arreglaba, limpiaba, raspaba, pintaba las paredes de blanco hace 10 años, han mejorado el baño hace 10 u 8 años, y habían una pareja de abuelitos don Alberto y doña Anastasia vivían en la casa , arriba„ me dijo que eran sus abuelitos, bajaban a compartir, el Señor ha fallecido hace 10 años. El año 1995 ya vivía doña Blanca en esa casa. El testigo Gonzalo Céspedes La Madrid, conoce a la demandante y el inmueble de calle Bolívar N° 81, desde el año 2004, utilizaban toda la parte de abajo y arriba

una lavandería, vivían doña Anita y don Alberto Amusquivar que eran los dueños de la casa, ha fallecido primero él y después doña Anita, doña Blanca siempre ha vivido ahí con su esposo e hijos, doña Blanca el año 2008 o 2009 le comentó que se estaban prestando dinero para la compra de esa casa, desconoce si se hizo la venta, sabe que han hecho refacciones en el baño, el cuarto de su hijo y donde guardan la moto hace unos 6 años y solo viven ellos, había un señor que le dijo que iban a alquilar y que fue contratado por otra persona que no era doña Blanca. Sabe que no pagaban alquiler porque su pareja se lo dijo (hija de la demandante), la demandante pagaba de agua, luz. Conoce que doña Anastasia vivía en una salita y bajaba a desayunar y almorzar donde doña Blanca, ella pagaba de agua y luz. Finalmente, Cintia Maura Ramos Urquizu, (hija de la demandante) refiere que hace 26 años llegaron al inmueble de calle Bolívar N° 81 como inquilinos, ocupaban toda la planta baja, los primeros dueños de la casa doña Anita y don Alberto eran sus padrinos, le dijeron a su padre que querían vender la casa, y su padre vendió su auto y se prestaron de terceros y le dieron 20.000.- $us.- no recuerda la fecha solo eran ellos, sus hermanos y los dueños de casa, no se hizo documento no había desconfianza y desde entonces se hizo refacciones en la cocina, construyeron el baño que usaban sus padrinos el año 2003, el 2005 otras refacciones. Dice que su padrino vivió en el inmueble hasta el 4 año 2010 porque falleció y su madrina hasta antes de la pandemia, ocupaban la parte de arriba, desconoce hasta cuando sus padres pagaron alquiler, acta que cursa de fs. 457-458 vta., 473 y vta., de obrados, declaraciones testificales en las que se advierte contradicción con lo manifestado en la demanda, respecto del préstamo de dinero a los propietarios del inmueble y la compra del mismo. Por su parte la prueba testifical de descargo de fs. 454 vta., -456, de los testigos: José Luis Acebey Quiroz, Basilia Pastor Mollinedo Vda. de Amusquivar, María del Carmen Domínguez Pórcel, en lo más sobresaliente de sus declaraciones señalan: el primero, conoce a los demandados y también el inmueble ubicado en calle Bolívar, fue contratado por la propietaria Sra. Anastasia Coronado y se hizo la regularización de superficie, con la documentación presentada el año 2018, después le volvieron a buscar y se hizo nueva regularización a nombre de los Seres. Coronado el 2019 porque ellos son los actuales propietarios, la segunda visitaba el inmueble de sus padrinos Alberto Amusquivar y Anastacia Coronado de Amusquivar, la casa está ubicada en calle Bolívar esquina Mostajo, visitaba cada semana, pero cuando falleció su padrino visitaba con más frecuencia, hasta que la ingresaron a un hospicio, a veces llevaba a su madrina al cementerio, ella vivía sola, pero tenía inquilinas doña Blanca y doña Dora, que vivían abajo. ahí la conoció a la demandante y ya vivía 15 años, antes eran dueños sus padrinos Alberto Amusquivar y Anastacia de Amusquivar ahora sus propietarios Carlos y sus hermanos, vio que sus padrinos remodelaron el baño conde vivían, nunca vio remodelaciones abajo. La tercera, afirma que los únicos propietarios del inmueble de calle Bolívar esquina Mostajo son los esposos Amusquivar Coronado, era declarada heredera Anastasia y no tenía línea municipal ni cambio de nombre, como abogada realizó el trámite de regularización con la L. N° 247 el año 2018, y después la transferencia a los hermanos Coronado el 2019, en la planta baja tenía inquilinos la Sra. Blanca y su esposo y le comentó la propietaria que doña Banca era su comadre e inquilina, que dio uno o dos cuatros al hijos de doña Blanca., a los tres testigos les consta que la propietaria del inmueble vivía en la planta de arriba.

8) Por inspección ocular cuya acta cursa de fs. 446 y fotografías de fs. 447 - 453 de obrados se constató que la actora y su familia habitan en el mismo, los hijos indicas haber realizado mejoras, en cocina, baño y lavandería de la planta baja del inmueble ocupado por ella y su familia, que las que a simple vista son antiguas, se encuentra debidamente

delimitado sus colindancias, el inmueble cuenta con servicio de energía eléctrica y agua, también se ha evidenciado la habitación que ocupa la actora con paredes deterioradas y las refacciones realizadas en cocina, baño y lavandería.

9) La literal de fs. 174-180 da cuenta del fallecimiento de los Sres. Alberto Amisquivar Serrano ocurrido el 13 de septiembre de 2011 y de Anastacia Coronado Durán en fecha 14 de agosto de 2020, así como los certificados de nacimiento de los demandados Hernán Antonio Coronado Medina, Luis Alberto Coronado Medina, Lourdes Janneth Coronado Medina y Carlos Hugo Coronado Medina, recibos de pago al Hogar Santa Rita donde se encontraba internada Anastasia Coronado Durán tía de los demandados

CONSIDERANDO:

Es menester emitir las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal a efecto de entendimiento del instituto jurídico de la usucapión o prescripción adquisitiva.

Conforme lo dispone el art. 87 del Cód. Civ., 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. Para que exista posesión, es necesario la concurrencia de dos elementos, el "CORPUS" y el "ANIMUS", el corpus es el poder de hecho sobre la cosa, es decir la posibilidad de disponer físicamente de una cosa y el animus es la intención de comportarse con la cosa como lo haría su dueño o propietario y no reconocer en otra persona un derecho superior; la falta de uno de estos elementos en la posesión, determina su inexistencia, constituyéndose en sólo tenencia. Asimismo, para que opere la posesión legítimamente, la misma debe estar exenta de vicios, entendiéndose por viciosa, cuando es adquirida por violencia, clandestinidad o abuso de confianza (por ser precaria). Una persona puede poseer por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, la cual jamás podrá mediante esta detentación, adquirir la propiedad de un bien.

Que, conforme al art. 110 del Còd. Civ., la posesión es un medio de adquirir la propiedad y para que dicha posesión produzca efectos de usucapión decenal o extraordinaria se requiere que la misma haya sido ejercida durante diez años, conforme lo establece el art. 138 del Còd. Civ.

Sin embargo, conforme a la jurisprudencia, el A.S. N° 45/2017 de 24 de enero estableció:

Para computada posesión esta debe ser independiente, no puede coexistir una posesión compartida entre los que alegan posesión natural y la del poseedor que ejerce su derecho de propiedad, ante tal eventualidad la calificación de los primeros pasa a ser considerada como detentación y no posesión propiamente dicha.

Asimismo, corresponde señalar que, la jurisprudencia nacional ha establecido que "El derecho propietario es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa.

Puede el propietario, además, ejercer todas las acciones tendientes a mantener su derecho, el cual por 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 sus elementos "corpus" y "animus". Generalmente el propietario aun cuando no esté en posesión natural y actual de su inmueble puede perder la posesión o tenencia misma por acción de terceros, como ocurre, se afirma en el sub lite, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria sí acaso se le exigiese la posesión previa o anterior a la eyección. Desconoceríase el concepto de dominio y

la posesión misma que le confiere al propietario de usar y gozar del bien. De ahí que la acción reivindicatoria está acordada al propietario cuanto ha perdido la posesión corporal, en el caso de su inmueble en manos de un tercero (arts. 105-1/y 1453 Cód. Civ.)".

A.S. Nº 98/2000 de 26 de abril de la Sala civil Primera.

"El propietario que no está en posesión de su inmueble, se encuentra protegido por la ley civil, ya que tiene a su alcance la acción reivindicatoria que la dirige contra el actual poseedor con la finalidad de que éste le restituya. Para ello, el actor debe probar su derecho propietario acreditado con el título respectivo y que adquirió publicidad (art. 1538-I-II Cód. Civ. Y además que el demandado posee la cosa." A.S. Nº 154/2000 de 14 de julio de la Sala Civil Segunda.

De conformidad a lo previsto por el art. 1453 -1) del Cód. Civ., referido a la acción reivindicatoria señala: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee", de donde se infiere que la acción reivindicatoria presupone la desposesión del propietario sin su voluntad, de la cosa objeto del litigio y tiende a hacer obtener al actor, previa declaración de la certeza de su derecho, la recuperación de la posesión de la cosa, esto es, la desposesión del demandado, la que sin orden judicial sería arbitraria y que se convierte en legítima con la resolución del Juez.

De igual manera 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 y que no exista confusión o duda respecto del inmueble o cosa que pretenda reivindicar, supuestos que necesariamente deben cumplirse.

Asimismo, el A.S. N° 212/2020 de 19 de marzo, estableció: No es necesario que el propietario demuestre en qué momento ha perdido la posesión, respecto al bien inmueble que reclama, sino que por el contrario, el propietario por el solo hecho de ser propietario cuenta con los elementos del corpus y el ánimus para poder plantear el instituto de la reivindicación.

En el caso de autos se tiene demostrado que los actores son propietarios de un inmueble con una superficie de 327,50 Mts2, ubicado en calle Bolívar esquina J. Mostajo N° 81 de esta ciudad, debidamente inscrito en Derechos Reales con matrícula N° 1011990060347 a título de compra venta, según literal de fs. cursantes en obrados de fs. 1, 79 - 83, vigente a la fecha.

En el caso de autos la actora ha acreditado haber vivido en el inmueble objeto de litigio por más de 10 años, en el que ha realizado algunas refacciones, ocupando las mismas hasta la fecha, mejoras realizadas con autorización del propietario del inmueble y al ser ellos compadres de la actora. Sin embargo, se tiene demostrado que encontrándose la actora ejerciendo una supuesta posesión desde que fue adquirido por ella mediante contrato verbal, los propietarios Sres. Alberto Amusquivar Serrano y Anastacia Coronado Durán de Amusquivar, han ejercido su derecho propietario, porque vivían en el inmueble en la segunda planta el primero hasta que falleció el año 2011 y la segunda hasta mayo del 2019, así lo refiere la actora constituyéndose en confesión espontánea a tenor del art. 156.111 del Còd. Proc. Civ., lo que demuestra que la posesión alegada por la actora no fue real ni exclusiva respecto del inmueble objeto de la litis, sino estuvo compartida principalmente con la última de las nombradas Sra. Anastasia Coronado Durán Vda.de Amusquivar, quien ejerció su derecho propietario y de posesión sobre el mismo hasta el día que transfirió el inmueble

ocurrido el 05 de enero de 2019 y fue internada al hogar de ancianos en mayo de 2019 como se tiene de las literales de fs. 105 - 106, no habiéndose producido el abandono del inmueble por parte de su titular hasta la indicada fecha, lo que únicamente demuestra que la demandante tuvo la calidad de detentadora en el inmueble y no así la calidad de poseedora, o si se quiere refiriéndonos a los elementos de la posesión solo tenía el corpus y no así el animus, aspecto ratificado con la confesión provocada deferida a la demandante, quien afirmó que pagaba el alquiler de Bs 170.- hasta que ha estado vivo su compadre y luego a su comadre Anastasia, la última vez que pago fue en Santa Rita. (acta de fs. 424), consiguientemente, corresponde su restitución a sus actuales propietarios.

De igual manera los demandados, quienes tienen derecho propietario inscrito respecto del inmueble objeto de litigio a título de compra venta y no de sucesión hereditaria como afirma la actora en la demanda, cuya inscripción data del año 2019, quienes, ejerciendo ese derecho, solicitan la restitución del inmueble a su favor, tomando en cuenta que anteriormente, enviaron carta notariada a la actora solicitando la entrega de los ambientes, así se tiene de las literales de fs.98-99. Y otras cartas enviadas a Dora Medina de Villegas, de fs. 100-101 que evidencia que también vivía otra persona en el inmueble.

Consecuentemente, en base al análisis y compulsa de antecedentes efectuados y en mérito a los elementos de prueba aportados y producidos por las partes en el curso del proceso, que tienen el valor conforme a las citas de derecho contenidas en el C. Civil con relación a los arts. 362 y ss. del Còd. Procesal Civil, se infiere que la actora no ha justificado su pretensión, conforme a lo establecido por el art. 136-1 del Còd. Procesal Civil por lo que no ha cumplido con la carga de la prueba, mientras que los reconvencionistas a través de los medios probatorios producidos, han desvirtuado la prueba de cargo, estando acreditada su pretensión reconvencional, al haber cumplido con lo previsto en el art. 136-2) de la L. Nº 439, por lo que corresponde resolver, desestimar la pretensión principal y estimar la reconvención.

POR TANTO:

Se declara IMPROBADA la demanda ordinaria de Usucapión de 31 - 35, ratificada a fs.43, subsanada a fs. 46 de obrados, PROBADA la demanda reconvencional de Reivindicación interpuesta a fs. 327 — 331 vita., subsanada a fs. 357 — 358 de obrados.

Sin costas de conformidad a lo previsto por el art. 223-III del Còd. Proc. Civ.

En consecuencia se dispone:

1.- Que la demandada Blanca Urquizu Zambrana de Ramos en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente Sentencia proceda a la restitución de los ambientes que ocupa en el inmueble, ubicado en calle Bolívar esquina J. Mostajo N°81 de esa ciudad, con una superficie de 327.50 mts2 correspondiente a la Matrícula N° 1011990060347, a favor de sus propietarios Hernán Antonio Coronado Medina, Luis Alberto Coronado Medina, Lourdes Janneth Coronado Medina y Carlos Hugo Coronado Medina, bajo conminatoria de desapoderamiento, en caso de incumplimiento se aplicará lo previsto en el art. 430 del Cód. Proc. Civ.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 22 de abril del año 2022.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Patricia Salguero.- Juez 13º Publico Civil y Comercial Sucre.

Ante mí: Abg. Ilegible.

AUTO DE VISTA

Sucre, 8 de agosto de 2022

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 606-610 del proceso, interpuesto contra la Sentencia N° 60/2022, de fecha 22 de abril de 2022, de fs. 477- 481, la respuesta al recurso de fs. 499-502; el Auto de concesión del recurso en el efecto suspensivo y diferido de fecha 7 de junio del 2022 de fs. 509, los antecedentes del proceso, las normas legales aplicables al caso; y;

CONSIDERANDO: I

Que, el Juez Público Civil y Comercial Nº 11 de la Capital, emite la Sentencia N° 60/2022, de 22 de abril de 2022, de fs. 477-481, declarando improbada la demanda ordinaria de usucapión de fs. 31-35, ratificada y subsanada de fs. 43 y 46 y probada la demanda reconvencional de reivindicación de fs. 327-331 subsanada de fs. 357-358, sin costas.

Que, Blanca Urquizu Zambrana de Ramos, interpone recurso de apelación por memorial de fs. 491-497 vuelta, alegando:

Apelación en efecto diferido

a) Vulneración al art. 161 y 163 del C.P.C., por cuanto al momento de haberse producido la prueba de confesión provocada, su persona no contaba con la capacidad física, ni se encontraba en estado de conciencia emergente de la enfermedad de nervios y confusión en su mente conforme acredita el certificado médico, no cumpliéndose con los requisitos para que se efectúe la confesión en dicho momento al no tener capacidad de obrar y al no estar consciente respecto a los hechos al momento de prestar su declaración, por lo que solicita se declare probado su recurso de apelación contra el

Auto de 25 de marzo de 2022, que rechaza su solicitud de dejar sin efecto la prueba de confesión judicial provocada.

Apelación contra la sentencia

1. Errónea aplicación del art. 1453 del Còd. Civ., por cuanto la sentencia admite que la demanda reconvencional de reivindicación fue interpuesta únicamente por uno de los demandados al haber sido declaradas extemporáneas las demás respuestas de los codemandados, hecho por el cual se ha aplicado erróneamente la norma referida al no contar el único reconveniente con el derecho de propiedad sobre la totalidad del inmueble al contar dicho inmueble con tres propietarios.

2. Violación a los principios dispositivo y de legalidad, por cuanto la A quo reconoce en sentencia que la única persona que solicita que se reconozca su derecho copropietario es Hugo Coronado Medina a través de la demanda reconvencional de reivindicación, por lo que en virtud al principio dispositivo que dispone que el proceso se desarrolla y culmina en base a la prensión de las partes que buscan tutela judicial, sin embargo, a pesar de que los otros 3 copropietarios del inmueble objeto de Litis no demandaron reivindicación, resulta inadmisible que se haya declarado probada la demanda reconvencional en favor a los otros 3 copropietarios, lo que denota una sentencia arbitraria y ajena al cumplimiento de la ley.

3. Errónea consideración y valoración de la prueba, que vulnera el art. 145 del C.P.C., por cuanto se valoró incorrectamente la documental de cargo consistente en las boletas de

cancelación de servicios básicos e impuestos nacionales que datan de la gestión 2011 a 2020, al haberla dejado de lado bajo el argumento de ser detentadora y sin señalar por qué se dejó de lado dicha prueba, en cuanto a la posesión en calidad de dueña y no así como detentadora, tomando en cuenta que una inquilina no cancela impuestos ni servicios básicos de un inmueble que no le pertenece; indica que de igual forma existió error en la valoración de la documental de descargo, como ser el testimonio de propiedad y el folio real las cuales acreditan que el inmueble no es de exclusiva propiedad del reconviniente al tener otros tres copropietarios, lo que hace errónea la declaración favorable de la demanda de reivindicación al no tener el reconvencionista derecho propietario sobre la totalidad del inmueble.

4. Errónea valoración de la prueba testifical de cargo y de descargo, por cuanto se ha inobservado la prohibición contenida en el art. 1328 del Còd. Civ., en cuanto a acreditar en virtud a dicha prueba la existencia de préstamo o venta por la que se concluyó que su persona tiene calidad de detentadora y mucho menos se puede utilizar una declaración testifical a efectos de acreditar la existencia o inexistencia de una relación contractual de alquiler, a más de que dichos testigos, bajo criterio personal indicaron que presumían que era inquilina.

5. Errónea y nula valoración de la prueba de inspección judicial y pericial, por cuanto la prueba pericial fue valorada a efectos de delimitar el inmueble objeto de Litis, establecer sus colindancias y ubicación del mismo, dejando de lado respecto la existencia de mejoras, refacciones y ampliaciones y la fecha en que se hubieran realizado los mismos por su persona, ya que si bien se menciona la existencia de los mismos, empero, dicho extremo no es valorados en absoluto, pues de la valoración correcta, acredita el animus, el corpus de su posesión y la falsedad en cuanto a que dichas refacciones fueron efectuadas con permiso del dueño, cuando las mismas datan de 6 a 7 años atrás, es decir, posterior a la muerte del anterior dueño.

Concluye solicitando; se declare fundado su recurso de apelación, reparando la violación de sus derechos y garantías constitucionales quebrantados.

Corrido en traslado el recurso, merece respuesta por memorial cursante de fs. 499-502, con los fundamentos ahí expuestos, solicitando que se rechace el recurso de apelación.

CONSIDERANDO: II

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 L. 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. Nº 025, entonces se tiene:

Apelación en efecto diferido

Del análisis del recurso de apelación en efecto diferido, se advierte que el reclamo se torna en la producción de la prueba de confesión provocada la cual no cumpliría con los requisitos insertos en los arts. 161 y 163 del C.P.C., ante la falta de capacidad de la demandante, frente a dicho reclamo y del análisis de los antecedentes procesales, se advierte que dicha prueba fue producida en la audiencia de 4 de marzo de 2022 (fs. 420-425 y vuelta), donde si bien es evidente se advierte que el Abogado de la parte demandante manifestó que

su cliente se encontraba indispuesta para absolver el interrogatorio, empero, esa solicitud fue rechazada por la a-quo ante la manifestación de la señora Blanca Urquizu Zambrana de Ramos, quien refirió sí poder contestar el interrogatorio, rechazo que no fue objetado en el momento a efectos de abrir la competencia de este Tribunal mediante un eventual recurso de apelación en efecto diferido (art. 146 del C.P.C.); por otra parte, se advierte que posteriormente mediante memorial de fs. 438 vuelta de obrados la parte actora interpone incidente de nulidad, el cual tenía como objeto dejar sin efecto la confesión efectuada por la demandante, el que es resuelto en audiencia conforme se advierte del acta de fs. 440-442 y vuelta, donde se rechaza el mismo y ante la inasistencia de la parte actora a la misma ésta es notificada en Secretaría conforme se desprende de la diligencia de fs. 443, sin que la parte ahora apelante haya anunciado o deducido el recurso de apelación en el efecto diferido dentro del plazo legal (art. 344- II del C.P.C.) respecto a dicha determinación la cual es cuestionada mediante el presente recurso en el efecto diferido, en consecuencia al no haber anunciado su recurso oportunamente, corresponde fallar de conformidad al art. 218-II-2) del C.P.C.

Apelación contra la sentencia.

Del análisis de los agravios denunciados en los puntos 1 y 2, se advierte que la apelante reclama errónea aplicación del art. 1453 del Còd. Civ., y violación de los principios dispositivo y de legalidad, al haberse declarado probada la demanda reconvencional de reivindicación favorable para todos los propietarios del inmueble objeto del proceso, pese a que únicamente dicha acción fue demandada por uno de ellos; frente a dicho reclamo, corresponde referir que la copropiedad en el presente proceso no puede entenderse respecto a alícuotas partes conforme malentiende la apelante, al referir que el demandado reconvencionista de reivindicación no es propietario de la totalidad del inmueble, por cuanto, no existe identificación de la parte que le pertenece a cada propietario, siendo en consecuencia dicha pretensión demandada, procedente no pudiendo significar la declaración favorable de la demanda reconvencional de reivindicación en beneficio de todos los copropietarios en una determinación arbitraria y ajena a la ley ni mucho menos una interpretación errónea a la norma alegada por la apelante, más aun tomando en cuenta el derecho propietario acreditado por el reconviniente respecto del bien inmueble objeto del proceso, deviniendo en consecuencia estos dos agravios en improcedentes.

En cuanto al tercer agravio, donde la apelante denuncia la incorrecta valoración de la documental de cargo, consistente en las boletas de pago de los servicios básicos e impuestos de las gestiones 2011 a la 2020, al haber indicado que su posesión fue como detentadora y sin señalar por qué se dejó de lado dicha prueba en cuanto a la posesión en calidad de dueña; frente a ese reclamo, corresponde indicar que dicho extremo no es evidente, por cuanto la a-quo ha cumplido con lo establecido en el art. 145 del C.P.C., ya que explica las razones por las que no puede ser procedente su pretensión de usucapión y en consecuencia porque la prueba alegada como valorada incorrectamente, no pudo ser valorada conforme la apelante reclama, es decir, como poseedora, ya que la demandante no demostró que tenía la calidad de poseedora, sino, simplemente detentadora, al señalar la Sentencia, lo siguiente:

"...Sin embargo, se tiene demostrado que encontrándose la actora ejerciendo una supuesta posesión desde que fue adquirido por ella mediante contrato verbal, los propietarios Sres. Alberto Amusquivar Serrano y Anastacia Coronado Durán de Amusquivar, han ejercido su derecho propietario, porque vivían en el inmueble en la segunda planta el primero hasta

que falleció el año 2011 y la segunda hasta mayo del 2019, así lo refiere la actora constituyéndose en confesión espontánea a tenor del art. 156.111 del C.P.C., lo que demuestra que la posesión alegada por la actora no fue real ni exclusiva respecto del inmueble objeto de la Litís, sino, estuvo compartida principalmente con la última de las nombradas Sera.

Anastacia Coronado Durán Vda. de Amusquivar, quien ejerció su derecho propietario y de posesión sobre el mismo hasta el día que transfirió el inmueble ocurrido el 05 de enero de 2019 y fue internada al hogar de ancianos en mayo de 2019 como se tiene de las literales de fs. 105-106, no habiéndose producido el abandono el inmueble por parte de su titular hasta la indicada fecha, lo que únicamente demuestra que la demandante tuvo la calidad de detentadora del inmueble y no así la calidad de poseedora, o si se quiere refiérenoslos a los elementos de la posesión solo tenía el corpus y no así el animus, aspecto ratificado con la confesión provocada deferida a la demandante quien afirmó que pagaba el alquiler de Bs. 170 hasta que ha estado vivo su compadre y luego su comadre Anastasia, la última vez que pagó fue en Santa Rita..."

Hecho por el cual, no se encuentra evidente la incorrecta valoración de la prueba denunciada, por cuanto la misma por sí sola no demuestra la calidad de poseedora de la apelante al haberse desvirtuado dicha afirmación con la demás prueba referida en la Sentencia hoy en cuestión; por otra parte, la apelante también reclama en este punto la incorrecta valoración de la documental de descargo, consistente en el Testimonio de propiedad y el folio real, que según ésta acreditan que el inmueble es de propiedad de cuatro personas y que devino en una declaración favorable para la demanda de reivindicación, frente a dicho reclamo, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el punto que antecede y que responde a los agravios 1 y 2, ya que el inmueble objeto del proceso no cuenta con la identificación de la alícuota parte que le correspondiere a cada propietario a efectos de que la apelante solicite que no sea procedente dicha acción en atención a que el demandado reconviniente, no sería propietario de la totalidad del inmueble, al encontrarse éste en copropiedad de los demandados quienes acreditaron fehacientemente su derecho propietario, deviniendo el presente agravio en improcedente.

En cuanto al cuarto agravio, donde la apelante denuncia la incorrecta valoración de la prueba testifical de cargo y de descargo, al haberse inobservado la prohibición contenida en el art. 1328 del Còd. Civ., corresponde indicar que dicho extremo no es evidente, por cuanto no fue únicamente la prueba testifical con la que se acreditó la existencia de un contrato de alquiler, mas no así de préstamo conforme alega la apelante, sino, en toda la prueba aportada en el proceso, más aun tomando en cuenta que fue la ahora apelante quien a través de la confesión espontánea y provocada corroboró que su persona es detentadora del inmueble objeto del proceso, al referir que pagaba un canon de alquiler a los anteriores propietarios y que los mismos habitaban conjuntamente su persona hasta que uno de ellos falleció y la otra propietaria fue internada en el Hogar Santa Rita, quien ejerciendo su derecho propietario transfirió su inmueble en favor de los demandados, hecho corroborado con la demás prueba aportada al proceso (testifical y documental de cargo y de descargo) conforme se desprende y señala la Sentencia hoy en cuestión, teniendo por acreditada la calidad de detentadora con la que cuenta la ahora apelante y deviniendo en consecuencia el presente agravio en improcedente.

En cuanto al quinto agravio donde la apelante denuncia la errónea valoración de la prueba de inspección judicial y pericial, en cuanto a la omisión de valorar las mejoras y

ampliaciones que se hubieran realizado a la fecha pese a haber sido mencionadas que acreditaría el animus y corpus de su posesión y la falsedad en cuanto a que dichas refacciones fueron efectuadas con permiso del dueño cuando las mismas datan de 6 a 7 años atrás, es decir posterior a la muerte del anterior dueño; frente a dicho reclamo, corresponde remitirnos a lo manifestado por la A-quo en Sentencia:

"En el caso de autos la actora ha acreditado haber vivido en el inmueble objeto de litigio por más de 10 años, en el que ha realizado algunas refacciones, ocupando las mismas hasta la fecha, mejoras realizadas con autorización del propietario del inmueble al ser ellos compadres de la actora"

Entendiendo de lo precitado que dicha afirmación se torna en correcta, por cuanto de la compulsa de toda la prueba aportada al proceso, así como de la propia confesión provocada diferida a la ahora apelante, (fs. 424) demuestra que su persona es únicamente detentadora del inmueble objeto del proceso al referir que las mejoras efectuadas por la misma, fueron con autorización de su compadre y que dichas mejoras fueron efectuadas a cuenta de los alquileres„ correspondiendo también observarse que la ahora apelante únicamente ocupa parte del inmueble objeto del proceso conforme acredita la prueba, que alega como incorrectamente valorada en el presente agravio, en consecuencia, no se encuentra evidente lo denunciado en el presente recurso al haberse efectuado dichas mejoras con autorización de uno de los dueños del inmueble objeto del proceso y que acreditan la detentación en calidad de inquilina con la que contaba y cuenta la ahora apelante, no correspondiendo en consecuencia, acoger el presente reclamo.

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, en mérito a la cesación de funciones del Titular de esta Sala, de conformidad al numeral 2) del parág. II - del art. 218 de la L. Nº 439; CONFIRMA, el Auto y la Sentencia recurrida. Con costas y costos.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Julio Cesar Sandi Ustarez.- Hugo Cordoba Eguez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 533 a 538 interpuesto por Blanca Urquizu Zambrana de Ramos contra el A.V. N° 253/2022 de 08 de agosto, cursante de fs. 528 a 531 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de usucapión seguido por la recurrente contra Hernán Antonio, Luis Alberto, Lourdes Janneth y Carlos Hugo todos Coronado Medina, la contestación visible de fs. 541 a 542 vta.; el Auto de concesión de 09 de septiembre de 2022 obrante a fs. 543; el Auto Supremo de Admisión Nº 689/2022-RA de 22 de septiembre, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Blanca Urquizu Zambrana de Ramos, por memorial que discurre de fs. 31 a 35, ratificado a fs. 43 y subsanado a fs. 46, inició el proceso ordinario de usucapión, contra Hernán Antonio, Luis Alberto, Lourdes Janneth y Carlos Hugo, todos de apellidos Coronado Medina, quienes una vez citados, respondieron de la siguiente manera, Carlos Hugo Coronado Medina, mediante memorial cursante de fs. 327 a 331 vta., aclarado de fs. 357 a 358 contestó negativamente a la demanda y reconvino por reivindicación; los codemandados Hernán Antonio, Luis Alberto, Lourdes Janneth todos de apellido Coronado Medina, representados por Carlos Hugo Coronado Medina, se apersonaron al proceso por memorial corriente de fs. 364 a 366 vta., contestando negativamente y formulando excepciones, empero, en forma extemporánea, motivo de la emisión del Auto de 26 de noviembre de 2021 a fs. 367, desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 60/2022 de 22 de abril que sale de fs. 477 a 481 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial 13° de la ciudad de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda principal de usucapión y PROBADA la reconvencional de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Blanca Urquizu Zambrana de Ramos mediante memorial que cursa de fs. 491 a 497 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 253/2022, de 08 de agosto, cursante de fs. 528 a 531 vta., que CONFIRMÓ el Auto y la Sentencia apelada; con base a los siguientes fundamentos.

Por cuanto de la compulsa de toda la prueba aportada al proceso, así como de la propia confesión provocada, diferida a la ahora apelante, (ver fs. 424), demuestra que Blanca Urquizu Zambrana de Ramos es únicamente detentadora del inmueble objeto del proceso al referir la misma, que las mejoras efectuadas por ella, fueron con autorización de su compadre y que dichas mejoras fueron efectuadas a cuenta de los alquileres, correspondiendo también observarse que la ahora apelante únicamente ocupa parte del inmueble objeto del proceso conforme acredita la prueba, que alega como incorrectamente valorada en el presente agravio, en consecuencia, no es evidente lo denunciado en el presente recurso al haberse efectuado dichas mejoras con autorización de uno de los dueños del inmueble objeto del proceso y que acreditan la detentación en calidad de inquilina con la que contaba y cuenta la ahora apelante, no correspondiendo en consecuencia, acoger el presente reclamo.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Blanca Urquizu Zambrana, según escrito visible de fs. 533 a 538; recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de casación y su contestación

Del recurso de casación interpuesto por Blanca Urquizu Zambrana de Ramos, se observa que acusó lo siguiente:

1. Que la demanda reconvencional de reivindicación interpuesta por Carlos Hugo Coronado Medina fue por una fracción del inmueble consistente en un sótano que equivale a un 30% del inmueble objeto del proceso, solicitando se disponga la restitución a su favor de lo que se entiende que no se reconvino en favor de todos los copropietarios como se dispuso en la Sentencia y que fue confirmada por el Auto de Vista.

2. Errónea aplicación del art. 1453 Cód. Civ., puesto que habría acreditado su posesión de más de diez años por la confesión realizada por el reconvencionista Carlos Hugo

Coronado Medina en el memorial a fs. 332 demostrando así que su posesión es anterior al de los copropietarios.

3. Acusó de que no se cumplió con los requisitos establecidos en el art. 1453 del Código Civil que acredita la procedencia de la acción reivindicatoria.

4. El Auto de Vista es una resolución arbitraria e incongruente en razón de haber vulnerado el principio dispositivo y por haberse concedido más de lo pedido.

De la respuesta al recurso de casación.

Hernán Antonio, Luis Alberto y Lourdes Janneth todos Coronado Medina, representados por Carlos Hugo Coronado Medina, por memorial de fs. 541 a 542 vta., contestaron al recurso de casación señalando:

Se demanda la reivindicación de los ambientes que ocupa la demandante, propiamente un sótano que representa un 30% del inmueble ubicado en la calle Bolívar esq. J. Mostajo Nº 81, con una superficie de 327.50 m2, registrado bajo la Matrícula Nº 1011990060347, asiento A-4 de fecha 21 de enero.

Así también mencionan que el inmueble fue transferido a los cuatro copropietarios y a partir de dicha venta van ejerciendo el derecho propietario de un 70% del inmueble y la demandante conjuntamente su familia ocupa únicamente un sótano que representa el 30 % del bien inmueble que pretende usucapir, por lo que se persigue la recuperación de los ambientes ocupados por la parte demandante reconvenida en favor de los propietarios.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del principio de verdad material.

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

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho,

donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social.".

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

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Nº 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".

III.2. Facultad de mejor proveer y el principio de verdad material.

El art. 264-I del Cód. Proc. Civ., dispone: "Recibido el expediente original cuando se hubiera concedido la apelación en el efecto suspensivo, el tribunal superior decretará la radicatoria de la causa, señalando audiencia en el plazo máximo de quince días para el diligenciamiento de la prueba a que se refiere el art. 261, Parágrafo III de este Código, en caso de habérselas solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer. En esta audiencia las partes podrán formular sus conclusiones y luego se nombrará vocal relator para que en el plazo máximo de veinte días, se proceda a la relación de la causa. Vencido este plazo el tribunal señalará día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista, que no podrá exceder de tres días", aspecto concordante con el art. 207-II en la que indica: "La autoridad judicial, concluida la audiencia, en forma excepcional podrá disponer la prueba que considere necesaria para mejor proveer y que fuere importante para la formación de su criterio", preceptos normativos aplicables al caso, por cuanto los jueces y

Tribunales de instancia están capacitados de hacer uso de su facultad de mejor proveer en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, toda vez que bajo nuestro enfoque Constitucional, éste, entre otros principios, procura el restablecimiento del orden jurídico, es así que se busca materializar el principio de verdad material en cumplimiento de los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado.

III.3. Sobre los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria.

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

Finalmente el A.S. Nº 786/2015 de 11 de septiembre orientó: "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 Blanca Urquizu Zambrana de Ramos interpuso demanda de usucapión, refiriendo que junto a su familia llegaron a vivir al inmueble situado en la calle Bolívar Nº 87 en calidad de inquilinos, propiedad de Alberto Amusquibar y Anastacia Coronado Duran, a quienes el año 2003 prestó $us. 20.000 con la garantía real del inmueble, mediante un contrato verbal; que ante el fallecimiento de Alberto Amusquibar, Anastacia Coronado Duran, le habría manifestado que no contaba con el dinero para devolver el préstamo, en consecuencia, le habría transferido el inmueble en fecha 20 de enero del 2008 por contrato verbal, habiendo procedido a hacer mejoras en el inmueble, así también las instalaciones de gas, cable, teléfono y la cancelación de impuestos.

Admitida la demanda, por su parte, Carlos Hugo Coronado Medina contestó negativamente a la demanda y reconvino por reivindicación, argumentando que la demandada manifiesta haber ingresado al inmueble conjuntamente con su familia en calidad de inquilinos detentadores en la gestión 2003, arguyendo que realizó un supuesto préstamo de dinero de la suma de $us. 20.000 de manera verbal, y una transferencia de la que no acreditan con un documento. Por otra parte, conforme el certificado de defunción adjunto, Alberto Amusquivar falleció a fines del 2011, en consecuencia, este se encontraba con vida, por lo que el cómputo de la usucapión desde el año 2008 no correspondería.

Asimismo, demandó reconvencionalmente restitución del inmueble ubicado en la calle Bolívar esq. J. Mostajo Nº 81, con una superficie de 327,50 m2, registrado bajo la Matriculada Nº 1011990060347, asiento A-4 de fecha 21de enero del 2019, y en un 30% del inmueble que es ocupado por Blanca Urquizu Zambrana de Ramos, ya que el restante lo ocupa él y sus hermanos.

Desarrollado el proceso, en Sentencia se declaró improbada la demanda ordinaria de usucapión decenal, así también declaró probada la demanda reconvencional de reivindicación, en consecuencia, dispuso la restitución de los ambientes que ocupa Blanca Urquizu Zambrana de Ramos en el bien inmueble, ubicado en calle Bolívar esq. J. Mostajo Nº 81 con una superficie de 327. 50 m2, correspondiente a la Matrícula Nº 1011990060347, a favor de sus propietarios Hernán Antonio, Luis Alberto, Lourdes Janneth y Carlos Hugo, todos Coronado Medina, decisión que fue confirmada en segunda instancia.

Desglosados los antecedentes, corresponde resolver los agravios del recurso de casación de Blanca Urquizu Zambrana de Ramos.

1. Los agravios planteados en el punto 1 y 4 tienen similar contenido, por lo que se resolverán ambos de manera conjunta. La recurrente manifiesta que la demanda reconvencional de reivindicación interpuesta por Carlos Hugo Coronado Medina fue por una fracción del inmueble consistente en un sótano que equivale a un 30% del inmueble objeto del proceso, solicitando se disponga la restitución a su favor de lo que se entiende que no se reconvino en favor de todos los copropietarios como se dispuso en la Sentencia y que fue confirmada por el Tribunal de alzada; y así también refirió que el Auto de Vista es una resolución arbitraria e incongruente en razón de haber vulnerado el principio dispositivo y por haberse concedido más de lo pedido.

A objeto de dar respuesta a los agravios en casación, se debe advertir que de la revisión de antecedentes se pudo evidenciar que por medio del escrito de fs. 327 a 331 vta.,

subsanado de fs. 357 a 358, Carlos Hugo Coronado Medina responde de forma negativa e interpone acción reconvencional sobre reivindicación refiriendo: "…el inmueble se me fue transferido conjuntamente a mis hermanos; y a partir de dicha venta mi persona y hermanos venimos ejerciendo nuestro derecho propietario, ocupando el 70 % del inmueble y la demandante conjuntamente su familia ocupa únicamente unos ambientes en el sótano del inmueble que representa el 30% del inmueble que pretende usucapir (…), ordene en mi favor la entrega del sótano del inmueble que representa el 30% del inmueble ubicado en la calle Bolívar Esq. J. Mostajo N. 81, de 327.50 Mts.2. registrado bajo la Matrícula Computarizada Nº 1011990060347, Asiento A-4 de fecha 21 de enero de 2019…" (ver fs. 357 vta., a 358).

En ese contexto, se tiene que el inmueble fue transferido a los cuatro hermanos copropietarios y que desde ese entonces van ejerciendo su derecho propietario, por lo que Carlos Hugo Coronado Medina pide la restitución de un 30% del bien inmueble, entendiendo que solo ese porcentaje estaría ocupando Blanca Urquizu Zambrana de Ramos conjuntamente con su familia, toda vez que el porcentaje restante de 70% estaba ocupado por él y sus hermanos.

De lo que se deduce que la restitución pretendida es de la parte poseída por Blanca Urquizu Zambrana, que corresponde al sótano del inmueble, ya que el resto del inmueble estaría en posesión de los demandados.

Se debe establecer que el demandante reconvencional en los hechos de su demanda señaló que el inmueble era de propiedad de su persona y sus otros tres hermanos, sin que alegue que la pretensión era exclusiva de su cuota de copropiedad; al contrario, la pretensión estaba orientada a restituir la parte del inmueble poseída por la demandante a favor de todos los propietarios y no únicamente a favor de Carlos Hugo Coronado Medina; si bien en la demanda se mencionó "se ordene a mi favor la entrega" debe entenderse por qué él era el único copropietario que había contestado oportunamente. Además, que el Poder Nº 304/2021 de agosto, cursante de fs. 361 a 363 vta., extendido por Hernán Antonio, Luis Alberto, Lourdes Janneth todos Coronado Medina, facultaron a Carlos Hugo Coronado Medina representarlos y asuma patrocinio a su nombre en el proceso de usucapión opuesto en el juzgado Público Civil y Comercial Nº 13; de igual modo, en audiencia preliminar (fs. 423) se fijó como hecho a probar para la parte reconvencionista: "1.- Que son propietarios del inmueble ubicado en la calle Bolívar Nº 81…", actos procesales que permiten determinar que los jueces de instancia consideraron estas circunstancias para ordenar la restitución del inmueble a todos los copropietarios, entendiéndose que Carlos Coronado Medina actuó en favor de todos los comuneros del inmueble y no en forma exclusiva de su cuota como señala la recurrente.

En ese marco, no se acredita que la determinación de alzada fuera arbitraria e incongruente, cuando se decidió por una solución que responde la reivindicación en resguardo del derecho propietario de todos los demandados en el marco del art. 1453 del Código Civil, y no vulnera el principio dispositivo considerando que se pretendió la restitución del inmueble por parte de la poseedora indebida, siendo ese el límite de la decisión en instancia; además, que no puede alegarse que se tutela a personas que no participaron en el proceso, cuando en la causa se apersonaron todos los copropietarios (considerar el Poder Nº 304/2021) y no se ha manifestado por parte de estos que la pretensión reconvencional fuera contraria a sus derechos como comuneros del inmueble en litigio. Siendo también insustancial que se realice una transcripción de varios autos supremos, sin explicar el contenido de dichas

resoluciones y su nexo causal con la controversia en casación, que pudiera suscitar una solución diferente.

2. Siendo que los agravios expresados en los puntos dos y tres son conexos, se pasa a dar una respuesta a ambos. La parte recurrente acusa la errónea aplicación del art. 1453 Código Civil, puesto que habría acreditado su posesión de más de 10 años por la confesión realizada por el reconvencionista Carlos Hugo Coronado Medina en el memorial a fs. 332, demostrando así que su posesión es anterior a la de los copropietarios; así mismo acusó que no se cumplió con los requisitos establecidos en el art. 1453 del Cód. Civ., que acredita la procedencia de la acción reivindicatoria.

Respecto a estos reclamos, se debe puntualizar que es 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 este privado o destituido de esta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada.

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

a. Primero, sobre la titularidad del derecho propietario que le asiste a la parte demandada, de la revisión del folio real signado bajo la Matrícula Nº 1011990060347 a fs. 82, se pudo evidenciar que se ha probado la titularidad del inmueble por parte de los copropietarios mediante la Escritura Pública Nº 09/2019 debidamente registrada en Derechos Reales.

b. Segundo, sobre el elemento privación de la posesión que le asiste a la parte demandada, también se cumplió, pues en audiencia de inspección judicial se puedo evidenciar que el abogado de la parte demandante refiere que: "…estamos presente para hacer recalcar que la señora Blanca Urquizu es la que ocupa la parte de abajo (…), ellos ocupan aquí desde hace más de 26 años…" (ver fs. 446), las cuales son valoradas confesiones espontáneas y hechos admitidos.

c. Tercero, sobre el elemento singularidad del predio objeto de reivindicación, del folio real a fs. 82, se logra advertir de forma específica que la propiedad de los copropietarios limita al: "…N.: Carlos Arraya T. y Teodocio Ayllon Q. S.: Calle Jose Mostajo Y Calle Bolivar. E.: Eusebio Amusquivar S. O.: con COTES…"; asimismo, mediante el acta de inspección judicial de fs. 446 a 453, la Juez A quo pudo advertir que ingresando al patio se puede observar un pequeño ambiente constituido en cocina, al frente se encuentra un dormitorio que habita la demandante con su esposo, aspectos corroborados por la prueba pericial cursante de fs. 460 a 471.

De estas consideraciones y precisiones, se infiere que los copropietarios cumplieron con la carga probatoria que le asiste, pues acreditaron de manera fehaciente los hechos constitutivos de su pretensión para la procedencia de la acción reivindicatoria, toda vez que probaron su derecho de dominio sobre la cosa y la identificación del bien inmueble a reivindicar, lo que no ocurre con Blanca Urquizu Zambrana.

Asimismo, se debe indicar que el hecho que los demandados copropietarios hubieran adquirido el inmueble el 2019 no reduce su derecho a que se les restituya parte del inmueble en el que se encuentra en posesión la parte demandada, porque en el presente proceso no se ha probado la pretensión de usucapión basada en una aparente venta verbal del inmueble, desestimada en Sentencia que no ha sido sujeta de impugnación hasta casación, siendo por demás incorrecto entender que la demanda reconvencional debió ir dirigida contra los vendedores, cuando la que se encuentra en posesión indebida del inmueble es la recurrente.

Por las razones expuestas, resulta inadecuado alegar una incorrecta aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., considerando que se ha probado la titularidad del inmueble por parte de los copropietarios mediante la Escritura Pública Nº 09/2019 debidamente registrada en Derechos Reales en folio real con Matrícula Nº 1011990060347; y también la posesión indebida de parte del inmueble por la demandante, que no ha probado un derecho emergente de esa posesión, habiendo sido desestimada su pretensión de usucapión que quedó invariable ante la ausencia de impugnación concreta en esta sede casacional.

Por lo manifestado, se concluye que los argumentos de casación no son suficientes para revertir la decisión asumida en el Auto de Vista recurrido, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, 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. 533 a 538, interpuesto por Blanca Urquizu Zambrana, impugnando el A.V. Nº 253/2022 de 08 de agosto, por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorarios del profesional abogado que contestó el recurso de casación 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, 9 de noviembre de 2022.

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

870

María Esther Carrasco Jahnsen c/ Fernando Pedro Montalvo Ocampo
Rendición de cuentas
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1606 a 1611 vta., interpuesto por Fernando Pedro Montalvo Ocampo contra el A.V. N° 268/2022 de 27 de junio de fs. 1591 a 1599 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de rendición de cuentas, seguido por María Esther Carrasco Jahnsen contra el recurrente, la contestación de fs. 1615 a 1620; el Auto de concesión de 17

de agosto de 2022 a fs. 1621; el Auto Supremo de Admisión N° 688/2022-RA, de 22 de septiembre, cursante de fs. 1628 a 1629 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. María Esther Carrasco Jahnsen, por memorial de fs. 15 a 17 vta., subsanado a fs. 26, inició proceso ordinario de rendición de cuentas, contra Fernando Pedro Montalvo Ocampo, quien una vez citado, por escrito de fs. 38 a 40, contestó negativamente y opuso excepciones previas de impersonería, obscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, falta de acción y derecho; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 449/2019 de 29 de noviembre, que sale de fs. 1519 a 1528 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial 12° de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda de rendición de cuentas, IMPROBADA con relación a la rendición de cuentas respecto a las afectaciones relacionadas a patrimonio de otros accionistas, IMPROBADA respecto a los daños y perjuicios e IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad e improcedencia, falta de acción y derecho, causa para demandar y prescripción, formulada por Fernando Pedro Montalvo Ocampo, y mediante el Auto de complementación y enmienda de 17 de enero de 2020 saliente de fs. 1535 y vta., en consecuencia se dispuso que el demandado Fernando Montalvo Ocampo, efectue la rendición de cuentas de los actos cumplidos en calidad de representante de María Esther Carrasco Jahnsen, en su condición de Accionista de la Empresa El Diario S.A., con base al mandato contenido en Poder N° 497/1996 de 20 de agosto, en cuanto a: i) Todos los actos que cumplió como mandatario de la demandante dentro de las Juntas generales de Accionistas y Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias ante la Empresa El Diario S.A. de 26 de agosto de 1996, que constan en Escritura Pública N° 1478/1997 de 9 enero, en los tres puntos tratados como orden del día, específicamente: aumento de capital; convocatoria sobre Nueva Inmisión de Acciones como consecuencia del aumento de capital y; Modificación de los Estatutos y Escritura de Constitución Social de la empresa adecuada al nuevo monto aprobado; ii) Asimismo respecto a los actos sobre obtención de créditos por la empresa, situaciones de deudas con Impuestos Internos y otros deberes fiscales, así como pagos de beneficios adeudados a ex trabajadores y mantenimiento de reservas en efectivo a que la empresa está obligada, así como falta de pago de aportes de los trabajadores a las AFP´s, FONVIS y el objeto de remesa de recursos de la empresa al exterior; siempre que los mismos hubieren sido dispuestos dentro de las Juntas Generales de Accionistas y Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias ante la Empresa El Diario S.A.; iii) Presentar toda la documentación que hubiere firmado en calidad de apoderado de María Esther Carrasco Jahnsen en las juntas ordinarias y extraordinarias verificadas; y asimismo presente toda la documentación pertinente a los actos de los que rinde cuentas; iv) Rinda cuentas sobre la falta de nombramiento de Sindico de la empresa en los últimos años, en tanto la misma hubiera sido parte del orden del día de los temas a tratarse dentro de las Juntas generales de Accionistas y Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias ante la Empresa El Diario S.A. en que intervino en representación de María Esther Carrasco Jahnsen como accionista de dicha empresa; v) Rinda cuentas sobre la existencia de percepción de dineros y dividendos en representación de María Esther Carrasco Jahnsen como accionista de la Empresa El Diario S.A. y en su caso adjunte las notas de descargo de sus entregas a la mandante; e IMPROBADA la demanda en lo que respecta a la rendición de cuentas sobre los puntos: Las afectaciones en relación al patrimonio de otros accionistas; con relación a rentas y utilidades reportadas desde la muerte de la madre de la mandante; Demostrarse las acciones o medidas preventivas tomadas para evitar que la

empresa se vea envuelta en falencias económicas, sin pagar obligaciones urgentes y ocultar información a los accionistas afectados por actos que alega de dolosos y fraudulentos de Jorge Carrasco Jahnsen; Tampoco en cuanto a las funciones y remuneraciones que hubiere percibido Fernando Montalvo Ocampo en calidad de miembro del Consejo de Vigilancia ni como abogado de la empresa; Así como tampoco sobre las remuneraciones o ventajas económicas que hubiera percibido Fernando Montalvo en calidad de Asesor Legal de la Empresa El Diario S.A.; menos aún se rinda cuentas sobre la alegación que el apoderado hubiere hecho firmar al esposo de la mandante transferencia de sus acciones a favor de Jorge Carrasco, la cual refiere a una transferencia anterior al Poder N° 497/1996 de 23 de agosto, que es el mandato del que se pide rendición de cuentas; tampoco sobre la postulación de acciones y medidas precautorias de carácter judicial. Por ser todos aspectos ajenos a las facultades conferidas en el Mandato N° 497/1996 de 20 de agosto del cual se pide rinda cuentas el demandado en calidad de mandatario de María Esther Carrasco Jahnsen como accionista de la Empresa El Diario S.A. asimismo IMPROBADA la demanda en relación a la pretensión alternativa de pago de daños y perjuicios por incumplimiento en la rendición de cuentas al ser esta recién condenada, por tal ser los elementos fácticos por los que se demanda, eventualidades aún no acontecidas, IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad e improcedencia, falta de acción, derecho y causa para demandar y prescripción, formuladas por Fernando Montalvo de fs. 46 a 47 vta., con costas al demandado.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Fernando Pedro Montalvo Ocampo mediante memorial cursante de fs. 1539 a 1544, dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 268/2022 de 27 de junio, corriente de fs. 1591 a 1599 vta. y el Auto de 11 de julio de 2022, que CONFIRMÓ la Resolución Nº 309/2003 de 1 de septiembre, de fs. 51 y vta., y la Sentencia Nº 449/2019, de 29 de noviembre, de fs. 1519 a 1528 vta., enmendada por Auto de 17 de enero de 2020 de fs. 1535 y vta., con los siguientes fundamentos:

Respecto a la apelación de la Resolución N° 309/2003, de 1 de septiembre de 2003.

En cuanto a la excepción previa de impersonería de la demandante y oscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, la parte demandante expuso de forma clara y puntual los hechos respecto a los cuales busca sean informados por su ex mandante, no presentando ningún punto contradictorio, oscuro e impreciso, cumpliendo el mandato del art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Sobre la excepción de impersonería, el apelante acusa no haber prestado su consentimiento en la extensión del mandato, que su nombre fue arbitrariamente consignado en el Acta de Junta Extraordinaria de Accionistas, y que la accionante ya había transferido sus acciones a la fecha de conceder el mandato.

El Tribunal de alzada señaló que de fs. 1, la parte demandante otorgó el Testimonio N° 497/1996 consistente en poder especial, amplio y suficiente en favor del demandado, que cumple con todos los requisitos de forma por lo cual es válido y eficaz, puesto que el mandato puede sustanciarse en dos momentos, el primero ante la suscripción de la mandato y el segundo ante su ejercicio como tal, el cual se hace manifiesto por los actos realizados por el mandatario, actos que presumen su aceptación tácita, lo cual en el caso concreto se traduce en la asistencia a las Juntas Generales de la Empresa El Diario S.A. a nombre de su

mandante entre otros, por lo que se hace evidente que la relación jurídica sustancial fue configurada en el caso concreto.

En atención a la excepción perentoria de prescripción, el Auto de Vista confirmó el razonamiento de la A quo, puesto que de fs. 151 cursa el Acta general de la Junta Ordinaria de Accionistas de la Empresa el Diario S.A. de 14 de julio de 1998, en la cual Fernando Montalvo O. asistió en representación de María Esther Carrasco J, por tanto, al merecer el valor probatorio que la ley adjetiva le asigna por tratarse de copias legalizadas por autoridad competente, la excepción perentoria queda desvirtuada, pues no transcurrieron los cinco años que la ley prescribe para tal efecto, tomando en cuenta que la demanda fue incoada el 10 de marzo de 2003 y siendo que la literal anunciada se sujeta al sistema de la prueba legal o tazada, configura argumento suficiente para no atender lo solicitado.

Respecto a la apelación de la Sentencia N° 499/2019 de 29 de noviembre de 2019.

Con relación a la aceptación del mandato, el apelante señala que no recibió de forma material el Testimonio N° 497/1996, el Ad quem sostuvo que conforme el art. 806 del Código Civil impetra la aceptación del mandato de forma tácita con la realización de ciertos hechos referidos a la manda y, según las literales a fs. 141 y siguientes prueban la aceptación tácita de la manda por parte del demandado.

Por otra parte, si bien el apelante postula no haber prestado su consentimiento a la manda conferida, este comenzó a ejecutarlo, siendo necesario puntualizar que el mismo contaba con la posibilidad de poder extinguir el Poder a través de la renuncia de conformidad al art. 832-I del sustantivo civil, además se tiene que Fernando Montalvo O. fungía labores como abogado de la Empresa El Diario S.A. a partir de 1994, y ante una eventual disconformidad respecto al mandato en cuestión, contaba con el tiempo necesario para renunciar al mismo, ya que al ejercer funciones como abogado de la Empresa El Diario S.A. se presume que este tuvo conocimiento del mandato referido por la particularidad de sus funciones, no pronunciándose en esa dirección generó una presunción de certeza en cuanto a la aceptación.

La parte apelante refiere que el mandato es nulo por carecer de objeto, dado que en fecha 7 de febrero de 1996 ya habría procedido a transferir sus acciones.

Al respecto, el Tribunal de grado fundamentó que la Sentencia declaró como hecho probado la referida transferencia, sin embargo, no sucedió lo propio respecto a su efectivización dentro la empresa y terceros, conforme el art. 251 y 253 del Código de Comercio, norma aplicable al caso concreto, al tratarse de acciones nominativas, no obstante se debe aparejar al presente lo dispuesto por los estatutos de la Empresa El Diario S.A., respecto a la transferencia de acciones, en ese mérito cursa en obrados Testimonio N° 1478/1997 el cual de fs. 8 y siguientes transcribe los estatutos sociales de la Empresa El Diario S.A. art. 5, de lo que se extrae que la sola venta no es suficiente para producir oponibilidad ante la Empresa o terceros, y que María Esther Carrasco Jahnsen seguía siendo accionista hasta el posterior registro de acciones ante la sociedad comercial.

El apelante afirmó no haber participado en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Empresa El Diario S.A. de 26 de agosto de 1996, en calidad de representante legal de María Esther Carrasco J. y que su inclusión en el acta fue arbitraria, razón por la que no se encontraría su firma.

El Tribunal de segunda instancia manifestó que el mandato del cual se exige la rendición de cuentas fue otorgado en virtud del Testimonio N° 497/96 de 20 de agosto, la

participación en la referida junta presumió su aceptación tácita y el perfeccionamiento del mandato, en ese mérito y conforme a las normas en materia comercial se tiene que la Junta general de Accionistas en el máximo órgano que representa la voluntad social de la entidad y debe ser legalmente convocada y reunida con base a los lineamientos que prescribe la Ley, en consecuencia, para la consignación de Fernando Montalvo en condición de apoderado legal en el Acta de 26 de agosto de 1996, su participación debió ser debidamente verificada, y de existir alguna irregularidad en el mismo, el apelante podía impugnar el acta a través del mecanismo previsto en el art. 302 del Código de Comercio, aspecto que debió ser tomado en cuenta, más aún en su condición de abogado de la entidad comercial, en ese entorno y en lo referido a la falta de firma en el acta en cuestión, debemos observar lo prescrito por el art. 301 del Cód. Com.

Asimismo, la Escritura Pública N° 1478/1997 elevó a instrumento público una minuta de modificación, organización, aumento de Capital y reformas a los Estatutos de la Empresa El Diario S.A., Acta y Estatutos que fueron transcritos de forma fiel y literal, y al tratarse de una sociedad comercial con personería jurídica reconocida, la firma del apelante no era necesaria pues para tal efecto se cuenta con los representantes designados por la entidad, y siendo que la escritura pública otorgó oponibilidad al acta (en cuyo contenido estuvo presente) y reforma de estatuto (en cuyo contenido firmó en condición de abogado).

En lo que refiere al reclamo de que el mandato conferido no fue registrado conforme los arts. 29-c), 165 del Cód. Com., y 13 de su Reglamento.

El Auto de Vista precisó que los actos de registro que refiere la norma mercantil opera en relación con los representantes o administradores del comerciante, es decir, de la sociedad comercial o persona natural que realiza el comercio, el cual es la Empresa El Diario S.A. tipo societario compuesto por accionistas, por otro lado, la disposición del art. 165 del Código de Comercio está acorde a lo previamente esgrimido.

Se apeló la valoración probatoria respecto a la literal cursante de fs. 275, al respecto de fs. 681 cursa el acta de juramento de reciente obtención por el cual el citado medio probatorio fue incorporado conforme a procedimiento y lo previsto por el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., por tal motivo y bajo el principio de verdad material merece el valor probatorio que le asigna la ley procesal.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Fernando Pedro Montalvo Ocampo según memorial cursante de fs. 1606 a 1611 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Fernando Pedro Montalvo Ocampo, se observa que acusó:

1. Al existir elementos probatorios objetivos, consistentes en la Escritura Pública N° 123/1996, de 7 de febrero, donde la demandante transfirió sus acciones en la Empresa El Diario y como prueba ratificatoria se tiene la Resolución del Juez Quinto de Partido dentro el proceso sumario de impugnación de nulidad de resoluciones de juntas de accionistas que interpuso la demandante contra la Empresa El Diario. En esa resolución y al amparo precisamente de la Escritura Pública N° 123/1996 por medio de la cual transfiere sus acciones, le niegan personería por ya no ser accionista de la Empresa El Diario, esta determinación debió ser considerada como prueba con valor de cosa juzgada, sin embargo, el

Auto de Vista, basado en un ilegal tecnicismo procesal, se negó a considerarla en clara violación al debido proceso y fundamentalmente al principio de verdad material, acusando además violación de derechos y garantías constitucionales, así como del principio de verdad material contemplado en el art. 180 de la C.P.E., y la interpretación errónea de la ley, concretamente del art. 237 del Cód. Pdto. Civ.

2. El Auto de Vista presumió que el recurrente aceptó tácitamente el mandato por haber participado en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Empresa El Diario S.A. el 26 de agosto de 1996, en calidad de representante de María Esther Carrasco Jahnsen con base al Poder N° 479/1996 de 20 de agosto de 1996 y por esa participación se perfeccionó el mandato, para llegar a esa conclusión, solo se amparan en que en el Acta figura el nombre del recurrente, pero no se analizó que su inclusión en calidad de apoderado es arbitraria y al no existir su firma, no existe elemento objetivo de su participación. Asimismo, el Auto de Vista indicó que el demandado debió haber impugnado conforme al art. 302 del Código de Comercio, al no ser accionista, administrador, director o síndico, no le correspondía esa atribución, aplicando incorrectamente el art. 302 del citado Código.

3. Le condenan al recurrente a rendir cuentas de lo acontecido en la Junta de 26 de agosto de 1996 respecto a la minuta de modificación, organización, aumento de capital y reforma de los estatutos que fue protocolizado en la Escritura Pública N° 1478/1997, sin analizar la demanda ordinaria presentada por María Esther Carrasco Jahnsen el 18 de marzo de 2003 dirigida contra Jorge Carrasco Jahnsen, Silvia María Elena Carrasco Jahnsen y Eliana María Isabel Carrasco Jahnsen, proceso que radicó en el Juzgado Décimo Segundo de Partido en lo Civil de La Paz. En esa demanda la pretensión fue la nulidad de la Escritura Pública N° 1478/1997, es decir, la escritura donde constan los actos cumplidos en la Junta de 26 de agosto de 1996, donde explícitamente la demanda la dirigen contra los accionistas y no se hace mención al recurrente, reconociendo que no tuvo ninguna participación en la mencionada escritura.

4. Errónea interpretación de los arts. 29 y 165 del Cód. Com., respecto al registro del mandato en el Registro de Comercio, al respecto el A.S. N° 198/2015-L de 13 de agosto, en la parte pertinente que hace referencia a los actos de comercio, señaló: “Es exigible la Inscripción en el Registro de Comercio únicamente cuando se confieren poderes para administración general o especial de bienes o negocios del comercio”.

5. Aunque el Auto de Vista no lo menciona, de fs. 854 a 859 vta. cursa la Escritura Pública N° 137/2006 que protocoliza la Minuta de 26 de noviembre de 2006, que ratifica la venta y transferencia de las acciones, corroborada por la confesión de la demandante a fs. 104 donde reconoce haber transferido y recibido parte del precio de esa transferencia, haciendo efectiva la transferencia de las 525 acciones, cumpliendo con los requisitos que prevé el art. 452 del Cód. Civ., y eficaz conforme los arts. 519 y 523 del mismo Código, por lo que esa transferencia no es oponible frente a terceros que no intervinieron en el negocio jurídico, entonces, a partir de la suscripción de la minuta y escritura de transferencia N° 123/1996 la actora dejó de ser titular de las 525 acciones quedando fuera de la Sociedad El Diario y no tenía capacidad legal para otorgar el Poder N° 497/1996 porque a partir del 7 de febrero de 1996 dejó de ser titular de las acciones en la Sociedad El Diario, consecuentemente no existía ni bienes ni derechos a ser administrados en los que el apoderado pueda intervenir en su representación.

6. La transferencia de las acciones debió ser valorada como una presunción judicial, porque su base, queda claro que a partir del 7 de febrero de 1996 la demandada ya no era

accionista y por consiguiente para el cómputo del plazo de la prescripción del derecho a demandar la rendición de cuentas debió hacérselo a partir del otorgamiento del Poder, entonces conforme los arts. 1492-I, 1493 y 1507 todos del Cód. Civ., desde el 14 de agosto de 1996 hasta el inicio de la demanda el 10 de marzo de 2003 han transcurrido seis años y diez meses.

De la respuesta al recurso de casación:

La demandante contestó que mediante dictamen de una empresa auditora independiente María Esther Carrasco Jahnsen es titular activa de acciones en la empresa hasta la fecha de la auditoría de marzo de 2002, los mismos basados en los estados contables dispuestos por El Diario S.A., resultando que María Esther Carrasco Jahnsen dispuso de sus acciones y derechos de la sucesión de sus padres, pero no así de las acciones restantes que tenía en la sociedad antes de la sucesión de los causantes, dichas acciones llegaron a formar parte de su patrimonio por sucesión, acreditándole tener más acciones en la empresa. Se evidencia la existencia de otras acciones distintas a las transferidas en el contrato suscrito con su hermano Jorge Carrasco Jahnsen a favor de sus hijos José y Antonio Carrasco Guzmán, teniendo la demandante prerrogativas que le confiere la ley sobre dichas acciones, tales como el mandato de representación materia de este proceso.

Agregó que la actora otorgó Poder especial contenido en la Escritura Pública N° 497/1996, favor del demandado para que la represente en la Empresa El Diario, asimismo otorgó otro Poder especial contenido en la Escritura Pública N° 68/1996, concluyendo que el recurrente fue mandatario de la demandante por dichas escrituras públicas, teniendo como efecto la constitución de la relación jurídica que lo obligaba a realizar ciertos actos de gestión.

Respecto al cómputo de la prescripción debe realizarse desde el momento en que el derecho podría haberse exigido por su titular, lo que no sucede en este caso, la demandante al otorgar un Poder especial irrevocable; de la lectura no se establece una fecha de vigencia ni un plazo para que este fenezca, es un contrato sin plazo que no permite una fecha para comenzar el cómputo como lo determina el Código Civil en su art. 1493, por lo que el mandato cuestionado dio lugar a varios actos de gestión realizados por el recurrente en detrimento del patrimonio de la demandante, desde su otorgación hasta su revocación, el acto de revocación ocurrió con la Escritura Pública N° 131/2002 de 17 de diciembre y la citación y notificación con la demanda planteada operó el 10 de marzo de 2003, por lo que no concurre el plazo establecido en el art. 1507 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la rendición de cuentas emergente del mandato.

Referente a la rendición de cuentas emergente del mandato este Tribunal Supremo emitió entendimiento al respecto a través del A.S. Nº 323/2014 de 26 de junio, que señala: "… el contrato de mandato se rige bajo ciertas reglas, entre ellas la obligaciones del mandatario contenidas en los arts. 814 al 820 del Cód. Civ., en las que se encuentra la obligación de rendir cuentas al mandatario (apoderado) y las obligaciones del mandatario contenidas en el art. 821 al 826 de la misma norma relativas a las obligaciones del mandante (conferente)(…) Sobre la violación e interpretación de los arts. 804 y 811 del Cód. Civ., en sentido que la relación deviene de un mandato que tiene limitadas obligaciones, dentro de la

cual no se tendría la obligación de rendir cuentas; sobre dicha acusación corresponde señalar que el art. 804 del Cód. Civ., señala lo siguiente: "(Noción) El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante…" norma que refiere a la relación contractual cuando una persona se obliga por cuenta del titular (mandante) a efectuar actos jurídicos, siendo un contrato la misma refiere en su art. 817 entre las obligaciones del mandatario se encuentra la de rendir cuentas al mandante, estas obligaciones ya se encuentran impuestas por ley, por lo que resulta innecesario que la misma deba estar consignada en el mandato, consiguientemente se dirá que el art. 811 del Cód. Civ., trata de ver sobre la extensión del mandato, o sea, sobre las facultades conferidas y autorizadas al mandatario para que en nombre del mandante efectúe actos jurídicos, no puede confundirse que dicha extensión del mandato no obligue al mandatario a efectuar la rendición de cuentas, cuya obligación se encuentra impuesta por el art. 817 del sustantivo civil, como se ha explicado, para tal efecto se cita el aporte doctrinario de Hugo Alsina, quien en su obra Derecho Procesal Civil TOMO VII, EDINAR Buenos Aires 1965, pág. 142 señala lo siguiente: "La obligación de rendir cuentas resulta de un principio de razón natural, pues únicamente quien tiene derecho exclusivo sobre un bien puede usar de él libremente sin estar en la necesidad de rendir cuenta a nadie de su conducta. Quien no se halle en tal situación y administre bienes total o parcialmente ajenos, debe rendir cuentas de ello aun cuando haya existido gestión común o mancomunada…", por lo que la obligación de rendir cuentas al mandante o a los mandantes, no es una obligación que debía estar inserto en el instrumento del mandato, sino que es una obligación establecida por ley, la misma que debe cumplirse en forma voluntaria, a requerimiento del mandante o en vía judicial".

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la Resolución

A efectos de emitir la presente resolución, corresponde tener en cuenta los siguientes antecedentes que hacen al proceso: María Esther Carrasco Jahnsen (fallecida), demandó rendición de cuentas solicitando que Fernando Montalvo Ocampo le informe lo acontecido en la labor que desempeñó a su nombre en la empresa El Diario S.A., además le entregue la documentación que tiene en su poder, para dicha pretensión adjuntó la Escritura Pública N° 497/1996 de 20 de agosto mediante la cual confirió Poder Especial y Bastante a favor del demandando Fernando Montalvo Ocampo para que vele por sus intereses, la representara en las juntas de accionistas ordinarias y extraordinarias como accionista de la empresa El Diario S.A., según la actora, su apoderado obró con deslealtad y mala fe y en lugar de cumplir su misión como buen padre de familia, aceptó ser nombrado su apoderado al mismo tiempo que fungía como abogado particular de su hermano Jorge Carrasco Jahnsen.

Agregó que dicho apoderado, la representó con voz y voto en las juntas de accionistas, avalando la suscripción de una cadena de documentos fraudulentos sin importar el perjuicio que le ocasionaba, favoreciendo su propio enriquecimiento y el de su hermano Jorge Carrasco Jahnsen con maniobras que dieron lugar al manejo discrecional de los recursos de la empresa y la contratación de inmensos créditos bancarios que sumió a El Diario S.A. en estado de falencia económica y/o virtual quiebra, todo mediante quórums digitados, orquestando reuniones de Directorios y juntas ordinarias y extraordinarias de accionistas.

Fernando Montalvo Ocampo suscitó oposición alegando que la demandante falsamente aduce que él fue su apoderado, puesto que recién se habría enterado de la

existencia del Poder N° 497/96 a través de la presente demanda y que nunca hubiera participado de ninguna junta de accionistas como apoderado de la demandante.

Situación de antítesis por la que el proceso se declaró contencioso, ya que el demandado cuestionó la existencia de una obligación de su parte de rendir cuentas, interrogante que es el objeto de litis, correspondiendo establecer si corresponde o no la pretensión de rendición de cuentas incoada por María Esther Carrasco Jahnsen.

En virtud a las premisas tanto de la parte demandante como demandada, en Sentencia se declaró probada en parte la demanda.

Resolución de primera instancia que, apelada por Fernando Montalvo Ocampo, fue confirmada por el Auto de Vista, recurriendo el demandado en casación, recurso que se pasa a resolver.

1. Respecto al reclamo que el Auto de Vista presumió que el recurrente aceptó tácitamente el mandato por haber participado en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Empresa El Diario S.A. el 26 de agosto de 1996, en calidad de representante de María Esther Carrasco Jahnsen con base al Poder N° 479/1996 de 20 de agosto de 1996 y por esa participación se perfeccionó el mandato; para llegar a esa conclusión, solo se amparan en que en el Acta de la aludida Junta de 26 de agosto de 1996 figura el nombre del recurrente, pero no se analizó que su inclusión en calidad de apoderado es arbitraria y al no existir su firma, no existe elemento objetivo de su participación. Asimismo, el Auto de Vista indicó que el demandado debió haber impugnado conforme al art. 302 del Código de Comercio, al no ser accionista, administrador, director o síndico, no le correspondía esa atribución, aplicando incorrectamente el art. 302 del citado Código.

De inicio corresponde señalar que el A.S. Nº 323/2014 de 26 de junio fundamentó: "… el contrato de mandato se rige bajo ciertas reglas, entre ellas las obligaciones del mandatario contenidas en los arts. 814 al 820 del Cód. Civ., en las que se encuentra la obligación de rendir cuentas al mandatario (apoderado) y las obligaciones del mandatario contenidas en el art. 821 al 826 de la misma norma relativas a las obligaciones del mandante (conferente) (…) el art. 804 del Cód. Civ., señala lo siguiente: ´(Noción) El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante…´ norma que refiere a la relación contractual cuando una persona se obliga por cuenta del titular (mandante) a efectuar actos jurídicos, siendo un contrato la misma refiere en su art. 817 entre las obligaciones del mandatario se encuentra la de rendir cuentas al mandante, estas obligaciones ya se encuentran impuestas por ley, por lo que resulta innecesario que la misma deba estar consignada en el mandato (…) para tal efecto se cita el aporte doctrinario de Hugo Alsina, quien en su obra Derecho Procesal Civil TOMO VII, EDINAR Buenos Aires 1965, pág. 142 señala lo siguiente: ´La obligación de rendir cuentas resulta de un principio de razón natural, pues únicamente quien tiene derecho exclusivo sobre un bien puede usar de él libremente sin estar en la necesidad de rendir cuenta a nadie de su conducta. Quien no se halle en tal situación y administre bienes total o parcialmente ajenos, debe rendir cuentas de ello aun cuando haya existido gestión común o mancomunada…´, por lo que la obligación de rendir cuentas al mandante o a los mandantes, no es una obligación que debía estar inserto en el instrumento del mandato, sino que es una obligación establecida por ley, la misma que debe cumplirse en forma voluntaria, a requerimiento del mandante o en vía judicial".

En el caso en examen, como hechos probados se tiene que mediante Escritura Pública N° 497/1996 de 20 de agosto, suscrita ante la Notaria de Fe Pública N° 61, María Esther Carrasco Jahnsen confirió Poder en favor de Fernando Montalvo Ocampo, para que en nombre de su persona la represente en las juntas generales de accionistas y juntas generales ordinarias y extraordinarias, entre la empresa El Diario S.A. y/o Directorio, con facultades de asistir a juntas y asambleas representándola con voz y voto, elegir personeros del Directorio, aprobar estatutos, balances de gestiones, aumento o reducción de capital, gestionar personería jurídica, su registro o inscripción, con voz y voto en todas las actuaciones inherentes a la empresa periodística El Diario S.A., además de presentar escritos y memoriales de cualquier naturaleza, firmarlos y rubricarlos, solicitar inscripciones del poder en las oficinas de Registro de Comercio y Sociedades por acciones o donde corresponde; sustituir y reasumir en parte o en todo el Poder; asimismo, otorgó otro Poder especial contenido en la Escritura Pública N° 68/196 de 09 de febrero (ver fs. 1 y vta. y 115 a 116 cuya fe probatoria se halla prevista por el art. 1287 del Cód. Civ).

Ahora bien, de la lectura del agravio, Fernando Montalvo Ocampo reclama tres aspectos:

a) Indica la falta de aceptación del mandato contenido en la Escritura Pública de Poder N°497/1996.

Para absolver el reclamo debe tenerse presente que conforme el art. 804 del Cód. Civ: "(Noción) El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante". Asimismo, la aceptación y perfeccionamiento se regula a partir de lo previsto en el art. 806 del sustantivo civil que indica: "(Aceptación y perfeccionamiento del mandato) El contrato se perfecciona por la aceptación del mandatario. Su aceptación puede ser sólo tácita y resultar de ciertos hechos, excepto si se trata de actos de mera conservación y urgencia", como dice Carlos Morales Guillen en su texto Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo II: "La aceptación expresa no requiere explicación. Es una cuestión de hecho y de interpretación determinar cuándo debe considerarse que hubo aceptación tácita. Los hechos han de ser de tal naturaleza, que no dejen duda de la intención de aceptar, como cuando ha comenzado a ejecutar el mandato…".

Entonces, la voluntad de aceptación de mandato según el sustantivo civil puede ser de dos formas: i) Expresa (art. 805.II): "(Clases, formas y prueba del mandato) El mandato expreso puede hacerse por documento público o privado, por carta o darse verbalmente, según el carácter del acto a celebrar en virtud del mandato", vale decir, cuando la persona manifiesta su voluntad escrita o verbalmente, y ii) Tácita (art. 806): "(Aceptación y perfeccionamiento del mandato) El contrato se perfecciona por la aceptación del mandatario. Su aceptación puede ser sólo tácita y resultar de ciertos hechos, excepto si se trata de actos de mera conservación y urgencia", cuando se desprende de una conducta, activa o pasiva, del destinatario, se entiendo como todo acto para la ejecución del mandato.

En el caso de autos, se tiene la aceptación tácita del demandado Fernando Montalvo Ocampo basado en el siguiente razonamiento, si bien es cierto en el Poder N° 497/1996 no se encuentra la firma del recurrente, empero de las literales que cursan en proceso, el demandante aparte de presentar el escrito que cursa a fs. 275, realizó otros actos como apoderado de María Esther Carrasco Jahnsen, entre estos se encuentra su participación en la Junta Extraordinaria de Accionistas de El Diario S.A. efectivizada el 26 de agosto de 1996, plasmada en la Escritura Pública N° 1478/1997 (ver fs. 4 a 14), así también en la Junta General Extraordinaria de accionistas de la Empresa El Diario S.A. (ver Acta de fs. 292 a

294), de la misma manera estuvo presente en la Junta Ordinaria de Accionistas de 15 de junio de 1997 cursante de fs.147 "c" a 151; en el mismo orden de ideas, de fs. 151 a 156 no se puede perder de vista el Acta General de la Junta Ordinaria de Accionistas de 14 de julio de 1998, donde el recurrente fungió como apoderado de María Esther Carrasco Jahnsen, documentales que demuestran que la actora estuvo representada por el ahora recurrente Fernando Montalvo Ocampo, puesto que así expresamente emerge del tenor de las Actas descritas, máxime que todas las Actas cuentan con intervención del Notario de Fe Pública Ronald Calderón Crespo, consecuentemente Fernando Montalvo Ocampo al participar de los actos descritos, como apoderado de la demandante, efectivizó una aceptación tácita del mandato contenido en la Escritura Pública N° 497/2016.

b) El demandado aduce que recién asumió conocimiento del otorgamiento del Poder N° 497/1996 a través de la presente demanda, señalando que hubiera sido otorgado a sus espaldas y sin su consentimiento.

Ante tal situación, de la revisión del cuaderno procesal, a fs. 275, se tiene la literal consistente en memorial presentado por el ahora recurrente Fernando Montalvo Ocampo ante la Dirección Nacional de Registro de Comercio y Sociedades por Acciones, el 20 de agosto de 1996, vale decir el mismo día que se otorgó el Poder N° 497/1996, esta prueba se encuentra arrimada en fotocopia simple, empero de la nota marginal firmada por la Jefe Oficina La Paz de FUNDEMPRESA, hace constar que el original del documento cursa en la carpeta de la Empresa El Diario S.A., si bien, el recurrente observa su incorporación al proceso, empero no cuestiona la validez y que su firma inserta en el escrito no le correspondería, entonces por el principio de verdad material contenido en el art. 180-I de nuestra norma suprema corresponde asistirle el valor probatorio que le otorga el art. 1311-I del Cód. Civ.

Del examen de la referida prueba, el ahora recurrente, exhortó expresamente ejercer representación de María Esther Carrasco Jahnsen, solicitando que se inscriba en la referida institución las 525 acciones de las que alude ser titular su mandante en la Empresa El Diario S.A., consecuentemente no resulta cierto lo afirmado por el demandado, en el entendido que hubiere desconocido la existencia del Poder N° 497/1996, cuando consta que el mismo recurrente cumplió actuaciones con base a tal mandato, representando a María Esther Carrasco Jahnsen; no resultando evidente lo afirmado por el recurrente que nunca hubiere conocido sobre la existencia de dicho Poder, pero además que nunca hubiere ejercido dicho mandato. Tampoco resulta certero que el recurrente no habría expresado la aceptación, puesto que, como se dijo y refleja la prueba de fs. 275, Fernando Montalvo Ocampo ha ejercido actos del mandato que data de la misma fecha de su otorgamiento, además participó en las juntas de accionistas como apoderado de la actora, en ese comprendido es incuestionable la aceptación del mandato a través de su aceptación tácita porque su conducta se encuadra en haber realizado actos para la ejecución del mandato, tampoco es evidente que no conoció del Poder antes del presente proceso.

c) El demandado sostiene la no existencia de su firma en el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de El Diario S.A. que consta en la Escritura Pública N° 1478/1997 de 9 de enero, donde se lo hizo figurar arbitrariamente como apoderado de la actora citando el Poder N° 497/1996, empero el acta se hubiera elaborado sin su consentimiento, ya que no concurre su rúbrica, además de no haber participado en la aludida Junta, y se estaría tratando de incluir su nombre arbitrariamente.

De la lectura del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de El Diario S.A. realizada el 26 de agosto de 1996, que cursa de fs. 34 a 37, se tiene que: "…se debe designar dos representantes para que conjuntamente el Presidente y el Secretario suscriban el acta de la presente Junta, conforme establece el art. 301 del Código de Comercio. En tal virtud se designó a los socios José Luis Carrasco y Javier Iturralde…". En ese escenario, el art. 301 del Cód. Com., indica: "(Actas de las juntas) Las actas de las juntas generales se asentarán en el libro de "Actas" y resumirán las expresiones vertidas en las deliberaciones, la forma de las votaciones y sus resultados, con indicación completa de las resoluciones adoptadas; serán firmadas a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la junta por quien la presidió, el secretario y dos representantes de los accionistas elegidos con tal objeto…". En ese entendido no era necesaria la firma de todos los asistentes a la Junta General Extraordinaria de Accionistas de El Diario S.A. realizada el 26 de agosto de 1996, sino solo del que presidió la junta, el secretario y dos accionistas elegidos para el cometido, de la lectura del acta (ver fs. 34 a 37), no se advierte que el demandado hubiera sido elegido como suscriptor de la misma en representación de su mandante, siendo ese el motivo por el que no se encuentra la firma del demandado en el acta; por lo que no era necesaria su firma para tener validez, empero, se establece que Fernando Montalvo Ocampo sí estuvo presente en la aludida junta pues del Acta de fs. 34 se indica que: "María Esther Carrasco Jahnsen de Crespo representada por su apoderado legal Dr. Fernando Montalvo Ocampo con poder N° 497/96 de 20 de agosto de 1996 otorgado por la Notaria de Fe Pública Dra. Tatiana Terán de Velasco", otro aspecto que se debe tomar en cuenta es que gracias a la participación del demandado como apoderado de María Esther Carrasco Jahnsen es que se llegó al quorum legal requerido por el Código de Comercio para instalar la Junta de Accionistas de 26 de agosto de 1996 para de ese modo realizarla según el orden del día.

En ese marco, tampoco a través de este último argumento, el demandado puede desvirtuar que no hubiese tomado conocimiento de la Junta de Accionistas de 26 de agosto de 1996, menos aún su falta de aceptación del mandato otorgado por la actora, por lo que corresponde rendir cuentas de los actos que hubiese cumplido con base a las facultades otorgadas por su mandante conforme al Poder N° 497/1996 de 20 de agosto. Consiguientemente, los argumentos expuestos por el recurrente Fernando Montalvo Ocampo no resultan categóricos, en el entendido de que no hubiese tenido conocimiento del mandato otorgado a su favor por María Esther Carrasco Jahnsen y mucho menos que no hubiese aceptado el mismo, toda vez que cumplió actuaciones con base a dicho mandato, denotando la aceptación tácita del mismo, teniendo como efecto la constitución de la relación jurídica que lo obligaba a realizar actos de gestión encomendados en el mandato, por lo que le corresponde rendir cuentas según el art. 817 del sustantivo civil, de las acciones realizadas como mandatario de la actora.

2. En lo que concierne a los puntos 1 y 5 los mismos van concatenados a reclamar que la demanda fue planteada por una persona que ya no tenía acciones en la Empresa el Diario, por lo que la demandante no tenía capacidad legal para otorgar el Poder N° 497/1996 de 20 de agosto, puesto que de fs. 854 a 858 cursa la Escritura Pública N° 137/2006 que protocoliza la Minuta de 26 de noviembre de 2006, que ratifica la venta y transferencia que realizó la actora el 7 de febrero de las 525 acciones que tenía en la Empresa El Diario, esto se corrobora por la confesión a fs. 104 donde la demandante reconoce haber transferido y recibido parte del precio de esa venta, quedando fuera de la Sociedad El Diario, consecuentemente no existía ni bienes ni derechos a ser administrados en los que el apoderado pueda intervenir en su representación y, como prueba ratificatoria se tiene la

Resolución del Juez Quinto de Partido dentro el proceso sumario de impugnación de nulidad de resoluciones de juntas de accionistas que interpuso la demandante contra la Empresa El Diario.

Corresponde señalar que de la revisión del legajo procesal de fs. 207 a 209 se desprende fotocopia legalizada del Libro de Acciones de la Empresa El Diario S.A. de 3 de mayo de 1995, donde se evidencia que la demandante María Esther Carrasco Jahnsen es titular de 600 acciones, además de 437 acciones adicionales conforme a la declaratoria de herederos dictada por el Juez Séptimo de Instrucción en lo Civil al fallecimiento de su padre Jorge Carrasco Villalobos, y la Sentencia de 19 de enero de 1993 al fallecimiento de su madre Elena Jahnsen de Carrasco pronunciada por el Juez Quinto de Instrucción en lo Civil. De la misma manera de fs. 335 a 337, se observa el Dictamen del Auditor Independiente (Berthin Amengual y Asociados) de 16 de marzo de 2003, en el cual se tiene que María Esther Carrasco Jahnsen es titular activa de acciones en la empresa hasta la fecha de la auditoria en marzo de 2002. Asimismo, de fs. 456 "b" a 640 vta., se desglosa los estados financieros de la Empresa El Diario S.A., específicamente a fs. 602, se indica que el paquete accionario restante de las cuotas de capital estaría compuesto, entre otros, por María Esther Carrasco Jahnsen, dicho reporte es de mayo de 2003; consiguientemente, si bien la actora dispuso de 525 acciones, empero poseía otras 437 acciones que le acreditan ser accionista de la empresa. Estableciéndose que la actora María Esther Carrasco Jahnsen era titular de otras acciones dentro la empresa El Diario, distintas a las transferidas en el contrato suscrito con su hermano Jorge Carrasco Jahnsen a favor de sus hijos José y Antonio Carrasco Guzmán, contenido en la Escritura Pública N° 123/2016.

Por lo referido, la tesis del demandado, referente a que la demanda fue planteada por una persona que ya no tenía acciones en la Empresa El Diario S.A., se desmorona porque la actora seguía siendo accionista en la empresa. Además, se debe también añadir que María Esther Carrasco Jahnsen otorgó Poder en favor de Fernando Montalvo Ocampo para que en nombre de su persona la represente en las juntas generales de accionistas y juntas generales ordinarias y extraordinarias ante la empresa El Diario S.A. y/o Directorio, consecuentemente por el solo hecho de aceptar el mandato, emerge la obligación de rendir cuentas impuestas por el art. 817 del Cód. Civ., que impetra: "(Información al mandante y obligación de rendir cuentas) I. El mandatario está obligado a informar sobre su actuación al mandante y a hacerle conocer las circunstancias sobrevenidas que puedan determinar la modificación del mandato. II. Está obligado asimismo a rendir cuentas al mandante, y abonarle todo cuanto haya recibido a causa del mandato, aun cuando lo que haya recibido no se debiera al mandante".

A fin de responder todos los reclamos en este acápite, el recurrente acusa también la violación de derechos y garantías constitucionales, el principio de verdad material e interpretación errónea del art. 237 del Cód. Pdto. Civ., (abrogado), respecto a prueba cursante de fs. 1295 a 1297 en la que el Juez Quinto de Partido dentro el proceso sumario de impugnación de nulidad de resoluciones de juntas de accionistas que interpuso la demandante contra la Empresa El Diario; en esa resolución y al amparo de la Escritura Pública N° 123/1996 por medio de la cual transfiere sus acciones, le niegan personería por ya no ser accionista de la Empresa El Diario, según el recurrente esta determinación debió ser considerada como prueba con valor de cosa juzgada, sin embargo, el Auto de Vista, basado en un ilegal tecnicismo procesal negó a considerarla.

De la lectura del Auto de Vista, la resolución de alzada fundamentó que: "atendiendo la valoración probatoria solicitada por el apelante de fs. 1295 a 1297, de fs. 1324 a 1325 cursa el Auto de Vista N° S-176/2015 de fecha 10.06.2015 emitida por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuya parte dispositiva refiere: ´la Sala Civil Segunda del Tribunal departamental de justicia de la Paz, ANULA obrados hasta el Decreto de fecha 6 de noviembre de 2013, cursante a fs. 1223 vta. de obrados inclusive,…´ fallo conforme al art. 237-I-4 del adjetivo civil (…) por lo que se infiere que los medios probatorios ofrecidos por el apelante no pueden ser objeto de valoración por ser anulados por la citada resolución, y al no ser ratificados de forma expresa no corresponde diferir lo solicitado".

De lo transcrito, los Vocales fundamentaron que la prueba reclamada de no valorada debió ser ratificada en proceso, puesto que el A.V. N° 176/2015 de 10 de junio anuló obrados hasta fs. 1223 vta., es decir, hasta antes de la presentación de la aludida prueba que cursa de fs. 1295 a 1297; sin perjuicio de aquello, se debe señalar que en el presente proceso la pretensión es la rendición de cuentas por parte del demandado con base al Poder N° 497/1996 que le otorgó María Esther Carrasco Jahnsen para que la represente en la Empresa El Diario y según el ahora recurrente, la demandante no tendría más acciones en la Empresa El Diario al momento de otorgarle dicho Poder, sin embargo, por lo señalado precedentemente se estableció que aparte de las 525 acciones transferidas, María Esther Carrasco Jahnsen poseía otras acciones en la empresa familiar, en ese tenor, si el recurrente entiende que la demandante ya no tenía más acciones en El Diario al momento de otorgarle el Poder, en la rendición de cuentas deberá realizar los descargos oportunos para demostrar esa situación.

3. Sobre el reclamo que le condenan a rendir cuentas de lo acontecido en la Junta de 26 de agosto de 1996 respecto a la minuta de modificación, organización, aumento de capital y reforma de los estatutos que fue protocolizado en la Escritura Pública N° 1478/1997, sin analizar la demanda ordinaria presentada por María Esther Carrasco Jahnsen el 18 de marzo de 2003 dirigida contra Jorge Carrasco Jahnsen, Silvia María Elena Carrasco Jahnsen y Eliana María Isabel Carrasco Jahnsen, proceso que radicó en el Juzgado Décimo Segundo de Partido en lo Civil de La Paz. En esa demanda la pretensión fue la nulidad de la Escritura Pública N° 1478/1997, es decir, la escritura donde constan los actos cumplidos en la Junta de 26 de agosto de 1996, donde explícitamente la demanda la dirigen contra los accionistas y no se hace mención al recurrente, reconociendo que no tuvo ninguna participación en la mencionada escritura.

Manifestar que el proceso que hace referencia el recurrente se encuentra aparejado de fs. 860 a 895 vta., demanda que interpuso María Esther Carrasco Jahnsen contra sus hermanos Jorge, Silvia María Elena y Eliana María Isabel respecto a la colación, división, partición de herencia, distribución de bienes muebles, inmuebles, bonos, títulos y acciones dejados por sus progenitores Jorge Carrasco Villalobos y Elena Jahnsen Vda. de Carrasco, calificación de daños y perjuicios y responsabilidad civil por hecho ilícito y otros, además de nulidad de títulos accionarios y libros de registros accionarios emitidos sobre la base de documentos fraguados que dieron lugar al ejercicio y administración de facto de la empresa, reposición del Libro original de Registro de Acciones y anulación de los existentes en violación de Estatutos y del Código de Comercio. Estas últimas pretensiones con base a lo resuelto en la Junta de Accionistas realizada el 26 de agosto de 1996, respecto a la modificación, organización, aumento de capital y reforma de los estatutos, minuta que fue protocolizada en la Escritura Pública N° 1478/1997, donde el ahora demandado realizó actos jurídicos como apoderado de María Esther Carrasco Jahnsen en calidad de accionista de la

Empresa El Diario S.A., razón por la que conforme las facultades contenidas en el Poder N° 497/1996 de 20 de agosto, el límite de rendir cuentas recae en los actos que hubiere cumplido como apoderado de María Esther Carrasco Jahnsen y, habiéndose acreditado en proceso que el 26 de agosto de 1996 se celebró una Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Empresa El Diario S.A. como sale del tenor de la Escritura Pública N° 1478/1997 de 9 de enero, en el que se halla transcrito el Acta de dicha Junta General, de acuerdo a la misma, habiéndose verificado el quórum a través de la asistencia de María Esther Carrasco Jahnsen, representada por Fernando Montalvo Ocampo, resulta evidente que corresponde al mandatario el rendir cuentas de los actos que hubiera efectuado dentro de la junta y en los que intervino como apoderado de la demandante con voz y voto en calidad de accionista de la empresa El Diario S.A., consecuentemente, no es fehaciente lo referido por el recurrente que no tuvo ninguna participación en la mencionada Escritura Pública N° 1478/1997, máxime que de fs. 6 y 14 se desprende su firma en la escritura pública.

4. Referente a la denuncia de errónea interpretación de los arts. 29 y 165 del Cód. Com., respecto al registro del mandato en el Registro de Comercio, el A.S. N° 198/2015-L de 13 de agosto, en la parte pertinente que hace referencia a los actos de comercio señaló: “Es exigible la Inscripción en el Registro de Comercio únicamente cuando se confieren poderes para administración general o especial de bienes o negocios del comercio”.

Importa considerar que el recurrente denuncia que el mandato conferido a su persona en la Escritura Pública N° 497/1996 no fue inscrito en el Registro de Comercio conforme los arts. 29-3) y 165 del Cód. Com., y 13 de su reglamento, al respecto concierne aclarar que el registro que describe el Código de Comercio aplica con relación a los representantes o administradores de la sociedad comercial o persona natural que realiza el comercio, en este caso a los representantes o administradores de la Empresa El Diario S.A., tipo societario compuesto por accionistas, asimismo el art. 165 del mismo cuerpo lega prescribe: “(Inscripción del nombramiento y cesación de administradores y representantes) La designación y cesación de administradores y representantes deben inscribirse en el Registro de Comercio con indicación expresa de las facultades otorgadas en la escritura de constitución o en el poder Conferido ante Notario de Fe Pública. La falta de inscripción no perjudica a terceros”. El entendimiento de la norma descrita establece que se deben estar inscritos en el Registro de Comercio ya sea el administrador o representante legal de la Empresa El Diario S.A. En ese marco no es imperativo que los apoderados o representantes de los accionistas que componen la aludida empresa estén inscritos en el Registro de Comercio, por lo demás, en el presente caso la pretensión es la rendición de cuentas entre un socio de la empresa y su apoderado que no afecta a terceros, vale decir a los demás accionistas de El Diario, no observándose errónea interpretación de los arts. 29 y 165 del Código de Comercio, deviniendo el reclamo en infundado.

En lo que refiere a la jurisprudencia señalada por el recurrente contenida en el A.S. N° 198/2015-L de 13 de agosto.

De la lectura del Auto Supremo aludido, se establece que su emisión no corresponde al 13 de agosto de 2015, sino al 20 de marzo del 2015, por otra parte, dicha resolución es respecto a un proceso de nulidad de documento, es decir, ajeno al presente caso en examen y además la fundamentación transcrita en el recurso de casación: “Es exigible la Inscripción en el Registro de Comercio únicamente cuando se confieren poderes para administración

general o especial de bienes o negocios del comercio", no corresponde al A.S. N° 198/2015-L, en ese comprendido este Tribunal no puede emitir criterio alguno al respecto.

5. Finalmente, el demandado reclama que la transferencia de las acciones debió ser valorada como una presunción judicial, porque queda claro que a partir del 7 de febrero de 1996 la demandante ya no era accionista y por consiguiente para el cómputo del plazo de la prescripción del derecho a demandar la rendición de cuentas debió hacérselo a partir del otorgamiento del Poder, entonces conforme los arts. 1492-I, 1493 y 1507 todos del Código Civil desde el 14 de agosto de 1996 hasta el inicio de la demanda el 10 de marzo de 2003 han transcurrido 6 años y 10 meses.

Toca establecer que de la revisión del Poder N° 497/1996, es un contrato unilateral sin plazo que no permite una fecha para comenzar el cómputo como lo determina el art. 1493 del Código Civil, por lo que la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, consecuentemente el mandato cuestionado, como se desarrolló anteriormente, ha dado lugar a varios actos de gestión realizados por el demandado ahora recurrente Fernando Montalvo Ocampo, desde su otorgación hasta su revocación, siendo ese el momento para el inicio de hacerse exigible todas las obligaciones que tiene el mandatario. El acto de revocación ocurre por Escritura Pública N° 131/2002 de 17 de diciembre y la citación con la demanda planteada por María Esther Carrasco Jahnsen fue el 10 de marzo de 2003, por lo que no concurre el plazo establecido en el art. 1507 del Cód. Civ.

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-1) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1606 a 1611 vta., interpuesto por Fernando Pedro Montalvo Ocampo contra el A.V. N° 268/2022 de 27 de junio de fs. 1591 a 1599 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, 9 de noviembre de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

871

Zulma Mamani Llanos c/ Diter Demetrio Ovando Carballo y otro.
Comprobación de asociación accidental y otros
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 2157 a 2160 y de fs. 2167 a 2178. interpuesto por Zulma Mamani Llanos y por Diter Demetrio Ovando Carballo representado por Víctor Hugo Montecinos López, respectivamente, contra el A.V. Nº 256/2022 de 15 de agosto de fs. 2138 a 2144, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de comprobación de asociación accidental o de cuentas de participación y rendición de cuentas, seguido a instancia de Zulma Mamani Llanos contra Diter Demetrio Ovando Carballo y Juan José Arancibia Jiménez; el Auto de concesión de 27 de septiembre de 2022 a fs. 2185; el Auto Supremo de Admisión Nº 761/2022-RA de 10 de octubre de fs. 2191 a 2193; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Zulma Mamani Llanos, por memorial que cursa de fs. 93 a 97, que fue subsanado por escrito de fs. 100 a 104, promovió proceso ordinario de comprobación de asociación accidental o de cuentas de participación y rendición de cuentas, pretensiones que fueron interpuestas contra Diter Demetrio Ovando Carballo y Juan José Arancibia Jiménez; quienes una vez citados, el último, por memorial que sale a fs. 136 y vta., contestó negativamente a la demanda; en cambio, Diter Demetrio Ovando Carballo, por memorial de fs. 325 a 332, opuso excepciones de improponibilidad de la demanda, falta de legitimación activa, contestó negativamente a la demanda e interpuso acción reconvencional de reconocimiento de una sociedad comercial entre los sujetos procesales, el pago del 66.66% de las pérdidas y la reparación de daños y perjuicios, pretensiones que fueron interpuestas contra la demandante Zulma Mamani Llanos y Juan José Arancibia Jiménez.

Con esos antecedentes, y tramitada que fue la causa, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia Nº 124/2021 de 13 de septiembre de fs. 1916-B a 1916-P, declarando: 1) IMPROBADA la demanda de principal de comprobación de asociación accidental y de cuentas de participación, y la rendición de cuentas de las gestiones 2013 a 2015 y de la gestión 2016 hasta el mes de abril. 2) PROBADA en parte la demanda reconvencional en lo que respecta al reconocimiento de "El Semental Churrasquería" como una sociedad comercial de hecho, e improbada en cuanto a las pretensiones de pago de pérdidas de la gestión 2019 y pago de daños y perjuicios. 3) IMPROBADA la demanda reconvencional, sin costas ni costos por ser juicio doble. 4) Dispuso la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público por la doble contabilidad identificada en el informe pericial respecto a "El Semental Churrasquería". Y, 5) Dispuso la remisión de una copia del informe pericial al Servicio de Impuestos Nacionales Sucursal Chuquisaca, por la doble contabilidad identificada en el informe pericial.

De igual forma, la referida autoridad judicial, ante la solicitud de enmienda, complementación y/o aclaración que interpuso Diter Demetrio Ovando Carballo a través de su

apoderado legal Víctor Hugo Montecinos López, pronunció el Auto de 20 de septiembre de 2021 que sale a fs. 1920, desestimando lo solicitado.

Resolución de primera instancia que, puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que Zulma Mamani Llanos, por memorial que cursa de fs. 1923 a 1928, y Diter Demetrio Ovando Carballo, por escrito de fs. 1949 a 1962, interpusieron recurso de apelación, a los cuales se adhirió el co-demandado Juan José Arancibia Jiménez por medio de su apoderada Silvia G. Rojas Rossi por escrito que sale a fs. 1269.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el A.V. Nº 256/2022, de 15 de agosto, cursante de fs. 2138 a 2144, por el que: 1) CONFIRMÓ en todas sus partes el Auto de 25 de agosto de 2021 de fs. 1087 y vta. y la Sentencia de 13 de septiembre del mismo año; sin costas ni costos. 2) REVOCÓ parcialmente el Auto interlocutorio de 7 de abril de 2022 que sale de fs. 1003-B a 1003-E solo con relación a la excepción de demanda defectuosamente propuesta y trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial, que fue interpuesta por Zulma Mamani Llanos contra la demanda reconvencional interpuesta por el co-demandado Diter Demetrio Ovando Carballo, acción de defensa que también fue interpuesta contra el otro co-demandado Juan José Arancibia Jiménez; en consecuencia, declaró PROBADA la excepción y, por ende, dispuso la desestimación de esa reconvencional en relación con ese co-demandado por su manifiesta improcedencia; manteniendo todo lo demás incólume, sin costas ni costos por la revocatoria.

Determinaciones que fueron asumidas en virtud de los siguientes fundamentos:

De la adhesión a los recursos de apelación del co-demandado Juan José Arancibia Jiménez: señaló que en dicho actuado procesal no existe expresión de agravio alguno, de ahí que, si bien la normativa permite la adhesión al recurso de apelación, empero, esta se debe hacer fundamentando los propios agravios, conforme taxativamente dispone el art. 261-II del Cód. Proc. Civ.; por lo que, al no existir dicha fundamentación en la adhesión, declaró inadmisible a la misma.

Del recurso de apelación interpuesto por Zulma Mamani Llanos contra la sentencia: arguyó que el Juez A quo concluyó válidamente que no se logró demostrar la existencia de la asociación accidental, pues la prueba aportada al proceso demostró que la empresa constituida entre los demandados y el esposo de la demandante, su duración era indefinida y no por tiempo limitado como lo constituyen las asociaciones accidentales, al margen de que no es posible que este tipo de asociación continúe con los herederos de los socios conforme lo prevé el art. 373 del Cód. Com. Conforme a la regla de la sana crítica, infirió que el emprendimiento comercial de una churrasquería no puede devenir de una asociación accidental y con fines temporales, sino que su implementación siempre se realiza por plazo indefinido y con fines distintos a las asociaciones accidentales, que se forman eventualmente para cumplir un objetivo concreto, el que una vez cumplido se procede a su disolución; por tanto, al no haberse acreditado la existencia de una asociación accidental entre los sujetos involucrados correctamente se declaró la inexistencia de la obligación de rendir cuentas.

De la interpretación del art. 134 del Cód. Com., alegó que el Juez A quo solo estableció que la asociación conformada entre los demandados y el esposo de la apelante y, posterior al fallecimiento de este último, con la demandada, es una asociación comercial de hecho y no así una asociación accidental o de cuentas de participación; habiendo declarado improbada la demanda reconvencional intentada por el co-demandado Diter Demetrio

Ovando Carballo (de las pretensiones de pago de pérdidas de la gestión de 2019 y pago de daños y perjuicios), con el fundamento de no haber demostrado su pretensión, aunque en criterio del Tribunal de alzada, la desestimación debió ser por lo establecido en el segundo párrafo del citado artículo, es decir, que los socios fundados en el contrato social no pueden ejercer derechos o reclamar obligaciones, por lo que no es evidente la errónea aplicación de la norma en cuestión.

Del recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto por Zulma Mamani Llanos: el Juez A quo en el Auto de 7 de abril de 2022 declaró improbada la excepción de demanda reconvencional defectuosamente propuesta y trámite inadecuado dada a la misma, alegando de que dos pretensiones del demandante reconvencionista estaban vinculadas a la demanda principal y no ingresaba por ello en la descripción inserta en el art. 128 num 5 del Código Procesal Civil; sin embargo, refiere que no se tomó en cuenta la naturaleza y finalidad de la acción reconvencional que solo está destinada para ser activada contra el actor y/o actores principales que integran un determinado proceso, no siendo admisible que la acción reconvencional sea interpuesta contra otros demandados como erróneamente aconteció en el caso de autos, por lo que decidió acoger ese reclamo.

Del recurso de apelación interpuesto por Diter Demetrio Ovando Carballo contra la sentencia: arguyó que el Juez de primera instancia compulsó toda la prueba que consideró esencial y que se hallan vinculadas a los hechos discutidos en el proceso, estableciendo por qué no compulsó los elementos de juicio que son acusados de omitidos por el apelante, omisión que además resulta inocua para el Tribunal de alzada, pues habiéndose acreditado que la asociación formada por los demandados y el esposo de la demandante era una sociedad comercial de hecho y no una asociación accidental o de cuentas de participación, se aplica la última parte del art. 134 del Cód. Com., es decir que dada la naturaleza de las asociaciones comerciales de hecho, los socios basados en los pactos acordados, sus relaciones comerciales se rigen por el derecho común. Al margen de que el apelante cuando contestó a la demanda laboral iniciada por Harold Heny Serrudo García no alegó nada de lo ahora señalado en su memorial de contestación y reconvención.

Del recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto por Diter Demetrio Ovando Carballo, arguyó que una vez designado el perito, esta designación no fue cuestionada en cuanto a la idoneidad del profesional elegido, como recién se lo hizo en el recurso de apelación, ya que solo se solicitó aclaraciones y ampliaciones del informe pericial; por lo que el reclamó acusado en este apartado precluyó. Asimismo, señaló que las conclusiones del informe pericial no fueron rebatidas y menos impugnadas en la forma concedida en el art. 201-II del Cód. Proc. Civ., puesto que las aclaraciones y/o complementaciones solicitadas no cumplen con la exigencia requerida en dicha norma porque solo contiene un simple disentir del contenido de dicho informe técnico pericial sin que se haya acompañado prueba alguna que rebata dichas conclusiones, así como otro informe pericial de similares características.

Ante la solicitud de enmienda, aclaración y/o complementación formulada por Diter Demetrio Ovando Carballo, a través de su representante Víctor Hugo Montecinos López, el citado Tribunal de apelación pronunció el Auto de 18 de agosto de 2022 que sale a fs. 2151 y vta. declarando “no ha lugar a lo solicitado”.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Zulma Mamani Llanos, por memorial de fs. 2157 a 2160, y Diter Demetrio

Ovando Carballo representado por Víctor Hugo Montecinos López, por escrito de fs. 2167 a 2178, interpongan recurso de casación, los cuales se pasan a analizar:

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación

Del recurso de casación interpuesto por Zulma Mancilla Llanos (fs. 2157 a 2160)

Acusó que el verdadero efecto del acogimiento de la excepción de demanda defectuosamente propuesta y trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial a la misma, prevista en el art. 128-5 del Cód. Proc. Civ., trae como efecto la aplicación del art. 113 de la misma normal legal; por lo que el Tribunal de apelación al revocar el rechazo de esa excepción tenía dos opciones, o rechazar de plano la reconvencional por ser manifiestamente improponible o anular obrados hasta la admisión de la demanda reconvencional con el objeto de que el reconvencionista ajuste su pretensión a derecho, convocando al co-demandado Juan José Arancibia como litisconsorte necesario, pues como el Tribunal Ad quem reconoció al acoger la apelación concedida en el efecto diferido, se vulneró el derecho al debido proceso.

En ese contexto, arguyó que al haberse declarado probada la excepción, correspondía aplicar la previsión contenida en el art. 113-I del Cód. Proc. Civ., no obstante, el Tribunal de alzada malinterpretó ambas normas procesales, porque no consideró que de hecho toda la estructura probatoria estuvo basada en el error del Juez A quo de admitir la reconvencional en contra del co-demandado provocando una insalvable cimentación de la relación procesal.

Como otra omisión insalvable, advirtió que cuando interpuso recurso de apelación, ante la arbitraria decisión del Juez de instancia de dejar sin efecto las medidas cautelares sin que la sentencia se encuentre ejecutoriada, en el otrosí 1º reclamó que esa determinación fue precipitada y altamente perjudicial a sus intereses, sin embargo, esta no mereció pronunciamiento alguno, por lo que se vulneró su derecho al debido proceso.

Con base en lo expuesto, solicitó se case el Auto de Vista recurrido, disponiendo la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda reconvencional.

Del recurso de casación interpuesto por Diter Demetrio Carballo Ovando, representado por Víctor Hugo Montecinos López (fs. 2167 a 2178).

Acusó que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre la prueba a fs. 986 y sus anexos, probanzas que acreditan las pérdidas en la gestión 2019; de igual forma, sobre estas mismas probanzas, refirió que al no haber explicado el Tribunal de segunda instancia cómo el Juez A quo valoró ese medio probatorio, habida cuenta que esta contiene todos los estados financieros de la gestión 2019, y hacer simple retorica señalando que en primera instancia sí se valoró, pero sin explicar cómo se está frente a una resolución arbitraria que contiene una motivación insuficiente. Además de ser incongruente porque lo apelado nunca fue resuelto.

Alegó que cuando interpuso recurso de apelación reclamó de manera concreta que la prueba de fs. 986 y sus anexos, que contienen 735 fs., no fueron valoradas por el perito y mucho menos por el Juez de primera instancia, pese a que esta fue ofrecida y aceptada por dicha autoridad; sin embargo, este agravio tampoco fue considerado por el Tribunal de alzada, habiéndose vulnerado una vez el debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia. Establecidos en el art. 115 de la C.P.E.

Denunció que el informe pericial no reúne la objetividad de los puntos de pericia, ni la estructura de un documento de peritaje, al contrario, es un documento subjetivo que solo analizó documentación de una de las partes; en ese sentido, refirió que el informe pericial de 09 de agosto de 2021, emitido por el perito de oficio especializado en materia de contabilidad es contradictorio sobre la estructura y los puntos de pericia, por lo que no cumple con lo establecido en el art. 201-II del Cód. Proc. Civ., lo que demuestra que el perito carece de conocimiento especializado, de naturaleza científica-técnica o de experiencia calificada conforme exige el art. 1331 del Cód. Civ., y art. 193 del procesal de la materia.

Sostuvo que el Tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación del art. 135 del Cód. Com., pues dicha norma establece que en una sociedad irregular o de hecho puede demandar cualquier persona y aún los socios no culpables a los socios que hayan causado daños y perjuicios a la sociedad, sea que hayan actuado como representantes o mandatarios; y como en el caso de autos se ha demandado y probado que la socia Zulma Mamani Llanos actuando como mandataria o representante ha provocado daño a la sociedad, pues contrató como trabajador a su cuñado y no le pagó sus derechos y beneficios sociales, por lo que el recurrente terminó pagando de su propio patrimonio,

Manifestó que no se valoró correctamente la declaración testifical de Zulma Mamani Llanos, vertida en el proceso laboral seguido por Harold Henry Serrudo contra Diter Demetrio Ovando Carballo, cuya acta sale a fs. 944 y vta., pues aplicando el principio de verdad material confutando con el art. 135 del Cód. Com., se concluye que solo un socio que actúa como mandante o representante puede contratar a un trabajador, en ese entendido el accionar de Zulma Mamani Llanos, al contratar a su cuñado como trabajador personal desde el año 2016 al 2019, implicaba que ella era responsable de pagarle todos sus derechos y beneficios sociales, pero al haber demandado laboralmente este trabajador a la sociedad comercial provocó daños y perjuicios a la sociedad; por lo que corresponde que la actora principal pague los daños y perjuicios.

Refirió que el informe del perito de 09 de agosto de 2021 no cumple con lo establecido en el art. 1331 del Cód. Civ., y art. 193 del adjetivo de la materia, ya que este carece de una estructura concreta, unificada y normalizada para favorecer su accesibilidad y comprensión, pues no cuenta con antecedentes, objeto, alcance, procedimientos, metodología, documentación utilizada, análisis y resultados de los puntos de pericia, párrafo de reserva de información, conclusiones, recomendaciones ni documentación anexa.

Como otro agravio, señaló que el perito resolvió los puntos de pericia de forma parcial, ya que no se pronunció sobre los libros y cualquier otro documento de la empresa, fundamentalmente la a fs. 986 y sus anexos; de igual forma, arguyó que el perito de forma escueta identificó una diferencia de Bs 2.285.088,58 sin precisar si esta ese debe a una omisión de ingresos o a qué otro factor, y menos explicó cómo emerge la doble contabilidad y los efectos ante el Servicio de Impuestos Nacionales frente a las utilidades ya distribuidas de las gestiones 2013, 2014, 2015 y 2016. Finalmente, sobre este mismo medio probatorio señaló que la pericia es incongruente, porque esta no analizó toda la documentación de las partes para llegar a establecer una utilidad de Bs. 127.854 a junio de 2019, cuando en realidad la prueba a fs. 986 y los anexos acreditan las pérdidas de la gestión 2019.

Con base en estos reclamos, solicitó se anule obrados, disponiendo que el Tribunal de apelación pronuncie una nueva resolución conforme a derecho; asimismo, en mérito a que el recurso de casación también fue planteado en el fondo, alternativamente, solicitó se case el

Auto de Vista y, en consecuencia, se declare probada en todas sus partes la demanda reconvencional.

Respuesta a los recursos de casación.

De la revisión de obrados, se observa que los sujetos procesales, pese a haber sido debidamente notificados con los recursos de casación de su contraparte, no presentaron memorial alguno contestado a dichas impugnaciones, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la congruencia en las resoluciones judiciales.

Sobre la congruencia de las resoluciones, este Tribunal ha emitido el Auto Supremo Nº 1115/2016 de 23 de septiembre, donde se expuso lo siguiente: “Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. Nº 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso…

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y 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 L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa…".

III.2. El deber del juez de satisfacer las pretensiones e instaurar la armonía social en atención al principio de eficacia y eficiencia en el nuevo diseño constitucional.

La S.C. Plurinacional Nº 0112/2012 de 27 de abril señala lo siguiente: "la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana". Lo que significa que, en este nuevo Estado, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la Ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley y opta por la ponderación en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

El A.S. N° 344/2020 de 04 de septiembre amplió este entendimiento, con base en el siguiente análisis: "Ahora bien, en el nuevo diseño constitucional, también el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que las decisiones judiciales respondan al nuevo diseño constitucional, de tal manera que estas puedan ser definidas a partir de un análisis integral del proceso, cuyas determinaciones sean claras, precisas, fundamentadas, motivadas y congruentes con las pretensiones de las partes sin dejar de lado que el justiciable al activar el aparato jurisdiccional busca la materialización de sus derechos en un marco de respecto, igualdad, inclusión, equidad, etc., pues así lo exige el marco principista establecido por los arts. 179-I y 180-I de nuestra norma fundamental, donde como pilares de la actividad jurisdiccional encontramos al principio de eficacia y eficiencia que exigen del juzgador que en todo proceso judicial la solución del conflicto sea compatible con la búsqueda de la verdad, la prevalencia del derecho sustancial, entre otros aspectos que permitan a las personas obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos, pues lo contrario implicaría generar desconfianza hacia órgano judicial y un riesgo para mantener la armonía social, (…)".

A tal efecto, la S.C. Plurinacional N° 0210/2010-R de 24 de mayo, señala: "El art. 180 de la C.P.E., prevé los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio

de eficacia, que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; el principio de eficiencia por el que se pretende mayor certeza en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material que buscará por todos los medios la verdad pura" (El resaltado corresponde a la presente resolución).

Lo que implica entonces que, en aplicación del principio de eficacia, las resoluciones adquieren fuerza para el ejercicio oportuno de los derechos subjetivos que fueron objeto de demanda, sin postergar a través de formalismos que impidan innecesariamente la materialización de las resoluciones.

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la resolución

Expuestos los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos inmersos en los recursos de casación interpuestos por la actora principal Zuma Mamani Llanos y por el co demandando Diter Demetrio Ovando Carballo.

Del recurso de casación interpuesto por Zulma Mamani Llanos (fs. 2157 a 2160).

Conforme lo expresó la misma recurrente, los agravios que acusa en esta instancia procesal están abocados a cuestionar aspectos estrictamente formales y no así cuestiones de fondo; en ese entendido, corresponde verificar si las vulneraciones acusadas en esta instancia resultan o no evidentes y, de ser así, si estas son trascedentes como para generar la nulidad de obrados, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa o algún principio propio de la jurisdicción ordinaria.

Como primer reclamo, refiere que el Tribunal de apelación al revocar el rechazo de la excepción de demanda defectuosamente propuesta y trámite inadecuadamente dado por el Juez de primera instancia y, en consecuencia, disponer la desestimación de esa acción reconvencional al co-demandado Juan José Arancibia Jiménez por su manifiesta improcedencia, cuando en realidad, en aplicación del verdadero efecto que conlleva el declarar probada la citada excepción, debió anular obrados hasta la admisión de la acción reconvencional con el objeto de que el reconvencionista ajuste su pretensión a derecho, convocando al co-demandado Juan José Arancibia como litis consorte necesario, y al no haber actuado de esta forma el Tribunal Ad quem aplicó erróneamente los arts. 128-5 y 113-I del Cód. Proc. Civ.

Como se observa, si bien se cuestiona la incorrecta aplicación de normas adjetivas por no haberse dispuesto el verdadero efecto que conlleva el dar curso a la señalada excepción; sin embargo, lo que en realidad refuta la recurrente es la transgresión del principio de congruencia, ya que considera que la determinación de simplemente desestimar al co-demandado Juan José Arancibia Jiménez de la acción reconvencional no condice con el efecto real de la decisión revocatoria que, a su criterio, debió ser el anular obrados hasta la admisión de la acción reconvencional para que el co-demandado Diter Demetrio Ovando Carballo no solo ajuste su acción conforme a derecho, sino que incluya a Juan José Arancibia Jiménez, no como co-demandado de la acción reconvencional, sino en calidad de litisconsorte necesario.

En virtud de lo acusado en este apartado, con la finalidad de otorgar una respuesta debidamente motivada y fundamentada, que contenga las razones de hecho como de derecho en los cuales se cimentará la resolución, corresponde realizar ciertas precisiones que permitirán concluir si el Tribunal de alzada incurrió en la transgresión del debido proceso en su elemento de congruencia y si este contiene la trascendencia necesaria para generar la nulidad del Auto de Vista recurrido:

Zulma Mamani Llanos interpuso demanda ordinaria de comprobación de asociación accidental o de cuentas de participación y la correspondiente rendición de cuentas, identificando como sujetos pasivos de sus pretensiones a Diter Demetrio Ovando Carballo y Juan José Arancibia Jiménez.

Citados los demandados, Juan José Arancibia Jiménez contestó negativamente a la pretensión principal. En cambio, Diter Demetrio Ovando Carballo, formuló excepciones, contestó negativamente e interpuso acción reconvencional con las siguientes pretensiones: 1) Reconocimiento y/o comprobación de la sociedad comercial de hecho o sociedad irregular de la Churrasquería “El Semental”, entre su persona, Juan José Arancibia y la demandante Zulma Mamani Llanos; 2) Pago del 66,6% de pérdidas de la gestión 2019 de la Churrasquería “El Semental” que deben realizar Juan José Arancibia Jiménez (33,33%) y Zulma Mamani Llanos (33,33%); y 3) Pago de daños y perjuicios que asciende a Bs. 239.919,20 que fueron ocasionados por Zulma Mamani Llanos.

La acción reconvencional fue admitida por decreto de 11 de noviembre de 2020 (fs. 333), donde el Juez A quo dispuso que se cite con dicha acción a Zulma Mamani Llanos y Juan José Arancibia Jiménez. Ante el traslado dispuesto, únicamente Zulma Mamani Llanos, por escrito de fs. 462 a 467 vta. que fue aclarado por fs. 482 a 483 vta., contestó negativamente a la acción reconvencional y, haciendo hincapié en la primera pretensión reconvenida de reconocimiento y/o comprobación de sociedad comercial de hecho o sociedad irregular, formuló excepción, arguyendo lo siguiente: “Dicho esto y toda vez que existe una evidente e incorrecta acumulación de pretensiones pues no se puede reconvenir a quien no es demandante, lo que deviene en un trámite inadecuadamente dado respecto de la reconvención, interpongo excepción prevista en el art. 128-6 Del C. Procesal Civil, es decir ´Demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial a la misma o indebida acumulación de pretensiones`, la misma que se debe resolver en la forma prevista en el art. 129.II del ritual Civil”, con base en lo expuesto, alegó que lo que corresponde es disponer que el reconviniente Diter Demetrio Ovando readecue su pretensión reconvencional y se convoque al co-demandado Juan José Arancibia Jiménez en calidad de litis consorte necesario.

El citado escrito, conforme a lo dispuesto en el decreto de 18 de enero de 2021, que sale a fs. 484, también fue corrido en traslado, habiéndose notificado con dichos actuados a todos los sujetos procesales el 19 de enero de 2021 a horas 15:25, conforme se tiene de la papeleta de notificación a fs. 487. Empero, ni Diter Demetrio Ovando Carballo y mucho menos Juan José Arancibia Jiménez contestaron a dicho medio de defensa.

Suscitados estos actuados procesales, el 16 de abril de 2021 se llevó a cabo la audiencia preliminar, cuya acta sale a fs. 1003-A, a la que asistieron todos los sujetos intervinientes en el proceso, donde se ratificaron en sus pretensiones y refirieron que no existen hechos nuevos.

Posteriormente, en audiencia de 30 de abril de 2021, cuya acta sale de fs. 1003-B a 1003-E vta., donde también estuvieron presentes todos los sujetos procesales (Juan José Arancibia a través de su apoderada), la autoridad jurisdiccional, entre otras actividades propias de la audiencia preliminar, resolvió las excepciones interpuestas por Diter Demetrio Ovando Carballo contra la demanda principal y la formulada por Zulma Mamani Llanos contra la acción reconvencional, declarando improbada a todas. En el caso concreto de la excepción de demanda defectuosamente propuesta y trámite inadecuado, esta fue desestimada, en razón a que la autoridad jurisdiccional consideró que la demanda reconvencional excepcionalmente posibilita la apertura a sujetos que se encuentran vinculados a la relación jurídica, siempre y cuando la demanda y pretensión reconvencional tengan una relación directa respecto a la demanda principal, como ocurriría con las dos primeras pretensiones reconvencionales que están vinculadas de manera directa a la pretensión principal, donde debe debatirse si la Churrasquería "El Semental" se constituyó en una sociedad comercial de hecho o en una asociación accidental o de cuentas de participación, en la que también interviene Juan José Arancibia Jiménez.

Contra esta determinación, la parte demandante anunció la interposición del recurso de apelación en el efecto diferido.

Durante la tramitación de la causa, cursan actuados procesales en los que el co-demandado Juan José Arancibia Jiménez, se centró en hacer conocer la supuesta ubicación de bienes de la Churrasquería "El Semental" así como la supuesta nueva dirección (fs. 1006, 1019, 1051 y vta.), es decir, que estos actuados se concentraron en la ejecución de la medida cautelar solicitada por la demandante Zulma Mamani Llanos; habiendo demostrado una conducta pasiva sobre el fondo de la causa, o sea respecto a la demanda principal como la reconvencional, pues, en su intervención en la audiencia complementaria (fs. 1087-A a 1087-C), si bien se allanó a las observaciones efectuadas por Diter Demetrio Ovando Carballo contra el informe pericial, pero al haber sido estas desestimadas, ya no objetó dicha determinación; y, si bien efectuó alegatos y conclusiones, donde señaló que la demandante no demostró la existencia de una asociación accidental y que no acreditó que se deba rendir cuentas, ya que todos los socios estaban encargados de los servicios por lo que se trataría de una sociedad comercial de hecho, con el que se debe cubrir el pago de deudas, fundamento que condice plenamente con lo expuesto en su memorial de contestación a la demanda principal, empero no realizó mayores intervenciones que permitan presumir que su intervención en la causa como demandado de la acción reconvencional haya generado una desigualdad procesal inaceptable.

Posteriormente, el Juez de primera instancia emitió Sentencia, declarando improbada las pretensiones principales, probada en parte acción reconvencional y disponiendo la remisión de antecedente al Ministerio Público y la remisión de una copia del informe pericial al Servicio de Impuestos Nacionales Sucursal Chuquisaca.

Esta determinación dio lugar a que la demandante y el co-demandado Diter Demetrio Ovando Carballo interpongan recurso de apelación, a los que se adhirió el co-demandado Juan José Arancibia Jiménez. La impugnación interpuesta por la demandante no solo contiene agravios contra la Sentencia de primer grado, también contiene una exposición y fundamentación contra la resolución que declaró improbada, la excepción de demanda defectuosamente propuesta y trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial.

Radicada la causa en segunda instancia, el Tribunal de alzada, pronunció el A.V Nº 256/2022 de 15 de agosto, por el que confirmó el Auto de 25 de agosto de 2021 y la

Sentencia de primera instancia, empero, revocó parcialmente el Auto de 04 de abril de 2021, solo con relación a la excepción de demanda defectuosamente propuesta y trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial, declarándola probada y, por ende, dispuso la desestimación de esa acción reconvencional al co-demandando Juan José Arancibia Jiménez por su manifiesta improcedencia, toda vez que consideró que el Juez A quo no tomó en cuenta la naturaleza y finalidad de la acción reconvencional que solo está destinada para ser activada contra el actor y/o actores principales que integran un determinado proceso, no siendo admisible que la acción reconvencional sea interpuesta contra otros demandados.

De estas precisiones, que como se dijo anteriormente, resultan necesarias para absolver el presente reclamo, previamente a determinar si se conculcó el principio de congruencia al momento de pronunciarse el Auto de Vista recurrido, amerita remitir el presente análisis a lo dispuesto en el art. 113-I del Cód. Proc. Civ., que bajo el nomen iuris de "demanda defectuosa", evidentemente señala que si la demanda, ya sea principal o reconvencional, no se ajusta a los requisitos de forma y contenido plasmados en el art. 110 del mismo cuerpo normativo, la autoridad judicial dispondrá la subsanación de los defectos advertidos, otorgando para tal fin el plazo de tres días, que, según las circunstancias, puede ser ampliado, bajo apercibimiento de que en caso de que estas no sean subsanadas en el término concedido, la demanda será declarada como no presentada.

En ese contexto, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada al haber revocado parcialmente el Auto interlocutorio de 04 de abril de 2021, y declarar probada la excepción de demanda defectuosamente propuesta y trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial, y como consecuencia declarar la desestimación del co-demandando Juan José Arancibia Jiménez de la acción reconvencional que fue interpuesta por Diter Demetrio Ovando Carballo, por su manifiesta improcedencia, incurrió en un defecto procesal que amerita la nulidad del Auto de Vista, ya que, contrariamente a lo dispuesto en dicha instancia, lo que correspondía era que se anule obrados para que el reconvenionista ajuste su pretensión a derecho, convocando al co-demandado Juan José Arancibia, no como demandado reconvencional sino como litisconsorte necesario.

Como se observa, la demandante al interponer la excepción de demanda defectuosamente propuesta y trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial a la acción reconvencional, no pretendía que el co-demandado Juan José Arancibia Jiménez sea excluido de dicha acción, al contrario, lo que refutó fue la calidad que dicho sujeto debe asumir frente a la demanda reconvencional, porque como expresamente señaló la recurrente al momento de interponer la excepción contra la acción reconvencional, y también al recurrir en casación, si está de acuerdo con que intervenga en el proceso como demandado de la pretensión principal y como litisconsorte necesario frente a la acción reconvencional, pues, ya sea que se trate de una asociación accidental y de cuentas de participación o de una sociedad comercial de hecho, ninguno de los sujetos procesales niega la relación comercial que entre estos tenían, habiendo sido cuestionada por la demandante, simplemente la intervención de uno de los co-demandados en calidad de demandado reconvenido y no como litisconsorte necesario, lo que permite inferir que, conforme a la norma que citó en su recurso de apelación y también en casación (art. 48-I del Cód. Proc. Civ.), no puede pronunciarse sentencia sin la concurrencia o el emplazamiento de todos los interesados, se entiende que no quiso mantener alejado al nombrado sujeto de la litis.

Consiguientemente, al haber dispuesto el Tribunal de alzada la desestimación de dicho sujeto de la acción reconvencional, por su manifiesta improcedencia, y mantener incólume las demás determinaciones asumidas por el Juez de la causa, como la improcedencia de la demanda principal de comprobación de asociación accidental o de cuentas de partición y rendición de cuentas, y probada en parte la acción reconvencional respecto a la pretensión de reconocimiento de la Churrasquería "El Semental" como una sociedad comercial de hecho, sin que se haya recalificado la participación del co-demandado Juan José Arancibia Jiménez para así establecer si corresponde o no su participación como litisconsorte necesario y mucho menos se haya analizado la eficacia que la Sentencia podría tener por la exclusión de este sujeto procesal, pues, en aplicación de este principio de eficacia, las resoluciones adquieren fuerza para el ejercicio oportuno de los derechos subjetivos que fueron objeto de demanda o reconvención, sin postergar a través de formalismos que impidan innecesariamente la materialización de las resoluciones; se infiere que el Auto de Vista recurrido, evidentemente resulta incongruente, ya que para determinar la exclusión definitiva del citado co-demandado por su manifiesta improcedencia, previamente debió atender el otro fundamento en el que se sustentó la demandante al recurrir en apelación contra el Auto que desestimó la excepción de demanda defectuosa y trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial que interpuso contra la acción reconvencional de Diter Demetrio Ovando Carballo.

Esta falta de análisis y determinación del Tribunal Ad quem sobre si es o no necesaria la intervención del co-demandado Juan José Arancibia Jiménez frente a la acción reconvencional, y sin mayor examen lo haya excluido de la acción reconvencional y, por ende, de los efectos que sobre dicha pretensión se vaya a asumir, transgrede, como ya se dijo ut supra, el debido proceso en su elemento de congruencia y también el principio de eficacia de las resoluciones judiciales; por lo que amerita disponer que el Tribunal Ad quem previamente a emitir resolución y desestimar al co-demandado Juan José Arancibia Jiménez, realice un análisis debidamente motivado y fundamentado, sobre la eficacia que la sentencia podría tener frente a su alejamiento o exclusión de la demanda reconvencional que pretende el reconocimiento de la sociedad comercial como una de hecho o irregular, máxime cuando el objeto de la apelación sobre la excepción de demanda defectuosamente propuesta y trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial, se amparó no solo en la pretensión de excluir como sujeto pasivo de la reconvención a Juan José Arancibia Jiménez, sino en determinar, como efecto de ese alejamiento, si este debe o no formar parte de dicha acción como litisconsorte necesario, que es lo que en el fondo cuestiona la recurrente en esta etapa casacional.

Así pues, el examen que debe realizar el Tribunal de alzada, ya sea en uno u otro sentido, debe responder a los principios consagrados en la Constitución Política del Estado y en la Ley, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a lo dispuesto en la Ley, como es el poder que tiene la autoridad judicial de impulsar el proceso observando el trámite que legalmente corresponda, así como encauzar adecuadamente el proceso; del mismo modo, debe tomar en cuenta los lineamientos jurisprudenciales emanados de este Tribunal de casación, por lo que su análisis no solo debe limitarse, a excluir o no al co-demandado Juan José Arancibia Jiménez de la acción reconvencional; sino también a analizar los efectos que esta determinación puede tener en el proceso y en la eficacia de la sentencia, más aún cuando la recalificación del citado sujeto, fue expresamente cuestionado en apelación por la demandante, que como ya se refirió anteriormente, no se trata solo de poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento, sino buscar un proceso justo,

para lo cual se debe respetar los derechos fundamentales como el derecho a la defensa e igualdad, derechos 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, por ello los Tribunales y jueces que imparten justicia, bajo el principio dispositivo entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes.

Conforme a lo expuesto, y toda vez que el defecto procesal advertido es trascedente sobre los efectos que la resolución pueda generar entre los sujetos procesales, corresponde acoger el presente reclamo y disponer la nulidad del Auto de Vista recurrido para que el Tribunal de alzada en estricto cumplimiento a los lineamientos expuestos en el presente apartado, emita nueva resolución donde analice todos los extremos en los que se sustenta el recurso de apelación, la trascendencia de su determinación y los efectos que esta puede generar en etapa de ejecución de sentencia.

Por tanto, ante las resultas de la resolución, ya no es necesario examinar el otro motivo del recurso de casación como tampoco los fundamentos en los cuales se sustenta el recurso de casación interpuesto por Diter Demetrio Ovando Carballo.

Por lo ampliamente expuesto, corresponde a este Tribunal de casación fallar en la forma prevista por el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. Nº 256/2022 de 15 de agosto de fs. 2138 a 2144, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y dispone que se dicte nueva resolución considerando todos los aspectos observados.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de noviembre de 2022.

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

872

Mery Bejar Brito c/ Derechos Reales de Achacachi y otros
Nulidad, cancelación de inscripción y reposición de partida de inmueble

Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 882 a 890, interpuesto por Mery Bejar Brito, contra el A.V. N° 151/2022 de 19 de abril, cursante de fs. 873 a 877, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad, cancelación de inscripción y reposición de partida de inmueble, seguido por la recurrente contra Derechos Reales de Achacachi, Mario Adrián Bejar, Vilma Blanca Gonzales de Bejar y Carmen Olga Blanca Bascón de Agramont; el Auto de concesión de 08 de septiembre obrante a fs. 896; el Auto Supremo de Admisión N° 765/2022-RA de 10 de octubre de fs. 905 a 906 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Mery Bejar Brito por escrito de fs. 24 a 27 inició proceso ordinario de nulidad, cancelación total de inscripción y reposición de partida de inmueble, contra Derechos Reales de Achacachi, Mario Adrián Bejar, Vilma Blanca Gonzales de Bejar y Carmen Olga Blanca Bascón de Agramont, argumentando que su madre Rosa Bejar Brito, en vida fue propietaria de un inmueble ubicado en la calle Avaroa esquina Ingavi de la provincia de Sorata, empero sin que su madre haya realizado transferencia alguna del inmueble, este fue registrado a favor de Carmen Olga Blanca Bascón de Agramont en Derechos Reales, motivo por el cual solicita la nulidad de la Escritura Pública N° 08 de 16 de diciembre de 1973, y la reposición de la partida 34, foja 43 del libro 22 de fecha 30 de noviembre de 1959, a nombre de Rosa, Juana y Maximiliana Bejar; Citados los demandados, Mario Adrián Bejar y Vilma Blanca Gonzales de Bejar respondieron negativamente, plantearon excepción de cosa juzgada, y reconvinieron por declaratoria judicial de prescripción del derecho de Mery Bejar Brito de aceptar la herencia y otros, por memorial saliente de fs. 105 a 111 vta; Carmen Olga Blanca Bascón de Agramont respondió negativamente y opuso excepciones de incompetencia, impersonería, obscuridad e imprecisión en la demanda, memorial cursante de fs. 134 a 135 vta., y por Auto N° 91/2014 de 18 de junio, el registrador de Derechos Reales fue declarado rebelde, documental vista a fs. 158.

Sustanciada la causa, por Sentencia Nº 98/2021 de 24 de mayo de fs. 820 a 827 vta., el Juez Público Mixto, Civil, Comercial, de Familia de Achacachi - La Paz, declaró: IMPROBADA la excepción de cosa juzgada opuesta por los demandados (Mario Adrián Bejar y Vilma Blanca Gonzales de Bejar), argumentando que los mismos, por una parte no acompañaron el testimonio de la Sentencia respectiva, como tampoco, en la causa concurren el objeto, sujetos y causa entre aquel proceso de usucapión y la presente demanda, los cuales son distintos; IMPROBADA la demanda de nulidad por ausencia de título y cancelación en Derechos Reales de la Escritura Pública N° 8, debido a que la demandante no acreditó la concurrencia de alguna de las causales de nulidad previstas por el art. 549 del Código Civil, y si bien dicha escritura pública contiene algunos errores de transcripción u omisiones cometidos por los funcionarios públicos de la Notaría de fe Pública y Derechos Reales, los mismos no constituyen causal de nulidad, motivo por el cual tampoco correspondería la reposición de la partida 34, foja 43 del libro 22 de 30 de noviembre de 1959 a nombre de Rosa, Juana y Maximiliana Bejar; IMPROBADAS las demandas reconvencionales de prescripción de declaratoria de herederos, acción negatoria y

reconocimiento de inexistencia de derechos de Mery Bejar Brito sobre el inmueble objeto de litis; cese de perturbaciones y resarcimiento del daño emergente y lucro cesante, bajo el fundamento de la ausencia de prueba idónea alguna que demuestre los extremos señalados; e IMPROBADA la reposición de la Escritura Pública N° 08 de 16 de diciembre de 1973, en favor de Carmen Olga Bascón de Agramont.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Mery Bejar Brito, según memorial saliente de fs. 830 a 837, originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. Nº 151/2022 de 19 de abril, corriente en fs. 873 a 877, por el que CONFIRMÓ la Sentencia N° 98/2021 de 24 de mayo, argumentando que la pretensión deducida por la parte demandante fue de nulidad de la Escritura Pública N° 08 de 16 de diciembre de 1973 y el restablecimiento de una partida anterior por efecto de la nulidad, pretensión sobre la cual el Juez de la causa emitió pronunciamiento de fondo, no siendo evidente por consiguiente la incongruencia acusada, referida a que el Juez de la causa no se hubiera pronunciado sobre lo demandado, lo probado y lo resuelto. Que la prueba acusada de no valorada ciertamente resulta impertinente a efectos de la pretensión deducida conforme se determinó en Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Mery Bejar Brito, mediante memorial de fs. 882 a 890, recurso que es motivo de autos.

Considerando: II

Del contenido del recurso de casación y su contestación

La recurrente Mery Bejar Brito, en su recurso de casación acusó:

a) Transgresión del art. 265-I del Código Procesal Civil concordante con el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, debido a que el Tribunal de alzada no otorgó respuesta a todos los reclamos postulados en apelación, entre ellos, la incongruencia en la Sentencia entre lo demandado, lo probado y lo resuelto, debido a que no se resolvió todos los puntos demandados y probados.

b) Que el Tribunal de alzada no resolvió de manera completa su segundo agravio en el que se cuestionó la ausencia de pronunciamiento sobre los elementos probatorios que el Juez de la causa consideraba impertinentes.

Fundamentos por los cuales solicitó se revoque el Auto de Vista impugnado y se case la Sentencia.

De la contestación al recurso de casación.

El recurso presentado no mereció respuesta.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras

palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenida a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Sobre dicho tópico la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 05 de julio, razonó como sigue: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…"(las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014.

Por su parte el A.S. Nº 304/2016 de 06 de abril, citando al A.S. Nº 11/2012 de fecha 16 de febrero, orientó que: "Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Código de procedimiento Civil, toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, el A.S. Nº 254/2014 estipuló lo siguiente: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso…".

Del mismo modo, y ahondando un poco más en la incongruencia omisiva, es menester señalar que el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre la posible omisión en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar si en el contenido de la determinación se evidencia la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma, en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme se desarrolla: "…En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del CPC. 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" (las negrillas y subrayado son nuestras).

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1) Con relación a la transgresión del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., concordante con el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, debido a que el Tribunal de alzada no hubiera otorgado respuesta a todos los reclamos postulados en apelación, entre ellos, la incongruencia en la que incurrió la Sentencia, al no resolver entre lo demandado, lo probado y lo resuelto, debido a que no resolvió todos los puntos demandados y probados.

Agravio del cual se advierte, que se acusa incongruencia respecto al recurso de apelación, por lo que la labor de este Tribunal Supremo está limitada a la verificación únicamente de si hubo o no respuesta a los reclamos planteados en apelación por el recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación de fondo, por lo que, el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada, no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo, o que se esté de acuerdo con las mismas; razonamiento que se aplica también para el análisis y para identificar la existencia o no de la fundamentación y motivación en la resolución recurrida.

Ahora bien, de la revisión al A.V. Nº 151/2022 cursante de fs. 873 a 877, se tiene que el mismo en principio identificó como agravios: "1. Incongruencia entre lo demandado lo probado y lo resuelto al no resolver todos los puntos, pues en la petición a la demanda los demandantes pidieron: 1) la nulidad por ausencia de título y la cancelación total de la matricula 20600000000 y la partida computarizada N° 01243345de 17 de marzo de 1994 a nombre de Carmen Olga Blanca Bascón de Agramont. 2) nulidad de escritura pública N° 8 de 16 de diciembre de 1973 a cargo del notario de fe pública de Sorata N°. 07201220. 3) La reposición de la partida 34, foja 43 del libro 22 de fecha 30 de noviembre de 1959 a nombre de Rosa, Juana y Maximiliana Bejar. 4) la cancelación de cualquier otro registro del acto a declararse nulo. Refiriendo que el A quo hubiera eludido esos puntos expresos y concretos".

Agravio que fue resuelto en el considerando III del Auto de Vista, en el que luego de hacer cita a jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la congruencia de las resoluciones, resolvió el agravio por el que se cuestionaba que el Juez de instancia no hubiera resuelto todos los puntos demandados y probados en la sustanciación de la causa, omitiendo su deber de resolver todos los puntos puestos en debate; ante tal cuestionamiento el Auto de Vista previamente estableció cuál fue la postulación de la actora, la petición realizada y el objeto del proceso, a cuya emergencia concluyó que la pretensión postulada por la demandante fue: "La Nulidad De Escritura Pública N° 8 De Fecha 16 De Diciembre De 1973, a cargo de la notaría de fe pública de segunda clase de Sorata N° 07201220 y la reposición de la partida 34, foja 43 del libro 22 de fecha 30 de noviembre de 1959 a nombre de Rosa, Juana y Maximiliana Bejar" es decir la nulidad de Escritura Pública y el restablecimiento de una partida anterior por efecto de la nulidad, pretensión que fue resuelta por el juez de instancia en la sentencia ahora

apelada…", añadiendo además que: " …si el apelante consideró que no se expusieron todas las pretensiones (…) tenía la facultad de impugnar el Auto de fecha 10 de noviembre de 2015 (puntos de hecho aprobar) y solicitar se agreguen nuevos puntos a probar …".

Es decir, que la resolución impugnada con claridad estableció que la pretensión deducida por la demandante se encontraba destinada a la nulidad de la Escritura Pública N° 8 de 16 de diciembre de 1973 y el restablecimiento de la partida 34, foja 43 del libro 22 de fecha 30 de noviembre de 1959, por efecto de la nulidad de la Escritura Pública referida, pretensión sobre la cual precisamente recayó la Sentencia, acotando además que si la actora entendía que no se habían considerado todas sus pretensiones, tenía la facultad de solicitar que se incluyan esas pretensiones aparentemente omitidas en el Auto de fijación definitiva del objeto del proceso previsto por el art. 365.III num. 6) del Código Procesal Civil, a través de una impugnación en la misma audiencia.

De lo concerniente, se advierte que el Auto de Vista resolvió los agravios deducidos contra la Sentencia, referidos a la incongruencia en la que hubiera incurrido el Juez de grado al no fallar o resolver la causa con base a lo demandado y probado, de ahí que no resulta evidente la infracción dispuesta por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., conforme acusa la recurrente.

2) En cuanto a que el Tribunal de alzada no hubiera resuelto de manera completa su segundo agravio en el que cuestionó la ausencia de pronunciamiento sobre los elementos probatorios que el Juez de la causa consideraba impertinentes.

Acusación que tampoco resulta evidente, debido a que el Tribunal de alzada después de identificar la prueba que hubiera sido omitida en su valoración por el Juez de instancia, procede a realizar una fundamentación doctrinal sobre lo que se entiende por contrato, minuta, escritura pública, indicando que: "… el actor demando la nulidad de la Escritura Pública N° 08 y no demandó la nulidad del contrato de compra-venta (…) si quería proceder a invalidar la inscripción de dicha matricula debería previamente existir una sentencia judicial que declare nulo, para así solicitar la cancelación de la partida, y no así atacar de forma directa la escritura pública sin subsumir su causal de nulidad (…) en ese entendido entrar a valorar las pruebas aquejadas de falta de valoración como, omisión del informe del secretario general del gobierno municipal de Sorata, no valoración suficiente de la inspección judicial a la oficina de derechos reales de Achacachi, ausencia de valoración del acta de inspección ocular que demuestra la inexistencia física del inmueble inscrito en derechos reales, ausencia de valoración de la confesión de Mario Bejar, son impertinentes a la pretensión planteada (…) en este caso lo que se pretende es la nulidad de la escritura pública, nulidad que está sujeta a otros requisitos propios de este acto solemne. Como bien se señaló, si la parte considera que la escritura pública y su posterior inscripción fue como efecto de un acto nulo, debería atacar el documento base, para que de esa forma se pretenda anular la transferencia que es el fondo lo que solicita el recurrente".

Del texto transcrito, se tiene que el Tribunal de instancia también se pronunció sobre la supuesta ausencia de pronunciamiento de los elementos probatorios en los que hubiera incurrido el Juez de la causa, ratificando que dichos medios probatorios resultan impertinentes bajo los alcances de una demanda de nulidad de la Escritura Pública N° 08, pues la nulidad de dicho instrumento público estaría sujeto a otros requisitos propios de este acto solemne.

Bajo ese contexto, tampoco se advierte omisión alguna por parte del Tribunal de segunda instancia, más allá de que la recurrente no esté de acuerdo con dicha fundamentación, no se advierte que el Auto de Vista haya omitido pronunciamiento sobre los puntos de apelación señalados de omitidos, por el contrario, se evidencia que el Auto de Vista Nº 151/2022 sí se pronunció sobre los reclamos acusados, por lo que no es evidente que exista falta de pronunciamiento a sus agravios en específico.

Consiguientemente, al no ser evidentes los reclamos acusados en el recurso de casación, corresponde emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 882 a 890, interpuesto por Mery Bejar Brito contra el A.V. Nº 151/2022 de 19 de abril cursante de fs. 873 a 877, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas y costos.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de noviembre de 2022.

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

873

Rubén Epifanio Iraipi Arimondori c/ Belsa Sikujara Quiroga de Ribera
Mejor derecho de propiedad
Distrito: Beni.

SENTENCIA

Vistos: La presente Sentencia es dictada en Audiencia Complementaria en 8 de octubre de 2021, y en virtud al art. 216-II del Cód. Proc. Civ., se difiere la lectura de la sentencia para el día 27 de septiembre 2021, en tal sentido:

Por los argumentos de la demanda, y contestación realizada por la parte demandada de fs. 75 a 78, se dio continuidad al desarrollo del proceso. Según consta en el expediente, ratificados los argumentos respectivos por la parte demandante, habiendo realizado el debido saneamiento procesal hasta llegar a la presente resolución, así como todo lo actuado en audiencia preliminar, se tiene que:

1) Que de fs. 56 a 57 cursa documental y trámite correspondiente a procedimiento de Conciliación Previa en cumplimiento del art. 292 del Cód. Proc. Civ.

2) Que de fs. 59 a 61, cursa demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria y reconocimiento de mejoras, interpuesta por Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, es así que de fs. 1 a 58 adjunta prueba documental; del contenido del memorial de demanda: expone que se encuentra en posesión del inmueble de su propiedad según ha demostrado por Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0023325, sobre una superficie de 343.75 M2, título que hubiera obtenido por Sentencia N° 136/2016 de 2 de agosto de 2016, emitida en proceso de regularización de derecho propietario. De la misma forma manifiesta que el título de propiedad que ostenta la demandada Belsa Sikujara Quiroga es jurídicamente inexistente debido a que la tradición civil del mismo se origina en una dotación realizada por la Alcaldía Municipal de Trinidad, en la Urbanización María Jesús, bienes que tenían característica de ser intransferibles y que quienes fueron beneficiados con esta dotación transfirieron a título de venta hasta llegar a la ahora demandada; sin embargo estos títulos fueron revertidos por Ordenanza Municipal N° 46/2006 y que por lo tanto el derecho de la demandada estaría extinguido y en consecuencia la validez de su derecho adquirido por Sentencia N° 136/2016 estaría vigente y sería preferente al de la demandada Belsa Sikujara Quiroga, de esta forma está perturbando el ejercicio libre de su derecho, por lo que pide sea declarada probada la demanda.

3) Mediante Auto de fs. 63 de 18 de mayo de 2021, se admite la demanda ordenándose el traslado a Belsa Sikujara Quiroga, quien es citada legalmente según consta de fs. 65 a 66.

4) Que de fs. 75 a 78, cursa contestación a la demanda y opone excepción de cosa juzgada, la que de fs. 81 a 82 es contestada por la parte contraria, excepción que fue resuelta y declarada Improbada en virtud a los argumentos que cursan en acta de audiencia de fs. 104 a 106; sin embargo, manifiesta sobre la demanda principal que la Sentencia N° 136/2016 de proceso de regularización de derecho propietario en favor del demandante Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, es posterior a la consolidación de su derecho propietario que se encuentra registrado en la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0012561, desde 4 de septiembre de 1985.

Así mismo manifiesta que su derecho propietario también fue reconocido a través de un proceso de acción reivindicatoria que fue interpuesto en contra de Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, que mereció Sentencia N° 21/2011 de 7 de abril de 2011, confirmada por A.V. N° 293/2016 de 14 de octubre de 2016, por lo que no existen elementos de convicción para la demanda intentada y solicita que sea declarada Improbada la demanda.

5) Tramitada la causa, de fs. 83 cursa señalamiento de Audiencia Preliminar (Actas de fs. 94 a 95, 104 a 106, 43, 125 a 126, 212 a 214) según consta en el expediente, ratificados los argumentos respectivos por las partes, habiendo realizado el debido saneamiento procesal hasta llegar a la presente resolución, así como todo lo actuado en audiencia preliminar y complementaria, se tiene que:

II. De los antecedentes del proceso y los hechos declarados probados y no probados.- Establecido el objeto del proceso, valorada la prueba aportada de acuerdo a los puntos de hecho a probar determinados en el proceso, los actuados que constan en acta de Audiencia Preliminar y Complementaria, corresponde establecer los fundamentos legales en los que se basa la presente sentencia, por lo que se concluye:

II. 1.- Hechos probados:

1.1.- Por la documental de fs. 28 a 33, 67, 73 a 74, 135 a 211, de tradición civil del inmueble y folio real del inmueble registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0012561, que en el Asiento A-1 reconoce la titularidad de Belsa Sikujara Quiroga desde 4 de septiembre de 1985, sobre el dominio del inmueble ubicado en la Urbanización María Jesús, Calle sin nombre, Lote N° 1, con una superficie de 343.75 Mts.2.; registro de derecho propietario que se encuentra vigente a la fecha.

1.2.- Por la documental de fs. 2 a 27, de proceso y tramite de regularización de derecho propietario y folio real del inmueble registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0023325, que en el Asiento A-1 reconoce la titularidad de Ruben Epifanio Iraipi Arimondori, desde 27 de septiembre de 2017, sobre el dominio del inmueble ubicado en la Urbanización María Jesús, Calle sin nombre, Lote N° 1, con una superficie de 343.75 Mts.2.; registro de derecho propietario que se encuentra vigente a la fecha.

1.3.- Por la documental de fs. 36 a 55, 135 a 211, se puede constatar que el 7 de abril de 2011, es emitida la Sentencia N° 21/2011 dentro del proceso de Acción Reivindicatoria interpuesto por Belsa Sikujara Quiroga en contra de Ruben Epifanio Iraipi Arimondori, misma que es declara probada y de la misma forma es confirmada por A.V. N° 293/2016 de 14 de noviembre de 2016; sentencia que reconoce la vigencia del derecho propietario de la ahora demandada Belsa Sikujara Quiroga y dispone la entrega del inmueble en un plazo de treinta días; de la misma forma por documental de fs. 2 a 19, se puede comprobar que el ahora demandante Ruben Epifanio Iraipi Arimondori, el 2 de septiembre de 2015 intenta demanda de regularización de derecho propietario en contra de Presuntos Propietarios, a pesar de tener conocimiento de quien es la propietaria del inmueble según se tiene reconocido por Sentencia N° 21/2011 de proceso de Acción Reivindicatoria de 7 de abril de 2011, no obstante obtiene sentencia favorable de Regularización de Derecho Propietario N° 136/2016 de 2 de agosto de 2016, que es registrado ante las oficinas de derechos reales. Ante esta documental tenemos la certeza de que ambos registros propietarios se encuentran vigentes sobre el mismo inmueble, sin embargo, nos conducen a la certeza de que el registro del Derecho Propietario de Belsa Sikujara Quiroga registrado en la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0012561 de 4 de octubre de 1985, es anterior y () preferente al derecho de Rubén Epifanio Iraipi Arimondori registrado en la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0023325 de 27 de noviembre de 2017.

1.4. Por Acta de Inspección Judicial de fs. 113 y vta., se ha evidenciado que el inmueble se encuentra ocupado por Ruben Epifanio Iraipi Arimondori y su familia, constatando la existencia de mejoras de construcción de vivienda de una parte de material y otra de material rústico, rellenado de terreno y acceso de servicios básicos, entre otras mejoras que fueron constatadas en audiencia, las que en todo caso corresponde sean reconocidas en favor del demandante y las mismas sean cuantificadas en ejecución de sentencia.

II 2.- Hechos no probados:

2.1.- La parte demandante, no ha podido demostrar los presupuestos legales que son inherentes a la pretensión de determinar un mejor derecho propietario, principalmente respecto a la supuesta invalidez del derecho propietario que recae sobre la demandada Belsa Sikujara Quiroga.

2.2.- Es preciso mencionar que la Ordenanza Municipal N° 46/2006 de 20 de noviembre de 2006, de fs. 114 a 118, es un documento que en sus cláusulas Segunda y Tercera establece la reversión de los lotes ubicados en la Urbanización Maria Jesus, y que dispone que los propietarios procedan a inscribir sus derechos en oficinas de Derechos Reales, sin embargo por la naturaleza del mismo, no implica la nulidad de los registros de derecho propietario que ya se encontrarían registrados, como el caso de Belsa Sikujara Quiroga, en todo caso debiera agotarse la nulidad del registro realizado en la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0012561, ya que la presentación de esta documental únicamente puede ser eficaz ante una supuesta invalidez de título que debiera ser dilucidado en otra vía y no así a través de un proceso de mejor derecho propietario, ya que no se ha demostrado la invalidez del derecho propietario que ejerce la demandada Belsa Sikujara Quiroga sobre el inmueble objeto de litigio.

2.3. Sobre la Demanda de Acción Negatoria es preciso mencionar que se aplica el criterio del Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 65/2017 de 1 de febrero de 2017, por lo que se demuestra la inviabilidad de demanda múltiple de acción negatoria y reconocimiento de mejor derecho propietario, criterio que se ampliará en la fundamentación de la presente sentencia.

III.- De la fundamentación y motivación de la resolución. -

De los antecedentes de la causa, hechos probados y no probados, considerando la pretensión de los demandantes, normas y criterios jurídicos a aplicarse conforme a la previsión de los arts. 1286 del Cód. Civ., y contextualizando los extremos demandados, conforme a naturaleza y materia de la causa, doctrinalmente el art. 316 del Cód. Civ, nos habla de los procesos de conocimiento u ordinarios. Que, sobre ellos bien nos ilustra el Dr. Carlos Morales Guillen, aduciendo que "se trata de un conflicto de intereses o de derechos como nos habla el art.- 1281 del Cód. Civ., que provoca la actividad jurisdiccional (art.- 1449 del c.c), mediante la litis, vocablo que denota tanto el conflicto de intereses cuya definición se busca a través del proceso mismo...". Quedando de forma clara y precisa el concepto del procedimiento activado para la resolución de un conflicto de intereses, y desde luego tiene que ser tramitado, conocido y resuelto en el marco de la Constitución Política del Estado y la normativa vigente.

Que, corresponde desglosar la demanda principal y de la misma forma la contestación negativa, bajo las siguientes consideraciones:

III. 1.- De la demanda de mejor derecho propietario. - Bajo la pertinencia de la prueba, y bajo el principio de verdad material, se tiene que el inmueble del presente Litigio se trataría de un inmueble sobre el cual recaen dos registros de derecho, es decir, estamos hablando de un mismo inmueble, registrado bajo distintas matriculas, y con un origen de derecho propietario distinto. Bajo este análisis es preciso remitirnos al art. 1545 del Cód. Civ., que establece los requisitos esenciales para que proceda la pretensión de determinar el mejor derecho propietario sobre el inmueble en litigio: art. 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.

Aplicando el contenido de la norma al presente caso, y revisando el cumplimiento de los presupuestos necesarios diremos que:

1.1.- Por actos distintos se ha transmitido el derecho propietario de un inmueble a: Belsa Sikujara Quiroga (Compra Venta-registrado en 4 de octubre de 1985) y a Rubén Epifanio Iraipi Arimondori (Sentencia de Regularización de Derecho Propietario-registrado en 27 de noviembre de 2017), sin embargo, dicho derecho propietario no fue transmitido del mismo propietario inicial del inmueble, hacia el demandante y demandada, requisito que ha sido superado por el fundamento jurídico del A.S. N° 314/2019 de 3 de abril de 2019: "... lo que ahora corresponde a este Tribunal Supremo es realizar el examen para determinar a cuál de los sujetos procesales corresponde otorgar el mejor derecho propietario. En ese entendido se tiene la línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, emitido por un sin número de Autos Supremos, entre ellos el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que orientó: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros : adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo, en el A.S. N° 1403/2016 de 5 de diciembre se razonó que: "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. "Sin embargo, la lectura de los registros del tracto sucesivo del derecho propietario no pueden ser mecánicos, es decir, sin ponderar los hechos fácticos que sucedieron en el tracto de los registros, por lo que, el juez debe establecer en el caso concreto las variables de los registros que pudieren haber sucedido para otorgar una justicia material y seguridad jurídica para los sujetos procesales en conflicto... "; en el presente caso si bien el origen del derecho propietario de ambas partes es distinto, se ha comprobado que la preferencia del registro recae sobre la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0012561, que en el Asiento A-1 reconoce la titularidad de Belsa Sikujara Quiroga desde 4 de octubre de 1985.

Profundizando el análisis de la norma que es fundamento de la pretensión principal en el proceso (1545 CC), agotando las formas y métodos de interpretación a efectos de garantizar el entendimiento de la resolución, aplicando también los métodos de validación constitucional de la interpretación de la ley, se tiene que si bien gramaticalmente el referido precepto dirige su ámbito de acción a un conflicto suscitado entre dos compradores de un mismo vendedor, sistemática y teleológicamente, se arriba a la conclusión de que el objetivo de la norma del art. 1545 del CC, es proteger el derecho propietario de aquel que registró primero su privilegio en DD.RR., puesto que el mismo nomen juris de la norma dispone que su utilidad es para determinar la: "Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble"; y por ello culmina con una prescripción irrefutable: " .. la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título"; en ese mismo interés, se tiene que la norma analizada se ubica entre aquellas formalidades de publicidad de los títulos propietarios de bienes inmuebles, siendo un precepto concreto referido a la consecuencia de la formalidad de la inscripción en Derechos Reales, cual es la de proveer una forma de resolución de conflictos, en casos de doble inscripción.

1.2.- Siguiendo el desglose del art. 1545 del C.C., diremos que otro requisito para la procedencia del Mejor Derecho Propietario, es que el derecho reclamado recaiga sobre un mismo bien inmueble; en el presente caso por la descripción de los hechos probados

concretamente por la prueba de Inspección Judicial de fs. 113 y vta., documentales de fs. 16 y 67, se evidencia que en la Urbanización María Jesús, Distrito N° 8, Manzano B, Lote N° 1, existe un solo inmueble con una superficie actualizada de 343.75 Mts.2; por lo que se ha constatado que si bien existen dos registros en DD.RR. con distintas matriculas computarizadas, ambas corresponden a un mismo inmueble, sin embargo el registro de tradición civil de la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0012561, que en el Asiento A-1 reconoce la titularidad de Belsa Sikujara Quiroga desde 4 de octubre de 1985, es preferente en concordancia a la aplicación tanto del art. 1545 y 1538 ambos del Cód. Civ., cuando es evidente que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales.

III. 2.- De la Acción Negatoria: Sobre esta pretensión es necesario que la suscrita juzgador pueda referirse a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 65/2017 de 01/02/2017, por lo que se demuestra la inviabilidad de demanda múltiple de Acción Negatoria y Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario, de la siguiente manera: La acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, no es conexa con la acción negatoria, por cuanto, la finalidad que aquella persigue, según lo previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., es la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; objetivo distinto y contradictorio al de la acción negatoria, que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haberse constituido a su favor. " ... el A quo de manera pertinente dictó una resolución mixta, es decir, Probada en relación a la Acción Negatoria e improbada en relación al Mejor Derecho, aspecto que tiene sustento en consideración a que la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, no es conexa con la acción negatoria, por cuanto, la finalidad que aquella persigue, según lo previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; objetivo distinto y contradictorio al de la acción negatoria, que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haberse constituido a su favor; asimismo, es contradictoria, ya que en la acción de mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho de propiedad sobre el mismo inmueble, sólo que alega tener una titularidad preferente o superior al de su oponente; mientras que en la acción negatoria no se reconoce a favor del demandado titularidad de dominio alguno".

En tal sentido se determinó no acoger la pretensión de acción negatoria y poder pronunciarse únicamente respecto a la demanda de mejor derecho propietario; la conclusión precedente, no se trata de un impulso lógico de la suscrita juez, esta conclusión responde a un trabajo valorativo de cada una de las pruebas aportadas al proceso, valoración que ha conducido a un trabajo interpretativo en relación al Principio 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, posibilitando a la autoridad judicial a garantizar el acceso a la justicia y en el caso particular, poder analizar el fondo de las pretensiones y poder pronunciarse únicamente sobre la demanda de mejor derecho propietario y no así respecto a la demanda de acción negatoria.

III. 3.- Del reconocimiento de mejoras del inmueble objeto de litigio. - También se ha podido demostrar dentro de la presente causa, que la ocupación del inmueble recae sobre el Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, quien ha realizado mejoras en el inmueble objeto de litigio, aspecto corroborado en Inspección Judicial, constatando que el demandante posee el inmueble de buena fe, puesto que la buena fe de conformidad al art. 93 del C.C., se presume:

Art. 93.- (Posesión de buena fe). I. El poseedor es de buena fe cuando cree haber adquirido del verdadero propietario o titular la cosa o el derecho. II La buena fe se presume; y quien alega que hubo mala fe, debe probarla. III. Para los efectos de la posesión sólo se tomará en cuenta la buena fe inicial.

Así mismo es preciso mencionar que la norma sustantiva civil, prevé los casos en los que en virtud a la posesión es de buena fe, se hubieran introducido mejoras en el inmueble, a efectos de procurarse mayor calidad de vida, en ese sentido, es necesario que bajo el principio de verdad material sean reconocidas las mejoras introducidas en el inmueble objeto del litigio, ya que no hacerlo resultaría en una desigualdad de derechos que también le asisten al demandante, es así que el Código Civil, en el capítulo II- De los efectos de posesión, Sección - De los derechos y obligaciones del poseedor en caso de restitución de la cosa, en su artículo 97 regula: (Mejoras y ampliaciones) 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. II. 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 reivindicante prefiera retenerla reembolsando el importe de los gastos. III.- Las ampliaciones de acuerdo a su naturaleza, se rigen por lo dispuesto en el artículo presente. Así mismo el artículo 98 prevé. - (Derecho de Retención). I. El poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta que se le abonen las indemnizaciones y se le reembolsen los gastos mencionados en los artículos anteriores. II.

El Juez puede disponer, de acuerdo a las circunstancias, que las indemnizaciones y reembolsos se satisfagan por cuotas, con las garantías convenientes. En tal sentido al haberse reconocido las mejoras realizadas por el demandante, en ejecución de sentencia deberán cuantificarse las mejoras que han sido introducidas al inmueble.

IV. POR TANTO: La suscrita Juez Segundo Público en lo Civil y Comercial de la Capital declara IMPROBADA la demanda de Mejor Derecho Propietario y Acción Negatoria que sigue Rubén Epifanio Iraipi Arimondori en contra de Belsa Sikujara Quiroga, y PROBADA la demanda de Reconocimiento de Mejoras en favor de Rubén, Epifanio Iraipi Arimondori, y en base al art. 98 del Cód. Civ., se dispone la retención de mejoras, que deberán ser cuantificadas en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Santísima Trinidad a 27 de octubre de 2021.

Regístrese.

Fdo.-Abg. Katya Cecilia Montero Montero.- Juez 2° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ilegible. -Secretaria.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 3 de junio de 2022

VISTOS: El Recurso de apelación que antecede interpuesto por Ruben Epifanio Iraipi Arimondori en contra de la Sentencia N° 90/2021 cursante de fs. 217-221, dentro del proceso ordinario por mejor derecho propietario, acción negatoria y reconocimiento de mejoras, seguido por el recurrente en contra de Belsa Sikwara Quiroga de Ribera; los actuados remitidos a este tribunal, sobre lo cual se hace necesario considerar lo siguiente:

La parte recurrente apela en contra de la decisión de la Jueza de primera instancia de declarar IMPROBADA de demanda de mejor derecho propietario y acción negatoria y PROBADA la demanda de reconocimiento de mejoras a favor del recurrente; este recurso debe cumplir la carga de fundamentar agravios tal cual lo exige el art. 256 C.P.C., en relación al art. 261-1 CPC.

Los puntos de la apelación son los siguientes:

1.- Que la sentencia en el fondo omite pronunciarse sobre la sentencia judicial que se dictó dentro del proceso de regularización de derecho propietario, que le otorgo el derecho de propiedad al hoy recurrente.

2.- Que omitió pronunciarse sobre los sobre la prohibición de vender que les estableció la Alcaldía Municipal a momento de dotarles los terrenos y que a pesar de esa prohibición lo vendieron.

3.- Que la presente demanda es de mejor derecho propietario, acción negatoria y reconocimiento de mejoras y no de preferencia entre adquirientes de un mismo inmueble, ya que solamente da publicidad y no define derechos ni convalida transferencias viciosas, nulas o anulables.

4.- Que el derecho de propiedad de Belsa Sikujara es inexistente en razón a que la venta que el señor Mario Tipa se encontraba impedido de vender el bien inmueble.

5.- Que su derecho de propiedad nació del proceso de regularización de derecho propietario que inicio sobre el bien inmueble objeto de la litis.

Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Tribunal Departamental de Justicia del Beni corrida en traslado no fue contestada por lo que se pasa a resolver en base a lo siguiente:

Del análisis del recurso de apelación, partiendo desde el elemento central del recurrente al alegar que la Ordenanza Municipal N° 46/2006 de 20 de noviembre de 2006, habría dejado sin efecto la venta realizada por Mario Tipa, sin embargo, dicha ordenanza Municipal N°46/2006 de 20 de noviembre de 2006 cursante de fs. 114 a 118, es un documento que en sus cláusulas Segunda y Tercera establece la reversión de los lotes ubicados en la Urbanización María Jesús, y que dispone que los propietarios procedan a inscribir sus derechos en oficinas de DD.RR., sin embargo por la naturaleza del mismo, no implica la nulidad de los registros de derecho propietario que ya se encontrarían registrados, como el caso de la Belsa Sikujara Quiroga, además, durante todo el proceso no se ha probado la invalidez del título de Belsa Sikujara.

Ahora bien, sobre la demanda de es de mejor derecho propietario, acción negatoria y reconocimiento de mejoras y no de preferencia entre adquirientes de un mismo inmueble, la juez a quo al dictar Sentencia aplico los parámetros de criterio del Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 65/2017 de 1 de febrero de 2017, por lo que se demuestra la inviabilidad de demanda múltiple de acción negatoria y reconocimiento de mejor derecho

propietario, la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, no es conexa con la acción negatoria, por cuanto, la finalidad que aquella persigue, según lo previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; objetivo distinto y contradictorio al de la acción negatoria, que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haberse constituido a su favor; asimismo, es contradictoria, ya que en la acción de mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho de propiedad sobre el mismo inmueble, sólo que alega tener una titularidad preferente o superior al de su oponente; mientras que en la acción negatoria no se reconoce a favor del demandado titularidad de dominio alguno.

Es evidente que la Juez A quo responde a un trabajo valorativo de cada una de las pruebas aportadas al proceso Por la documental de fs. 36 a 55, 135 a 211, se puede 'constatar que en 7 de abril de 2011, es emitida la Sentencia N° 21/2011 dentro del proceso de acción reivindicatoria interpuesto por Belsa Sikujara Quiroga en contra de Ruben Epifanio Iraipi Arimondori, misma que es declara probada y de la, misma forma es confirmada por A.V. N° 293/2016 de 14 de noviembre de 2016; sentencia que reconoce la vigencia del derecho propietario de la ahora demandada Belsa Sikujara Quiroga y dispone la entrega del inmueble en un plazo de treinta días; de la misma forma por documental de fs. 2 a 19, se puede comprobar que el ahora demandante Ruben Epifanio Iraipi Arimondori, en 2 de septiembre de 2015 intenta demanda de regularización de derecho propietario en contra de Presuntos Propietarios, a pesar de tener conocimiento de quien es la propietaria del inmueble según se tiene reconocido por Sentencia N° 21/2011 de proceso de acción reivindicatoria de 7 de abril de 2011, no obstante obtiene sentencia favorable de regularización de derecho propietario N° 136/2016 de 2 de agosto de 2016, que es registrado ante las oficinas de derechos reales.

Ante esta documental tenemos la certeza .de que ambos registros propietarios se encuentran vigentes sobre el mismo inmueble, sin embargo nos conducen a la certeza de que el registro del derecho propietario de Belsa Sikujara Quiroga registrado en la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0012561 de 4 de octubre de 1985, es anterior y preferente al derecho de Ruben Epifanio Iraipi Arimondori registrado en la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0023325 de 27 de noviembre de 2017, valoración que ha conducido a un trabajo interpretativo en relación al Principio 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, poder analizar el fondo de las pretensiones y poder pronunciarse únicamente sobre la demanda de mejor derecho propietario y no así respecto a la demanda de acción negatoria.

Por lo expuesto este Tribunal considera correcta la decisión de declarar IMPROBADA la demanda de Mejor Derecho Propietario y Acción Negatoria que sigue Rubén Epifanio Iraipi Arimondori en contra de Belsa Sikujara Quiroga, y PROBADA la demanda de Reconocimiento de Mejoras en favor de Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, y en base al art. 98 del Cód. Civ.

POR TANTO: La sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, conforme al art. 218-11-2 CPC., CONFIRMA la sentencia impugnada

Sin costas.

Vocal relatora. Dra. Asunta Montenegro Melgar.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Asunta Montenegro Melgar.- Hadier Echarlar Justiano.

Ante mi: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 252 a 254 y vta., interpuesto por Rubén Epifanio Iraipi Arimondori contra el A.V. N° 148/2022 de 3 de junio, cursante de fs. 246 a 247 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni dentro del proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y reconocimiento de mejoras seguido por el recurrente contra Belsa Sikujara Quiroga de Ribera; la contestación que sale de fs. 259 a 261; el Auto de concesión Nº 118/2022 de 5 de septiembre visto de fs. 264, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, mediante memorial corriente de fs. 59 a 61, inició proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y reconocimiento de mejoras contra Belsa Sikujara Quiroga de Ribera, quien una vez citada, mediante escrito de fs. 75 a 78, y por intermedio de su representante legal Jorge Isaías Montero Menacho, contestó negativamente la demanda y opuso excepción de cosa juzgada; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 90/2021 de 27 de octubre, visible de fs. 217 a 221, en la que la Juez Público Civil y Comercial 2° de la ciudad de Trinidad declaró IMPROBADA la demanda mejor derecho propietario y acción negatoria y PROBADA el reconocimiento de mejoras en favor del demandante, decisión que se fundó en el hecho de que sobre el inmueble objeto de litis recaen dos registros de derecho propietario, es decir que se trata de un mismo inmueble registrado bajo distintas matrículas y con un origen de derecho propietario distinto, sin embargo de ello se comprobó que el registro del derecho de la demandada Belsa Sikujara Quiroga es de 4 de octubre de 1985, a diferencia del demandante Rubén Epifanio Iraipi Arimondori que data el 27 de noviembre de 2017, es decir, que el registro del derecho propietario de la demandada es anterior al del actor, que si bien la Ordenanza Municipal N° 46/2006 estableció la reversión de los lotes ubicados en la Urbanización María Jesús, donde se encuentra el inmueble objeto de litis, sin embargo, esta reversión no implica una nulidad de los registros de derecho propietario que ya se encontraban asentados sobre el inmueble a favor de la demandada, correspondiendo en todo caso demostrar la invalidez de su título, empero en proceso distinto al de mejor derecho propietario incoado. Que la acción negatoria y el mejor derecho propietario no resultan conexos, pues el mejor derecho propietario busca establecer la prelación de registro de títulos sobre un mismo inmueble, en cambio la acción negatoria tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real sobre el inmueble, que la parte contraria dice sustentar sobre dicho bien, por ello no correspondería pronunciarse sobre la demanda de acción negatoria. Por último, habiéndose acreditado que el demandante se encuentra en posesión de buena fe sobre el inmueble, en cuyo caso corresponde reconocer a su favor las mejoras introducidas sobre el inmueble.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, de fs. 224 a 226, originó que Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emita el A.V. N° 148/2022 de 3 de junio, que sale de fs. 246 a 247 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia impugnada, argumentando que:

La demanda es de mejor derecho propietario, acción negatoria y reconocimiento de mejoras y no de preferencia entre adquirientes de un mismo inmueble, que la Juez al dictar el fallo lo hizo dentro de los parámetros establecidos en el A.S. N° 65/2017 que orientó que, ante una demanda de mejor derecho propietario es inviable deducir una acción negatoria y que la decisión asumida por la A quo, fue el resultado de la valoración de la prueba aportada al proceso por las partes, como la Sentencia N° 21/2011 confirmada por el A.V. N° 293/2016 de 14 de noviembre, por el que se declaró probada la demanda de reivindicación incoada por Belsa Sikujara Quiroga contra Rubén Epifanio Iraipi Arimondori; sin embargo, y pese al reconocimiento del derecho propietario a emergencia del proceso referido a favor de la demandada en la presente causa, el actor Rubén Epifanio Iraipi Arimondori también logró que se le reconozca derecho sobre el inmueble a través de un proceso de regularización de derecho propietario conforme la Sentencia N° 136/2016, derecho propietario registrado en Derechos Reales, reconociendo de ese modo, que ambos derechos propietarios sobre el mismo inmueble se encuentran vigentes, empero que el registro de la demandada Belsa Sikujara Quiroga de 4 de octubre de 1985 es anterior y preferente al registro del demandante asentado el 27 de noviembre de 2017, motivo por el que corresponde pronunciarse solo respecto a la demanda de mejor derecho de propiedad y no así sobre la demanda de acción negatoria, reconociendo así mismo las mejoras realizadas en el inmueble a favor del demandante Rubén Epifanio Iraipi Arimondori.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, según escrito de fs. 252 a 254 vta., motivo de autos.

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación y su contestación

El recurrente en su recurso de casación denunció:

a) Que el Ad quem no se pronunció sobre la validez o no del título de propiedad de la demandada debido a que por Ordenanza Municipal N° 46/2006 de 20 de noviembre se revirtió los terrenos a dominio municipal; sobre el efecto legal que tiene la sentencia ejecutoriada, pronunciada dentro del proceso de regularización de derecho propietario que reconoció su dominio sobre el inmueble que extingue los derechos que pudieran tener terceras personas sobre el inmueble, vulnerando el debido proceso emergente del art. 115-II de la C.P.E.

b) Falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista al no ser claro al referirse porqué es preferente el título de propiedad de la demandada al del demandante, por cuanto el registro del mejor derecho propietario se aplicaría únicamente cuando existe un vendedor común, situación que no ocurre en el caso de autos.

Fundamentos por los que solicitó se case el Auto de Vista y se declare probada la demanda de mejor derecho propietario o alternativamente se anule obrados.

Respuesta de Belsa Sikujara Quiroga (fs. 259 a 261).

La demandada en su memorial de contestación argumentó que su registro de derecho propietario sobre el inmueble es anterior al del demandante; que la demanda de regularización de derecho propietario iniciada por el demandante Epifanio Iraipi Arimondori fue dirigida contra presuntos propietarios, cuando él conocía a la propietaria del inmueble, así como los antecedentes del proceso de reivindicación en el que se dispuso la entrega del inmueble a su favor; menos aún demostró con prueba idónea haber adquirido el inmueble, sino que recurrió a un proceso fraudulento de reconocimiento de derecho propietario cuando su posesión sobre el inmueble no solo es ilegal sino que también es un avasallador, habiendo incumplido con los requisitos exigidos para la procedencia de su mejor derecho propietario.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1 Del mejor derecho propietario.

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, con relación a la problemática en análisis, mediante el A.S. N° 683/2019 de 16 de julio estableció lo siguiente: "Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: 'Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquiriente que haya inscrito primero su título'.

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

Asimismo en el A.S. Nº 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: '…sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "…una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas…', la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquirido de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la

misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial) es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial'.

En este entendido se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo un análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, que es fin esencial del Estado; por lo que en el caso de que no concurra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no basta resolver siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de esta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de esta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario".

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la resolución

1. En cuanto a que el Tribunal de segunda instancia no se hubiera pronunciado sobre la validez o no del título de propiedad de la demandada, debido a que, por Ordenanza Municipal N° 46/2006 de 20 de noviembre se hubiera revertido los terrenos donde se encuentra el inmueble objeto de litis a dominio municipal, así como tampoco se hubiera pronunciado sobre el efecto legal que tiene la sentencia ejecutoriada pronunciada dentro del proceso de regularización de derecho propietario que reconoció su dominio sobre el inmueble y que extinguiría los derechos que pudieran tener terceras personas sobre el inmueble, vulnerando el debido proceso emergente del art. 115.II de la C.P.E.

Al respecto, se debe explicar que el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; en ese marco, el A.V N° 148/2022 de 3 de junio, identificó como agravios del recurso de apelación deducido por Rubén Epifanio Iraipi Arimondori los siguientes: 1) Que la Sentencia en el fondo omite pronunciarse sobre la sentencia judicial que se dictó dentro del proceso de regularización de derecho propietario, que le otorgó el derecho de propiedad al hoy recurrente; 2) Que omitió pronunciarse sobre la prohibición de vender, que estableció la Alcaldía Municipal a momento de dotarles los terrenos y que a pesar de esa prohibición lo vendieron; 3) Que la presente demanda es de mejor derecho propietario, acción negatoria y reconocimiento de mejoras y no de preferencia entre adquirientes de un mismo inmueble, ya que solamente da publicidad y no define derechos ni convalida transferencias viciosas, nulas o anulables; 4) Que el derecho de propiedad de Belsa Sikujara Quiroga de Ribera es inexistente en razón de que la venta que realizó Mario Tipa se encontraba impedida por la condición de no vender el inmueble. 5) Que su derecho de propiedad nació del proceso de regularización de derecho propietario que inició sobre el bien inmueble objeto de litis.

En ese contexto, el Tribunal de segunda instancia entendiendo que los reclamos estaban orientados a cuestionar la errónea interpretación de la norma legal relativa al instituto de mejor derecho propietario, motivó que se proceda a analizar la prueba aportada por las partes, en función a los fundamentos de la demanda, estableciendo a partir de ello, que si bien, la Ordenanza Municipal N° 46/2006 de 20 de noviembre, habría dispuesto la reversión de los terrenos dotados por el Municipio a favor de Mario Tipa (derecho del que deriva el derecho propietario de la demandada Belsa Sikujara Quiroga), sin embargo por la naturaleza del mismo, estableció que no implicaba la nulidad de los registros de derecho propietario que ya se encontraban registrados y menos aún si en el proceso no se probó la invalidez del título de la demandada.

Asimismo, agregó que la resolución impugnada estableció que en la causa existían dos títulos de propiedad registrados en Derechos Reales que debían ser confrontados en cuanto a la prelación de su registro, al referir que: " … en 7 de abril de 2011, es emitida la Sentencia N° 21/2011 dentro del proceso de reivindicación interpuesto por Belsa Sikujara Quiroga contra Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, misma que es declarada probada y (…) que reconoce la vigencia del derecho propietario de la ahora demandada Belsa Sikujara Quiroga (…), de la misma forma se puede comprobar que el ahora demandante Rubén Epifanio Iraipi Arimondori … intenta demanda de regularización de derecho propietario en contra de presuntos propietarios a pesar de tener conocimiento de quien es la propietaria del inmueble, no obstante obtiene sentencia favorable de regularización de derecho propietario (…). Ante esta documental tenemos certeza de que ambos registros propietarios se encuentran vigentes sobre el mismo inmueble, sin embargo, nos conducen a la certeza de que el registro del Derecho Propietario de la Sra. Belsa Sikujara Quiroga (…) de 4 de octubre de 1985, es anterior y preferente al derecho de Rubén Epifanio Iraipi Arimondori registrado (…) en fecha 27/11/2017…". Es decir, el Tribunal de segunda instancia reconoció la validez del derecho propietario de ambas partes y en función a ello estableció cuál de ellos había sido registrado con prelación al otro.

Por lo referido, no resulta evidente que el Auto de Vista, no se hubiera pronunciado sobre la validez y/o invalidez del derecho propietario de la demandada o con relación al derecho propietario del demandante, por cuanto, dicho Tribunal en forma precisa estableció que por la Ordenanza Municipal N° 46/2006 se dispuso la reversión al dominio del Municipio de la ciudad de la Santísima Trinidad, de los terrenos que fueron transferidos a favor de trabajadores municipales el año 1980, sin embargo, dicha resolución por su naturaleza, al ser de orden administrativo, no podría dejar sin efecto un registro de derecho propietario asentado con anterioridad en Derechos Reales; de la misma forma en función a la prueba presentada, reconocieron el derecho propietario del actor sobre el inmueble objeto de litis, refiriendo que el mismo fue adquirido a través de un proceso de reconocimiento de derecho propietario sustanciado por el actor, a partir de lo cual establecieron la existencia de dos derechos propietarios sobre un mismo inmueble, de cuya confrontación de sus registros en Derechos Reales establecieron que el de la demandada es anterior al del demandante, al haber registrado su derecho propietario el año 1985 frente al registro del actor asentado el año 2017, conforme prevé el art. 1545 del Cód. Civ.

Por lo referido, no se advierte que el Tribunal de segunda instancia no se hubiera pronunciado sobre el derecho propietario adjuntado en calidad de prueba por las partes, habiendo cumplido en la forma con la respuesta a los agravios denunciados en la apelación.

2. En cuanto a la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista al no ser claro al referirse por qué es preferente el título de propiedad de la demandada al del demandante, por cuanto, el registro de mejor derecho propietario se aplicaría únicamente cuando existe un vendedor común, situación que no ocurre en el caso de autos.

Al respecto, corresponde remitirnos al A.S. N° 683/2019 de 16 de julio citado en la doctrina aplicable, el que respecto al art. 1545 del Cód. Civ., orienta 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) …".

De la cita realizada, este Tribunal Supremo estableció que si bien el art. 1545 del Código Civil, permite otorgar el mejor derecho propietario al adquiriente del derecho de propiedad que haya inscrito con antelación su título frente a otro, cuando sus títulos provengan de un mismo vendedor, sin embargo, en aquellos casos cuando el derecho de ambos propietarios proviene o deriva de distintos vendedores o tienen antecedentes dominiales diferentes, la norma también permite que los mismos puedan confrontar sus derechos a través de un proceso de mejor derecho propietario, empero haciendo valer la prelación del origen de antecedente dominial, entendimiento que deriva de una interpretación extensiva y no restringida de la norma, es decir que no solo corresponde establecer el mejor derecho propietario a partir de que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, sino por el contrario, en sentido amplio, orientado a establecer el origen del derecho propietario de las partes y su consiguiente validez; encontrando una solución jurídica en la compulsa de los antecedentes del registro por el principio de prelación de registro, aun cuando las cadenas de dominio inmobiliario devengan de causantes diferentes, no siendo correcto el criterio del demandante al respecto.

Precisado lo anterior, de antecedentes se advierte que, en el caso de autos, no se encuentra en discusión la identidad del inmueble o su correspondiente registro en Derechos Reales, conforme lo expuesto por las partes y establecido también por los Tribunales de instancia, motivo por el cuál corresponderá precisar cuál el antecedente de cada uno de los derechos referidos y su correspondiente validez.

Veamos, el derecho de la demandada tiene como origen la Ordenanza Municipal N° 006/80 de 26 de marzo, por la que el Municipio de la ciudad de la Santísima Trinidad otorgó minutas de transferencia a favor de 33 trabajadores municipales, terrenos ubicados en las manzanas B y C de la urbanización "María Jesús", encontrándose entre dichos beneficiarios

Mario Tipa, quien transfirió el predio a favor de Aida Heredia Bazán y esta, a su vez, vendió el terreno a favor de la demandada Belsa Sikujara, por documento privado de 24 de agosto de 1984, cuyo registro en Derechos Reales fue asentado el 04 de octubre de 1985 (ver fs. 67).

En cambio, el derecho del demandante Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, emerge de la Sentencia N° 136/2016 pronunciada dentro del proceso de regularización de derecho propietario iniciado por su persona contra presuntos propietarios, por la que se declaró probada su pretensión, cuyo registro propietario data de 27 de noviembre de 2017 (ver fs. 7 a 9 y 16).

Ahora bien, establecido que el causante de ambos derechos propietarios no es el mismo o que el antecedente dominial del que deriva el derecho de los contendientes tiene orígenes distintos que hacen viable aplicar la interpretación extensiva del art. 1545 del Código Civil referido, correspondiendo analizar previamente para ese examen la validez del título propietario del que deriva el derecho de la demandada, que es cuestionado bajo el argumento de que el mismo hubiera sido revertido a favor del Municipio de Trinidad por la Ordenanza Municipal N° 46/2006 de 20 de noviembre.

A lo que debe decirse que dicha Ordenanza Municipal, por una parte no revierte en forma específica la transferencia realizada a favor de Mario Tipa, de donde emerge el derecho propietario de la demandada Belsa Sikujara Quiroga, sino, lo hace en forma genérica conforme su lectura, lo que imposibilita que se considere que el título de la demandada fue invalidado, y que una sanción del derecho debe ser preciso y no genérico (principio de legalidad); por otro lado, partiendo de la hipótesis de que el inmueble objeto de litis hubiera sido revertido a favor del Municipio por efecto de la Ordenanza Municipal cuestionada, por un lado la documental corriente de fs. 7 a 9 adjuntada por el propio recurrente, da cuenta que dicha entidad municipal niega cualquier derecho propietario sobre el inmueble al señalar que: "… el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Trinidad, (…) señala que el inmueble demandado no es de su propiedad, ni tiene interés, solicitando se lo excluya del proceso …", postura asumida por el ente municipal, de lo que se puede inferir, que el terreno seguía en propiedad del beneficiario con la dotación primigenia (Mario Tipa); por último, siguiendo la misma lógica de la reversión del terreno a favor de la Alcaldía Municipal de Trinidad, resulta una postura que contradice el origen del mismo derecho del demandante, pues si el derecho propietario recaía a favor de la Alcaldía Municipal entonces de ninguna manera podía prosperar su demanda de regularización de derecho propietario sobre el inmueble, ya que dicho título propietario recaía sobre dicha entidad que, conforme se refirió, negó cualquier derecho sobre el bien. Más aún si en la causa no se acreditó la invalidez del título propietario de la demandante.

Conforme lo explicado, resulta correcta la determinación asumida por los Tribunales de instancia, por cuanto la Ordenanza Municipal N° 46/2006 no dejó sin efecto en forma específica la dotación realizada a favor del beneficiario Mario Tipa, de donde emerge el derecho de la demandada, o en su caso tampoco se acreditó que el titulo con el que cuenta haya sido invalidado, más aun si la entidad a cuyo favor dice que fue revertido el terreno, niega cualquier derecho propietario sobre el mismo predio, de lo que se puede concluir que el título de propiedad de la demandada Belsa Sikujara Quiroga de Ribera tiene todo el valor legal previsto por la ley, lo que permite realizar una confrontación en cuanto a la prelación de registro de los inmueble en debate, otorgándole el mejor derecho propietario a la demandada cuyo registro data del 4 de octubre de 1985, conforme el folio real visto de fs. 67, frente al registro del demandado asentado el 27 de noviembre de 2017 que sale a fs. 23 de obrados.

Por consiguiente, se verifica que el Auto de Vista al confirmar la Sentencia, no solo lo hizo en función a los cuestionamientos expresados en el recurso de apelación y en consideración a los fundamentos de la Sentencia, sino también en base a la prueba producida y un análisis de la interpretación extensiva del art. 1545 del Cód. Civ.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 252 a 254 vta., interpuesto por Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, contra el A.V. N° 148/2022 de 3 de junio, obrante de fs. 246 a 247 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado que respondió el recurso de casación en la suma de Bs. 1.000.-

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de noviembre de 2022.

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

874

Michele May Cornejo y otros c/ Juan Rodríguez Torrico y otros
Anulabilidad de contratos más pago de daños y perjuicios
Distrito: Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 789 a 806, interpuesto por Michele May Cornejo representada por Javier Kiyoshi Chisaka Montan y de fs. 810 a 827, postulado por Víctor Alberto Cornejo Villarroel en su condición de tercerista coadyuvante; contra el Auto de Vista de 17 de mayo de 2021, de fs. 768 a 773 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de anulabilidad de contratos más pago de daños y perjuicios, seguido por la recurrente contra Juan Rodríguez Torrico, María Elena Melendres de Rodríguez, Danilo Mauricio Nuñez Rodríguez, Andrés y María Margoth ambos Rodríguez Melendres, la contestación de fs. 832 a

843 vta., el Auto de concesión de 13 de septiembre 2022, a fs. 845, el Auto Supremo de Admisión N° 755/2022-RA de 10 de octubre de fs. 859 a 861, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Michele May Cornejo representada por Javier Kiyoshi Chisaka Montan, mediante memorial de fs. 2 a 11, reiterado de fs. 202 a 204 y modificado a fs. 454 y vta., promovió demanda ordinaria de anulabilidad de contratos más daños y perjuicios contra Juan Rodríguez Torrico y otros, quienes una vez citados, mediante escrito de fs. 473 a 478 vta., reiterado de fs. 483 a 484 vta., Juan Rodríguez Torrico por sí y en representación de María Elena Melendres de Rodríguez, Danilo Mauricio Nuñez Rodríguez, Andrés y María Margoth ambos Rodríguez Melendres, respondió de forma negativa y opuso excepciones de incompetencia, falta de legitimación o interés legal que surja de los términos de la demanda, impersonería de la actora, demanda defectuosa y reconvino por acción negatoria; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 30 de mayo de 2018, de fs. 653 a 661, en la que el Juez Público Civil y Comercial 20° de Cochabamba, declaró PROBADA en parte la demanda de anulabilidad de contrato de pago de daños y perjuicios, IMPROBADA con referencia al pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvencional, en consecuencia se declaró anuladas las Escrituras Públicas N° 726/2013, 727/2013 y 329/2014, disponiendo la cancelación de los registros en las matrículas 3011020053363, Asiento A-2, de 26 de septiembre de 2013; 3011020053367, Asiento A-2 de17 de abril de 2014 y 3011020053378, Asiento A-2 de 02 de octubre de 2013.

2. Resolución de primera instancia, que al haber sido recurrida en apelación por Juan Rodríguez Torrico, por María Elena Melendres de Rodríguez, Danilo Mauricio Nuñez Rodríguez, Andrés y María Margoth ambos Rodríguez Melendres todos representados por Alessandro Rodríguez Melendres, según memorial de fs. 670 a 697 y de fs. 700 a 707, originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emita el Auto de Vista de 17 de mayo de 2021, de fs. 768 a 773 vta., que ANULÓ obrados sin reposición hasta fs. 12 inclusive, ordenando el archivo de obrados, salvando el derecho de acudir ante la autoridad competente familiar por parte de la actora a objeto de determinarse el carácter de ganancialidad del bien motivo del proceso y con su resultado plantear la demanda de anulabilidad; bajo el argumento que el Juez en materia familiar resulta la autoridad llamada por ley, ya que al contar la actora con dos matrimonios, la presunta ganancialidad que alega sobre el bien deberá dilucidarse previa acreditación de cuál de los matrimonios resultaba válido y legítimo, cuando el bien inmueble se incorporó a la comunidad ganancial, total o parcialmente, pues obrar de otra forma implicaría el desconocimiento respecto al vínculo matrimonial que mantuvo Víctor Alberto Cornejo Villarroel y Lourdes Blanca Loma Panozo, así como los eventuales efectos jurídicos que dicha relación produjo.

La actora pretende la anulabilidad de los contratos en cuestión por un aspecto que hace la supuesta ganancialidad de los bienes inmuebles objeto de las trasferencias contenidas en las Escrituras Públicas N° 726/2013, 727/2013 y 329/2014, cuyo fundamento al margen de los incisos establecidos en el art. 554 del Código Civil, en esencia se basa en normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar, existiendo una cuestión civil que depende de una familiar, es competente el Juez de Familia por lo que el Juez Civil actuó sin competencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Michele May Cornejo representada por Javier Kiyoshi Chisaka Montan, según escrito que cursa de fs. 789 a 806 y por Víctor Alberto Cornejo Villarroel, mediante memorial de fs. 810 a 827, recursos que son objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Michele May Cornejo representada por Javier Kiyoshi Chisaka Montan, acusó:

1. Que el Ad quem, aplicó indebidamente el art. 380 del Código de Familia y art. 222.II del Código de las Familias y Proceso Familiar e invocó erróneamente los AA.SS. N° 668/2016 de 27 de junio y N° 491/2012 de 14 de diciembre, toda vez que los mismos exponen con claridad la competencia del Juez de Familia, siempre que exista una cuestión civil de la que dependa un tema familiar, asimismo, expresó que dentro el caso de autos no existe divorcio entre la demandante y el tercerista coadyuvante, por lo que no es posible la interposición de ningún tipo de procedimiento familiar para determinar la ganancialidad de bienes.

2. Que no se observó que en los arts. 105 a 109 del Código Procesal Civil están las reglas básicas del régimen de las nulidades, ya que no resulta cierto que para el caso de autos, deba tramitarse previamente un procedimiento familiar a efecto de tramitar el proceso de anulabilidad de contratos; máxime si existe documento que demuestra que conocían el carácter ganancial de los inmuebles, por lo que no existió violación al debido proceso ni a la defensa.

3. Infracción de los arts. 510, 518, 521, 523, 1289, 1290, 1297 y 1538 del Código Civil, pues el documento privado de 28 de mayo de 2012, al haber sido aceptado por ambas partes resuelve el conflicto sobre la competencia familiar y civil conforme a lo determinado por el art. 1297 del Código citado, y de acuerdo al art. 1290, hace plena fe contra quien lo ha suscrito respecto a las declaraciones confesiones que contiene a favor de otro.

4. Violación del art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ya que la determinación de ganancialidad se encuentra reconocida por documento notariado advirtiéndose competencia civil, el art. 554-1) del Cód. Civ. se llega a materializar el derecho positivo del artículo primeramente mencionado, por lo que el Auto de Vista vulneró esta norma.

5. Aplicación indebida del art. 222-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, resulta indebido que se requiera tramitar un proceso familiar innecesario, pues la acción de la demandante se limitó en la restitución de los departamentos 100 y 302 y parqueos 4 y 7, luego de la declaratoria de anulabilidad de contratos.

6. Errónea interpretación de la ley, ya que determina la nulidad cual si verdaderamente el art. 420 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, concibiera en su sistema de procesos la posibilidad de determinar los bienes gananciales sin disolver la comunidad de gananciales; al existir reconocimiento documental del carácter ganancial de los bienes en litigio.

7. Error de hecho en la apreciación de la prueba con relación del documento de 28 de mayo de 2012, incumpliéndose con el principio de verdad material, ya que mediante el

contrato aludido todas las partes en litigio tenían conocimiento que Víctor Alberto Cornejo Villarroel era casado y por esta razón se precisaba el consentimiento de su cónyuge para que las transferencia acordadas adquieran la validez legal; por lo que no existe duda sobre la inviabilidad y la falta de necesidad de realizar un proceso familiar para determinar el carácter ganancial de los bienes litigados.

En el recurso de casación interpuesto por Víctor Alberto Cornejo Villarroel (tercerista coadyuvante), se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

1. Que el Ad quem, aplicó indebidamente el art. 380 del Código de Familia y art. 222.II del Código de las Familias y Proceso Familiar e invocó erróneamente los AA.SS. N° 668/2016 de 27 de junio y N° 491/2012 de 14 de diciembre, toda vez que los mismos exponen con claridad la competencia del Juez de Familia, siempre que exista una cuestión civil de la que dependa un tema familiar, asimismo, expresó que dentro el caso de autos no existe divorcio entre la demandante y el tercerista coadyuvante, por lo que no es posible se interponga ningún tipo de procedimiento familiar para determinar la gananciali dad de bienes.

2. Que no observó que los arts. 105 a 109 del Código Procesal Civil contienen las reglas básicas del régimen de las nulidades, ya que no resulta cierto que para el caso de autos, deba tramitarse previamente un procedimiento familiar a efectos de tramitar el proceso de anulabilidad de contratos; máxime si existe documento que demuestra que conocían el carácter ganancial de los inmuebles, por lo que no existió violación al debido proceso ni a la defensa.

3. Infracción de los arts. 510, 518, 521, 523, 1289, 1290, 1297 y 1538 del Código Civil, pues el documento privado de 28 de mayo de 2012 al haber sido aceptado por ambas partes resolvió el conflicto sobre la competencia familiar y civil conforme a lo determinado por el art. 1297 del Código citado y de acuerdo al art. 1290, hace plena fe contra quien lo ha suscrito respecto a las declaraciones confesiones que contiene a favor de otro.

4. Violación del art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ya que la determinación de ganacialidad se encuentra reconocida por documento notariado advirtiéndose competencia civil, el art. 554 num 1) del Código Civil se llega a materializar el derecho positivo del artículo primeramente mencionado, por lo que el Auto de Vista vulneró esta norma.

5. Aplicación indebida del art. 222.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, resultando indebido que se requiera tramitar un proceso familiar innecesario, pues la acción de la demandante se limitó en la restitución de los departamentos 100 y 302 y parqueos 4 y 7 luego de la declaratoria de anulabilidad de contratos.

6. Errónea interpretación de la ley, ya que determina la nulidad cual si verdaderamente el art. 420 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, concibiera en su sistema de procesos la posibilidad de determinar los bienes gananciales sin disolver la comunidad de gananciales; al existir reconocimiento documental del carácter ganancial de los bienes en litigio.

7. Error de hecho en la apreciación de la prueba con relación del documento de 28 de mayo de 2012, no cumpliéndose con el principio de verdad material, ya mediante el contrato aludido todas las partes en litigio tenían conocimiento que Víctor Alberto Cornejo Villarroel era casado y por esta razón se precisaba el consentimiento de su cónyuge para que las transferencia acordadas adquieran la validez legal; por lo que no existe duda sobre la

inviabilidad y la falta de necesidad de realizar un proceso familiar para determinar el carácter ganancial de los bienes litigados.

Fundamentos por los cuales solicitó un Auto Supremo que case el Auto de Vista de 17 de mayo de 2021 y el Auto complementario de 20 de julio de 2022 y deliberando en el fondo declare probada la demanda de acción de anulabilidad.

De la respuesta al recurso de casación.

En ese contexto jurídico, al estar basada la fundamentación del recurso de casación sobre el art. 380 del Código de Familia que en ningún momento fue objeto de revisión ni análisis el Auto de Vista objeto del recurso, como erróneamente anuncian los recurrentes en consideración a que por esa precisa condición no pueden ser atendibles ni valoradas al haber quedado sin efecto a partir de la vigencia plena de la Ley N° 603 Código de la Familias y del Proceso Familiar.

No establecen con claridad precisión las normas que han sido infringidas o aplicadas erróneamente, tampoco expresan cuál la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, omitiendo inclusive pronunciarse a los puntos específicos sobre los cuales se fundó el Auto de Vista.

El Ad quem infiere que la actora tiene las vías legales para acreditar la supuesta ganancialidad que alega, ya sea por la acción de divorcio, proceso de determinación de bienes gananciales o por la vía registral para acreditar tal calidad, siendo este el real entendimiento inserto en los fundamentos del Auto de Vista.

CONSIDERANDO: III

Doctrina aplicable al caso

III.1. Invalidez de actos de disposición.

El A.S. N° 559/2022 de 04 de agosto, señaló: "El mismo Auto Supremo N° 138/2020 de 21 de febrero, analizó y concluyó que: "Al respecto el art. 380 del Código de Familia abrogado, acerca de la competencia señalaba que: 'toda cuestión civil que dependa de una familiar se tramitará en la vía familiar'. El art. 222 del Código de las Familias y del Proceso Familiar refiere que: 'La jurisdicción familiar es improrrogable e indeclinable y se ejerce por las autoridades judiciales señaladas en la ley del Órgano Judicial y el presente código'.

El art. 116 del anterior Código de Familia en relación con el art. 192 de la L. Nº 603 establecen que: los actos de disposición de derechos reales de uno de los cónyuges sobre bienes comunes, pueden 'anularse' a demanda del otro cónyuge.

El contenido de esa norma señala la invalidez del acto de disposición por ausencia de consentimiento de uno de los conyugues, se afecta al acto de transferencia y se anula la disposición patrimonial respecto de la parte que correspondería al cónyuge ofendido. (…). En el mismo sentido el Auto Supremo Nº 491/2012 de 14 de diciembre, orientó que: '(…) Así mismo la actual Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar señala en su art. 192 '(Disposición de los bienes comunes). I. Para enajenar, hipotecar, pignorar, gravar o dejar en prenda los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, dado por sí, con poder especial, o por medio de una o un apoderado con poder especial. Cuando no sea posible obtener este poder y en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer la administración por uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva. II. Los actos de disposición como enajenar, hipotecar, gravar, dejar en prenda,

mutuo, usufructo y uso, comodato, anticresis, entre otros, de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes, pueden anularse a demanda de la o el otro cónyuge, salvo que ésta o éste prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma'.

El art. 122 de la Constitución Política del Estado Plurinacional señala que: 'Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley'.

El artículo citado refiere la aplicación de nulidad a las actuaciones y determinaciones asumidas por un juez incompetente, siendo que los de instancia antes de admitir la demanda deben revisar su competencia y en caso de no ser competentes al advertir tal situación en cualquier estado del proceso pueden emitir la decisión de no proseguir con el proceso por estar viciado de nulidad.

En conclusión, en la litis se analiza la transferencia de un bien común presumiblemente ganancial, mismo que se tramitó en la vía civil cuando correspondía en la vía familiar, entonces el juez civil actuó sin competencia en razón de materia, desconociendo lo preceptuado por el art. 380 del anterior Código de Familia en relación con el art. 222 de la Ley Nº 603, viciando de nulidad todos los actuados, aspecto que no se tomó en cuenta por el Tribunal de alzada, que convalidó la actuación del juez A quo, actuando ambos tribunales sin competencia, aspecto que no se puede validar".

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la resolución

El recurso de casación interpuesto por Michele May Cornejo representada por Javier Kiyoshi Chisaka Montan.

a) Los puntos de agravio uno, tres, cuatro, cinco, seis y siete están dirigidos a cuestionar que el Ad quem, aplicó indebidamente el art. 380 del Código de Familia y el art. 222.II del Código de las Familias y Proceso Familiar e invocó erróneamente los AA.SS. N° 668/2016 de 27 de junio y N° 491/2012 de 14 de diciembre, toda vez que los mismos exponen con claridad la competencia del Juez de Familia, siempre que exista una cuestión civil de la que dependa un tema familiar; asimismo, al no existir divorcio entre la demandante y el tercerista coadyuvante no es posible la interposición de ningún tipo de procedimiento familiar para determinar la ganancialidad de bienes; la infracción de los arts. 510, 518, 521, 523, 1289, 1290, 1297 y 1538 del Código Civil, pues el documento privado de 28 de mayo de 2012, fue aceptado por ambas partes resolviendo el conflicto sobre la competencia familiar y civil conforme el art. 1297 del Código Civil consecuentemente se violó el art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar ya que la determinación de ganancialidad se encuentra reconocida por documento notariado, aplicándose indebidamente el art. 222.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, pues la acción de la demandante se limitó en la restitución de los departamentos conforme los términos del convenio inicial, sin embargo determinó la nulidad sin disolver la comunidad de gananciales; además de realizar error de hecho en la apreciación del documento de 28 de mayo de 2012, no cumpliéndose con el principio de verdad material.

Contextualizando los antecedentes de la presente causa, se tiene que la actora Michele May Cornejo mediante memorial de fs. 2 a 11, reiterado de fs. 202 a 204, modificado a fs. 454, pretendió la anulabilidad del documento privado de 28 de mayo de 2012 y de las

Escrituras Públicas N° 726/2013 de 12 de agosto, 727/2013 de 12 de agosto y 329/2014 de 10 de marzo, alegando:

a) Que se casó con Víctor Alberto Cornejo desde el 4 de noviembre de 1978 en los Estados Unidos de Norte América, matrimonio homologado en Bolivia por Resolución Administrativa N° 452/2014 de 21 de octubre.

b) Su cónyuge adquirió un lote de terreno el 07 de enero de 1977, ubicado en la calle Samuel de Ugarte s/n. distrito N° 11, manzana N° 19, con una extensión de 592.00 m2.

c) Que mediante documento privado de compromiso futuro de 10 de julio de 2009 su esposo juntamente con Juan Rodríguez Torrico y María Elena Melendres acordaron que sobre la obra gruesa avaluada en $US 62.755,00, la continuación de la construcción de un edificio de cinco plantas denominado "ITAPEMA" acordando que la planta baja, primer, segundo y tercer piso más sus áreas de estacionamiento, el cónyuge conservaría la cuarta y quinta planta.

d) Por documento privado de 28 de mayo de 2012 se modificó el primer acuerdo, estableciendo que el departamento 302 del tercer piso también pasaría a favor de los codemandados.

En audiencia preliminar de 09 de abril de 2018 mediante Auto se dispuso la notificación de Lourdes Blanca Loma Panozo, quien no compareció al proceso.

Por otro lado, el Auto de Vista de 17 de mayo de 2021 de fs. 768 a 773 vta., que ANULÓ obrados sin reposición hasta fs. 12 inclusive bajo el argumento de que previamente a interponer la actora la demanda de anulabilidad de los contratos de transferencia debió en la vía familiar demostrar que el bien inmueble tiene carácter ganancial y que le corresponde un 50% de alícuotas parte sobre el mismo, ya que al contar Víctor Alberto Cornejo Villarroel con dos matrimonios, debería dilucidarse cuál resultaba válido y legítimo, dentro de cuál el bien inmueble se incorporó a la comunidad ganancial, total o parcialmente, asimismo al hallarse sujeta la competencia de materia familiar a asuntos civiles que dependan de una cuestión familiar, por lo que al tener la pretensión principal su fundamento en el derecho de familia del que debe emerger el derecho que invoca la actora, es evidente que el A quo, había asumido una competencia que no le correspondía.

En ese antecedente, se extrae que la principal pretensión postulada por la demandante es la anulabilidad de las transferencias realizadas a terceras personas, emergentes de las cláusulas tercera y cuarta del documento privado de 28 de mayo de 2012, Escrituras Públicas: N° 726/2013 de 12 de agosto de transferencia del departamento 302 del tercer piso y el Parqueo N° 2; N° 727/2013 de 12 de agosto de venta del departamento N° 100 más patio de servicio de la planta baja más el parqueo N° 5 y N° 329/2014 de 10 de marzo, donde se otorgó en calidad de venta el departamento N° 102 del primer piso y el 50% de acciones y derechos del parqueo N° 4 más parqueo N° 7, mismos que su cónyuge habría dispuesto sin el consentimiento de la actora.

En el caso de autos, es necesario establecer que la pretensión de anulabilidad de las transferencias realizadas en favor de terceras personas, emergentes de las cláusulas tercera y cuarta del documento privado de 28 de mayo de 2012, Escrituras Públicas N° 726/2013, 727/2013 y 329/2014, viciadas por falta de consentimiento de la actora, fueron planteadas desde el marco del art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que señala: "(Disposición de los bienes comunes). I. Para enajenar, hipotecar, pignorar, gravar o dejar en

prenda los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, dado por sí, con poder especial, o por medio de una o un apoderado con poder especial. Cuando no sea posible obtener este poder y en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer la administración por uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva. II. Los actos de disposición como enajenar, hipotecar, gravar, dejar en prenda, mutuo, usufructo y uso, comodato, anticresis, entre otros, de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes, pueden anularse a demanda de la o el otro cónyuge, salvo que ésta o éste prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma", consecuentemente, no existe una controversia de orden civil que dependa de una familiar, sino se tiene una polémica contenciosa de orden enteramente familiar.

Por lo que, el reclamo de la recurrente no es evidente, si bien la actora alega que el Auto de Vista incurrió en error al anular obrados con el argumento de falta de competencia en razón que previamente debía dilucidarse en la vía familiar la ganancialidad de la actora, no obstante, de la revisión de la demanda se tiene que la demandante planteó la anulabilidad del contrato de 28 de mayo de 2012 y las Escrituras Públicas N° 726/2013, 727/2013 y 329/2014, porque las transferencias realizadas en favor de terceras personas carecían del consentimiento de la actora, en el marco del art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por lo que no existe una cuestión de orden civil que se origine de una cuestión familiar, como erradamente manifiesta la recurrente, sino se tiene una controversia de orden enteramente familiar, pues, como claramente refiere el art. 192 del Código citado, respecto a la disposición de los bienes comunes que es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, invalidez que parte de un análisis de institutos propios de materia familiar, ya que el Juez está reatado a establecer la ganancialidad del bien y la afectación de ese patrimonio por parte del otro cónyuge, no pudiendo confundirse con una invalidez de orden civil, que tiene un componente de afectación de los intereses de los celebrantes del acto jurídico.

En ese mismo orden, se debe considerar que el Ad quem razonó que Víctor Alberto Cornejo al contraer dos matrimonios, uno con Michele May Cornejo el 04 de noviembre de 1978, el otro con Lourdes Blanca Loma Panozo el 13 de marzo de 1976, no estaba claramente establecido quién de las dos tiene derecho ganancialicio del bien inmueble.

Consecuentemente, al evidenciar que Víctor Alberto Cornejo contrajo dos matrimonios, uno con Michele May Cornejo el 04 de noviembre de 1978 registrado y homologado en Bolivia el 21 de octubre de 2014, según certificado a fs. 544, por otro lado con Lourdes Blanca Loma Panozo el 13 de marzo de 1976, disuelto recién el 11 de agosto de 2014, evidencia la necesidad de previamente establecer quién de las dos esposas tiene derecho sobre los bienes gananciales para pretender la anulabilidad de los contratos aludidos.

En esa misma forma, si bien la demanda de anulabilidad por falta de consentimiento no figura en el Código de las Familias y el Proceso Familiar en los procesos ordinarios; no obstante de ello se supone que es una pretensión innominada, tramitándose el mismo en materia familiar no siendo competencia en la vía civil, en función a lo establecido en el art. 222 del Código de las Familias y del Proceso Familiar refiere que: "La jurisdicción familiar es improrrogable e indeclinable y se ejerce por las autoridades judiciales señaladas en la ley del Órgano Judicial y el presente código".

En conclusión, si bien la anulabilidad del contrato de 28 de mayo de 2012, Escrituras Públicas N° 726/2013, 727/2013 y 329/2014, fue planteada en base al art. 383 del Código de Familias, no figurando en el Código de las Familias y el Proceso Familiar en la parte de los procesos ordinarios, sin embargo como ya se manifestó precedentemente, la pretensión es innominada, consecuentemente, su tramitación es enteramente familiar, no correspondiendo conocer la causa al juez civil, ya que el art. 222 del Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que el ejercicio de la competencia privativa de los órganos jurisdiccionales en materia familiar, es improrrogable en razón de materia.

Son esas las razones por las que no corresponde acoger el reclamo relacionado a la errónea interpretación del art. 554 num. 1) del Código Civil, porque en este caso el fundamento fáctico que sustenta la pretensión está abocado a la falta de consentimiento de uno de los cónyuges, al disponer bienes comunes, siendo de orden enteramente familiar.

Concluyéndose por ello, que en el caso de Autos, no se evidencia errónea valoración del contrato de 28 de mayo de 2012, toda vez que la pretensión de la demanda es invalidar un acto de disposición de un bien aparentemente común de los esposos, dispuesto sin el asentimiento del otro, encontrándose en tela de juicio la calidad de bien, cuestionado por la recurrente quien considera que la autoridad competente en razón de la naturaleza del proceso no sería un Juez de Familia, lo cual no es evidente conforme se ha explicado líneas arriba.

Asimismo, la recurrente hace alusión de que el Auto de Vista realizó una errónea invocación de los AA.SS. N° 668/2016 y N° 491/2012, líneas jurisprudenciales que establecieron que el Código de Familia debe ser interpretado y aplicado por un juez de la materia conforme lo establece el art. 380 del Código de Familia aplicable al caso (y actualmente el art. 222-II y el art. 192-II del Código de la Familias y del Proceso Familiar) son de preferente aplicación en asuntos civiles como la nulidad derivadas de cuestiones familiares como la ganancialidad de los bienes objeto de la transferencia cuyo conocimiento corresponde a un juez en materia familiar; siempre que exista una cuestión familiar de la cual dependa la cuestión civil, la competencia debe ser reconocida al Juez de Familia. En el caso de demandas que buscan invalidar actos de disposición de bienes comunes de uno de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, será competente el Juez de Familia, porque resulta necesario la determinación del carácter común del bien objeto de la disposición cuestionada.

En mérito a lo expuesto, se evidencia que el presente proceso se desarrolló en ausencia del componente de "competencia" que otorgue de legitimidad en las actuaciones desarrolladas en todas las instancias, habiéndose realizado un dispendio innecesario e inerte de actividad jurisdiccional, provocado por la demandante y que no fue oportunamente advertido por el órgano jurisdiccional, de lo que estos reclamos devienen en infundados.

b) En el punto dos, refirió que el Tribunal de alzada no observó que los arts. 105 a 109 del Código Procesal Civil contienen las reglas básicas del régimen de las nulidades, ya que no resulta cierto que para el caso de autos, deba tramitarse previamente un procedimiento familiar a efectos de luego instaurar el proceso de anulabilidad de contratos; máxime si existe documento que demuestra que conocían el carácter ganancial de los inmuebles, por lo que no existió violación al debido proceso, ni a la defensa.

Como ya se manifestó en el punto anterior, la demanda de anulabilidad del contrato de 28 de mayo de 2012 y las Escrituras Públicas N° 726/2013, 727/2013 y 329/2014 fueron planteadas en aplicación del art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; en

consecuencia, no existe una cuestión civil que depende de una cuestión familiar, sino se tiene una controversia de orden enteramente familiar, con la aclaración que la invalidez por ser desde el orden familiar debe concentrar el análisis del juez sobre la ganancialidad, sin que signifique la presentación de pluralidad de procesos.

El art. 122 de la Constitución Política del Estado Plurinacional señala que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

El artículo citado refiere la aplicación de nulidad a las actuaciones y determinaciones asumidas por un juez incompetente, siendo que los de instancia antes de admitir la demanda deben revisar su competencia y en caso de no tenerla, en cualquier estado del proceso pueden emitir la decisión de no proseguir con el proceso por estar viciados de nulidad sus actos.

En conclusión, en la litis se analiza la transferencia de un bien común sin el consentimiento del otro cónyuge, mismo que se tramitó en la vía civil cuando correspondía en la vía familiar, entonces el juez civil actuó sin competencia en razón de materia.

El recurso de casación interpuesto por Víctor Alberto Cornejo Villarroel (tercerista coadyuvante), se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Todos los agravios del recurso de casación son copia a los interpuestos en el recurso de casación Michele May Cornejo, habiéndose modificado únicamente el encabezado, teniendo ambos recursos igual contenido, por lo que las respuestas realizadas en el anterior recurso se allanan a este.

Es asi 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-1) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación cursantes de fs. 789 a 806, interpuesto por Michele May Cornejo representada por Javier Kiyoshi Chisaka Montan, y de fs. 810 a 827, postulado por Víctor Alberto Cornejo Villarroel en su condición de tercerista coadyuvante; contra el Auto de Vista de 17 de mayo de 2021, corriente de fs. 768 a 773 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs. 1.000,00.- para el abogado que responde al recurso.

Relator: Magistrado: Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de noviembre de 2022.

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

875

Miriam Cuevas Méndez c/ Vanessa Rojas Barba y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 288 a 296 vta., interpuesto por Vanessa Rojas Barba y Bianca Barba mediante su representante Julio Cesar Rosales Sandoval contra el A.V. Nº 386/2021 de 22 de octubre de fs. 282 a 284 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria, nulidad y cancelación de matrícula computarizada en Derechos Reales seguido por Miriam Cuevas Méndez contra las recurrentes y presuntos propietarios; el Auto de concesión de 18 de enero de 2022 a fs. 304; el A.S. Nº 39/2022-RA de 31 de enero de fs. 310 a 311 vta., la Sentencia N° 72/2022 de 19 de julio, de fs. 368 vta. a 372; todo lo inherente al proceso; y.

CONSIDERANDO: I

Antecedentes del proceso

1. Miriam Cuevas Méndez por memorial cursante de fs. 45 a 46, ampliado a fs. 50 vta., y reiterado de fs. 82, inició proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, nulidad y cancelación de matrícula computarizada en Derechos Reales, en primera instancia en contra de presuntos propietarios, luego de obtener el folio real del inmueble, dirigió la acción en contra de Vanessa Rojas Barba y Bianca Lena Saldaña Barba, y presuntos propietarios; una vez citados mediante edictos y radio difusión, Vanessa Rojas Barba y Bianca Barba (antes Bianca Lena Saldaña Barba que había cambiado su apellido por tener residencia en los Estados Unidos de América), ambas se apersonaron al proceso por escrito de fs. 109 a 111 vta., representadas por Julio Cesar Rosales Sandoval, plantearon excepción previa de falta de legitimación o interés legítimo, contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron por reivindicación, desalojo más pago de daños y perjuicios; según memorial de fs. 127 a 129 vta., Miriam Cuevas Méndez contestó negativamente a la excepción y la demanda reconvencional, oponiendo contra esta última excepción de prescripción adquisitiva; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 62/2019 de 26 de junio de fs. 207 a 216 vta., por la cual el Juez Público, Civil y Comercial 1° de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal, nulidad y cancelación de matrícula computarizada registrada en Derechos Reales, PROBADA la excepción de prescripción adquisitiva y, finalmente, IMPROBADA la demanda reconvencional de reivindicación, desalojo de inmueble más pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Vanessa Rojas Barba y Bianca Barba mediante su representante Julio Cesar Rosales Sandoval, según escrito que sale de fs. 220 a 223; mereció que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. Nº 386/2021 de 22 de octubre, corriente de fs. 282 a 284 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia Nº 62/2019 de 26 de junio, visible de fs. 207 a 216 vta., con base en los siguientes fundamentos: a) Según la jurisprudencia contenida en el A.S. Nº 785/2015 de 11 de septiembre, los jueces y tribunales deben analizar cuatro cuestiones básicas para determinar sobre la procedencia o no de la usucapión decenal, si el bien inmueble es susceptible de usucapión, si el actor es poseedor, si la posesión es útil y si transcurrió el tiempo establecido para la prescripción adquisitiva; b) Con referencia a la denuncia de falta de consideración de la confesión provocada, el contrato de alquiler y la prueba testifical de descargo, el Juez A quo realizó una valoración integral sobre la posesión, el tiempo, la continuidad y la buena fe que desarrolló la parte actora conforme al art. 145 del Código Procesal Civil; c) Sobre la demanda reconvencional de reivindicación, si bien las demandadas han demostrado ser propietarias del inmueble, lo que les otorgaría por sí mismo el corpus y animus en concordancia con el A.S. Nº 80/2004 de 4 de noviembre, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia, en el caso presente la inactividad absoluta de su derecho propietario y la ausencia de hechos hubieran interrumpido la posesión, es sancionada con la prescripción; d) No se vulneró el art. 213 del Cód. Proc. Civ., ya que la Sentencia resolvió de forma expresa, positiva y precisa la controversia, en base a las pruebas producidas, con clara fundamentación y motivación sobre la posesión pública, pacífica y continua del bien inmueble, aplicando las reglas de la sana crítica y la verdad material; y, e) Respecto del recurso de apelación contra el Auto de 14 de febrero de 2019 que declaró improbada la excepción previa de falta de legitimación, se tiene que la actora, si bien menciona a Edith Lairana Vilar como su madre de crianza, solo la menciona como antecedente del inicio de su posesión, pero quien demanda la usucapión es la ahora demandante, teniendo suficiente legitimación e interés.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Vanessa Rojas Barba y Bianca Barba mediante su representante Julio Cesar Rosales Sandoval, según memorial de fs. 288 a 296 vta., mismo que previa sustanciación fue resuelto mediante A.S. N° 202/2022 de 22 de marzo, que declaró INFUNDADO el recurso; contra esta determinación Vanessa Rojas Barba representada por Iván David Rojas Ugarte interpuso Acción de Amparo Constitucional en contra de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que generó que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronuncie la Sentencia N° 72/2022 de 19 de julio, de fs. 368 vta. a 372, que concedió la tutela demandada, dejando sin efecto al referido A.S. N° 202/2022 de 22 de marzo, ordenando se emita una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos por el Tribunal de garantías constitucionales.

Consecuentemente, en cumplimiento a la Sentencia N° 72/2022 de 19 de julio, de fs. 368 vta. a 372, se pronuncia la presente resolución y se pasa a considerar el recurso de casación, conforme a lo siguiente.

CONSIDERANDO: II

Contenido del recurso de casación

El recurso de casación en análisis, expresó la vulneración de las leyes conforme a la siguiente exposición:

a) El Tribunal de alzada vulneró el art. 265-III del Cód. Proc. Civ., (CPC), el cual establece que el Ad quem está en la obligación de pronunciarse sobre todos los puntos omitidos en la sentencia; de igual manera señaló que no consideró lo descrito en los arts. 134, 135, 136, 213-II num.3 y 218-I, de la citada norma, ya que no efectuó la correspondiente individualización de la prueba concretamente sobre el contrato privado de casera y el contrato de alquiler; en este contexto, hizo una relación del contenido de las declaraciones de los testigos de cargo: Juvenal Rueda Esquivel, Bertha Guamán Sejas, Jackeline Molina Castro, María Elena Quintana Mojica, así como de los testigos de descargo Juana Chirinos de Montaño, Ximena Guadalupe Talamas Eid y Segunda Alcocer Panoso, aduciendo que dicha prueba no fue individualizada conforme a los arts. 1330 del Código Civil y 186 del procedimiento; añadiendo similar relación del contenido de acta de confesión provocada de Miriam Cuevas Méndez, reiterando su calidad de detentadora y no de poseedora.

b) Se vulneró lo establecido por el art. 105 del Código sustantivo, transgrediendo el principio de verdad material, pues se demostró que el inmueble objeto del conflicto se encuentra registrado en Derechos Reales a nombre de Vanessa Rojas Barba y Bianca Barba, y que fue entregado inicialmente mediante un contrato privado de “casera” el 08 de diciembre de 1996 y luego en contrato de alquiler de 12 de abril de 2008 con vigencia de dos años, a Edith Lairana Vilar quien llega a ser madre de crianza de la ahora demandante, y que no transcurrieron diez años desde la fecha de conclusión del último contrato.

c) Vulneración de los arts. 1283 y 1330 del Código Civil relacionados con los arts. 115 y 410 de la Constitución Política del Estado, sin mayor argumentación al respecto.

d) El A.S. Nº 816/2019 de 22 de agosto, referido a los requisitos que debe reunir la posesión como medio de adquirir la propiedad por usucapión, como exclusiva, individual y sobre la totalidad del bien, cualidades que no reúne la demandante Miriam Cuevas Méndez.

Solicitó se emita un Auto Supremo casando el Auto de Vista impugnado, revocando la Sentencia, declarando improbada la demanda de usucapión y probada la demanda reconvencional de reivindicación, desalojo y pago de daños y perjuicios; o en su caso, se declare la nulidad de obrados, anulando el Auto de Vista y la Sentencia.

Contestación al recurso de casación.

El recurso no fue contestado por Miriam Cuevas Méndez, pese a su legal notificación cursante de fs. 298.

De la Resolución Constitucional.

Por Sentencia N° 72/2022 de 19 de julio, de fs. 368 vta. a 372, se concedió la tutela demandada, dejando sin efecto al referido A.S. N° 202/2022 de 22 de marzo, ordenando se emita una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos por el Tribunal de garantías constitucionales, con base en los siguientes fundamentos:

El Tribunal de garantías reconoce la labor interpretativa del Tribunal Supremo de Justicia en la ampliación de entendimientos favorables, concretamente al elemento de la exclusividad como presupuesto de la usucapión decenal o de “buena fe” (sic), lo único que se va a analizar es si esa interpretación lesiona los derechos que se invocan; en audiencia el Tribunal de garantías interrogó al tercero interesado sobre la calidad de posesión que ejercía Miriam Cuevas Méndez, argumentando que la señora Lairana era la arrendataria, tenía contratos de alquiler y que la señora Miriam Cuevas era una hija de crianza, este mismo argumento lo señala la parte hoy accionante y el mismo argumento se consignó por el

Tribunal Supremo de Justicia, y dentro de los argumentos de derecho, citó once principios relativos a la coposesión.

No se ha considerado, pese a la insistencia de la parte demandada, la calidad que revestía cada una de las poseedoras coetáneas, además, una tenía la calidad absoluta de arrendataria indiscutiblemente, mientras que la otra asume haber llegado a la posesión por ser hija de crianza y esta figura no está reconocida por la legislación civil ni familiar.

El hecho de haber establecido que ante el fallecimiento de Edith Lairana, la posesión de Miriam Cuevas se tornó en exclusiva, es contradictorio con la sola acepción de haberse considerado como hija de crianza; en este entendido, no existe ninguna interpretación sobre el valor probatorio a la calidad que revistió la señora Edith Lairana como arrendadora y a la calidad de hija de crianza de la hoy tercera interesada, subsumiendo su situación a los once principios aludidos, que fueron invocados por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia en la Sentencia N° 1144/2016 de 14 de junio, puesto que no es posible reconocer en igualdad de condiciones la posesión de quien fue arrendataria, y la posesión de una persona que alega ser hija de crianza, aspecto que como se anotó no está reconocido por la ley.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1 Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Sobre la aplicación del principio de congruencia, íntimamente vinculado al principio de pertinencia de la resolución, tenemos el A.S. Nº 909/2018 de 13 de septiembre, que en su parte relevante estableció:

"El principio de congruencia que se sintetiza en el aforismo 'tantum devolutum quantum appellatum', que significa que es devuelto cuanto se apela, establece que toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria; en el caso de la apelación, este principio se encuentra consagrado en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., 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 constreñida a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: 'El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…' (las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita', que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. Nº 304/2016 que, citando al A.S. Nº 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: 'Que, todo Auto

de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso' (…)".

III.2. Sobre la valoración de la prueba.

Conforme lo expuesto en el A.S. Nº 289/2019 de 01 de abril, se tiene que 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 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, 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'.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo N° 703/2014 ha orientado que: "…al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ., prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, ésta se encuentra reservada al Juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos

pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana critica".

III.3. Error de hecho y error de derecho.

Al respecto el A.S. N° 293/2013 de 7 de junio, citado en el Auto Supremo N° 648/2019 de 05 de julio, refirió: "Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en Autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al Juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica".

III.4. El efecto retroactivo de la usucapión decenal.

Sobre esta temática, el A.S. Nº 1115/2019 de 22 de octubre, que citó al A.S. N° 142/2015 de 06 de marzo, respecto al efecto retroactivo de la usucapión señaló: "debemos referir que si bien los arts. 105-II y 1453 del Código Civil establecen que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta; deduciéndose de lo señalado que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, ya que 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 lo que quien haya perdido la posesión de una cosa, pueda reclamar la restitución de la misma. No obstante, al respecto corresponde dejar claramente establecido que en el presente caso ha operado la prescripción adquisitiva de derecho en favor de la parte reconvencionista, en ese antecedente conforme prescribe el art. 1454 del sustantivo civil, el propietario puede demandar la reivindicación de la cosa en cualquier tiempo, excepto cuando se haya operado la usucapión, como acontece en el presente caso de autos, y tomando en cuenta el efecto declarativo del que reviste el fallo que acoge favorablemente la usucapión, en cuyo mérito el efecto adquisitivo se retrotrae al momento que operó la usucapión, es decir al momento en que operó los 10 años de la posesión, lo que de por si hace infundado el agravio denunciado. Por lo referido, el recurso de casación en el fondo interpuesto por el recurrente se enmarca en lo determinado por el art. 271-2), y 273 del Cód. Pdto. Civ."

III.5. Sobre la exclusividad de la posesión, y la doctrina de la coposesión conocida como posesión conjunta o indivisión posesoria – ampliación de línea.

Al respecto, por A.S. N° 322/2013 de 24 de julio, la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, en sus fundamentos de la resolución, señaló: "Precisado lo anterior, conviene resaltar que la posesión reviste un carácter de exclusividad, lo que significa que no es posible que dos personas puedan ejercer la posesión de una cosa simultáneamente, o dicho de otra manera, la posesión no puede reconocerse al mismo tiempo a dos personas distintas; de ello surgen dos consecuencias: 1) si una posesión anterior continua, la nueva no puede nacer; 2) si una nueva posesión comienza, la anterior necesariamente debe de haber

cesado (Guillermo Borda en su obra Manual de Derechos Reales)", entendimiento reiterado por el A.S. N° 313/2013 de 15 de julio de la misma sala liquidadora.

En esta misma línea de entendimiento, el A.S. N° 648/2019 de 05 de julio, refirió respecto a la posesión: "Al mismo tiempo cabe expresar en este punto que el tratadista Néstor Jorge Musto en su texto Derechos Reales Tomo I pág. 217 sobre la exclusividad de la posesión afirma: 'La exclusividad representa una nota característica de la posesión, conforme con su naturaleza, que guarda paralelismo con igual carácter del derecho de dominio', asimismo refiere: 'lo que la norma prescribe es la posibilidad de existencia de dos posesiones iguales sobre la totalidad de la cosa. La pretensión de ser poseedor total y absoluto de la cosa excluye la posibilidad de que otro pueda estar en idéntica situación de hecho. Parafraseando la ley romana, podríamos expresar que ello sería como considerar que alguien pueda estar sentado, al mismo tiempo, en el lugar en que yo lo estoy'".

Sin embargo, hasta lo aquí señalado, daría lugar a que resultaría inadmisible la sola noción de la existencia de más de un sujeto en calidad de poseedor, ello no resulta del todo acertado, dado que, citando el mismo autor, no desconoce esta posibilidad y mas bien se refiere a ella en los párrafos siguientes, de la siguiente forma: "Coposesión. La regla antes expuesta no excluye la posibilidad de que dos personas ejerzan la posesión de una misma cosa, indivisible o indivisa., según parte intelectualmente determinadas. El contenido del derecho real de condominio tiene su reflejo, justamente con este tipo de posesión, en las que los sujetos se reconocen recíprocamente esta situación. Sin embargo, el tema no está exento de dificultades porque quien tenga asignada una parte idealmente determinada sobre una cosa, no puede poseerla en abstracto. Su relación deberá recaer entonces sobre la totalidad de la cosa, con las limitaciones en cuanto a su uso o disfrute que son consecuencia de la propia situación de coposesión".

Ahora bien, es evidente que nuestra legislación no ha establecido las reglas aplicables para la determinación de la coposesión, empero, esta ausencia puede ser superada por medio de los órganos jurisdiccionales a fin de establecer una interpretación razonable y fundada que esclarezca los casos en que deben dirimirse controversias en las que se invoque precisamente estos institutos que no tienen un desarrollo normativo, en esta perspectiva y citando a la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia en su Sala de Casación Civil, Sentencia SC-114442016 aprobada el 14 de junio de 2016, estableció los siguientes lineamientos:

"Se colige, entonces, la coposesión, conocida también, como posesión conjunta o indivisión posesoria, es la institución jurídica que identifica el poder de hecho que ejercen varias personas con 'ánimo de señor y dueño', en cuanto todas poseen el concepto de 'unidad de objeto' la unidad o el todo, exteriorizando su voluntad para tener, usar y disfrutar una cosa, no exclusivamente, sino en forma conjunta, porque entre todos poseen en forma proindivisa. (…)".

a) Pluralidad de poseedores. Dos o más sujetos pretenden ser y actúan coetáneamente como poseedores ejerciendo actos materiales de aquéllos a los que solo da derecho el dominio actuando en forma compartida.

b) Identidad de objeto, en tanto los actos posesorios recaen sobre una misma cosa y no sobre un sector de la unidad.

c) Homogeneidad de poder de cada uno de los poseedores sobre la cosa, para disfrutarla proindiviso, es decir, cada coposeedor lo es de la cosa entera. No obstante, cada

poseedor deberá actuar teniendo en cuenta la limitación que conlleva la cotitularidad de la posesión.

d) Ejercicio de un poder de hecho sobre el todo, pero al mismo tiempo, sobre una alícuota, ideal y abstracta en forma simultánea dependiendo del número de coposeedores. En principio para efectos de la división podría hablarse de cuotas iguales, a menos que los coposeedores, en consenso, acepten participación diferente.

e) Cada comunero es recíprocamente tenedor con respecto al derecho del otro coposeedor, porque respeta el señorío del otro. De no verse de este modo, el coposeedor que no respeta el derecho del otro, invadiría voluntaria y materialmente el derecho de otro, minando el carácter conjunto de la posesión para ir transformándose en poseedor excluyente y exclusivo frente al derecho del otro.

f) El ánimus domini en la posesión es pleno y exclusivo, mientras que en la coposesión es limitado, compartido y asociativo. Y no puede ser de otra forma, porque dos personas, dos objetos o dos entes, desde el punto de vista lógico, no pueden ocupar al mismo tiempo el mismo lugar en el espacio. En cambio, en la coposesión, los varios coposeedores no tienen intereses separados, sino compartidos y conjuntos sobre la misma cosa, autolimitándose, ejerciendo la posesión en forma proindivisa, por ello su ánimus resulta preferible llamarlo ánimus condominii.

g) No pueden equipararse la coposesión material, la posesión de comunero y la de herederos, porque tienen fuentes y efectos diversos. La coposesión puede estar unida o concurrir con o sin derecho de dominio; si se presenta con la titularidad del derecho de dominio, serán copropietarios sus integrantes.

h) Los coposeedores 'proindiviso' cuando no ostentan la propiedad pueden adquirir el derecho de dominio por prescripción adquisitiva cuando demuestren los respectivos requisitos. De consiguiente, siguen las reglas de prestaciones mutuas en el caso de la reivindicación, acciones posesorias y demás vicisitudes que cobijen al poseedor exclusivo.

Es una posesión que difiere de la del comunero, lo mismo que de la del heredero frente a la propiedad común y a la herencia, respectivamente, porque en estos casos la posesión de cada uno se reputa que es a nombre de la comunidad o de la herencia mientras no se liquiden o rompan esa presunción que los inspira y soporta, interversando su condición jurídica para ejercerla en nombre propio y en forma exclusiva.

En la coposesión varias personas dominan la misma cosa, en consecuencia, el señorío no es ilimitado ni independiente, porque el otro coposeedor lo comparte y lo ejerce en forma conjunta e indivisa; se posee una cosa entera. Todos disfrutan y utilizan con ánimus domini el derecho al mismo bien concurrentemente".

Conforme a lo expuesto, se evidencia que ante la doctrina y la experiencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia Colombiana, la coposesión no resulta siendo ajena al andamiaje jurídico necesario para la resolución de controversias, y en el presente caso en concreto, se tendrá por ampliada nuestra línea de entendimiento, empleando como instrumentos orientadores los conceptos vertidos en la doctrina así como en la jurisprudencia comparada, para arribar a una solución en términos de razonabilidad y equidad.

III.6. Del carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y de resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías en Acciones de Defensa.

Sobre el tema a través del A.S. Nº 1007/2016 de 24 de agosto, se ha señalado que: "Nuestra Constitución Política del Estado, establece la obligatoriedad de las Sentencias Constitucionales, en su Art. 203, señala: Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

A su vez, el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, estipula: "'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', norma concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012, que señala: 'I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'.

(…)

En consonancia con tales disposiciones legales la línea Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación sobre el efecto vinculante de las sentencias constitucionales, ha razonado en la S.C. Plurinacional 0625/2012 de 23 de julio, que: 'Las sentencias constitucionales dictadas en correspondencia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la Ley Fundamental, se revisten del imperativo de cosa juzgada constitucional; es decir, no admiten más revisión y así adquieren calidad de inmutables e inimpugnables por recurso ulterior, en razón a que es la Constitución la que se sobrepone al orden jurídico general y este Tribunal se constituye en su supremo intérprete. Precisamente por las características indicadas supra, es que las resoluciones de la jurisdicción constitucional son vinculantes y de obediencia obligatoria por los poderes públicos y por supuesto por las partes, afirmación que se sustenta en el art. 203 de la CPE. Que concuerda con la previsión del art. 129.V de la misma norma constitucional, que indica: 'La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación (…). La autoridad judicial que no proceda conforme con lo indicado por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley' (SC 1922/2011-R de 28 de noviembre). Por lo expuesto, emitido un fallo en la jurisdicción constitucional, ya sea por los jueces o tribunales de garantías o por este Tribunal, la doctrina legal aplicable desarrollada en él, tiene carácter vinculante con relación a todos, debiendo las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas aplicarla en los casos análogos que sea de su conocimiento; de otro lado, la determinación expresada en la parte dispositiva al estar dirigida exclusivamente a las partes intervinientes en la acción de defensa, tiene efectos inter partes; es decir, surte consecuencias jurídicas con relación al accionante, personas o servidor público demandados y terceros interesados, correspondiendo su ejecución inmediata sin observación alguna, dado que no existe instancia revisora ulterior que pueda modificar sus efectos…".

Asimismo, el art. 40-I del Código Procesal Constitucional establece que: "Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código".

CONSIDERANDO: IV

Fundamentos de la resolución

En el recurso de casación en estudio, el recurrente postuló agravios tanto en el fondo como en la forma, de manera que en su petitorio solicitó se case el Auto de Vista declarando en el fondo improbada la demanda y probada la demanda de reivindicación, o en su defecto se anule tanto la Sentencia como el Auto de Vista, este último sin mayor especificidad del efecto que se pretende, no obstante y conforme al principio pro actione, el análisis se realizará partiendo de las normas procesales cuya vulneración se acusó, para luego examinar las infracciones denunciadas contra las normas sustantivas.

Se denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el art. 265-III del Cód. Proc. Civ., relativo a la obligación de pronunciarse sobre todos los puntos omitidos en la Sentencia, relacionándolos con los arts. 134, 135, 136, 213.II num.3 y 218-I de la citada norma, referidos esencialmente a la omisión valorativa de dos documentos consistentes en "contrato privado de casera" y "contrato de alquiler", mismos que desde su perspectiva, demostrarían que la demandante, solo tenía la detentación del inmueble, más no la posesión,

Con referencia a esta falta de pertinencia, en la que se hubiera incurrido, ciertamente el art. 265 del Cód. Proc. Civ., en todo su contenido se refiere a la obligación del Tribunal de apelación de pronunciarse sobre los puntos expresados como agravios en el recurso, empero la garantía de la pertinencia de la resolución, vinculada con el derecho al debido proceso en su componente de congruencia, no deviene de una simple operación comparativa entre los agravios expresados y citas textuales transcritas en el contenido de la resolución impugnada, otorgando un sentido excesivamente formal a dicha obligación del órgano jurisdiccional, que podría derivar en que todo fallo -por más exhaustivo que sea- pueda ser impugnado de incongruente por el solo hecho de haber omitido despejar alguna duda o razonamiento que desde la perspectiva del recurrente hubieran resultado determinantes para la resolución del caso, cuando según la inteligibilidad integral de la resolución en estudio, esta genere la convicción de que el agravio haya sido superado; en el presente caso, ocurre precisamente aquello, del contenido del recurso de apelación, se evidencia que las recurrentes expresaron como agravio la omisión de la valoración del documento a fs. 100 consistente en un "contrato de alquiler", precedido de otro contrato de fs. 99; contrastando el contenido del Auto de Vista, en su Considerando II numeral 2, identifica dicho agravio, y al respecto en el Considerando III, luego de realizar consideraciones teóricas sobre las condiciones de procedencia de la usucapión, refirió que analizada la confesión provocada, el contrato de alquiler, así como la prueba testifical, el Juez A quo realizó una valoración de la prueba, llegando a la conclusión de que la actora ha estado en posesión pública, pacífica y continua, criterio que fue ratificado por el Tribunal de alzada, al establecer que las referidas propietarias incurrieron en "inactividad absoluta" (sic) de su derecho propietario, con ausencia o realización de actos o hechos que hubieran interrumpido la posesión, de ahí que, se puede concluir que el Tribunal de alzada, compulsó el contrato de alquiler y su antecedente (contrato de "casera"), y evaluándolos de forma integral contra la prueba documental y testifical aportada por la demandante, llegó a la convicción de que esta ejerció la posesión por el tiempo requerido por ley para demandar la usucapión, por lo que el agravio en sentido de haberse vulnerado el art. 265 del Cód. Proc. Civ., no tiene asidero.

Concerniente al agravio de no haberse individualizado el contexto de las declaraciones de cada uno de los testigos de cargo, como ser Juvenal Rueda Esquivel, Bertha Guamán Sejas, Jackeline Molina Castro y María Elena Quintana Mojica, así como de

los testigos de descargo Juana Chirinos de Montaño, Ximena Guadalupe Talamas Eid y Segunda Alcocer Panoso, se tiene que las recurrentes a tiempo de formular su recurso de apelación, no expusieron este punto dentro de su fundamentación de agravios, menos aún cuestionando el contenido singular de cada declaración –como ocurrió en el memorial de recurso de casación-, en concreto, de la revisión del recurso de apelación de fs. 220 a 223, no se tiene ninguna expresión de agravios sobre las declaraciones de los testigos, motivo por el cual, no pueden traer esta exigencia tardíamente en grado de casación, puesto que resulta contrario al principio "per saltum" atinente en el A.S. Nº 939/2015 de 14 de octubre, citado en el A.S. Nº 1220/2018 de 11 de diciembre, que señaló: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observados en el recurso de apelación, y 2) Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia".

Finalmente, respecto a la no valoración de las respuestas vertidas por la demandante en su confesión provocada, la Sentencia N° 62/2019 de 16 de junio, en su Considerando V, Hechos no probados, numeral 5, valoró la declaración de la confesante Miriam Cuevas Méndez, de forma integral respecto de las declaraciones de los testigos de cargo que serían vecinos y habitantes de Vallegrande, llegando a la conclusión que su posesión fue quieta, pacífica y continuada; misma lógica se aplica a momento de emitirse el Auto de Vista impugnado, cuyo contenido aludió de forma expresa al acta de confesión provocada ratificando su apreciación integral con las demás pruebas de descargo, concluyendo que la parte actora ha estado en posesión pública, pacífica y continua del bien inmueble, reiterando que el principio de pertinencia de la resolución, se tendrá por cumplido cuando el órgano jurisdiccional analice la prueba y emita una conclusión determinativa basada en el análisis integral y dinámico de toda la prueba y no de un análisis aislado ni estático solo para satisfacer cuestiones formales, olvidando que la teleología del proceso se fundamenta en la definición final del conflicto jurídico sobre la base de las pruebas aportadas.

Por lo expuesto, esta Sala no encuentra mérito a la denuncia de vulneración del art. 265-III del Cód. Proc. Civ., y las demás normas correlativas expuestas por el recurrente.

Acusa la vulneración del art. 105 del Cód. Civ., transgrediendo el principio de verdad material, pues habrían demostrado que el inmueble objeto del conflicto se encuentra registrado en Derechos Reales a nombre de Vanessa Rojas Barba y Bianca Barba, y que fue entregado inicialmente mediante un contrato privado de "casera" (sic) el 08 de diciembre de 1996 y luego en contrato de alquiler de 12 de abril de 2008 con vigencia de un año a Edith Lairana Vilar, no habiendo transcurrido diez años desde la fecha de conclusión del último contrato; al respecto, tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista se estableció que el objeto del proceso no radica en el cuestionamiento de la legalidad o legitimidad del origen del derecho propietario de las demandadas, sino que el objeto definitivo del proceso es la usucapión, nulidad y cancelación de la matrícula computarizada 7.08.0.00.000920, así como la reivindicación, desalojo y entrega del bien inmueble, circunscribiendo el debate a partir de las postulaciones de las partes. En este respecto, es necesario resaltar que la ahora demandante en su escrito de contestación a la demanda reconvencional, fue clara al objetar y rechazar la calidad de propietarias a las ahora codemandadas, llegando a afirmar que "las

demandadas no han adquirido su derecho propietario, por ninguna de estas disposiciones legales….ambas a momento de realizar el trámite de Adjudicación Municipal N° 83 de 1996, Vanesa tenía 13 años y Bianca Lena contaba con 11 años, Eran Menores De Edad, No Podían Haber Estado En Posesión De Un Inmueble, Peor Ser Beneficiarias De Adjudicación Municipal…" (sic).

En este contexto, el objeto esencial del proceso que motivó la controversia y fase probatoria, fue la averiguación de la posesión que ejerció la ahora demandante precisamente sobre el referido bien inmueble de las demandadas, a cuyo efecto es plenamente admisible la prueba de testigos para la acreditación del hecho de la posesión, sin que al respecto se encuentre como vulnerado el art. 1330 del Cód. Civ., aclarando que ninguna de las autoridades de grado emitieron juicio de valor referido a que la prueba testifical y confesoria habría desvirtuado la naturaleza del Testimonio Municipal Nº 83/96 de 03 de diciembre, otorgado por la entonces Secretaría General de la Alcaldía Municipal de Vallegrande y que cuenta con registro en Derechos Reales bajo partida Nº 010272472 de 24 de diciembre de 1996, con la respectiva rectificación del nombre de una de las demandadas y que cuenta con matrícula computarizada Nº 7.0.8.0.00.0000920 (fs. 91 a 98); distinto es que la actora haya demostrado la posesión por el tiempo necesario previsto en el art. 138 del Código Civil y que se tenga por resultado la usucapión y consecuente extinción del derecho propietario de las demandadas conforme a lo expuesto en el numeral III.4 del presente Auto Supremo, por consiguiente sin derecho a reclamar la reivindicación según la regla contenida en la parte in fine del art. 1454 del citado Código.

Ahora bien, cabe resaltar que la Sentencia emitida en la presente causa, así como el Auto de Vista, no declararon la nulidad o invalidez del origen del derecho propietario de las demandadas, sino que el derecho de propiedad sobre el referido inmueble fue adquirido por usucapión extraordinaria por la demandante, que acreditó el cumplimiento del art. 136 del Cód. Civ.

Respecto al error de hecho en la apreciación de la prueba, se tendrá presente que en párrafos precedentes, se estableció que la supuesta omisión en la valoración del contrato de "casera" y de "alquiler" no concurrió, empero, se sostuvo que ambos documentos no fueron contrastados con el contenido de la confesión provocada de la demandante; a este efecto, conforme al numeral III.3 del presente Auto Supremo, se tiene que el error de hecho consiste en una equivocación de la materialidad de la prueba, dando por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio en sí, en este respecto, se tiene que en la Sentencia y en el Auto de Vista impugnado, las autoridades de grado, apreciaron en su integridad la prueba, siendo determinante su convicción en sentido que de acuerdo a su confesión provocada (respuestas de fs. 168 a 169) y a la prueba testifical de vecinos colindantes (Juvenal Rueda Esquivel de fs. 170) y vecinos de Vallegrande (Bertha Guamán Sejas y María Elena Quintana Mojica, fs. 171 y 180 respectivamente), la ahora demandante estuvo en posesión por más de veinte años sobre el inmueble, es decir, la prueba producida generó convicción conforme a su apreciación integral.

Cabe agregar que, la respuesta de la demandante confesante a la pregunta cuatro sobre la calidad en que Edith Lairana Vilar Hubiera ingresado a vivir primero como "casera" y luego como inquilina, fue respondida de forma negativa y con relación a que hubiera reconocido que el inmueble era "ajeno" pretendiendo con ello generar una especie de renuncia a su calidad de poseedora, o una interpretación en contra de la confesante, ello

resulta contrario al art. 163-I del Cód. Proc. Civ., pues queda claro para esta Sala que Miriam Cuevas Méndez, ingresó en posesión pacífica del bien, que lógica y legalmente no era de su propiedad, de ahí que mientras el mismo no se encuentre inscrito bajo su titularía en el Registro de Derechos Reales, este aún resultaría siendo "ajeno", pero en ningún caso esta respuesta podría ser comprendida como una renuncia a su acción de usucapión.

Ahora bien, según el alcance de la tutela concedida en la Sentencia N° 72/2022 de 19 de julio, el Tribunal de garantías concluyó "En este aspecto, existe una lesión a la vertiente motivación, al principio derecho y garantía a la igualdad, incurriéndose en una motivación arbitraria; es decir, la autoridad jurisdiccional no da razones por las cuales omite pronunciarse sobre la calidad de ambos sujetos posesionarios, la señora Edith Lairana y la señora Miriam Cuevas" (sic), esta conclusión se emitió luego de haber observado que según la argumentación de la parte accionante, el A.S. N° 202/2022 de 22 de marzo, no habría explicado cuál era la calidad de cada una, es decir, que Edith Lairana sería arrendataria y Miriam Cuevas habría ingresado en posesión como "hija de crianza" (sic), por lo que, a efecto del cumplimiento de esta determinación obligatoria, se ingresará a resolver ambas cuestiones de la siguiente forma:

Esta Sala, en ningún momento reconoce o crea una nueva categoría de relación filial bajo el nombre de "hija de crianza", si bien esta frase es citada en el contenido de la presente resolución, así como en las resoluciones de grado, la misma se originó con base en la postulación de la demandante así como de la contestación, empero se citó únicamente para representar el vínculo afectivo que en su momento existió entre Edith Lairana Vilar y Miriam Cuevas Méndez, así conocida por su entorno social, añadiendo que la generalidad de los testigos hicieron alusión a dicho vínculo afectivo.

Aclarado lo anterior, corresponde analizar que la posesión fue ejercida de forma conjunta por Edith Lairana Vilar y Miriam Cuevas Méndez, lo primero que corresponde despejar es que Miriam Cuevas ya contaba con veintisiete años cumplidos al momento en que ingresó en posesión desde el fallecimiento de Hortensia Rodríguez Romero, motivo por el cual, para asumir la posesión con el elemento ánimus, no dependía de terceras personas, sino que se encontraba con plena capacidad legal para asumir dicha posesión.

Asimismo, habiendo asumido posesión del inmueble en forma conjunta con Edith Lairana Vilar, esta falleció el 25 de mayo de 2018 (Certificado de fs. 34), sin que se hayan apersonado herederos para continuar su posesión; aclarando en ninguna de las resoluciones de grado, ni el presente fallo, se sustentó que Miriam Cuevas Méndez habría sucedido o continuado la posesión de Edith Lairana Vilar, dado que, como se señaló en párrafos precedentes, el hecho que haya sido conocida como "hija de crianza" de la fallecida, no generó ningún efecto legal ni similar a la sucesión, motivo por el cual, no se reconoció la posesión por sucesión.

Concerniente a la supuesta errónea valoración de los contratos de "casera", así como el contrato de "alquiler" que según las demandadas degeneran la supuesta posesión de Miriam Cuevas Méndez en simple detentación, se tiene que dichos documentos si bien no merecieron un análisis individualizado ni separado del conjunto de prueba, sí fueron valoradas de forma integral con los demás medios probatorios, de ahí que el Tribunal de alzada, señaló "…este último supuesto, ante la inactividad absoluta de su derecho propietario y la ausencia de pruebas al proceso que demuestren que hubiesen realizado actos o hechos que hubieran interrumpido la posesión de hecho ejercida por la demandada (se refiere a la demandante) inactividad que se sanciona con la prescripción de su derecho de propiedad"

(sic); en la misma línea de entendimiento concluyó "…ya que su derecho propietario no puede ser reivindicable, ya que ante la inactividad absoluta de su derecho propietario y la ausencia o realización de actos o hechos que hubieran interrumpido la posesión de hecho de la demandante…" (sic), estas conclusiones, se encuentran directamente relacionadas a la ineficacia del valor probatorio pretendido sobre los referidos contratos de "casera" y de "alquiler"; criterio que se comparte por esta Sala, en consideración a que ninguno de los documentos reúne las condiciones formales para ser oponibles a terceros, pues no cuentan con acta de reconocimiento de firmas y rúbricas, por lo que, su eficacia no fue declarada por ningún funcionario público o autoridad jurisdiccional conforme al art. 1297 y 1298 del Código Civil; asimismo y ante la certeza de que ninguno de estos documentos contaban con declaratoria de eficacia, la única forma de oponerlos contra la demandante, resultaría de la eventualidad de no ser desconocidos en el debido momento procesal, empero, conforme al escrito de fs. 127 a 129 vta., Miriam Cuevas Méndez, en el otrosí 1ro., observó y desconoció todo valor probatorio a dichos documentos de forma categórica, primero por no contar con reconocimiento de firmas y rúbricas y segundo porque los mismos se encuentran supuestamente firmados por personas que no son parte del presente proceso; entonces, ambos documentos, no revisten fe probatoria autónoma por falta de formalidades legales y procesalmente fueron rechazados por la parte contra quien se las opuso; a ello se debe agregar que ninguno de los citados documentos cuenta con documentación adicional o respaldatoria que revele que los mismos fueron materializados o cumplidos, no se tiene ningún recibo que refleje indiciariamente si Edith Lairana Vilar hubiera pagado alquileres o que Miriam Cuevas Méndez en algún momento hubiera realizado dichos pagos en su representación.

Consecuentemente, de una apreciación integral de la prueba, se tiene que en ninguna de las instancias se ha demostrado con plena prueba que Edith Lairana Vilar hubiera ingresado al inmueble en calidad de inquilina o de casera, y que esta condición sería extensible a Miriam Cuevas Méndez o que esta última hubiera ejercido un derecho dependiente, el hecho que la postulación de las demandadas sea insistente en este respecto, no fundamenta prueba suficiente ni convicción que desvirtúe la posesión de la demandante por el tiempo necesario para usucapir.

En cuanto a la exclusividad de la posesión, las recurrentes en primera instancia no le reconocen posesión a nadie, empero al mismo tiempo sostienen que de haber existido posesión, nunca hubiera sido exclusiva de la demandante, esta argumentación resulta siendo contradictoria en sí misma, pues si no se le reconoció posesión a ninguna persona (Edith Lairana Vilar ni Miriam Cuevas Méndez) resulta innecesario ahondar en el principio de exclusividad; no obstante, a fin de superar este reclamo, se realizará el siguiente análisis.

Para una mayor fundamentación acerca de la posesión que respalda a la actora, atendiendo al numeral III.5 del presente fallo, según el reclamo de las recurrentes debe ser exclusiva, con caracteres de individualidad e independencia, aludiendo al Auto Supremo N° 816/2019 de 22 de agosto, al respecto este precedente si bien estableció una línea jurisprudencial sobre la exclusividad de la posesión con caracteres de individualidad y sobre la totalidad del bien, no obstante revisado el citado antecedente, no se encuentra ninguna conclusión determinativa o establecimiento de doctrina legal aplicable que haya atribuido a la posesión las dos características antecitadas, motivo por el cual, las supuestas subreglas en sentido que "si la posesión no es individual no puede fundar usucapión; y, si la posesión no es sobre la totalidad del bien no puede fundar usucapión" (sic), en ningún momento fueron

establecidas por esta Sala, constituyendo por ello una tergiversación de lo expresado en el contenido del aludido Auto Supremo, en el que -previo análisis de la interversión de la condición de tolerados detentadores a poseedores y el comienzo del cómputo del tiempo necesario para usucapir- solo se emitió la conclusión de cierre en sentido que "los recurrentes nunca tuvieron la posesión exclusiva e independiente" (sic), sin establecer nuevas reglas o subreglas como se sostuvo en el escrito de casación.

Retomando el punto sobre la exclusividad de la posesión, ciertamente este Tribunal se acogió a la corriente doctrinal que la sustenta, empero ello no significa que dicha línea excluye la posibilidad de asumir un entendimiento progresivo sobre las variadas formas en que se puede ejercer la posesión, relacionando específicamente el elemento "animus" con su correlato de "exclusividad" cuál si fuera sinónimo de individualidad, este enfoque ha sido motivo de exposición por Néstor Jorge Musto en su obra "Derechos Reales" Tomo 1, Editorial Astrea 2000, página 218, como se citó en el numeral III.5, así como en la referida Sentencia emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, en sentido que se puede alegar la coposesión, con los mismos efectos adquisitivos para usucapir, estableciendo "Se colige, entonces, la coposesión, conocida también, como posesión conjunta o indivisión posesoria, es la institución jurídica que identifica el poder de hecho que ejercen varias personas con 'ánimo de señor y dueño', en cuanto todas poseen el concepto de 'unidad de objeto' la unidad o el todo, exteriorizando su voluntad para tener, usar y disfrutar una cosa, no exclusivamente, sino en forma conjunta, porque entre todos poseen en forma proindivisa", consecuentemente la premisa en sentido que la posesión solo puede ser ejercida por una sola persona, no resulta siendo absoluta, pues conforme se tiene expresado por la referida doctrina, la posesión puede tener un sujeto plural, sin que ello signifique que existen dos o más posesiones, y a decir del Tribunal Supremo de Justicia de la República de Colombia: "Dos o más sujetos pretenden ser y actúan coetáneamente como poseedores ejerciendo actos materiales de aquéllos a los que solo da derecho el dominio actuando en forma compartida", sin que ello vulnere el principio de la posesión exclusiva que no es sinónimo de individualidad per se, sino que quienes integran la coposesión no tienen intereses opuestos y más bien lo son compartidos y conjuntos sobre la misma cosa, entonces se tendrá por superado y ampliado el argumento en sentido que la posesión solo puede ser ejercida por una persona de manera individual.

En este respecto y como se citó en la Doctrina Legal Aplicable, la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia en su Sala de Casación Civil, Sentencia SC-114442016 aprobada el 14 de junio de 2016, estableció los siguientes lineamientos para la determinación de la coposesión, mismos que son materia de verificación en la presente causa:

a) Pluralidad de poseedores. Dos o más sujetos pretenden ser y actúan coetáneamente como poseedores ejerciendo actos materiales de aquéllos a los que solo da derecho el dominio actuando en forma compartida.

En el presente caso, la pluralidad está integrada por Edith Lairana Vilar y Miriam Cuevas Méndez, con el aclarado que la primera falleció y que fue en forma posterior que la ahora demandante, promovió la presente acción judicial.

b) Identidad de objeto, en tanto los actos posesorios recaen sobre una misma cosa y no sobre un sector de la unidad.

Ambas coposeedoras, ejercían la posesión sobre la totalidad del inmueble, ya identificado en la presente causa.

c) Homogeneidad de poder de cada uno de los poseedores sobre la cosa, para disfrutarla proindiviso, es decir, cada coposeedor lo es de la cosa entera. No obstante, cada poseedor deberá actuar teniendo en cuenta la limitación que conlleva la cotitularidad de la posesión.

Ninguna de las coposeedoras ejercía un señorío superior respecto de la otra, pues su relación afectiva bajo el rótulo de "madre-hija de crianza", sostenía el evidente compartimiento de la posesión de forma conjunta.

d) Ejercicio de un poder de hecho sobre el todo, pero al mismo tiempo, sobre una alícuota, ideal y abstracta en forma simultánea dependiendo del número de coposeedores. En principio para efectos de la división podría hablarse de cuotas iguales, a menos que los coposeedores, en consenso, acepten participación diferente.

Siendo que el presente caso, no se pretende una división de alícuotas o la indicación de alícuotas menores o mayores, no corresponde realizar mayor análisis.

e) Cada comunero es recíprocamente tenedor con respecto al derecho del otro coposeedor, porque respeta el señorío del otro. De no verse de este modo, el coposeedor que no respeta el derecho del otro, invadiría voluntaria y materialmente el derecho de otro, minando el carácter conjunto de la posesión para ir transformándose en poseedor excluyente y exclusivo frente al derecho del otro.

Como se señaló previamente, no se demostró o sustentó que ninguna de las coposeedoras haya abusado o pretendido un mayor señorío que la otra, motivo por el cual ninguna fue excluída de la posesión.

f) El ánimus domini en la posesión es pleno y exclusivo, mientras que en la coposesión es limitado, compartido y asociativo. Y no puede ser de otra forma, porque dos personas, dos objetos o dos entes, desde el punto de vista lógico, no pueden ocupar al mismo tiempo el mismo lugar en el espacio. En cambio, en la coposesión, los varios coposeedores no tienen intereses separados, sino compartidos y conjuntos sobre la misma cosa, autolimitándose, ejerciendo la posesión en forma proindivisa, por ello su ánimus resulta preferible llamarlo ánimus condominii.

Este elemento, halla cuerpo en la relación afectiva y social de "madre e hija de crianza" que compartían Edith Lairana Vilar y Miriam Cuevas Méndez, que denotaba la convivencia como familia dentro del inmueble que coposeyeron.

g) No pueden equipararse la coposesión material, la posesión de comunero y la de herederos, porque tienen fuentes y efectos diversos. La coposesión puede estar unida o concurrir con o sin derecho de dominio; si se presenta con la titularidad del derecho de dominio, serán copropietarios sus integrantes.

Siendo que la presente acción fue iniciada, luego del fallecimiento de Edith Lairana Vilar, no corresponde su análisis.

h) Los coposeedores 'proindiviso' cuando no ostentan la propiedad pueden adquirir el derecho de dominio por prescripción adquisitiva cuando demuestren los respectivos requisitos. De consiguiente, siguen las reglas de prestaciones mutuas en el caso de la reivindicación, acciones posesorias y demás vicisitudes que cobijen al poseedor exclusivo.

En el presente caso, ocurrió precisamente que con base en el derecho de posesión, se reclama la adquisición del derecho de dominio o propietario por vía de la usucapión; y de forma coetánea, así como la actora tiene la pretensión jurídica de adquirir el derecho propietario, asimismo tiene legitimación pasiva para soportar la acción reconvencional de reivindicación, estando así integrada la relación de las partes a partir de la fijación del objeto definitivo del proceso con base en la pretensión tanto principal como reconvencional.

Ahora bien, recurriendo a las declaraciones de los testigos de cargo Juvenal Rueda Esquivel, Bertha Guamán Sejas y María Elena Quintana Mojica (fs. 170, 171 y 180), el acta de confesión provocada (fs. 168 a 169) y la presunción legal contenida en el art. 88.I del Código Civil, se tiene que la actora Miriam Cuevas Méndez ha demostrado estar en ejercicio de la posesión en forma conjunta (coposesión) con Edith Lairana Vilar desde hace más de veinte años, con todos los efectos que ello conlleva; un hecho jurídico relevante para la decisión del presente conflicto jurídico, radica en el fallecimiento de Edith Lairana Vilar –hecho no controvertido- y cuáles son sus consecuencias jurídicas sobre la coposesión; en este contexto son aplicables las reglas contenidas en los arts. 2, 1000 y 1003 del Código Civil, referidos a que la muerte pone fin a la personalidad, da lugar a la apertura de la sucesión del causante y los derechos que esta comprende; sin embargo, en la presente causa, a la muerte de Edith Lairana Vilar, ninguna persona concurrió para sustituirla en la coposesión que ejerció hasta el día de su fallecimiento, de ahí que al no existir más el sujeto plural que fundaba la coposesión de hecho, esta se tornó en posesión individual en favor de Miriam Cuevas Méndez como única poseedora supérstite al primer día en que la ejerció, por lo que, la alegada vulneración de los arts. 89, 90 y 138 del Código Civil, no tiene asidero legal.

En cuanto a la vulneración de los arts. 1283 y 1330 del Cód. Civ., relacionados con los arts. 115 y 410 de la Constitución Política del Estado, en el memorial de recurso de casación no se tiene mayor carga argumentativa ni una exposición sobre cómo es que se hubieran vulnerado dichas normas legales, entonces, siendo que la simple disconformidad o enunciación no sustenta causal de casación, no corresponde realizar mayor análisis para su rechazo.

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 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 288 a 296 vta. interpuesto por Vanessa Rojas Barba y Bianca Barba representadas por Julio Cesar Rosales Sandoval, contra el A.V. N° 386/2021 de 22 de octubre de fs. 282 a 284 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas ni costos por no existir contestación al recurso.

Relator: Magistrado. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de nooviembre de 2022.

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

876

Bivian Fismel Fernández Viza c/ Javier Antonio Pericón Bustos
Pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato seguido por Bivian Fismel Fernández Viza contra Javier Antonio Pericón Bustos.

RESULTANDO:

1. Sobre la base de la exposición fáctica realizada por el actor Bivian Fismel Fernández Visa en su memorial de demanda de fs. 19 a 21, solicita que:

< Se dicte sentencia declarando PROBADA la demanda, con costas, y se determine la devolución del monto de dinero depositado en calidad de garantía en ambos contratos de fechas 04 y 16 de septiembre del año 2008, haciendo un total de Sus. 13.000,00; más los daños, perjuicios, intereses de ley y honorarios profesionales ocasionados por el incumplimiento en la entrega del bien inmueble, más intereses legales.

2. El demandado Javier Antonio Pericón Bustos, mediante memorial de responde y reconviene de 25-27, solicita que:

< En sentencia se declare IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la demanda reconvencional, así como las excepciones opuestas por esta parte, debiendo disponerse y declararse lo siguiente:

a) Que los documentos de 4 y 16 de septiembre del año 2008, constituyen un solo negocio jurídico, y que la suma total pagada en calidad de anticipo es de $us. 8.000;

b) Que el señor Bivian Fismel Fernández Visa, por voluntad propia ha incumplido los contratos de 4 y 16 de septiembre del año 2008;

c) Que su persona ha cumplido a cabalidad los contratos de fechas 4 y 16 de septiembre del año 2008 y

d) Que corresponde a favor suyo el pago de daños y perjuicios, por el incumplimiento unilateral de ambos contratos de parte del señor Bivian Fismel Fernández Visa, debiendo consolidarse en su favor los sus 8.000,00.-

CONSIDERANDO I:

A.- La demanda. -

a. El demandante refiere que por contratos de servicios de fechas 04 y 16 de septiembre del año 2008, reconocidos judicialmente en firmas ante el entonces Juzgado 9° de Partido en lo Civil a cargo del Dr. Javier Celiz Ortuño mediante resolución de 27 de febrero

del año 2009 dictada dentro de la medida preparatoria de demanda de emplazamiento a reconocimiento de firmas, se advierte que el Señor Javier Antonio Pericón Bustos, es representante de la Empresa Unipersonal "JAPEBU Bienes Raíces" la cual se dedica a la actividad comercial de intermediación inmobiliaria; que acudió juntamente con su señora esposa en busca de un inmueble a fin de realizar una transacción de compra y venta, que la mencionada empresa les hizo conocer los bienes inmuebles de su cartera de negocios y que comprometieron de su parte la compra de un inmueble ubicado en la calle Jatun Pinto N° 3 Urbanización la Rinconada, con una extensión superficial de 408.85 m2, que consta de tres (3) plantas consignados en la base de los datos de la empresa con el Código CS-40.

b. Que también queda establecido por los documentos acompañados que en fecha 4 de septiembre de 2008, su persona le entregó la suma de $us. 5.000,00.- (Cinco mil dólares americanos 00/100), comprometiéndose a cancelar la totalidad de la venta del bien inmueble hasta dentro de 15 días es decir hasta el 20 de septiembre del año 2008. Que, pasado ese lapso de tiempo, Javier Pericón le indicó que el negocio era un hecho pero que debería hacer un pago más a fin de asegurar la venta, toda vez de que supuestamente había otros interesados que estaban con el dinero en la mano y con otro monto mas no se podría dar marcha atrás con la transacción, creyendo totalmente en ese señor, quien redactó otro contrato de servicios en fecha 16 de septiembre del año 2008, realizando su persona en la mencionada fecha la entrega de dineros en la suma de $us. 8.000,00. (Ocho mil dólares americanos 00/100) a favor de la empresa, comprometiéndose a cancelar la totalidad de la venta que en suma serian $US 95.000,00.- (Dólares americanos noventa y cinco mil 00/100) en un plazo de treinta (30) días a partir de la firma del documento, es decir hasta el 16 de octubre del año 2008.

c. Refiere también que su persona cumplió con todo lo establecido en ambos contratos, (hacer la entrega de dineros como garantía para con el representante de la mencionada Empresa), asegurando así la venta que se tenía que efectuar. Destaca que no se hubiera aventurado a comprar una casa de no tener el dinero ya que antes de hacer la transacción sabía el precio y desde luego estaba en condiciones de honrarlo y confiando en el señor Javier Pericón, como representante de la Empresa JAPEBU - empresa conocida y supuestamente honorable -, éste simplemente realizaría su trabajo de hacerle entrega el inmueble y por su parte él cancelaría el saldo, que en líneas generales era algo simple, sin más trámite que cualquier otra transacción, mucho menos ofrecer a terceras personas el mencionado bien, pero este extremo nunca fue cumplido y no se le entregó el inmueble por el supuesto hecho de que la documentación no estaba en orden y otras excusas, pero que ésas no eran por su responsabilidad sino de los propietarios, aspecto que podría aceptarse pero en este caso al incumplir lo estipulado lo correcto es que el dinero cancelado sea devuelto, pero este punto causa indignación ya que el señor Javier Pericón indica que lamentablemente no cumplió el compromiso pero no por culpa de él y que el contrato que firmaron era muy claro al respecto del dinero, es decir que éste se queda a favor de la empresa en virtud a los daños y perjuicios que se pudieron haber ocasionado, refiriendo que de su parte cumplieron los contratos, no existe daño alguno contra JAPEBU, y el único perjudicado y engañado en este caso son él y su esposa por que al momento no tienen el inmueble y supuestamente han perdido su dinero porque este señor simple y llanamente lo decidió así.

d. Refiere también que las clausulas existentes en los documentos, son solo favorables a la empresa en este caso JAPEBU, en una de ellas puntualmente indica que "Para el inesperado caso de retracto o incumplimiento por parte del cliente, estos reconocen que el monto depositado en calidad de garantía se consolidará a favor de la EMPRESA, como

indemnización por daños y perjuicios, sin lugar a reclamo posterior alguno, renunciando expresamente a toda denuncia, acción policial y judicial"; ahora bien en ambos documentos de prestación de servicios se estableció compromisos solo para su persona y no para el representante de la Empresa, ya que de las mismas solo se menciona el hecho de en caso de no dar cumplimiento a la fecha mencionada en la cláusula cuarta de ambos contratos, el representante consolidará a favor de la Empresa los dineros depositados, o en su defecto que en el hipotético caso de seguir ofreciendo el mencionado bien a terceras personas, mencionado solamente la suspensión de oferta y publicación de venta sin otorgar ninguna otra garantía real a su persona.

e. Por lo expuesto y fundamentado, cumpliendo con los requisitos señalados por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda ordinaria de hecho de pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato contra JAVIER ANTONIO PERICON BUSTOS, representante de la Empresa Unipersonal JAPEBU Bienes Raíces, pidiendo que previos los trámites de rigor, se dicte sentencia declarando. PROBADA la demanda, con costas, y determinado la devolución del monto de dinero depositado en calidad de garantía en ambos contratos de fechas 04 y 16 de septiembre del año 2008, haciendo un total de $us. 13.000,00; más los daños, perjuicios, intereses de ley y honorarios profesionales, ocasionados por el incumplimiento en la entrega del bien inmueble, más intereses legales.

B. La contestación del demandado.

2. Por su parte el demandado Javier Antonio Pericón Bustos por memorial de fs. 25 - 27, compareció a la causa, respondiendo a la demanda e interponiendo acción reconvencional, manifestando lo siguiente:

a. Habiendo sido legalmente citado, contesta a la demanda, negándola en todos sus extremos, oponiendo excepciones perentorias de incumplimiento de contrato, falsedad, falta de acción y derecho y las que se acrediten en el proceso y presento acción reconvencional; impetrando se declare en sentencia IMPROBADA la demanda principal y probadas las excepciones y la acción reconvencional, sea en consideración de los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

b. En cuanto a los fundamentos de hecho refiere que el 12 de septiembre del año 2007, suscribió un contrato de consignación de un inmueble con el señor Genaro Zamorano Palenque en su calidad de apoderado del propietario, por el que se le autorizaba a promocionar el inmueble ubicado en la calle Jatun Pinto N° 3, Urbanización la Rinconada, con una extensión superficial de 408.85 mts2, cuyo Código en la Empresa es CS-40. Que es en función de ese contrato que la empresa unipersonal y de su propiedad JAPEBU, comienza a realizar las gestiones, diligencias y promoción necesarias para lograr la venta de dicho inmueble.

c. Que, fruto de la promoción efectuada y luego de visitar el bien, el 4 de septiembre del año 2009, el señor Bivian Fismel Fernández Visa y su esposa Elizabeth Zulema Flores Bernal se comprometieron a comprar el bien inmueble señalado precedentemente por el precio de $us 95.000.- (Noventa y cinco mil 00/100 Dólares de Estados Unidos de Norte América), habiendo en dicha oportunidad depositado la suma de $us. 5.000.- en calidad de garantía, por lo que la empresa suspendió a partir de dicha fecha la promoción del inmueble; obligándose el demandante y su esposa a suscribir la minuta definitiva de compra venta y pagar el saldo del precio hasta el día 20 de septiembre del año 2008.

d. Refiere, que sin embargo de lo convenido, el 16 de septiembre del año 2008 se apersonó en su oficina el demandante refiriendo que no podría cumplir con los plazos convenidos en el primer contrato, que pese a este extremo en señal de buena fe (que ahora se da cuenta que nunca lo hubo) le depositaría otros $US 3.000,00.- (Tres mil 00/100 Dólares de Estados Unidos de Norte América), lo que efectivamente sucedió, por lo que se suscribió el documento de fecha 16 de septiembre del año 2008, por una suma de $US 8.000,00.- que representaba los 5.000.- anteriores más los 3.000.- que le eran entregados en la fecha, documento que de manera astuta pretende ser usado y hacer creer al juez que en realidad se le había entregado $us. 13.000,00.-, lo cual es una completa falacia, que la rechaza categóricamente, por cuanto en total ha recibido en calidad de garantía de cumplimiento de contrato la suma de $us. 8.000,00.

e. Por último manifiesta, que en el segundo contrato de fecha 16 de septiembre del año 2008, tenía un plazo hasta el día 16 de octubre del año 2008, en cuya fecha el demandante tenía la obligación de suscribir la minuta definitiva de compraventa del inmueble y pagar el saldo comprendido, sin embargo el mismo hasta la fecha no fue cumplido por el demandante por causas netamente imputables a Bivian Fismel Fernandez Visa, y su esposa, que importa voluntad de no cumplir lo pactado.

f. Como fundamentos de derecho menciona los arts. 450, 455, 456, 568, 339 y 573 del Cód. Civ. y a mérito de las consideraciones expuestas solicita que en SENTENCIA se declare IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la demanda reconvencional, así como las excepciones opuestas por esta parte, debiendo disponerse y declararse lo siguiente:

a) Que los documentos de 4 y 16 de septiembre del año 2008, constituyen un solo negocio jurídico, y que la suma total pagada en calidad de anticipo es de $us. 8.000;

b) Que el señor BIVIAN FISMEL FERNANDEZ VISA, por voluntad propia ha incumplido los contratos de 4 y 16 de septiembre del año 2008.

c) Que su persona ha cumplido a cabalidad los contratos de fechas 4 y 16 de septiembre del año 2008 y.

d) Que finalmente corresponde a favor suyo el pago de daños y perjuicios, por el incumplimiento unilateral de ambos contratos de parte del señor Bivian Fismel Fernandez Visa, debiendo consolidarse en su favor los $us. 8.000,00; tal cual reza la cláusula sexta de ambos contratos.

C.- Contestación a demanda reconvencional. - El demandante contestó la demanda reconvencional manifestando que el demandado utiliza el término Sui Generis y Atípico sólo con la intención de hacer incurrir en error a la autoridad judicial, toda vez que la demanda es muy clara en su fondo y forma, es en este sentido que no se puede desvirtuar lo que se estipuló originalmente en el contrato. Es evidente que la empresa de bienes raíces JAPEBU, representada por el demandado realiza las gestiones para realizar la venta de un inmueble, aspectos señalados en los contratos de tal forma es que por documento de fecha 04 de septiembre del año 2008, su persona entrego la suma de $us. 5.000,00.- (Cinco mil Dólares Americanos 00/100), comprometiéndose a cancelar la totalidad de la venta del bien inmueble hasta dentro de 15 días es decir hasta el 20 de septiembre del año 2008, suscribiéndose otro contrato de servicios en fecha 16 de septiembre del año 2008, en la que su persona realiza la entrega de dineros en la suma de $us. 8.000,00.- (Ocho Mil Dólares Americanos 00/100), a favor de la empresa, comprometiéndose a cancelar la totalidad de la venta que es la suma de $us. 95.000,00.- (Noventa y Cinco mil Dólares Americanos 00/100), la expedición para el

pago de esta segunda cuota era de que supuestamente existiría muchas personas que pretendían realizar este mismo negocio, hecho que ahora dice comprender que era una mentira, ya que se supone que al realizar el primer pago ya se había cerrado la posibilidad de que el inmueble pueda ser ofrecido a otros postores, por el simple hecho de que se había realizado un adelanto, que lo que pasó es que el señor Javier Pericón tenía esto planificado para pedirle más dinero, supuestamente el trato estaba cerrado, entonces quedaba solo que ellos cancelen la totalidad y la empresa les haga entrega del inmueble, esto según lo acordado, la intención para acelerar la compra era porque pretendía realizar una fiesta en la que recibiría a invitados y familiares y precisamente estos se alojarían en la qiie según él sería su casa; que su persona cumplió con todo lo establecido en ambos contratos al hacer la entrega de dineros como garantía para con el representante de la mencionada empresa, teniendo además lista la totalidad del dinero para hacer efectiva la compra de dicho bien inmueble, incluso teniendo toda la confianza para con el señor Javier Pericón, como representante de la empresa JAPEBU, de que el mencionado no iba a dar un paso atrás y mucho menos ofrecer a terceras personas el mencionado bien, pero que lamentablemente no cumplió el compromiso de realizar la transferencia a favor de su persona y su esposa, desde otro punto de vista esto no se trató más que un vil engaño que podría derivar un juicio penal, en contra de este individuo. En todo caso al contar con la documentación original que avala los extremos arriba señalados es que se inicia esta acción con el único fin de recuperar los dineros que les fueron sonsacados, ya que ahora no cuenta con los $us. 13.000,00. depositados ante el señor y tampoco tiene casa. Por otro lado, menciona que por un momento creyeron haber perdido los dineros depositados que hicieron efectivos a momento de realizar ambos contratos, ya que ese individuo les señalo que como no se hizo el contrato, los $us. 13.000,00. cubrirían los daños y perjuicios contra su empresa. Pero, se pregunta: ¿Qué daño? Si lo único que hizo fue mostrarles la casa, nunca vieron documentación que avalara el derecho propietario, nunca les hizo una minuta de venta, ni siquiera un documento privado. Tal vez pensó que por su comportamiento humilde son personas que desconocen sus derechos y sabe Dios cuanta gente como ellos creyeron y cayeron con este individuo ya que tienen información de que no son los únicos, pero desde luego ese aspecto lo tendrían que sostener y demostrar las víctimas.

Destaca que en ambos contratos de prestación de servicios se estableció compromisos (léase "obligaciones") solo para su persona y no para el representante de la empresa, ya que de las mismas solo se menciona el hecho de que en caso de no dar cumplimiento a la fecha mencionada en la cláusula CUARTA, de ambos contratos el representante consolidaría a favor de la empresa los dineros depositados que son la suma de $us. 5.000.- y 8.000.- respectivamente, sin poner en consideración la falta de entrega del bien inmueble por parte del representante de la empresa; o en su defecto que en el hipotético caso de seguir ofreciendo el mencionado bien a terceras personas, mencionado solamente la supervisión de oferta y publicación de venta sin otorgar ninguna otra garantía real a su persona como la realizada a favor del representante y la empresa, acaso los dueños de empresas de bienes raíces pueden unilateralmente decidir cómo cobrar los supuestos daños y perjuicios? Genera una hipótesis y se pregunta: ¿Que pasaba si en vez de trece mil dólares, él debía cancelar el 50% del valor total del inmueble? Responde que el resultado sería el mismo.

Refiere también que es muy contradictorio lo que el demandado manifiesta en el inciso 4) de su demanda reconvencional, ya que indica que él no podría cumplir con los

plazos convenidos, de ser así, cuál sería el motivo para que pague sus 8.000,00.- más? Responde que es ridículo sostener esa teoría porque cuando una persona va a realizar una transacción, primero - como en su caso - tiene que ver sus posibilidades, de lo contrario no aventurarse a pretender realizar transacciones que no están a la medida de sus posibilidades, de lo contrario se avocaba a adquirir un inmueble de menor precio o en definitiva no comprar nada porque no tenía con qué. En suma, decidió comprar la casa porque tenía los recursos, en este mismo punto indica que de una manera astuta pretendió usar contratos con el fin de engañar, pero esos documentos existen físicamente, están firmados por ambos, señalan las cantidades y condiciones, mismas que este individuo jamás cumplió porque nunca tuvo la intensión, es por eso que utiliza ese medio para engañar a la gente, señala también con absoluta contundencia que él no es una persona entendida en derecho mientras que quien le sonsacó el dinero TODOS los días lidia con este tipo de trámites y en su oficina trabajan también abogados. ¿Cómo podría haberlo él, engañado? Manifiesta que antes de esta acción pretendió que se le devolviera sus dineros por la vía del diálogo: Pero que este señor siempre está ocupado y que literalmente le dijo que el contrato está claro y que se vaya a quejar a quien quiera que él no tenía tiempo para esas pequeñeces y que éso es precisamente lo que pretende al iniciar esta acción, en base a pruebas que sustentan lo expresado en la demanda. En el inciso 5) de su reconvención afirman y sostienen la existencia de un segundo contrato; sería absurdo pensar que un empresario - en caso de ser verdad - antes de firmar ese nuevo documento no dejara sin efecto el anterior y se pueda consolidar las nuevas condiciones y montos, pero esto no pasó, simple y llanamente porque no es cierto, cuál sería el motivo de no cumplir según lo pactado, ya había realizado dos pagos, lo obvio era consolidar la minuta y concluir la transacción.

Refiere también que de su parte no ha incumplido los contratos y mucho menos le ha causado un daño económico a su empresa, puesto que lo único que hizo el demandado es mostrarle la casa y manifestarle el precio de la venta y que cuando se firme la minuta de transferencia le entregaría los papeles de la casa, aspecto que nunca ha ocurrido y el peor perjuicio es hacia ellos, puesto que tuvieren que hacerse ilusiones con dicho inmueble, y que por eso ahora pretende cobrar $us. 13.000,00.-, manifestando que la demanda es atípica y por lo cual tiene derecho a quedarse con su dinero, aspecto que debe cortarse de raíz.

Por lo expuesto, y en aplicación de lo dispuesto por los arts. 450, 519 y 520 del Cód. Civ., solicita se declare IMPROBADA la demanda reconvencional y probada la demanda principal, y sea con intereses, costas, daños y perjuicios.

CONSIDERANDO II:

Del análisis de los antecedentes que informan el proceso respecto de las pretensiones deducidas, se tiene lo siguiente:

Hechos probados por las partes:

1. El documento privado de "Contrato de servicios" de 4 de septiembre de 2008 saliente a fs. 1, debidamente reconocido en firmas en medida preparatoria de demanda de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rubricas tramitado ante este personal, en rebeldía del emplazado mediante auto de 27 de febrero de 2009 (fs.7), acredita que Javier Antonio Pericón Bustos como representante de la Empresa Unipersonal de Bienes Raíces JAPEBU BIENES RAICES, se comprometió a la suscripción de un contrato de compra - venta de un inmueble ubicada en la calle Jatun Pinto N° 3 de la Urbanización La Rinconada, con una extensión superficial de 408,85 m2 que consta de 3 plantas, por la suma de $us.

95.000,00.-, los cuales debían ser cancelados en el plazo de 15 días computables a partir de la firma del documento, es decir hasta el 20 de septiembre de 2008, y a efecto de asegurar el cumplimiento del contrato, los clientes Bivian Fismel Fernández Viza y Elizabeth Zulema Flores entregaron la suma de $us. 5.000,00.- en calidad de garantía, a mérito de la cual JAPEBU suspendía toda oferta, publicación y venta referida a dicho inmueble.

En dicho documento se hace constar también que ante el incumplimiento o retracto por parte de los clientes, se consolidaría favor de JAPEBU los $us. 5.000,00.- otorgados en garantía como indemnización por daños y perjuicios.

2. El documento privado de "Contrato de servicios" de 16 de septiembre de 2008 de fs. 2, debidamente reconocido en firmas en medida preparatoria de demanda de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rubricas tramitado ante este personal, en rebeldía del emplazado mediante auto de 27 de febrero de 2009 (fs.7), que prácticamente es una copia del anterior documento, con la salvedad que en el mismo Javier Antonio Pericón Bustos como representante de JAPEBU se comprometió a la suscripción de un contrato de compra — venta del mismo inmueble, por la misma suma de $us. 95.000,00.-, en el plazo de 30 días computable a partir de la firma del documento, es decir hasta el 16 de octubre de 2008, y a efecto de asegurar el cumplimiento del contrato, los clientes Bivian Fismel Fernandez Viza y Elizabeth Zulema Flores entregaron la suma de Sus. 8.000,00.- en calidad de garantía, y por lo cual, JAPEBU suspendía toda oferta, publicación y venta de dicho inmueble. En dicho documento se hace constar también que ante el incumplimiento o retracto por parte de los clientes, se consolidaría favor de JAPEBU los $us. 8.000,00.- otorgados en garantía como indemnización por daños y perjuicios.

En dicho documento no se hace constar que el mismo sería complementario del anterior, o que los montos de $us. 5.000,00 y $us. 8.000,00 entregados en señal de garantía fueran montos diferentes; por el contrario, ambos documentos acreditan la entrega de los clientes Bivian Fismel Fernandez Viza y Elizabeth Zulema Flores a favor de Javier Antonio Pericon Bustos como representante de JAPEBU BIENES RAICES, de la suma de la suma total de $us. 13.000,00.- (Dólares americanos trece mil 00/100).

3. La Escritura Pública N° 1210/2009 otorgada en 29 de agosto de 2009 ante la Notaria Dra. Claudia Cecilia Arévalo Ayala que sale de fs. 50 a 58, acredita que los demandantes BIVIAN FISMEL FERNANDEZ VIZA y ELIZABETH ZULEMA FLORES, al no haber podido adquirir el inmueble de JAVIER ANTONIO PERICON BUSTOS como representante de JAPEBU, adquirieron otro bien inmueble en la calle Puya Raymundi por la suma de $US 68.600,00.- con financiamiento del Banco de Crédito de Bolivia S.A.

4. Las declaraciones testificales de cargo de fs. 72 a 78, especialmente de los testigos Edgar Rojas Rodríguez y Giovanny Escalera Zeballos, quienes en la fecha de suscripción de los contratos trabajaban en JAPEBU, ratifican la existencia de ambos contratos, y la entrega de dos montos de dinero, entregados a la firma de cada documento, aunque no pudieron precisar los montos. Pero lo más relevante de ambas declaraciones es que ambos testigos manifestaron que con respecto a la casa que se les ofreció en venta a los demandantes, no tenían la documentación del mismo, razón por la cual no se pudo concretar dicha venta por JAPEBU, y lo que correspondía era devolver el dinero a los clientes.

5. El certificado de actualización de matrícula de comercio de fs. 29 acredita que Javier Antonio Pericón Bustos es propietario y representante legal de la Empresa de Bienes Raíces "JAPEBU".

6. No se considera la prueba documental acompañada de fs. 84 a 104 de obrados al haber sido rechazada por auto de fs. 110v.

CONSIDERANDO III:

Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

La expresión "jura novit curia" constituye un principio en virtud del cual se permite a los Jueces y Tribunales resolver los litigios con aplicación de normas distintas de las invocadas por los litigantes, pero siempre respetando los hechos alegados y la causa de pedir. El principio iura novit curia autoriza al juez a aplicar las normas jurídicas que estime procedentes, así como a modificar el fundamento jurídico en que se basan las pretensiones de las partes, siempre y cuando la decisión sea acorde con la cuestiones de hecho y de derecho que los litigantes hayan sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional sin alterar la causa de pedir esgrimida en el proceso, ni transformar el problema en otro distinto (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1° de 11 de noviembre de 1996 y 9 de junio de 1998).

En el caso en examen, la pretensión del actor resulta ser - en lugar del denominado "pago de daños y perjuicios por incumplimiento"-, la resolución de los contratos de 4 y 16 de septiembre de 2008 suscritos con el demandado, reconocidos judicialmente en firmas ante este Tribunal, en cuyo entendido pasamos a examinar las pretensiones de las partes.

1. Con respecto a la demanda de pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contratos:

Por disposición del art. 568-1 del Cód. Civ.: "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 solamente el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijara el juez y no habiéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedara resuelto el contrato, sin perjuicio en todo caso, de resarcir el daño".

Que, en la interpretación de los contratos, conforme a lo determinado por el art. 510 del Cód. Civ., "Se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes, y no limitarse al sentido literal de las palabras".

Asimismo, los arts. 519 y 520 del Cód. Civ., se refieren a la eficacia de los contratos y su ejecución de buena fe. Según la doctrina, la primera de las disposiciones citadas contiene dos reglas, la primera quiere decir que el contrato para las partes contratantes es una ley, con la misma fuerza y autoridad que cualquier norma, aunque su alcance sea limitado y único, obliga de manera exclusiva a sus contratantes, y la segunda regla, sanciona la intangibilidad del contrato por voluntad unilateral, a menos que resulte modificada por la misma excepción que ella expresa y que permite disolver-el contrato por la sola voluntad de una de las partes y en lo que se refiere a la segunda de las disposiciones legales se indica que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y que sus efectos no solo alcanzan a los hechos expresados en ellos, sino también respecto a lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponda a la naturaleza del contrato.

Con las normativas y principios de derecho señalados y de la prueba producida en el proceso, se tiene que el demandante acudió a JAPEBU BIENES RAICES con la finalidad de adquirir un bien inmueble ubicado en la calle Jatun Pinto N° 3 de esta ciudad, el cual le fue

dado a conocer por dicha inmobiliaria, y con la finalidad de materializar dicha compra se suscribió primeramente el documento de contrato de servicios de 4 de septiembre de 2008 (fs.1), mediante el cual el demandante entregó a Javier Antonio Pericón Bustos la suma de $us. 5.000,00.- en calidad de garantía de cumplimiento, y posteriormente, por documento de 16 de septiembre de 2008 (fs. 2), el demandante entregó la suma de $us. 8.000,00.-, debiendo haberse suscrito el documento de transferencia definitiva hasta el 16 de octubre de 2008; sin embargo, nunca se realizó dicho documento, el cual no se efectivizó porque JAPEBU BIENES RAICES no pudo obtener toda la documentación saneada del inmueble que ofreció en venta, conforme se acredita por las declaraciones testificales de dos funcionarios que trabajaban en ese entonces en dicha oficina de bienes raíces, quienes en forma uniforme y porque les constara manifestaron que nunca se entregaron los documentos de ese inmueble, y que lo que correspondía era devolver la garantía al cliente y actual demandante Bivian Fismel Fernández Viza.

Por su parte, el demandante ha cumplido con lo establecido en los contratos de servicios, al haber entregado en garantía la suma de $us. 13.000,00.-, habiéndose acreditado que el incumplimiento de los contratos se debió a Javier Antonio Pericón Bustos representante legal de JAPEBU BIENES RAICES, quien no realizó la transferencia en el plazo establecido, y por lo cual, por dicho incumplimiento se hace viable la resolución de dichos contratos y el pago de los daños y perjuicios correspondientes.

2.- Con respecto al pago de daños y perjuicios. -

Con respecto al pago de daños y perjuicios podemos manifestar que todo incumplimiento contractual conlleva la reparación del daño ocasionado, encuadrándose su reglamentación en los artículos 339 y 344 del Cód. Civ., en relación a la acción de resolución de contrato que siempre conlleva la reparación del daño según el artículo 568 del mismo cuerpo legal y encuentra su fundamento cuando el obligado deja de cumplir voluntariamente su obligación debiendo reparar el daño causado por tal incumplimiento, daño que alcanza al previsto o que ha podido preverse si el incumplimiento fue debido a dolo del deudor, el cual ha sido acreditado con la prueba analizada, las que han dejado acreditado el incumplimiento del demandado Javier Antonio Pericón Bustos por JAPEBU BIENES RAICES, quien pese a su compromiso asumido de transferir el bien inmueble motivo de la litis, no lo realizó por no tener la documentación de derecho propietario de dicho inmueble.

Por lo que corresponde, en consecuencia, la determinación del daño sufrido por la parte actora, y en el presente caso se debe aplicar lo dispuesto por el art. 347 del Cód. Civ. que establece que: "En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento solo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora...".

Conforme se ha acreditado por los dos documentos acompañados al presente proceso, el demandado por documento de 4 de septiembre de 2008 hizo entrega de la suma de sus 5.000,00.-, y por documento de 16 de septiembre del mismo año entregó la suma de $us. 8.000,00.-, y sumados ambos montos se establece que el demandante Bivian Fismel Fernandez Viza entregó al demandado Javier Antonio Pericon Bustos por JAPEBU BIENES RAICES, la suma total de sus 13.000,00.- (Dólares Americanos trece mil 00/100), de los cuales el demandado debe cancelar por concepto de daños y perjuicios el interés anual del 6% computables a partir de la mora, vale decir a partir del día de la citación con la demanda realizada el 13 de agosto de 2009, la cual deberá ser liquidada en ejecución de sentencia.

3.- Con respecto a la demanda reconvencional de resolución de contratos por incumplimiento y consolidación de montos entregados en calidad de daños y perjuicios:

Habiéndose acreditado la demanda principal con respecto a la pretensión del demandante de pago de daños y perjuicios por incumplimiento de los contratos por parte del demandado Javier Antonio Pericon Bustos en su condición de representante legal de la EMPRESA UNIPERSONAL "JAPEBÚ BIENES RAICES", en virtud a dichos fundamentos no corresponde la pretensión de resolución de contrato por incumplimiento de obligación, por haberse demostrado que el demandado Javier Antonio Pericón Bustos es quien han incumplido ambos contratos de servicios.

4.- Con respecto a las excepciones perentorias de incumplimiento de contrato, falsedad y falta de acción y derecho, opuestas por el demandado.

En virtud a los fundamentos expuestos, se tiene que el demandado Javier Antonio Pericon Bustos no ha acreditado sus excepciones perentorias opuestas de incumplimiento de contrato y de falsedad y falta de acción y derecho, puesto que el incumplimiento de dichos contratos se debió a su persona y tampoco se ha demostrado falsedad alguna ni falta de acción y derecho en el demandante, quien tiene la legitimidad activa necesaria y suficiente para demandar, tomando en cuenta que su persona ha suscrito ambos contratos.

En conclusión, se establece que la demanda principal ha sido probada al haber la parte actora dado cumplimiento al art. 375 - 1) del Cód. Pdto. Civ. ofreciendo toda la prueba necesaria que acreditó su pretensión. Por su parte, el demandado y reconviniente no acreditó de modo alguno su demanda reconvencional y sus excepciones opuestas a la demanda principal, al no cumplir la carga procesal que le impone el precitado art. 375 - 2) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO:

La suscrita Juez 9° Público en materia Civil y Comercial de la Capital, administrando Justicia en primera instancia a nombre de la Ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, DECLARA:

1. PROBADA la demanda de fs. 19 - 21 interpuesta por Bivian Fismel Fernandez Visa.

2. IMPROBADA la demanda reconvencional y las excepciones perentorias de incumplimiento de contrato, falsedad y falta de acción y derecho opuestas por el demandado por memorial de fs. 25 a 27, contra la demanda principal.

3. En consecuencia: A) Se declaran resueltos los contratos de servicios de fechas 4 de septiembre de 2008 y 16 de septiembre de 2008, ambos reconocidos judicialmente en medida preparatoria de demanda ante este despacho judicial. B) En virtud a la resolución de los contratos, se dispone que Javier Antonio Pericon Bustos devuelva a favor de Bivian Fismel Fernandez Viza La suma de $us. 13.000,00.- (Dólares Americanos Trece Mil 00/100) que le fueron entregados por concepto de garantía para la compra del inmueble ubicado en la calle Jatun Pinto N° 3, Urbanización La Rinconada de esta ciudad; y sea en el plazo de tres (3) días computable a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de embargo y remate de cualquiera de sus bienes. C) De la suma de $us. 13.000,00.-, en calidad de daños y perjuicios deberán computarse los intereses del 6% anual a partir del día 13 de agosto de 2009, por concepto de daños y perjuicios, monto que deberá ser liquidado en ejecución de sentencia.

4. No se condena en costas en el presente proceso con arreglo a lo establecido por el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

Notifique el Sr. Oficial de diligencias.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, 13 de julio de 2018.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Gloria Ligia Roció Villarroel - Juez 9° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Yessenia Rodríguez Mercado. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 22 de junio de 2021

I. Antecedentes 'procesales vinculados al recurso de alzada interpuesto

I.1. De la resolución apelada

El 13 de julio de 2018 (fs. 125 a 135) la Juez A quo emite la sentencia impugnada por la cual resuelve declarar: 1) PROBADA la demanda de fs. 19 a 21 interpuesta por Bivian Fismel Fernández Viza. 2) IMPROBADA la demanda reconvencional y las excepciones perentorias de incumplimiento de contrato, falsedad, y falta de acción y derecho opuestas por el demandado mediante escrito de fs. 25 a 27. 3) Como consecuencia de lo anterior se dispuso declarar resuelto los contratos de servicios de fechas 4 de septiembre de 2008 y 16 de septiembre de 2008, reconocidos judicialmente mediante medidas preparatorias. 4) En virtud de la resolución de los contratos, se dispuso que Javier Antonio Pericón Bustos, devuelva a favor de Bivian Fismel Fernández Viza la suma de $us. 13.000.- 5) Asimismo, se estableció que de los $us. 13.000.-, en calidad de daños y perjuicios se computará el interés legal del 6% anual a partir del 13 de agosto de 2009. 6) Sin condenación de costas, conforme a lo establecido por el art. 198-II del C.P.C.

I.2. Del contenido del recurso de apelación Por escrito de 7 de agosto de 2018 (fs. 138 a 148-vta), Javier Antonio Pericón Bustos formula recurso de apelación en contra de la mencionada sentencia, señalando que la misma le originó lo siguientes agravios:

1.- Que, de la revisión a la parte resolutiva de la sentencia apelada se denotaría que la autoridad judicial impone la sanción de pago de daños y perjuicios contra Javier Antonio Pericón Bustos a favor de Bivian Fismel Fernández Viza, empero, del análisis realizado a los documentos base de la demanda se colegiría que la Sra. Elizabeth Zulema Flores Bernal también figura como titular contractual de toda emergencia derivativa de los contratos de 4 y 16 de septiembre de 2008, por lo que el demandante no podría reclamar el pago de lo pretendido, siendo que el mimo les correspondería Bivian Fismel Fernández Viza y a Elizabeth Zulema Flores Bernal, no pudiendo el primero arrogarse derechos a pesar de ser su esposo. Acota que la empresa demandada actuó como una persona jurídica de naturaleza comercial en la suscripción de los contratos motivo del proceso, por tanto, el tratamiento y resolución de cualquier demanda vinculada a los contratos de servicios debió ser sostenida, discutida y resuelta dentro la esfera del Código de Comercio y no bajo los institutos de naturaleza civil. En merito a los extremos referidos anteriormente, afirma que se habría generado causal suficiente para declarar la nulidad de obrados.

2.- Cuestiona que la juez emisora del fallo apelado acude al principio procesal de iura novit curia para cambiar la pretensión demandada, toda vez que la parte actora habría pretendido la devolución del monto de dinero depositado en calidad de garantía consistente en la suma de $us. 13.000.-, más daños y perjuicios; sin embargo, en observancia al merituado principio, se declaró la resolución de los contratos de 4 y 16 de septiembre de 2008, sin que la misma haya sido demandada en la causa principal, otorgándole a dicha sentencia la calidad de sentencia ultra petita, así como infractora del principio de congruencia.

3.- Afirma que, fruto de la promoción efectuada y luego de visitar el bien, el 4 de septiembre de 2008 Bivian Fismel Fernández Viza y su esposa Elizabeth Zulema Flores Bernal, se comprometen a comprar el bien inmueble ubicado en la calle Jatun Pinto N° 3, Urbanización "La Rinconada", de una extensión superficial de 408,85 mts2; por el precio de $us. 95.000.-, habiendo sido depositado en dicha oportunidad la suma de $us. 5.000.- en calidad de garantía, obligándose el demandante y su esposa a suscribir la minuta definitiva de compra venta y pagar el saldo del precio hasta el 20 de septiembre de 2008. Sin embargo, sostiene, el 16 de septiembre de 2008 se apersonó Bivian Fismel Fernández Viza ante su persona a objeto de anunciarse que no podría cumplir con los plazos convenidos en el primer contrato, pero pese a ello, en señal de buena fe, le deposito $us. 3.000.-, por lo que se suscribió el 16 de septiembre de 2008 un documento por el cual se reconoce el pago de la suma de $us. 8.000.-, que -dice- representan los $us. 5.000.- anteriores más los $us. 3.000.- que se le entregaron en dicha fecha, documento que pretende ser usado para hacer creer que en realidad se le habría cancelado la suma de $us. 13.000.-, lo cual resultaría una falacia.

4.- Por otro lado, arguye que para la resolución por incumplimiento voluntario de un contrato bilateral y sinalagmático con prestaciones reciprocas, conforme el art. 568 del Cód. Civ., requiere que el accionante haya cumplido con su obligación para precisar a la otra el cumplimiento de la suya o pedir la resolución del contrato. En ese contexto, de las clausulas cuarta de los contratos de 4 y 16 de septiembre de 2008, se llega a colegir que para que en sentencia se pueda disponer la resolución de los contratos, Bivian Fismel Fernández Viza, debió haber cumplido con el pago del precio total de $us. 95.000.- hasta el día 16 de octubre de 2008, extremo que nunca se habría dado, es decir, que el demandante no cumplió con su obligación contractual de pago del precio, por lo cual no se hallaría habilitado a formular ninguna demanda de resolución y que de ser cierto que los documentos no estarían en orden, el nombrado debió realizar una oferta de pago judicial.

5.- Añade que al no resultar procedente la demanda de resolución de contrato, de ninguna forma se le podría condenar al pago de daños y perjuicios.

6.- Puntualiza que Bivian Fismel Fernández Viza y Elizabeth Zulema Flores Bernal, al momento de suscribir los documentos motivo del proceso, señalan entre sus generales de ley su estado civil de conyugues, sin embargo, de acuerdo a lo declarado en la confesión provocada a Bivian Fismel Fernández Viza corriente de fs. 80, se advertiría que recién contrajeron matrimonio civil el 20 de septiembre de 2008, es decir después de la suscripción de los documentos mencionados supra, lo cual significaría que introdujeron datos falsos, condenando a raíz de ello a la nulidad de dicho documento.

7.- Por último, refiere que la Juez A quo en la valoración de la prueba no considero que en ambos documento en su cláusula sexta se estableció una sanción contractual contra el cliente -demandante-, de modo que, al haber incumplido las relaciones contractuales Bivian Fismel Fernández pactadas en los contratos de servicio de fechas 4 y 16 de septiembre de

2008, puesto que nunca cancelo el precio total por la venta, JAPEBU Bienes Raíces, se encontraba legitimado a consolidar a su favor la suma de $us. 8.000.- dados en garantía como indemnización por daños y perjuicios. Por todo lo expuesto, formula recurso de apelación en contra de la sentencia de 13 de julio de 2018, solicitando que el tribunal de alzada, previa compulsa adecuada de los antecedentes del proceso, en conformidad del art. 218-I-4) del C.P.C., emita Auto de Vista anulatorio hasta la admisión y/o en su caso dicte auto de vista revocatorio total, correspondiendo declarar en el fondo improbada la demanda principal formulada por Bivian Fismel Fernández Viza, probadas sus excepciones perentorias y probada su acción reconvencional.

I.3. De la concesión del recurso

Mediante el auto de 29 de agosto de 2018 (fs. 156), la juez de primera instancia concede en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado por Bivian Fismel Fernández Viza en contra de la sentencia de 13 de julio de 2018. Por providencia de fs. 160 de fecha 6 de septiembre de 2018, se tiene por radicada la presente causa ante este tribunal.

I.4. Antecedentes procesales de relevancia

1.- Por escrito de 17 de julio de 2009 (fs. 19 a 21), Bivian Fismel Fernández Viza interpone vía proceso ordinario demanda de pago de daños y perjuicios, alegando que por los contratos de servicios de 4 y 16 de septiembre de 2008, reconocidos judicialmente mediante medida preparatoria de demanda, acredita que Javier Antonio Pericón Bustos en calidad de representante de la Empresa Unipersonal JAPEBU Bienes Raíces, comprometió en venta a favor de su persona y su esposa, el bien inmueble ubicado en la calle Jatun Pinto N° 3, Urbanización la Rinconada, de una extensión superficial de 408,85 m2. En virtud a ello, habría cancelado el 4 de septiembre de 2008 la suma de $us. 5.000.-, comprometiéndose a cancelar la totalidad del precio de venta el 20 de septiembre de 2008. Posteriormente, Javier Pericón le habría indicado que el negocio era un hecho seguro empero debía hacerle un pago más a fin de garantizar la venta, debido a que habría otros interesados en el bien comprometido, por lo que en fecha 16 de septiembre de 2008 habría procedió a cancelar la suma de $us. 8.000.-, comprometiéndose a cancelar la totalidad del precio fijado en $us. 95.000.- el día 16 de octubre de 2008. En atención a todo lo suscitado, sostiene, su persona ha cumplido con todo lo establecido en ambos contratos, sin embargo la empresa JAPEBU incumplió lo pactado de su parte, pues no se le habría entregado el bien inmueble por el supuesto hecho de que la documentación no estaba en orden, pero que ello era responsabilidad del propietario, aspecto que podría ser aceptado, sin embargo, indica que lo correcto era que la empresa inmobiliaria devolviera la suma entregada, lo cual no fue comprendido correctamente por la empresa demandada ya que se habría quedado con dicho dinero por concepto de daños y perjuicios, que no corresponde ya que la parte que incumplió con el acuerdo convenido fue la empresa JAPEBU.. Por lo expuesto, bajo el amparo del art. 327 del C.P.C., solicita que se emita sentencia declarando probada su demanda, determinando la devolución de la suma de $us. 13.000.-, más daños y perjuicios.

2.- Por escrito de 28 de agosto de 2009 (fs. 25 a 27), Javier Antonio Pericón Bustos, responde a la demanda y asimismo formula acción reconvencional aduciendo que, en fecha 12 de septiembre de 2007 suscribió un contrato de consignación de un inmueble con Genaro Zamorano Palenque en su calidad del propietario, a través del cual se le autorizaba a promocionar el bien inmueble ubicado en la calle Jatun Pinto N° 3, Urbanización "La Rinconada", de una extensión superficial de 408,85 mts2. En función a ello, la empresa

unipersonal y de su propiedad JAPEBU, comenzó a realizar las gestiones necesarias a objeto de lograr dicha venta. En ese sentido, en fecha 4 de septiembre de 2009 (lo correcto viene a ser 2008) Bivian Fismel Fernández Viza y su esposa Elizabeth Zulema Flores Bernal, se comprometieron a comprar el bien inmueble descrito anteriormente por la suma de $us. 95.000.-, habiendo depositado en dicha oportunidad la suma de $us. 5.000.- en calidad de garantía. Posterior a ello, en fecha 16 de septiembre de 2008 se apersonó a su oficina el demandante arguyendo que no podría cumplir con la obligación pactada, empero, en señal de buena fue le habría procedido a cancelar $us. 3.000.-, lo cual originó que ese día suscribieran un contrato por la suma de $us. 8.000, que constituía la suma de los $us. 3.000.- depositados ese día más los $us. 5.000.- depositados el 4 de septiembre de 2008, lo cual desvirtuaría la afirmación realizada en la demanda relacionada a que se le canceló la suma de $us. 13.000.- Asimismo, afirma, que en este segundo contrato se acordó que el plazo del demandante para suscribir la minuta definitiva y pagar el saldo restante vencía el 16 de octubre de 2008, sin embargo, el mismo no habría cumplido con lo prometido, lo cual resulta imputable a éste y a su esposa, situación que importaría voluntad de no cumplir lo pactado causando un daño económico a la empresa de su propiedad, de modo que al haber incumplido con su parte del contrato, conforme el art. 573 del Cód. Civ., la demanda resultaría inviable. En base a lo antes expuesto, impetra que se declare improbada la demanda principal, probada su demanda reconvencional y probada sus excepciones previas.

II. Fundamentos de la resolución de alzada

Para dilucidar la problemática planteada, en el marco del principio de pertinencia que contempla el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde el siguiente análisis:

II.1. Respecto al principio jura novit curia Con relación a este principio del derecho procesal podemos citar el A.S. N° 706/2018 de 23 de julio, el cual enseña que: "... la parte recurrente debe tener presente que los de instancia aplicaron el principio lura novit curia, que 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 Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 464/2015 que: "...el A.S. N° 735 de 9 de diciembre de 2014, ha modulado así: "...no debemos perder de vista que conforme el principio dispositivo, la congruencia a la que los jueces están reatados se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos (hechos y pretensiones) puedan ser cambiados o modificados por el juzgador, empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador quien no se encuentra reatado a la calificación jurídica que las partes efectúan; pues es el Juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia, sino más bien hacer efectivo el principio iura novit curia, y con ello el principio de justicia material". En virtud del principio iura novit curia el propósito de los procesos es llegar a establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, de manera que aplicando dicho principio, corresponde al juzgador aplicar la norma legal aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión; en autos, la pretensión

demandada es la nulidad de la transferencia del inmueble de los actores por faltar su consentimiento en la celebración del contrato y por faltar objeto en el mismo, por lo que en aplicación de dicho principio no es requisito indispensable que las partes tengan que utilizar necesariamente el tecnicismo jurídico, bastando la claridad en la exposición de los hechos, en base a los cuales el Juez debe aplicar el derecho". En base a la jurisprudencia esbozada se pude lograr sintetizar que el juez como autoridad jurisdiccional conocedora del derecho debe aplicar las normas jurídicas que resultan pertinentes a cada caso concreto, en virtud de ello, no se encuentra sujeto a aplicar el derecho invocado por el actor en la demanda, puesto que el o la juzgadora debe aplicar el derecho o la figura jurídica que más se adecue a la problemática puesta a su conocimiento, lo cual, claro está, no implica que deba alejarse del principio de congruencia, ya que mediante la aplicación del principio iura novit curia, se pretende que la dilucidación del problema jurídico sea resuelto conforme a los hechos facticos expuestos y por consiguiente, que la calificación jurídica sea la más acorde a los mismos. Puesto desde otra perspectiva, el juez se encuentra limitado a los hechos y las pretensiones expuestas por las partes, pero no así a la aplicación normativa, lo cual no ocasiona vulneración a los derechos de las partes puesto que dicho acto, conforme a este principio, resulta de exclusiva facultad de la autoridad judicial.

II.2. De la necesidad de resolver el conflicto

Al respecto, es preciso hacer mención al principio de armonía social consagrado por el art. 178-1 de la C.P.E., por el que todo juzgador se encuentra obligado a resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función a que dicho principio que en relación al principio de eficacia de la justicia ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica. Esto en función a que las partes que acuden al órgano jurisdiccional, lo hacen en procura de solucionar sus conflictos, es decir, buscan que se escuche su petición, sea favor o en contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva su conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho conflicto sin que esto implique una multiplicidad de procesos. Por otra parte, siendo que el art. 11 de la L. N° 025 refiere que es potestad de Estado administrar justicia, implica que la resolución de las controversias se debe enmarcar a lo preceptuado por el art. 180-1 constitucional, que como fundamentos, enuncia a los principios de "eficacia" y "verdad material" entre otros, a efecto de garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos por el ordenamiento jurídico. En ese orden, la SCP No. 140/2012 de 9 de mayo, ha establecido que "la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales, sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (...)".

II.3. Respecto a la resolución de los contratos

En primer lugar, corresponde indicar que esta acción jurisdiccional tiene su génesis normativa en el art. 568 del Cód. Civ., norma que establece a la letra: "I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el

demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda."

El Prof. Amael Vargas Calderón en su obra Notas Básicas de Derecho Civil y Acciones Civiles Ordinarias, pág. 246, define a esta acción como: "la facultad otorgada por la ley (art. 568 del Cód. Civ.) al contratante que ha cumplido su obligación, contra la parte contratante que no ha cumplido, para dejar sin efecto el contrato bilateral o sinalagmático, que lo vinculada con el contratante íncumplidor, generando para quien ha cumplido con su obligación la posibilidad del pago de daños y perjuicios por parte del contratante no cumplidor." De ahí que, la demanda de resolución de contrato viene a ser el proceso judicial por el cual la parte suscribiente que cumplió con lo acordado en un determinado contrato bilateral sinalagmático, pretende dejar sin ningún efecto jurídico el contrato suscrito, ello a raíz de que el otro suscribiente, incumplió su obligación pactada, pudiendo en tal caso, demandar el pago de daños y perjuicios surgidos como consecuencia de dicho incumplimiento. Esta característica de sobreviniente a la suscripción del contrato, es lo que le diferencia a la resolución de la nulidad, puesto que mientras la resolución procede debido a un acto o hecho acaecido con posteridad a la suscripción de la relación jurídica, la nulidad se halla contemplada en la misma suscripción del contrato. Concordante con lo expuesto, para Messineo, citado por Carlos Morales Guillen en su obra Cód. Civ. Concordado y Anotado, refiere que: "la resolución del contrato, presupone un negocio perfecto y, además, un evento sobrevenido o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución".

II.4. Sobre las obligaciones bilaterales y el sinalagma funcional.

Las obligaciones bilaterales, recíprocas o sinalagmáticas son aquellas en que hay pluralidad de vínculos, pues las partes se obligan recíprocamente una respecto de otras, ya que cada una de las partes asume un deber de prestación a título de contrapartida o retribución por las prestaciones de la otra, hasta el punto que cada una de ellas es acreedora y deudora a la vez, existiendo entre las prestaciones una condicionalidad mutua.

Por lo que, para que pueda hablarse de obligaciones bilaterales o recíprocas, hace falta no sólo que en un mismo contrato se establezcan prestaciones a cargo de ambas partes, sino que la obligación de cada una de ellas haya sido querida como equivalente de la otra, y, por consiguiente, exista entre ellas una mutua condicionalidad. Sin embargo, según doctrina, no es necesario para la existencia de las obligaciones bilaterales que las prestaciones recíprocas sean equivalentes según un criterio objetivo; basta que cada parte vea en la prestación de la otra una compensación suficiente a su propia prestación. Por tanto, lo que interesa en este punto es el juicio subjetivo de cada parte; lo decisivo es que cada uno de los partícipes se obliguen a una prestación en virtud de una contraprestación.

Ahora bien, el contrato bilateral, tal como se lo entiendo en los fundamentos realizados líneas arriba, es apto para generar la creación de obligaciones recíprocas, por ello, a través del sinalagma funcional, se establece el orden de cumplimiento que deberá realizarse en la ejecución de las prestaciones recíprocas pactadas en la relación jurídica obligacional.

Entonces, el sinalagma funcional radica en que las prestaciones reciprocas contenidas en las obligaciones bilaterales sean cumplidas de forma simultánea, Por tal razón, sus efectos se ven reflejados en la misma celebración del contrato, ya que al estar

recíprocamente vinculadas las partes suscribientes a cumplir lo pactado, para que puedan ejecutarse los acuerdos pactados simultáneamente, a través del sinalagma funcional, se garantiza su oportuna ejecución.

Por tanto, cuando se habla de relaciones contractuales bilaterales, resulta imperante determinar para su procedencia de cumplimiento el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe analizar el sinalagma funcional que contiene el contrato para establecer que obligación depende de la otra, para luego poder establecer quien incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, vale decir que dicha interpretación debe ser en relación al contrato, la intención común de las partes contratantes y a la conducta de las partes en la ejecución de la misma.

II.5. Del régimen de las nulidades procesales

Como se halla ya divulgado en el ámbito jurídico, en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida. El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba", en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad", considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola-existencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

Por otra parte, el art. 17 de la Ley 025 establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos". III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

II.6. Análisis del caso concreto

1) En lo que atañe a que el demandante no podría reclamar el pago de lo pretendido en la demanda siendo que el mismo le correspondería tanto a Bivian Fismel Fernández Viza como a Elizabeth Zulema Flores Bernal, se tiene que, del análisis que este tribunal pudo

realizar a los documentos cursantes de fs. 1-2 de obrados, los cuales constituyen la base de la demanda principal, se colige que evidentemente Elizabeth Zulema Flores Bernal llega a figurar como una suscribiente de los merituados contratos, empero, de la revisión a la parte in fine de dichas relaciones jurídicas se denota a prima facie que esta última no llegó a suscribir los contratos mencionados puesto que no estampó su firma, que hace ver que, la misma no constituye parte contractual de los multicitados documentos. Entonces, de la aclaración antes realizada se puede afirmar que Elizabeth Zulema Flores Bernal carece de la legitimación ad causam que le permita ser parte del proceso, ya que como pudimos ver con antelación, la misma no resulta ser titular del derecho cuya tutela judicial se busca mediante el presente proceso, al no contar con ningún vínculo que la una a la relación jurídica sustancial debatida en la presente causa. Por consecuencia, al no estar esta última persona vinculada con el objeto en conflicto, su exigencia de incluírsela a la litis deviene en improcedente.

En lo relacionado a que la empresa demandada habría actuado en la suscripción de los contratos motivo del proceso como una persona jurídica de naturaleza comercial, por tanto el tratamiento y resolución de cualquier demanda vinculada a los contratos de servicios debió ser sostenida, discutida y resuelta dentro la esfera del Código de Comercio y no bajo los institutos de naturaleza civil; se dirá que, dicha observación del apelante debió ser realizada al momento de responder a la demanda y advertir a la autoridad judicial que la presente demanda se encontraba tramitando con una norma impropia para ser juzgada, ello con el objeto de que el proceso no sea sustanciado —según su criterio- con una norma sustantiva que no corresponde. Por consecuente, con ese proceder, ciertamente el apelante convalidó cualquier eventual irregularidad procesal que se hubiere materializado en el proceso, haciendo inviable su extemporánea reclamación, conclusión que se funda en lo determinado por el art. 107-II y III del Cód. Proc. Civ., siendo que, reiteramos, debió invocar dicha anomalía oportunamente en el primer acto de comparecencia al proceso, carga procesal que, al no haber sido cumplido, impide acoger de forma favorable su pretensión anulatoria. A ello, corresponde agregar que el apelante no explica de que forma la tramitación de la presente causa con arreglo a lo previsto por el Código Civil, le llegó a causar algún perjuicio insubsanable que solo pueda ser remedido con la nulidad procesal, así como tampoco refiere de qué de forma se le llegó a vulnerar sus derechos constitucionales causándole indefensión; por lo que, considerando que la nulidad procesal solo resulta aplicable cuando se ha transgredido efectiva, real y materialmente el derecho a la defensa y acceso a la justicia de las partes en litis, al no concurrir tales presupuestos en el presente proceso, corresponde desestimar el presente agravio.

Como corolario y a mayor abundamiento cabe aclarar que, si bien es cierto que la empresa demandada resulta ser una persona jurídica cuya actividad se halla inmersa dentro el derecho comercial, según se acredita de la certificación emitida por FUNDEMPRESA que cursa de fs. 29 de obrados, no es menos cierto que, la presente demanda tiene como pretensión el pago de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, lo cual, conforme los arts. 339, 344, 568 y 984 del Cód. Civ., resulta ser una pretensión enmarcada enteramente dentro el campo del derecho civil, de modo que el criterio de que esta demanda debió sujetarse a las normas contenidas en el Código de Comercio, en definitiva, resulta errado.

2) Respecto a que la Juez A Quo al momento de emitir el fallo apelado acudiría al principio procesal de iura novit curia para cambiar la pretensión demandada, lo cual habría originado que dicha sentencia adquiera la calidad de sentencia ultra petita, así como infractora del principio de congruencia; sobre el particular corresponde remarcar que la máxima del iura novit curia, conforme pudimos ver en los fundamentos esgrimidos en el punto

II.1. del presente fallo, constituye el principio por el cual el juez no está constreñido a considerar las disposiciones normativas citadas por las partes en sus escritos, para resolver las pretensiones del proceso, siempre y cuando no modifique las mismas o los hechos en los que fundan lo alegado por las partes.

En ese entendido y de la revisión de la sentencia recurrida se colige que la juez de primera instancia consideró que, para la reparación de los daños y perjuicios demandados, cuyo soporte legal se encuentra previsto por los arts. 339 y 344 del Cód. Civ., necesariamente, conforme el art. 568 del citado cuerpo normativo y a fin de resolver el conflicto de una forma oportuna, se debía proceder con la resolución de los contratos incumplidos por el legitimado pasivo, determinación que no modifica la pretensión de la parte demandante, puesto que, para procederse con el pago de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, resulta necesario e imperante que los contratos incumplidos, sean declarados ineficaces y consiguientemente sin efecto jurídico alguno.

En ese contexto, el citado art. 568 sustantivo, prevé a la letra que: "En las prestaciones reciprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido, puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño..", de donde se infiere que a través de la resolución de contrato, la parte que cumplió con su parte del contrato, ante el incumplimiento de la otra parte contratante, puede pedir a la autoridad judicial la resolución del vínculo contractual, más el resarcimiento del daño; de donde se infiere que, la juzgadora no se apartó de la pretensión formulada por la parte demandante, por tanto no se evidencia que el A quo hubiese concedido más o menos de lo demandado, siendo que para entrar a considerar la pretensión principal relacionada al pago de los daños y perjuicios por incumplimiento de contratos, reiteramos, necesariamente la juzgadora debía pasar a analizar de forma previa el incumplimiento alegado, la resolución del contrato por incumplimiento y raíz de ello, el pago de los daños y perjuicios demandados, situación que de ninguna forma modifica los hechos expuestos de la demanda; en consecuencia la sentencia apelada es congruente, además este Tribunal considera que se aplicó de forma correcta lo establecido por el art. 568-I del Cód. Civ., ya que como se explicó anteriormente los hechos demandados se subsumen a la norma descrita. En ese sentido, se advierte que la juez de instancia ha obrado efectuando una correcta aplicación y calificación de la norma y del principio jurídico iura novit curia, razón por la cual el reclamo del apelante deviene en infundado.

3) En lo atinente a que el apelante suscribió el 16 de septiembre de 2008 un documento por el cual se reconoce el pago de la suma de $us. 8.000; que -dice- representan los $us. 5.000.- anteriores más los $us. 3.000.- que se le entregaron en dicha fecha, documento que pretende ser usado por el demandante para hacer creer que en realidad se le habría cancelado la suma de $us. 13.000.-, lo cual resultaría una falacia. Al respecto, para dilucidar la presente temática, resulta imperante traer a colación el art. 510 del Cód. Civ., norma que prevé: "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 intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias de estos." De cuya ratio legis se puede adquirir el convencimiento de que, al momento de buscar el sentido de los acuerdos arribados en un contrato, se debe considerar las circunstancias de la suscripción, la intencionalidad de las partes y la finalidad de lo pactado, esto quiere decir que al momento de interpretar los vínculos contractuales se debe necesariamente buscar lo realmente querido y convenido por

las partes al momento de suscribirlos. En el sub lite, el contrato de servicios de 4 de septiembre de 2008 (fs. 1 y vta.) y el contrato de fecha 16 de septiembre de 2008 (fs.2 y vta.), consignan las mismas partes, antecedentes, objeto, forma de pago, así como cláusula de incumplimiento de los contratantes; lo único que varía es el monto dado en garantía por parte de Bivian Fismel Fernández Viza, puesto que en el primer contrato se habría entregado la suma de $us. 5.000.-, y en el segundo contrato la suma de $us. 8.000.- y, además, el plazo de cumplimiento, cambia del 20 de septiembre de 2008 al 16 de octubre de 2008; no habiendo sido alteradas ni modificadas las demás clausulas pactadas. Tomando en cuenta lo expresado y en observancia al art. 510 del Cód. Civ., este tribunal razona que al momento de suscribir el segundo contrato de 16 de septiembre de 2008, las partes suscribientes procedieron a plasmar documentalmente el incremento realizado a la suma dada en garantía y a raíz de ello, una prórroga al plazo convenido en el contrato de 4 de septiembre de 2008, resultando por tanto errónea la concepción realizada por la Juez A quo inherente a que el demandante procedió a depositar dos diferentes cantidades de dinero por concepto de garantía, ya que no existe clausula alguna que establezca tal presupuesto o que siquiera haga mención al contrato de 4 de septiembre de 2008 para que así pueda afirmarse que se procedió a incrementar la garantía otorgada en dicho contrato, vale decir, que no existe estipulación alguna que motive a considerar que los $us. 8.000.- cancelados resulta una cifra independiente a los primeros $us. 5.000.- depositados con antelación; de modo que pensar que en los contratos supra expuestos las partes acordaron diferentes sumas de dinero por concepto de garantía, resulta errónea y contradictorio a la sana lógica, ya que, además de no haber cláusula expresa que haya dejado sin efecto el primer contrato; como pudimos ver líneas arriba, lo que realmente pactaron las partes fue un incremento de $us. 3.000.- a los $us. 5.000 otorgados en un primer momento, llegándose a acreditar a raíz de ello que en ningún momento la parte demandante procedió a cancelar la suma de $us. 13.000.- por concepto de garantía; en base a lo cual, al resultar cierto y demostrable el presente punto apelado, corresponde oírselo con mérito el mismo en la resolución de la cuestión planteada.

4) En lo atinente a que en atención a las clausulas cuarta de los contratos de 4 y 16 de septiembre de 2008, se llegaría a colegir que para que en sentencia se pueda disponer la resolución de los contratos, Bivian Fismel Fernández Viza, debió haber cumplido con el pago del precio total de $us. 95.000.- hasta el día 16 de octubre de 2008, hecho que, al no haberse producido, el demandante no se hallaría habilitado a formular ninguna demanda de resolución.

En base a lo anteriormente referido, relacionando con lo argumentado por la parte actora en su escrito de demanda de fs. 19 a 21, se denota que ambas partes alegan que su contraparte no cumplió debidamente con su acuerdo del contrato; por tal razón, al hallarnos frente a un vínculo contractual que guarda obligaciones reciprocas, para poder dirimir el presente problema jurídico y definir qué parte contractual incumplió en primer lugar su obligación, se debe tomar en cuenta los fundamentos expuestos en el punto II.4. del presente fallo relacionados a la sinalagmática funcional; por consiguiente, determinando la procedencia del orden o prelación de las obligaciones, estableciéndose en tal sentido que obligación depende de la otra, se debe traer a consideración que conforme la cláusula tercera y cuarta de los documentos motivo de análisis de fechas 4 y 16 de septiembre de 2008, los suscribientes acordaron que Bivian Fismel Fernández Viza cancelaria la suma de $us. 95.000.-, es decir el precio del bien ofertado en venta, a tiempo de suscribirse el contrato de compra y venta, vale decir que el pago del saldo se hallaba condicionado a la suscripción del contrato de venta definitivo; por ello, se razona que al realizar el pago de $us. 8.000.-, el

promitente comprador cumplió parcialmente con lo pactado en el multicitado documento, ya que en dos oportunidades diferentes procedo a cancelar diferentes sumas de dinero por concepto de garantía y, si bien ese cumplimiento no fue total, ya que aún quedaba el saldo adeudado; empero por el sinalagma funcional que contiene el contrato, el pago del precio del inmueble ofertado en venta por la empresa JAPEBU dependía de la suscripción de la minuta traslativa definitiva por el propietario o apoderado y la entrega de la documentación totalmente saneada, inherente a su futura titularidad. Por tanto, se adquiere la convicción que de ninguna forma pudo la empresa demandada justificar su incumplimiento del contrato debido a que el impetrante no habría cancelado el precio de venta consignando, en virtud a que, para ello, el titular - o apoderado - del inmueble debió suscribir el contrato definitivo de venta, para con cuyo resultado Bivian Fismel Fernandez Viza cancelar el precio de venta acordado con la inmobiliaria, sin que el argumento de que correspondía, al comprador realizar una oferta de pago y consignación por el precio total de venta del inmueble al no ser JAPEBU propietario del inmueble, sino una empresa de intermediación intermediaria, por lo que se infiere que, quien incumplió en principio su obligación fue JAPEBU Bienes Raíces, no así el comprador, habida cuenta que, en los contratos de compra y venta la obligación de cancelar el saldo prometido se halla sujeta a la obligación de entregar la documentación del inmueble y a la suscripción de la minuta traslativa, siendo ese el orden cronológico de cumplimiento, por lo que ante el incumplimiento de la empresa demandada de hacer suscribir al titular del inmueble ofertado y entregar la minuta de transferencia, el promisario comprador no se hallaba compelido en cumplir con su parte del contrato hasta tanto se concreten las obligaciones asumidas por la inmobiliaria. Criterio de esta Sala Civil que es compartido por el Tribunal Supremo de Justicia, puesto que este tribunal de casación en el A.S. N° 882/2018 de 5 de septiembre, emitió la siguiente línea jurisprudencial: "En este entendimiento, sobre el contrato de compromiso de venta de bien inmueble, quien debió primero cumplir con sus obligaciones eran los vendedores para efectivizar la transacción definitiva, es decir que los trámites dependían primeramente de los vendedores para que ingrese el trámite administrativo de fraccionamiento a la Alcaldía. Por otra parte, se comprometen los vendedores a efectuar el desgravamen dentro del plazo de 5 meses que no sucedió. Siendo estas dos obligaciones que dependían concretamente del vendedor. En contrapartida la compradora estaba -a la espera del cumplimiento de la condición para asumir su obligación de pago de $us. 19.000, la cual no fue comunicada de manera indubitable con las cartas notariadas, sobre el ingreso del trámite de fraccionamiento en la Alcaldía Municipal, por lo que, fueron los vendedores quienes no cumplieron con el contrato va que dependían de su accionar para que en contrapartida la compradora cumpla con su obligación del pago total del bien inmueble."

De la jurisprudencia glosada se tiene que, en un contrato de compra y venta, la obligación de proceder al pago de la cosa vendida, depende de la obligación del vendedor de efectivizar la suscripción de la minuta definitiva de venta, ello mediante las gestiones necesarias que realice este último a fin de concretizar el derecho de propiedad del comprador como ser, la entrega de la cosa vendida.

Consecuente, demostrado como esta que fue la empresa demandada quien incumplió en un principio los contratos de servicio motivo de debate, apreciándose tal situación de los mismos documentos cursante a fs. 1-2, los cuales cuentan con el valor legal que le asigna el art. 1297 del Cód. Civ., se acredita la premisa de que la parte demandada fue quien en definitiva no cumplió con su parte de dichos contratos, pues no probó que el

titular del inmueble ofertado en venta hubiera suscrito la minuta definitiva de venta en el tiempo estipulado ni que JAPEBU hubiere facilitado, como empresa inmobiliaria intermediaria, tal situación, así como no acredito haber entregado la documentación de propiedad en orden; todo lo cual, hace procedente denegar total mérito al presente agravio.

5) En lo concerniente al quinto y séptimo agravio, relacionados a la improcedencia de la condena realizada del pago de daños y perjuicios, así como la consolidación de la garantía dada en favor del apelante, debemos remitirnos a los fundamentos expuestos supra, a través de los cuales se pudo llegar a la conclusión de quien en definitiva incumplió con los acuerdos arribados en los contratos objeto de litigio, fue la empresa unipersonal demandada, impidiéndose por ende otorgar mérito alguno a estos puntos apelados.

6) Por último, respecto a que al momento de suscribir los documentos base del proceso, el demandante introdujo datos falsos, lo cual habría originado la nulidad de dichos documentos. Sobre ello resulta necesario aclarar al recurrente que, en el presente proceso no se discute la validez de los documentos de 4 y 16 de septiembre de 2008, a contrario sensu, mediante este proceso, conforme a los argumentos esgrimidos en el escrito de demanda, se busca el pago de daños y perjuicios a raíz de un incumplimiento contractual voluntario. En ese sentido, se infiere que el agravio acusado claramente resulta incongruente, toda vez que el mismo no se adecua a los datos del proceso y a la naturaleza jurídica de la demanda, en todo caso si el recurrente pretende la nulidad de los mencionados documentos deberá activar el proceso ordinario pertinente a objeto de lograr dicho cometido, no pudiendo, claro está, traer a discusión 'dicha temática a la presente actio legis. Por lo antes anotado, este agravio, al igual que los anteriores, deviene de infundado.

Consecuentemente, del examen realizado a los fundamentos del apelante, se concluye que los mismos carecen de mérito para revocar y/o anular la sentencia venida en alzada, es por ello que, en la resolución de la causa, corresponde aplicar la disposición contenida en el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., debiendo sin embargo realizarse las respectivas modificaciones.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia de 13 de julio de 2018, con la modificación de que, en virtud a la resolución de los contratos, se dispone que Javier Antonio Pericón Bustos devuelva a favor de Bivian Fismel Fernández Viza la suma de $us. 8.000.- (Ocho mil 00/100 Dólares Americanos) que le fueron entregados en calidad de garantía. Asimismo, la condenación de pago de daños y perjuicios relacionado al pago del 6% anual a partir del 13 de agosto de 2009, deberá considerarse sobre el monto de $us. 8.000.-; manteniéndose incólume el resto de la parte resolutiva del fallo recurrido. Sin costas por la modificación realizada.

Vocal Relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese y notifíquese. -

Fdo.- Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Ante mí: Abg. Elvis P. Benavides Calizaya. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 178 a 184 vta. y de fs. 189 a 193, interpuestos por Javier Antonio Pericón Bustos y Bivian Fismel Fernández Viza,

respectivamente, contra el A.V. Nº 54/2021 de 22 de junio obrante de fs. 169 a 175 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro del proceso ordinario de pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, seguido por Bivian Fismel Fernández Viza contra Javier Antonio Pericón Bustos; el Auto de concesión de 08 de septiembre de 2022 a fs. 197; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Bivian Fismel Fernández Viza, mediante memorial de fs. 19 a 21, promovió demanda ordinaria de pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato contra Javier Antonio Pericón Bustos, quien una vez citado respondió negativamente la demanda y reconvino por pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, según escrito de fs. 25 a 27; desarrollándose de esa manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia de 13 de julio de 2018 de fs. 125 a 135, donde la Juez 9° Público Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba declaró PROBADA la demanda e IMPROBADA la demanda reconvencional, disponiéndose en el fondo que el demandado devuelva a la actora la suma de $us. 13.000 (Dólares Americanos Trece Mil 00/100).

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Javier Antonio Pericón Bustos mediante memorial de fs. 138 a 148 vta., motivó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Cochabamba, emita el A.V. de Nº 54/2021 de 22 de junio de fs. 169 a 175 vta., por el cual CONFIRMÓ la Sentencia, con la modificación de que el monto a devolverse es el monto de $us. 8.000 (Dólares Americanos Ocho Mil 00/100) y la condenación de pago de daños y perjuicios relacionado al pago del 6% anual a partir del 13 de agosto de 2009, que deberá considerarse sobre el monto citado, con los argumentos siguientes:

En cuanto a que el crédito no solo le corresponde al actor, sino también a Elizabeth Zulema flores Bernal, sostuvo que, si bien en los contratos de fs. 1-2 figura el nombre de esta, la misma no llega a firmar los contratos objeto de litis; por lo que la nombrada no tiene la legitimación ad causam como participar en el presente proceso.

En lo concerniente a la aplicación del Código de Comercio, por una parte, mencionó que el mismo debió ser reclamado oportunamente y, por otra, que el apelante no explica de qué forma la tramitación con arreglo al Código Civil le causaría perjuicio. No obstante, la demanda tiene sustento en lo dispuesto por los arts. 339, 344, 568 y 984 del Código citado.

En lo pertinente a la aplicación del principio iura novit curia, resultó necesario la declaratoria de ineficacia del contrato sobre la base del incumplimiento del contrato, que fue descrito por el demandante. De acuerdo con el art. 568 del Código Civil, del proceso resolutorio emerge el pago de daños y perjuicios. La juzgadora no se apartó de la pretensión formulada por el demandante, puesto que los hechos demandados se subsumen a lo previsto en el art. 568 del Cód. Civ.

Sobre lo referente al monto descrito en calidad de garantía, expresó que, en la interpretación de los contratos, debe considerarse la intención común de los contratantes, sostiene que ambos contratos de fechas 4 y 16 de septiembre de 2008 tienen un similar contenido: antecedentes, forma de pago, cláusulas de incumplimiento; lo único que varía resulta ser el monto descrito (en el primero contrato refleja el monto de $us. 5000 y en el segundo $us. 8000) y la fecha de pago en el primero es el 20 de septiembre de 2008 y el

segundo del 16 de octubre de ese mismo año. Asumió que en el segundo contrato se adicionó una suma de dinero haciendo el total entregado de $us. 8000, siendo errado el criterio de la A quo en sentido de que se otorgó dinero en dos oportunidades con montos independientes, puesto que no existe cláusula que establezca tal aspecto. Concluyó señalando que al momento de suscribir el segundo contrato se adicionó $us. 3000 al monto del primer contrato, por ello refleja la suma de $us. 8000.

En lo que corresponde a la denuncia en sentido de que el demandante debía cancelar el monto de $us. 95.000 hasta el 16 de octubre de 2008, el cual no fue cumplido; al respecto, el Tribunal de alzada manifestó que, de acuerdo con los contratos suscritos, el monto por el precio de la venta debía pagarse al momento de suscribirse el contrato de venta y la entrega de la documentación traslativa de dominio, considera que el pago está supeditado a la firma del contrato de venta, tampoco consta que la inmobiliaria le hubiera facilitado tal documento al demandante.

Sobre lo concerniente a la condena de daños, estima considerar lo resuelto en el proceso.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Javier Antonio Pericón Bustos, según escrito de fs. 178 a 184 vta. y por Bivian Fismel Fernández Viza, mediante memorial de fs. 189 a 193 vta., recursos que son objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y contestación.

El recurso de Javier Antonio Pericón Bustos (fs. 178 a 184 vta.).

a) Acusó la infracción del art. 264 del Cód. Proc. Civ., debido a que el Tribunal de alzada no señaló audiencia pública previamente a dictar el Auto de Vista, resolución que supuestamente fue pronunciada el 22 de junio del 2021, sin que tampoco se haya señalado audiencia para su lectura con la que fueron notificados 12 meses después de su supuesta emisión, por lo que conforme al art. 5 del mismo cuerpo legal alegó incumplimiento de la norma referida que al ser de orden público es de cumplimiento obligatorio.

b) Errada aplicación del principio iura novit curia, debido a que la pretensión del demandante fue la devolución de $us. 13.000 más daños y perjuicios por incumplimiento de los contratos del 4 y 16 de septiembre de 2008; sin embargo, el Juez de la causa, acudiendo al principio referido, declaró la resolución de los contratos objeto de la litis, cuando dicha resolución no podía apartarse de la pretensión del actor, motivo por el cual la determinación peca de ultra petita, que fue confirmada por el Auto de Vista, motivo que viabiliza la nulidad de la Sentencia.

c) Conforme el contenido de los contratos suscritos, el pago por la transferencia del inmueble debió realizarse con anterioridad a la suscripción de la minuta traslativa del derecho de dominio, y no antes de la suscripción de contrato no como erradamente interpretaron los Tribunales de instancia.

Motivos por los que solicitó anular el proceso o en su defecto casar el Auto de Vista con condenación en costas y costos.

Del recurso de casación de Bivian Fismel Fernández Viza (fs. 189 a 193)

Asumió que solo se entregó en calidad de garantía para la transferencia del inmueble el monto de $us. 8.000, cuando a través del primer contrato se realizó la entrega de $us.

5.000 y por el segundo la suma de $us. 8.000, haciendo un total de $us. 13.000 que deberían ser restituidos a su favor.

a) Denunció la errónea interpretación del art. 510 del Cód. Civ., debido a que el Auto de Vista, asumió que solo se entregó en calidad de garantía para la transferencia del inmueble el monto de $us. 8.000, cuando a través del primer contrato se realizó la entrega de $us. 5.000 y por el segundo la suma de $us. 8.000, haciendo un total de $us. 13.000 que deberían ser restituidos a su favor.

En el recurso de apelación se hizo constar que Bivian Fismel Fernández Viza acudió a la oficina del demandado haciéndole conoce que no podría cumplir con su obligación, pese a ello en señal de buena fe depositó $us. 3.000, el cual no fue demostrado en la presente causa.

Manifestó que el Tribunal A quo, dejó establecido que en el segundo contrato se entregó $us. 8.000; asimismo, dejó establecido que no consigna la aclaración sobre la entrega de los $us. 5.000 más los $us. 3.000.

Acusó de incongruente el fallo de alzada, en consideración de que aseveró que en el segundo contrato se incrementó $us. 3.000, siendo incorrecto lo asumido por la juez, y contradictoriamente en el tenor de su argumento, manifestó que no existe cláusula alguna que establezca que los montos en ambos contratos sean independientes. Cuestiona la normativa aplicable al criterio del Ad quem.

Si la interpretación del contrato obedece a una averiguación de la intención común, en el caso en concreto no ha sido posible averiguar cuál ha sido la intención del incremento de la garantía, pues esa intención no existió.

b) Acusó la falta de motivación, fundamentación e incongruencia en el Auto de Vista en cuanto a los montos entregados en garantía por la transferencia, siendo la fundamentación contradictoria y forzada.

Concluyó solicitando casar en parte el Auto de Vista.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1 la intención comùn según el método de interpretación de los contratos.

La intención común de los contratos se encuentra establecido en el art. 510 del Código Civil, que determina: “(Intención común de los contratantes).- 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”.

Sobre el sistema de interpretación descrito precedentemente, esta Sala ha emitido su margen de comprensión en el A.S. N° 445/2019 de 30 de abril de 2019, en el que se asumió “El tratadista Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado, respecto de la interpretación de los contratos indica: “Interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance. Determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes. Se ha dado en la materia dos corrientes opuestas: la teoría subjetiva o de la voluntad interna, que dice relación directa con el consentimiento o concurso de voluntades, que forma el

contrato y que traduce más que la voluntad declarada, la verdadera intención de las partes (R. Villegas). La teoría objetiva o de la voluntad declarada, fundada por Saleilles (cit. de R. Villegas), según la cual, la interpretación del contrato debe considerar exclusivamente la forma en que se exteriorizó la voluntad, porque si bien el consentimiento es el alma del contrato, lo es entre tanto se manifiesta la voluntad y no para ocultar reservas mentales. El art. 510 del Cód. Civ., preceptúa que debe averiguarse la intención de las partes, apreciando el comportamiento de estas y las circunstancias del contrato. Indudablemente se advierte que se ha preferido la corriente de la teoría subjetiva. Pues, investigar la intención es realmente una operación inductiva. De esta regla, resulta que el estudio de un contrato debe ser apreciado, para su interpretación, en su existencia, en su verdad, en su naturaleza, en su intención y en su forma. La investigación fundamental del intérprete, desde luego, ha de consistir en precisar la naturaleza jurídica efectiva del contrato, para determinar la aplicabilidad de la norma o de las normas que le correspondan, ya que puede resultar que no siempre es decisivo aun el nomen juris que las partes han empleado para calificar el contrato. Así la interpretación se hace necesaria para reconstruir el significado efectivo o verdadero, tanto en el caso mencionado como en los diversos supuestos de las normas del capítulo que reglamentan la interpretación. El principio fundamental de la interpretación el "a tanto se obliga el hombre a cuanto quiso obligarse". En ese a cuanto quiso esta toda la clave: la necesidad de la interpretación y la subjetividad de la misma. La primera regla de la interpretación, no inserta el Código, pero que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas. La Regla del art. 517, deviene como norma supletoria, cuando hay absoluta imposibilidad de resolver las dudas de las circunstancias accidentales del contrato. La equidad suple la interpretación: en los contratos a título gratuito, la oposición se resolverá en favor de la menor transmisión de derechos intereses; si fuese oneroso, en favor de la mayor reciprocidad económica." En cuanto a la interpretación por equidad el Cód. Civ. indica: "Art. 517. (Sentido menos gravoso; sentido que importa mayor reciprocidad). - En caso de duda, el contrato a título gratuito debe ser interpretado en el sentido menos gravoso para el obligado, y el contrato a título oneroso en el sentido que impone la armonización equitativa de las prestaciones o la mayor reciprocidad de intereses.". Al respecto Carlos Morales Guillen en la misma obra complementa indicando: "La regla del art. Tiene en el Digesto, estas formulaciones: Semper in dubiis benigniora preaferenda sunt (en los casos dudosos siempre se ha de preferir lo que es más conforme a la equidad). Aequitas in dubie praevalet (en lo dudoso debe prevalecer la equidad (…)". El Auto Supremo Nº 239 de 28 de septiembre de 2012 en cuanto a la interpretación de los contratos expone: "De la norma legal citada, podemos concluir que, el punto de partida de la interpretación lo constituye "la letra" de las estipulaciones o cláusulas, y ha de acudirse a la interpretación intencional cuando los términos empleados no son claros impidiendo conocer con exactitud cuál fue la voluntad de las partes que es la que debe prevalecer. Aquí no vale quedarse en la capa de la literalidad, sino que hay que pasar al examen del clausulado entendido como conjunto orgánico, entonces aquí entra en juego el parágrafo II del artículo mencionado, es decir "…apreciar el comportamiento de éstos y las circunstancias del contrato". Para ello, como dijimos anteriormente no sólo debe considerarse los actos posteriores o coetáneos de los suscribientes del contrato sino también los actos anteriores al mismo." Si bien la ley determina la forma de los contratos y las condiciones legales que deben reunir para su efectividad, existen contratos que en cuanto a su redacción pueden generar duda para su cumplimiento, la norma sustantiva civil prevé dicho extremo y prescribe en los arts. 510 a 518 reglas de interpretación ante la duda o ambigüedad; es claro que para

interpretar un contrato se debe revisar cual fue la verdadera voluntad e intención de las partes al momento de contratar, un contrato debe ser apreciado para su interpretación en su existencia, en su verdad, en su naturaleza, en su intención y en su forma. Asimismo, el art. 517 del Código Civil nos indica que los contratos onerosos deben ser interpretados con sentido equitativo en cuanto a las prestaciones de los contratantes con el fin de que exista mayor reciprocidad de intereses".

III.2 Del principio iura novit curia

La aplicación del derecho incumbe al Juez, quien puede apartarse de la razón jurídica que postula el litigante; sin embargo, no podrá modificar en sentido de su petición ni el argumento fáctico en que busca acogimiento de dicha petición. De acuerdo con el criterio de Eduardo Couture, tal como lo afirma en su obra "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", expresa que: "Las limitaciones a este punto consisten en que el juez no está obligado a seguir a los litigantes en sus planteamientos jurídicos; puede apartarse de ellos cuando los considere erróneos:" jura novit curida. Son objeto de decisión los petitorios, no las razones".

Sobre este principio corresponde invocar lo desarrollado en el Auto Supremo Nº 457/2021 de 26 de mayo, se asumió: "Conforme a la materia debe precisarse que rigen ciertos principios aplicables, los cuales orientan el ámbito de la

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

En ese entendido, el empleo del referido principio supone que el Juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone 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.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través del A.S. Nº 464/2015 citando el A.S. Nº 735/2014 de 9 de diciembre, al señalar: "…no debemos perder de vista que conforme el principio dispositivo la congruencia a la que los jueces están reatados se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos (hechos y pretensiones) puedan ser cambiados o modificados por el juzgador, empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador quien no se encuentra reatado a la calificación jurídica que las partes efectúan; pues es el Juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, sin

que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia, sino más bien hacer efectivo el principio iura novit curia, y con ello el principio de justicia material".

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

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Antes de considerar los agravios corresponde señalar el aspecto esencial del debate traído a casación.

Ocurre que Bivian Fismel Fernández Viza, el 4 de septiembre de 2008, suscribió con la empresa unipersonal JAPEBU, un contrato de compromiso de suscripción de un contrato de venta del inmueble ubicado en la calle Jatun Pinto Nº 3 en la Urbanización La Rinconada, con plazo de pago del precio de la venta hasta el 20 de septiembre de 2008; acordando la entrega de $us. 5.000 en calidad de garantía, en consideración de que si ocurriese el retracto o incumplimiento por el cliente (demandante) ese monto cubriría los daños y perjuicios.

Posteriormente, entre las mismas partes suscribientes descritas precedentemente, el 16 de septiembre de 2008 suscribieron el mismo contenido del contrato, con la modificación de la fecha del pago del precio al 16 de octubre de 2008 y la garantía, estipulada en la suma de $us. 8.000.

A raíz de esos dos contratos se genera la disputa, por parte del actor, quien entiende que fue la empresa demandada la que incumplió con el contrato, puesto que no se le entregó el inmueble ni los documentos de la propiedad, que se encontraban al día, por tal situación solicitó el pago de daños y perjuicios por incumplimiento. Por parte de la empresa demandada, esta entiende que fue el actor quien no pagó el precio de la venta en la fecha acordada, aclaró que en el segundo contrato se entregó la suma de $us. 3.000 haciendo que la suma total de la garantía se estipule en $us. 8.000, por lo que contrademandó la resolución del contrato.

Estando descrita la relación fáctica, corresponde considerar los argumentos traído a casación en el orden que sigue.

Recurso de Javier Antonio Pericón Bustos (fs. 178 a 184 vta).

a) En lo concerniente a la infracción del art. 264 del Código Procesal Civil, debido a que el Tribunal de alzada no señaló audiencia pública antes de dictar el Auto de Vista y tampoco señaló audiencia para su lectura, pese a que con la misma fueron notificados 12 meses después. Siendo la norma de orden público conforme describe el art. 5 del Código Procesal Civil, se incumplió con aquella disposición.

El art. 264 del Cód. Proc. Civ., determina que: "Procedimiento en segunda instancia). I. Recibido el expediente original cuando se hubiera concedido la apelación en el efecto suspensivo, el tribunal superior decretará la radicatoria de la causa, señalando audiencia en el plazo máximo de quince días para el diligenciamiento de la prueba a que se refiere el art. 261, Parágrafo III de este Código, en caso de habérselas solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer. En esta audiencia las partes podrán formular sus conclusiones y luego se nombrará vocal relator para que, en el plazo máximo de

veinte días, se proceda a la relación de la causa. Vencido este plazo el tribunal señalará día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista, que no podrá exceder de tres días.

II. Tratándose de apelación en el efecto devolutivo el tribunal superior decretará la radicatoria y previo sorteo de vocal relator, se pronunciará auto de vista en el plazo de quince días".

El primer apartado de la norma descrita, si bien refiere que se convocará a una audiencia, la misma es para considerar los supuestos que hacen el verificativo oral de dicho actuado, los cuales se encuentran descritas en el citado apartado: para diligenciar prueba en segunda instancia o para considerar la prueba que de oficio produzca la autoridad de segundo grado. Estos son los presupuestos que hacen viable la convocatoria de audiencia en segunda instancia, estos presupuestos no son descritos por el recurrente en su recurso de casación.

Por otra parte, se tiene la infracción de la última parte del párrafo I del citado articulado, en cuanto no se señaló audiencia para la lectura del Auto de Vista, se evidencia que ese defecto resulta ser evidente, sin embargo, esta Sala la califica de irrelevante. El recurrente no ha descrito qué derecho se hubiera vulnerado, ya que para considerar un defecto procesal que pudiera dar lugar a anular obrados, debe acreditarse la indefensión o el perjuicio generado a la parte.

La segunda parte del art. 105 del Cód. Proc. Civ., determina: "No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. 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". De acuerdo a dicha norma, se debe justificar cuál el acto indispensable para la validez del acto procesal, aspecto ausente en el recurso analizado, ya que el recurrente solo describe aspectos formales, no justifica el presupuesto señalado en la norma en análisis.

En cuanto a la denuncia de haberse notificado con el retraso de más de 12 meses, le correspondía al recurrente y a su abogado efectuar el control del proceso, conforme lo describe el art. 84 del Cód. Proc. Civ., sobe la base de dicha norma, el recurrente podía efectuar el control de plazos y notificaciones sobre los actuados emergentes en su causa. La negligencia en la notificación no podría alterar la secuencia procesal o generar un vicio de procedimiento que dé lugar a anular obrados; sin embargo, se aclara al recurrente que si se encuentra dentro de plazo puede presentar su denuncia ante el Consejo de la Magistratura.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de haberse infringido el segundo apartado del art. 264 del Cód. Proc. Civ., en cuanto a la tramitación del procedimiento en segunda instancia, corresponde remitirse a lo desglosado en los párrafos que anteceden. Puesto que, en el primer caso, no se acreditó los presupuestos para a convocatoria de la audiencia en segunda instancia y, en el segundo caso, no se justificó el perjuicio por la falta de convocatoria para la lectura del Auto de Vista.

b) En cuanto a la acusación de errada aplicación del principio iura novit curia, basado en que la pretensión del demandante fue la devolución de $us. 13.000 más daños y perjuicios por incumplimiento de los contratos del 4 y 16 de septiembre de 2008; sin embargo, el Juez de la causa, acudiendo al principio referido, declaró la resolución de los contratos objeto de la litis, cuando dicha resolución no podía apartarse de la pretensión del actor, razón por la

cual la determinación peca de ultra petita confirmada por el Auto de Vista, motivo que viabiliza la nulidad de la Sentencia.

El principio iura novit curia, permite al Juez calificar o subsumir el hecho o problema planteado en la normal legal adecuada, esto se da cuando la disposición planteada por el solicitante no se encuadre en el fundamento en el que se basa el solicitante. Debe considerarse que al momento de efectuar una modificación de la norma invocada por la que el Juez considera correcta, esta no puede efectuar una modificación de los hechos, estos deben ser los que se han planteado en la pretensión. De esa manera, se aplica el referido principio iura novit curia.

El recurrente describe que se ha modificado la pretensión y se ha aplicado incorrectamente el principio irua novit curia; al respecto, corresponde considerar el contenido fáctico planteado por Bivian Fismel Fernández Viza.

En la demanda de fs. 19 a 21, el actor manifiesta que suscribió el contrato de 4 de septiembre de 2008 y, posteriormente, el de 16 de septiembre de 2008, en cuyo argumento fáctico describió que "el señor Javier Pericón como representante de la empresa JAPEBU, empresa conocida y supuestamente honorable, este simplemente realizaría su trabajo de hacerme entrega del inmueble y por mi parte yo la cancelación del saldo, que en líneas generales era algo simple sin más trámite sin más trámite que cualquier transacción, mucho menos ofrecer a terceras personas el mencionado bien, pero este extremo nunca fue cumplido no se me entregó el inmueble por el supuesto hecho de que la documentación no estaba en orden y otras excusas, pero que esas no era por su responsabilidad sino de los propietarios aspecto que podría aceptarse pero en ese caso al incumplir lo estipulado lo correcto es que el dinero cancelado sea devuelto, pero este punto causa indignación, ya que el señor Javier Pericón indica que lamentablemente no cumplió con el compromiso por culpa de él y que el contrato que firmamos era muy claro respecto al dinero (…) tengo a bien interponer demanda ordinaria de hecho de pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato…".

De acuerdo al contenido de la glosa citada, se evidencia que el demandante hizo alusión al presupuesto fáctico del incumplimiento y, posteriormente, al momento de justificar la petición refirió que demanda daños y perjuicios por incumplimiento, esto quiere decir que la causa de los daños es por el incumplimiento del contrato.

Ahora de la revisión del art. 568 de Cód. Civ. describe el proceso resolutorio, que determina que los supuestos para procederse a la resolución del contrato, es siempre por incumplimiento voluntario de uno de los contratantes, facultando iniciar la acción al que cumplió con su prestación, de acuerdo a ese contenido se entiende que el supuesto fáctico debe mencionar el incumplimiento de una prestación debida, lo cual refleja la demanda.

Por otra parte, se evidencia que en el contenido de la demanda el actor no solicitó con precisión que se declare resuelto el contrato ni mencionó el art. 568 del Cód. Civ. para fundar su demanda; sin embargo, describió el presupuesto fáctico que da lugar a considerar un proceso resolutorio contractual, y en su petición solicitó el pago de daños a consecuencia del incumplimiento del contrato, lo cual obligó a la Juez a considerar la eficacia funcional del contrato, por ello determinó resolver el contrato por incumplimiento imputable al demandado. En sentencia, se asumió que la empresa demandada fue la que incumplió con su obligación, lo que dio lugar a imputarle por la resolución del contrato. Debe considerar el recurrente que cuando el demandante solicitó la devolución del dinero depositado lo hizo en función de que

considera que la empresa demandada incurrió en el incumplimiento de su prestación, la cual es el presupuesto esencial de la resolución del contrato.

El Tribunal de alzada también estimó que la culpa en el incumplimiento de la prestación debida la imputó al demandado.

Consiguientemente, no se verifica errónea aplicación del principio iura novit curia, puesto que basó su criterio sobre la base del argumento fáctico y la petición efectuada en la demanda, con base en los lineamientos de la doctrina aplicable descrita en el apartado III.2 de la presente resolución.

c) Conforme el contenido de los contratos suscritos, el pago por la transferencia del inmueble debió realizarse con anterioridad a la suscripción de la minuta traslativa del derecho de dominio, y no antes de la suscripción de contrato, no como erradamente interpretaron los Tribunales de instancia.

Se entiende que el recurrente cuestiona la aplicación del proceso resolutorio, fundando su argumento en el sinalagma funcional.

Al respecto, se ha indicado que los contratos celebrados por Bivian Fismel Fernández Viza y Javier Antonio Pericón Bustos como titular de la Empresa unipersonal JAPEBU, suscritos el 4 de septiembre de 2008 y 16 de septiembre de 2008. Se entiende que, ante la renovación del primer contrato, a efectos de verificar el cumplimiento de la obligación principal, se asume criterio sobre la base del contrato suscito el 16 de septiembre de 2008; cuyo contenido, desde una perspectiva literal del mismo, prima facie haría ver que la obligación pendiente estuviera a cargo del comprador el cual sería pagar el precio por la compra de inmueble hasta el 16 de octubre de 2008.

Por otra parte, revisando el contenido del recurso de apelación presentado por Javier Antonio Pericón Bustos (fs. 149), este refiere que: “este segundo contrato de fecha 16 de septiembre de 2008, Bivian Fismel Fernández Viza tenía un plazo hasta el día 16 de octubre de 2008, en cuya fecha el demandante tenía la obligación de suscribir la minuta definitiva de compraventa del inmueble y pagar el saldo comprometido”. Esta aseveración se constituye en una confesión espontánea favorable al actor, conforme describe el párrafo III del art. 157 del Cód. Proc. Civ.

Por consiguiente, de acuerdo con la común intención de las partes contratantes como una forma de interpretar el contrato, conforme señala el art. 510 de Cód. Civ., se entiende que luego de suscribirse el contrato de 16 de septiembre de 2008, se generó una obligación para el 16 de octubre de 2008 para ambas partes: para el comprador pagar el precio y para la Empresa JAPEBU de preparar la documentación sobre el inmueble a efectos de que en la fecha señalada se firme el contrato.

La sentencia pronunciada en el caso de autos, estima que con la declaración de los testigos Edgar Rojas Rodríguez y Giovanny Escalera Zeballos que declararon que, sobre la casa ofrecida a los contratantes, no se tenía la documentación del mismo, por esa razón no se concretó la venta del inmueble (fs. 132-133), este elemento de prueba no fue observado por el recurrente en su escrito de apelación, por lo que se mantuvo en la sentencia para establecer la imputación de la resolución del contrato.

El Tribunal de alzada, al considerar la secuencia del sinalagma funcional (orden de las prestaciones) sostuvo que antes del pago del precio debía suscribirse el contrato, lo cual no es correcto; sino que, conforme al contrato de 16 de septiembre de 2008 y la confesión

espontánea descrita en el recurso de apelación de la empresa demandada, se asume que en fecha 16 de octubre debía cumplirse una obligación mixta de suscribir el contrato y pagar el precio por la venta; sin embargo, el demandado no tenía en orden la documentación para tal cometido, aspecto por el cual se le imputa la resolución del contrato. El defecto descrito no es de magnitud como para modificar la decisión de los de instancia, puesto que la culpa por el proceso resolutorio tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista se la atribuyeron al titular de la empresa demandada.

Por lo que se asume que la prestación a ser cumplida el 16 de octubre de 2008 fue para ambas partes contratantes tanto para el demandante y para el demandado (firmar la minuta y pagar el precio por la venta del inmueble), la cual fue incumplida por la empresa demandada, al no haber acreditado la documentación en orden para tal fecha.

Del recurso de casación de Bivian Fismel Fernández Viza (fs. 189 a 193)

a) Denunció la errónea interpretación del art. 510 del Código Civil, debido a que el Auto de Vista, asumió que solo se entregó en calidad de garantía para la transferencia del inmueble el monto de $us. 8.000, cuando a través del primer contrato se realizó la entrega de $us. 5.000 y por el segundo la suma de $us. 8.000, haciendo un total de $us. 13.000 que deberían ser restituidos a su favor.

Al respecto, corresponde señalar que el Tribunal de alzada interpretó el contrato de 16 de septiembre de 2008, sobre el base del sistema de la común intención de los contratantes. En el que solo se incrementó la suma de $us. 3.000 al monto inicialmente pagado por concepto de la garantía, puesto que el contrato versa sobre el mismo objeto. Asimismo, estimó que no existe una cláusula que determine que el monto descrito como garantía en el contrato de 16 de septiembre de 2008 fuese independiente del monto descrito en el contrato de 4 de septiembre de 2008.

El recurrente manifiesta que los dos contratos suscritos son independientes, lo cual no resulta cierto, puesto que en ambos contratos se describe el mismo objeto (compromiso de suscribir un contrato de venta), así se puede apreciar de la cláusula tercera en ambos contratos. En cuanto al precio de la venta, el mismo también se mantiene en ambos contratos; pese a la modificación de la fecha de pago.

Otra variación que se puede observar es la consignación de la garantía, la cual tiene otro monto: en el primer contrato se describe $us. 5.000 y en el segundo $us. 8.000.

Para considerar si se generaron varios contratos independientes, corresponde aplicar la tesis de la unidad del contrato, puesto que el objeto del contrato y el precio en ambos contratos resulta ser el mismo. Se entiende que la disputa en el caso de análisis es la referente al monto que debe devolverse.

Por una deducción de logicidad se entiende que en el primer contrato se pagó la suma de $us. 5.000 por concepto de garantía y en el segundo contrato se asintió sobre los mismos términos, modificando la fecha del pago del precio por la venta y el monto de la garantía de $us. 8.000. Se asume que no son contratos diferentes. Puesto que, conforme a la tesis de la unidad del contrato, solo existió una sola relación jurídica, que ha variado en cuanto a la fecha del pago del precio y el monto de la garantía, haciendo que el último contrato sea el prevalente en la relación sustancial entre los litisconsortes.

Cuando se suscribe un nuevo contrato sobre una misma cosa variando elementos esenciales de las prestaciones, en genera una novación objetiva del contrato, en los términos

del art. 352 de Cód. Civ. Sin embargo, cuando no varía el objeto del contrato o las modificaciones que se realicen en el mismo sean cuestiones accesorias, se entiende que se trata sobre la misma relación jurídica. Lo cual acontece en el caso de autos.

Por lo que no podría considerarse que el contrato de 4 de septiembre de 2008 sea independiente del contrato celebrado el 16 de septiembre de 2008, puesto que versa sobre el mismo objeto y con el mismo precio, en el cual solo se modificó el monto de la garantía.

Lo técnico en materia de contratos es que cuando se elabora un nuevo contrato sobre el mismo objeto, debe consignarse que se está dejando sin efecto el anterior contrato. En la praxis, en este tipo de contrato, se asume que el nuevo contrato refleja las últimas prestaciones que las partes arribaron y deben cumplirlas, haciendo que el anterior contrato se subsuma al nuevo bajo las últimas prestaciones acordadas.

No podría asumirse que se trata de dos contratos independientes, puesto que al ser una garantía la que está en debate, se entiende que en la suscripción del segundo contrato se incrementó el monto de la garantía, por ello figuró el monto de $us. 8.000. De lo contrario, se entendería que ambas prestaciones debieran ser cumplidas por separado, tanto la obligación fijada para el 20 de septiembre de 2008 (primer contrato) y la señalada para el 16 de octubre de 2008 (segundo contrato), lo cual es incorrecto, ya que ambas partes reconocieron la prestación debida para el 16 de octubre de 2008.

Si las partes entendían de que se trata de contratos independientes, podían haber hecho constar tal aspecto (ilógico por la descripción antes anotada) o si el monto entregado en la suscripción del segundo contrato fue por la suma de $us. 8.000, podía haberse hecho constar que el monto total por la garantía es por $us. 13.000, o indicar que al monto descrito de $us. 5.000 se está adicionando otros $us. 8.000, ninguno de estos aspectos ocurrió en el caso de autos.

El criterio descrito se lo emite en función del método de interpretación de la común intención de las partes contratantes, inserto en el art. 510 de Cód. Civ., tal como se encuentra desarrollado en la doctrina aplicable en el apartado III.1 de la presente resolución.

Por consiguiente, el agravio abalizado resulta infundado.

b) En cuanto a la denuncia en sentido de que fue el demandante quien acudió a la oficina del titular de la empresa demandada con el objeto de comunicarle que no podía cumplir con el contrato, la misma no resulta suficiente para determinar el monto real de la garantía pagada al demandado.

c) Respecto a la falta de fundamentación y motivación contradictoria, en sentido de que el argumento del Ad quem es insuficiente o contradictorio.

Al respecto, se entiende que, por la naturaleza de los contratos suscritos, se ha modificado el monto de la garantía, no se trata de montos independientes, puesto que el objeto del contrato al cual se sujetaba la garantía es el mismo y lo asumido por el Ad quem se basa en la praxis en la redacción de los contratos, cuando el que redactó los mismos no ha tenido la exquisitez de explicar una relación fáctica concreta.

Se hace constar que no se ha presentado contestación al recurso de casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación cursantes de fs. 178 a 184 vta. y 189 a 193, interpuestos por Javier Antonio Pericón Bustos y Bivian Fismel Fernández Viza, respectivamente, contra el A.V. Nº 54/2021 de 22 de junio de fs. 169 a 175 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas por ser ambas partes las recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de noviembre de 2022

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

877

Eduardo Hugo Zapata Rocha c/ Pedro Luis Carrillo
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido por Eduardo Hugo Zapata Rocha contra Pedro Luis Carrillo.

VISTOS: La demanda de Reivindicación, Desocupación y Entrega de Inmueble de fs. 110 a 112 y 118 de obrados, de las expresiones del juicio oral y de las contenidas en la demanda principal, instaurado por Juan Luis Moya Omonte, C.I.313598 CBBA., en Representación Legal de Eduardo Hugo Zapata Rocha, C.I. 5190778 CBBA., funda en los siguientes hechos:

CONSIDERANDO I: Antecedentes del proceso:

1.-El apoderado del demandante ratifica los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión, y la misma tiene los siguientes términos:

• Señala que el 05 de septiembre del año 2000, compra el lote de terreno al Sr. ERWIN CANO, y el 05 de octubre del mismo año el demandado Pedro Luis Carrillo, ingresa en forma violenta al inmueble, logrando quemar los postes del alambrad, para luego posesionarse en el Lote 2 del Mz. 13.

• Señala que es legítimo propietario del lote de terreno ubicado en la MZ N°13, LOTES N°02, con una superficie de 360 mts2, inscrito en DD.RR. con matrícula

7.01.2.02.0000974, la Mza. ha sufrido un cambio actualmente es N°9, los numero de lotes de mantiene.

2.-Admitida la demanda de fs. 119 se corre en traslado, el mismo que fue citado por cedula tal como se evidencia a fs. 121 de obrados; contesta y reconviene a fs. 160 a 165 en los siguientes términos:

Las alegaciones y expresiones del juicio contenidas en la contestación y demanda reconvencional, bajo los siguientes fundamentos.

• El poder notarial N° 1375/2017, concluye que es falso.

• Los documentos que utiliza no pertenecen al lugar donde se encuentra ubicado el bien inmueble en litigio, el mismo estaría en el barrio Villa Paraíso al lado del vertedero de Normandía y no así dentro del bien inmueble en litigio que se encuentra en otro lugar, específicamente en SAMARIA II, Urbanización el QUIOR.

• Jamás se lo ha despojado, porque el demandante no estaba en posesión.

La demanda reconvencional por usucapión decenal o extraordinaria y reconocimiento de mejoras.

• Se encuentra en posesión del inmueble en quieta, pacifica, pública y continuada por más de 18 años, tomo posesión cuando se encontraba baldío en abril del año 2000, donde construyo dos piezas, dos tinglados, una tercera pieza de calamina y otra en construcción, lavandería baño y ducha.

• Tiene servicios básicos de agua y luz cuenta con empadronamiento y pagos impuestos desde el año 2009 hasta el año 2015.

3.- Actuados relevantes.

-De fs. 297 vta., se rechaza la solicitud de rechazo de prueba, a fs. 298 a 299 vta. de la misma manera.

- Cursa de fs. 301 la inspección judicial,

- En la audiencia complementaria se recibe la declaración testifical ofrecida por el demandado.

-De forma excepcional para mejor proveer se admite al perito par su dictamen pericial.

- De fs. 396 a 399 impugnan el dictamen pericial, a fs. 418-419 se complementa sobre los puntos del peritaje.

- De fs. 420 se recusa al perito.

De fs. 639 a 640 se rechaza la remoción del perito, a fs. 642, se confirma el auto y se rechaza el recurso de reposición y se concede el recurso bajo alternativa de apelación en el efecto diferido.

CONSIDERANDO II: Determinación del objeto del proceso y de la prueba:

1) Sobre el objeto procesal (La pretensión contradicha)

-Habiéndose delimitado como objeto procesal, de reivindicación con su pretensión la entrega del bien inmueble objeto de la litis.

-Sobre la demanda reconvencional de Usucapión Decenal o Extraordinaria y reconocimiento de mejoras, con su pretensión adquirir el derecho propietario y reconocimiento de mejoras.

2) Sobre el objeto de la prueba:

Habiéndose establecido en audiencia el objeto de la prueba, se ha admitido y diligenciado la prueba, a efecto de su valoración integral:

Prueba del demandante:

1.- Documental.

Fs.1 documentación que acredita el derecho propietario sobre el inmueble referido (folio real, lote N° 1,2,3, Mza. 13, Uv. 201, con una superficie de 1276, con derecho propietario a nombre de Eduardo Hugo Zapata Rocha)

Fs. 2, 3 y 4 título original de derecho propietario del señor Eduardo Hugo Zapata Rocha.

Fs. 5 Formulario de impuesto a la propiedad de bien inmueble urbano rural.

Fs. 6 catastro rural de Bolivia del Ministerio de Defensa Nacional Instituto Geográfico Militar de Catastro Nacional.

Fs. 7 Plano rural del instituto geográfico militar y catastro nacional de Bolivia.

Fs. 8 Plano de ubicación

Fs. 9 Plano de ubicación.

Fs. 10, 11, 12 y 17 Plano de ubicación. Fs. 18 CD.

Fs. 19 a 95 fotocopias del proceso penal por robo agravado y otros seguido por Arminda Peña Saucedo y otros en contra de Diego Roca Rojas y otros.

Fs. 99 formularios de información rápida de derechos reales a nombre de Eduardo Hugo Zapata Rocha.

Fs. 100 folio real de registro de propiedad a nombre de Eduardo Hugo Zapata Rocha con lote 1, 2 y 3, Mza 13, Uv. 201, con una superficie de 1276 mts2 de fecha 27/03/18.

Fs. 101 plano de ubicación elaborado por el GAMSC Secretaria Municipal de Planificación, solicitante Hugo Zapata Rocha, zona sur este, Mza. 9, lote N° 2. Con una superficie útil de 425.59 mts2, firmado por el agrimensor Favio Mamani Copa.

Fs. 116. Resolución Municipal de fecha 30/05/1998.

Fs. 117 Aviso de cobranza de CRE a nombre de Pedro Luis Carrillo, barrio Samaria, Uy. 201, Mza. 1.

Fs. 187 a 228 de obrados.

Fs. 410.

2.- Prueba testifical. - Se admite la prueba testifical propuesta (Para probar sobre la ocupación arbitraria)

3.- Inspección Judicial. - Se admite la prueba de inspección judicial.

Del demandado.

1.- Documental.

Fs. 122 Certificación de la cooperativa de servicio público de agua potable y alcantarillado de 29/08/18, como asociado el señor Pedro Luis Carrillo, Mza. 3 lote No. 13 de 06/05/2004. Fs. 123 a 124 aviso de cobranza de servicios de agua.

Fs. 125 a 127 servicios de luz eléctrica rural.

Fs. 128 fotografías del bien inmueble que se encuentra con su familia.

Fs. 129 proforma del inmueble con cogido catastral.

Fs. 130 a 136 comprobantes de impuestos de las gestiones 2009 a 2010 del inmueble lote N° 3.

Fs. 137 a 138 Certificados de nacimiento de sus hijas.

Fs. 139 a 141 libretas escolares.

Fs. 142 fotocopia de cedula de identidad.

Fs. 143 a 146 Testimonio N° 345/99 de 10/07/99, expedido por la Notaria de Fe Publica N° 74, sobre transferencia de una parcela de terreno que hace el señor Froilán García Oliva a favor de Edwin Cano Vaca.

Fs. 149 Plano demostrativo.

Fs. 150 Imagen satelital.

Fs. 151 Levantamiento topográfico.

Fs. 147 a 148 certificados de información rápida del inmueble.

Fs. 149 Plano general de la zona del bien inmueble.

Fs. 153 Plano de ubicación.

Fs. 234, 243 a 254, 259 a 264, 267 a 273 y 277.

Fs. 392.

Se admite la prueba de Inspección Judicial, Testifical y Pericial. -

CONSIDERANDO III: Fundamentos y motivación:

Del análisis de los hechos en los cuales se funda la demanda, valorada la prueba con la pertinencia de lo previsto en el art. 145 del C.P.C., en relación a los hechos admitidos por las partes y pruebas del proceso se llega a las siguientes conclusiones:

1) La C.P.E. en su art. 56°, establece que toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumple una función social, y garantiza la propiedad privada que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

2) El art. 105-III del Cód. Civ., define a la propiedad como "El poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa...", precisamente ese "poder jurídico" es el que lo diferencia de la Posesión, puesto que esta última al ser un "poder de hecho" ejercido sobre la cosa se comporta como uno de los modos de adquirir la propiedad mediante la usucapión (art. 134 Cód. Civ.). Para hablar de derecho de propiedad propiamente dicho sobre bienes inmuebles se requiere de su inscripción en el registro público de DD.RR. del título que origina el derecho, haciéndose público desde el momento de su inscripción. Y aquellos actos que no

se hubieran inscrito sólo surten efecto entre las partes contratantes y no perjudican a terceros, tal es la regulación que establece el art. 1538 del Cód. Civ.

3) La línea jurisprudencial a establecido que el A.S. N° 673/2014, 24 de noviembre, en lo que corresponde a la acción reivindicatoria requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:1) Que, el actor tenga el derecho propietario sobre la cosa cuya reivindicación pretende sin que interese haya estado o no en posesión material de la misma, porque el derecho de propiedad trae aparejada la posesión civil; 2) Que, la cosa este en poder del demandado como tercero poseedor o detentador; 3) La, identificación o singularización de la cosa cuya reivindicación se demanda.

4) La línea jurisprudencial a establecido que el A.S. N° 327/2013, 4 de julio, en lo que corresponde a la acción reivindicatoria requiere la parte dentro el proceso no identifico de manera precisa la cosa que pretende reivindicar, toda vez que conforme se tiene del acta de inspección ocular en la que se evidencio que el inmueble a reivindicar y en litigio es distinto al que se inspeccionó por ese acto procesal.

5) De la prueba pericial de fs. 362 a 374 de obrados, del informe complementario de fs. 592 a 596, se tiene que de acuerdo al ordenamiento territorial sanitario de Normandía y una vez aprobado los lineamientos de la zona por la O.M. 148/2009 bajo de la arquitecta Sandra Velarde fungiendo como directora de Ordenamiento Urbano y la arquitecta Alexandra Monasterio como Directora de Diseño urbano aprueba los lineamientos de la zona. Como puede apreciar en el plano del anexo N° 1; con los datos del levantamiento topográfico realizado al terreno sujeto a litis y graficando a los lineamientos otorgado por las oficinas de SEMPLA procedió a realizar el respectivo análisis y determinar que el predio se encuentra ubicado en la zona Sur Este de esta ciudad UV- VILLA II MZA-9; apreciando la imagen del anexo N°2 haciendo la respectiva comparación de ubicación actual del predio en litis plasmados a los lineamientos aprobados del sector y la documental presentada en la demanda muestra una gran diferencia en forma de diseño y demás caracteres que describe, 1) el predio de acuerdo al levantamiento topográfico y los lineamientos aprobados del sector determina que el predio se encuentra ubicado en la Sur Este UV. VILLA II, MZA- 9 y no, así como en la documental presentada, (2) Según la documental presentada en la demanda dice el predio se " encuentra ubicada en la UV. 201 MZA-13 LOTES 1,2,3 según alodial y testimonio, haciendo una comparación demostrar en el anexo Para verificar antecedentes agrarios, al constituirse al INRA señala que al tratarse de un terreno ya urbano con UV. Designado y numero de MZA. y lote al haberse desprendido y titulado individualmente que ya no era de su competencia.

6) Conclusión que determina que el predio se encuentra en la zona Sur Este UV. VILLA II, MZA. 9, de cual se evidencia que la ubicación no abarca físicamente al lote objeto de la litis al encontrase a una distancia de 11.150.86 metros lineales según la prueba documental presentada y de los antecedentes del presente proceso y de las pruebas no se ha determinado de ubicación tanto de la parte física del terreno y la documental se encontrarían a una distancia de 11.150.86 metros lineales de separación como lo puede en forma exacta y cabal la ubicación del bien inmueble objeto de la litis debido a que los documentos base de la demanda no se hace una exactitud del bien inmueble objeto de la acción real, así como conforme al informe pericial no es exacta la ubicación del bien inmueble objeto de la litis.

7) Conforme a la prueba documental de fs. 43 a 45 de los planos respectivamente de la confrontación de los mismos no coinciden con los datos de ubicación, además de la configuración de las manzanas y la particularidad del lugar donde se encuentra el lote 2 con

MZA-13 Y MZA 9, UV. VILLA II; no son exactos por la certificación de fs. 392 de obrados, al informar el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra señala que, revisados los antecedentes de sus archivos, se constata que el sector, motivo de la solicitud se encuentra en la UV. VILLA II, sector que a la fecha no cuenta un proceso de Urbanización o reestructuración aprobado, por lo que no se certifican números de lotes como tampoco números de manzano, toda vez que los mismos no se encuentran aprobados, por consiguiente, se deja claramente establecido que este predio estará sujeto a futura planificación urbana; por lo que se evidencia que la ubicación del bien inmueble es inexacta y no está debidamente ubicado y no reúne la propiedad el requisito de la singularidad.

8) Los presupuestos de la acción reivindicatoria son 1) el derecho de propiedad de quien se pretende dueña 2) determinación de la cosa que se pretende reivindicar y 3) la posesión de la cosa por el demandado; por la documental de fs. 35 a 42 y 106-107, consistentes en el folio real, escritura pública de transferencia del lote de terreno y el plano de ubicación, de los documentos descritos el demandante según la doctrina aplicable no ha cumplido con el segundo presupuesto que hace viable la acción reivindicatoria, como es la cosa que se pretende reivindicar, es decir la singularidad del terreno, ya que haciendo una comparación de ubicación tanto de la parte física del terreno y la documental se encuentra a una distancia de 11.150.86 metros lineales de separación ya que este distanciamiento repercute en la posesión del demandado ya que genera incertidumbre del derecho de propiedad, respecto a la desposesión que se pretende por efecto de la reivindicación en este entendido no sea probado la acción reivindicatoria, por lo que corresponde salvar el derecho del demandante para que una vez subsanada la deficiencia en cuanto a la singularidad del terreno objeto de la Litis, este pueda replantear la demanda de reivindicación.

9) Por la prueba de inspección judicial de fs. 301, se evidencia que el inmueble cuenta con servicios básicos, la puerta de ingreso de alambre, consta de un tinglado sin techo y otro con calamina dos habitaciones con techo de calamina piso de ladrillo y año, en la cual habita el demandado junto con su familia; y que por la conclusión del dictamen pericial se llega a evidenciar que el inmueble objeto de la Litis la parte física del terreno con la documental del derecho de propiedad se encuentra a una distancia de 11.150.86 metros lineales, distanciamiento que genera ser distinto al que se inspecciono.

10) Por todo lo señalado cuando se trata de derecho propietario debe estar determinado con toda certeza la ubicación exacta del bien inmueble y ante la existencia de la diferencia en cuanto a la ubicación e individualización, no se puede otorgar tutela debido a que la demanda tiene esa deficiencia de no haber individualizado con medios de prueba la propiedad el demandante, por lo que no ha cumplido con el primer presupuesto de la acción reivindicatoria, el derecho de propiedad de quien se pretende dueño.

11) Con relación a la demanda reconvencional de usucapión decenal o extraordinario y reconocimiento de mejoras, en el que el actor señala que el inmueble se encuentra ubicado en el barrio Samaria II, MZA. 13 LOTE 2, como prueba de pre constituida como los planos de fs. 150 a 153 que describe que el inmueble se encuentra ubicado en la vía descrita, la misma que conforme a la certificación de fs. 392 de obrados, al informar el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra que el inmueble se encuentra en la UV. VILLA II, sector que a la fecha no cuenta con un proceso de Urbanización o reestructuración aprobado, por lo que no se certifican números de lotes como tampoco números de manzano, toda vez que los mismos no se encuentran aprobados, por consiguiente se deja claramente establecido que

este predio estará sujeto a futura planificación urbana; por lo que se deduce que existe disimilitud en la ubicación del predio, entre la descripción del actor reconviniente y de los documentos de la persona que se pretende usucapir.

12) De la prueba testifical de fs. 357 a 359, que los testigos absolvieron en forma conjunta e uniforme las interrogantes que le conocen al actor desde el año 2001 y 2002, se encuentra en posesión y es quien realizo las mejoras, cuyo contenido resulta irrelevante para probar la pretensión, no siendo suficiente para acreditar el computo de los diez años que se encuentre en posesión; y de la inspección judicial de fs. 301, solo acredita que el actor reconviniente se encuentra en posesión del bien inmueble objeto de la litis y no llega a determinar el lapso de tiempo exigido para la procedencia de usucapión debido a que en ese actuado no se ha determinado ese extremo: Que además por la certificación de (fs. 41 de obrados, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, certifica que el predio ubicado en la zona Sur, Unidad Vecinal N° VILLA II, MZA.N°9, se encuentra fuera del área urbana y dentro de la Jurisdicción de Santa Cruz de la Sierra, de lo que se tiene que no es posible hacer valer la posesión a los efectos de la usucapión decenal, antes que esté aprobada y homologada por Ordenanza Municipal que el inmueble se encuentre dentro del área urbana.

13) Por la conclusión del dictamen Pericia, que al tratarse de planos referenciales, carece de credibilidad, ya que no cuenta con uso de suelo aprobado con la Sud alcaldía, lo que no se puede determinar con exactitud real del inmueble objeto de litis, justamente por encontrarse el inmueble fuera del área urbano.

14) El A.S. N° 236/2015- 13 de abril, con relación al tema tiene analogía sobre la improcedencia, por no haber trascurrido diez años desde la fecha que se produjo la mutación del inmueble del régimen agrario al civil.

15) En aplicación de la verdad material establecido en el art. 180-I de la C.P.E., corresponde declarar improbada ambas pretensiones.

POR TANTO:

El suscrito Juez 19° Público 19° en Materia Civil y Comercial de la Capital del Estado Plurinacional de Bolivia, administrando Justicia, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, declara:

1.-IMPROBADA LA DEMANDA, sobre Reivindicación, Desocupación y Entrega de Bien Inmueble de fs.110 a 112, 118 y vta., interpuesto por Juan Luis Moya Omonte en representación de Eduardo Hugo Zapata Rocha, en contra de Pedro Luis Carrillo, consiguientemente se dispone lo siguiente:

2.- Y se declara IMPROBADA LA DEMANDA RECONVENCIONAL, sobre Usucapión Decenal o Extraordinario y Reconocimiento de Mejoras, de fs. 160 a 165, interpuesto por Pedro Luis Carrillo en contra de Eduardo Hugo Zapata Rocha.

3.- Sin costas por ser proceso doble.

Las partes podrán apelar el presente fallo dentro del plazo de 10 días computables desde el día siguiente de la lectura de la sentencia.

Sentencia que es leída en audiencia pública celebrada en el salón de audiencias del Juzgado, el día 23 de diciembre de 2020 horas 14:30 PM., quedando notificadas las partes por su lectura.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, 4 de diciembre de 2020.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Félix Estrada Espinoza. - Juez 19° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Liz Karen Miranda Ovando. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 25 de mayo de 2022

VISTOS. - El recurso de apelación en efecto diferido, fundamentado en el memorial de fs. 648 a 655 y vta. de obrados, interpuesto por la parte demandante impugnando el auto dictado en audiencia complementaria de 04 de diciembre de 2020, cursante de fs. 632 vta. a 633 y vta. de obrados; el recurso de apelación de fs. 648 a 655 y vta. de obrados, interpuesto por Arminda Peña Saucedo en representación de Eduardo Hugo Zapata Rocha, mediante memorial de 05 de enero de 2021; y el recurso de apelación de fs. 710 a 720 de obrados, presentado por Pedro Luis Carrillo; ambos recursos impugnando la Sentencia de 04 de diciembre del 2020, saliente de fs. 641 a 646 y vta. de obrados, pronunciada por el Juez a cargo del Juzgado 19° Público Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario doble sobre Acción Reivindicatoria, Desocupación y Entrega de Bien Inmueble y reconvención por Usucapión Decenal o Extraordinaria y Reconocimiento de Mejoras, seguido por Eduardo Hugo Zapata Rocha en contra de Pedro Luis Carrillo; y demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I. Antecedentes procesales. -

I. 1.- Que, mediante memorial de 22 de mayo del 2018, cursante de fs. 104 a 106 de obrados, el ciudadano Juan Luis Moya Omonte en representación de Eduardo Hugo Zapata Rocha, se apersonó e interpuso demanda ordinaria sobre Reivindicación, Desocupación y Entrega de bien inmueble, en contra de Pedro Luis Carrillo, la misma que fue subsanada mediante memorial de 11 de junio del 2018, cursante a fs. 112 y vta. de obrados, manifestando que el demandado lo habría despojado del bien inmueble de su propiedad, por lo que pidió se declare probada su demanda en todas sus partes, y que en ejecución de sentencia se ordene la desocupación, reivindicación y entrega del inmueble, sea con costas procesales; demanda que fue admitida y corrida en traslado mediante Auto de fecha 13 de junio del 2018, cursante a fs. 119 de obrados.

I.2.- Que, citado que fue el demandado, este se apersonó al proceso mediante memorial de fecha 03 de septiembre del 2018, cursante de fs. 154 a 159 de obrados, y contestó de forma negativa a la demanda, y a su vez, interpuso demanda reconvencional sobre Usucapión Decenal o Extraordinaria y Reconocimiento de Mejoras, bajo el argumento de que hace más de diez años ocupa el bien inmueble de forma pacífica y continuada, por lo que solicitó se declare improbada la demanda de reivindicación, y en consecuencia se declare probada su demanda reconvencional sobre usucapión decenal o extraordinaria y reconocimiento de mejoras; reconvención que fue admitida por el Juez a quo mediante Auto de 04 de septiembre del 2018, cursante a fs. 160 de obrados. Contestación y reconvención que fue absuelta por la parte demandante, a través del memorial de 30 de octubre del 20,

saliente de fs. 223 a 224 y vta. de obrados, contestando la demanda reconvencional del demandado de forma negativa y pidió que se declaren improbadas ambas pretensiones.

I.3.- Que, el 09 de octubre de 2019, se llevó a cabo la primera audiencia preliminar, la misma que cursa de fs. 282 a 284 de obrados, oportunidad en la que las partes se ratificaron en sus pretensiones. Continuando con la tramitación del proceso, el 10 de enero del 2020, la autoridad judicial, instalo la segunda audiencia preliminar, la misma que cursa de fs. 289 a 293 de obrados, en la cual el Juez a quo procedió a desarrollar las actividades señaladas en el art. 366 del Cód. Proc. Civ., es decir se procedió a la tentativa de conciliación, al saneamiento procesal, para luego proceder a fijar el objeto del proceso. Así mismo, procedió a la admisión de la prueba documental y testifical presentada por las partes procesales y a su vez se ordenó la elaboración de un oficio dirigido al colegio de agrimensores, para solicitar terna con el fin de que se realice un peritaje para determinar la ubicación exacta del bien inmueble objeto de la litis, del mismo modo ordenó la elaboración de oficios para señalar si el bien inmueble se encuentra dentro de la zona urbana, y otro oficio para certificar si el demandado reconviniente Pedro Luis Carrillo hubiera iniciado proceso de la Ley 247. Finalmente, señaló audiencia de inspección judicial, la misma que fue llevada a cabo en fecha 16 de enero de 2020, la cual cursa en fs. 294 y vta. de obrados.

I.4.- Que, el 30 de enero de 2020, de fs. 349 a 353 de obrados, cursa el acta de audiencia complementaria de declaración de los testigos de descargo, posteriormente el juez de instancia dispuso prórroga de la audiencia a objeto de que se recepcionen las pruebas oficiadas, así mismo ordenó oficio para que se informe sobre la reestructuración del bien inmueble motivo de la presente litis.

I.5.- Que, el 28 de febrero de 2020, el perito designado Ing. Agrimensor Rene Ortuño Aguilar, presentó su informe pericial (ver de fs. 355 a 366 de obrados); informe que fue objetado por la parte demandante mediante memorial cursante de fs. 389 a 392 de obrados. Impugnación que es resuelta en audiencia complementaria en fecha 13 de noviembre de 2020 (fs. 406 a 414 y vta.), donde el juzgador ordenó la complementación del informe pericial, a fin de que de manera exacta señale que UV. es la que tiene el predio, número de manzana, número de lote, y que esos datos se complementen en base a datos reales con relación a los 11 km que mencionó el perito, además que se verifiquen los antecedentes agrarios con relación al inmueble de la litis, situación que género que el demandante recusara al perito pidiendo la remoción del mismo, recusación que fue rechazada, motivo por el cual el demandante hizo el anuncio de apelación en el efecto diferido. Así también cursa en obrados el informe complementario presentado por el perito el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 585 a 589 de obrados.

I.6.- Que, el 4 de diciembre de 2020, el Juez a quo, instaló la audiencia complementaria, en la cual la parte demandante, se ratificó en la solicitud de remoción de perito, solicitud que fue rechazada en audiencia, originando que la parte demandante haga anuncio del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, impugnación que amerito que el juez de instancia confirme la resolución recurrida, rechazando el recurso de reposición y al mismo tiempo concedió la apelación en el efecto diferido. Posteriormente, una vez cumplidas las actividades previstas en el art. 368 del C.P.C., el Juez a quo procedió a dictar la correspondiente SENTENCIA la misma que cursa de fs. 641 a 646 y vta. de obrados, en la cual declaró improbada la demanda sobre reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, presentada por Juan Luis Moya Omonte, en representación de Eduardo Hugo

Zapata Rocha, y así mismo declaró improbada la demanda reconvencional sobre usucapión decenal o extraordinaria y reconocimiento de mejoras, interpuesta por Pedro Luis Carrillo.

I.7.- Que, notificado el demandante con la resolución señalada supra, mediante memorial de 05 de enero de 2021, cursante de fs. 648 a 655 y vta. de obrados, fundamenta su recurso de apelación en el efecto diferido, el cual fue concedido en audiencia, en el cual solicitó que al ser la prueba pericial de gran importancia, corresponde anular obrados, proceder a la remoción del perito y se realice una nueva pericia; así también interpuso apelación en contra de la sentencia señalada supra, bajo el argumento de que se ha vulnerado lo establecido en el art. 137-1) del C.P.C., así también indica que existe error de hecho y de derecho afectando la unidad probatoria, y por ultimo expresa error en la valoración en relación a la prueba pericial, y con los argumentos allí expuestos, pidió que se anule obrados hasta el desarrollo de la audiencia complementaria, a objeto de que antes de pronunciar la sentencia se remueva al perito y se designe otro a efectos de se realice la pericia correspondiente, o que en su defecto se revoque la referida sentencia y se declare probada la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, y se mantenga incólume en relación a lo resuelto sobre la demanda reconvencional.

I.8.- Que, mediante memorial de 11 de enero de 2021, cursante de fs. 710 a 720 de obrados, el demandado y reconvencionista interpuso recurso de apelación en contra de la resolución dictada, argumentando que existe una errónea valoración de la prueba, omitiendo valor de la prueba testifical, indica también que la sentencia contiene error de hecho y de derecho, al señalar que no procede la usucapión del bien inmueble por encontrarse fuera del área urbana, solicitando que se emita Auto de Vista en el cual se declare probada la demanda reconvencional sobre usucapión decenal o extraordinaria y reconocimiento de mejoras, y se mantenga firme con relación a la demanda sobre reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble.

I.9.- Que, habiendo contestado las partes a los respectivos recursos de apelación, el Juez de instancia mediante Auto de 18 de junio de 2021, cursante a fs. 748 de obrados, concedió en el efecto suspensivo los recursos de apelación en contra de la sentencia dictada en la presente causa, así también concedió el recurso de apelación anunciado en audiencia de 04 de diciembre de 2020, en el efecto diferido, ordenando se remita el expediente original ante el Tribunal Superior.

CONSIDERANDO II. Facultades del tribunal de segunda instancia. -

Por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que señala claramente que el Auto de Vista deberá circunscribirse única y exclusivamente sobre los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación.

El tribunal de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la expresión de agravios, es decir por la fundamentación realizada; en consecuencia, por la defensa en juicio (pertinencia de la resolución).

CONSIDERANDO III. Fundamentos jurídicos. -

Analizadas las resoluciones impugnadas, los recursos de apelación, las pruebas admitidas y diligenciadas, los antecedentes del presente proceso, la prueba pericial ordenada

y diligenciada en segunda instancia, corresponde resolver conforme al tenor de las siguientes consideraciones.

III.1. Con relación al recurso de apelación en efecto diferido en contra del auto que rechazo el incidente de remoción de perito solicitado por el demandante - recurrente.

Inicialmente, y a los fines aclarativos, corresponde referimos al recurso de apelación que el demandante interpuso en contra del auto dictado en audiencia preliminar de 04 de diciembre de 2020, cursante de fs. 632 vta. a 633 y vta. de obrados, el cual rechazó el incidente de remoción de perito, lo que dio lugar a que el demandante planteara la reposición en contra del citado auto, recurso de reposición que fue rechazado, y que al haber sido interpuesto bajo alternativa de apelación, la autoridad judicial lo concedió en el efecto diferido, recurso de impugnación que fue fundamentado mediante memorial de fs. 648 a 655 y vta. de obrados. Ahora bien, de la lectura y revisión del citado memorial se verifica que el punto central de la referida apelación versa sobre la remoción y recusación del perito designado, bajo la argumentación de que el informe pericial fue inconcluso y se necesitaría de un nuevo informe para mejor proveer. En este sentido y verificándose que efectivamente se hacía necesaria la realización de una nueva pericia complementaria, la misma que perfeccionara la ya diligenciada y absolviera por completo las dudas generadas, al existir coincidencias entre las pruebas documentales presentadas por el demandado y el título de propiedad del demandante, es que este colegiado mediante Auto de Vista de fecha 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 759-760 y vta. de obrados dispuso se realicen las diligencias pertinentes y necesarias para realizar un informe pericial complementario, y sea a través de un nuevo perito, es así que mediante oficio se solicitó nueva tema al Colegio de Agrimensores, y habiéndose diligenciado la misma conforme a procedimiento, y cursando en obrados el nuevo informe pericial, el mismo que complementa al ya existente en obrados, por lo que este Tribunal no ingresará a analizar los agravios mencionados en dicho recurso de apelación.

III.2.- Que, habiendo sido aclarado lo anterior y previo a ingresar de lleno al análisis de los agravios manifestados por los recurrentes en los recursos de apelación en contra de la sentencia dictada en la presente causa, y a los efectos de poder resolver la problemática traída a este Tribunal, se hace necesario referirnos al principio de verdad material, mediante el cual la autoridad judicial por imperio de este principio, 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, entendiéndose que la verdad material en su aplicación concreta supone la buena fe de la administración en todo el desarrollo del procedimiento, tomando en cuenta que la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que si lo es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado, la administración de justicia siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público.

Ahora bien, de lo analizado y expresado, siendo que en el caso de autos se refiere a un juicio doble, en el cual ambas partes alegan tener derechos sobre un bien inmueble, como se señaló precedentemente, previo a resolver los agravios manifestados por las partes, resulta manifiestamente importante definir si los derechos que reclama el demandante, recaen sobre el mismo bien inmueble que pretende usucapir el demandado: extremo que no

fue aclarado durante el desarrollo del proceso y que precisamente fue observado por este colegiado mediante Auto de Vista de fecha 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 759 a 76y vta., de obrados, en el cual sin dejar sin efecto el informe pericial realizado en primera instancia, se ordenó la complementación al citado informe a los fines de tener mayor certeza al momento de emitir el fallo que en derecho corresponda.

Habiéndose realizado todas diligencias correspondientes aplicables al caso, se designó como perito al Ing. Agrimensor Juan Carlos Ortega Flores, quien presentó su informe correspondiente, el cual cursa de fs. 786 a 797 de obrados, el mismo que en su parte concluyente manifiesta: "a) De acuerdo al levantamiento topográfico de los 2 lotes en litigio y cotejados planos catastral registrado y aprobado por el I.G.M. N° 63803 de 22/01/2021, ver fs. 41 plano ubicación, elaborado por el Agrimensor Rene E. Vaca, a fs. 44 a 48 plano ubicación, mas planilla topográfica, efectuada por Agrim. Billy Vargas, a fs. 107 lev. Topográfico elaborado por el Agrimensor Fabio Mamani Copa que están a nombre de Eduardo Hugo Zapata Rocha planos sin aprobación y levantamiento topográfico con revisión para tramite Usucapión a nombre Pedro Luis Carrillo, zona Sudeste, UV. Villa II, Mz. 9, Lote 2 con superficie útil: 422.63 m2 de 05/12/2018; se determina que, SI son coincidentes los documentos planos, testimonios, certificado alodial presentado por el demandante, es decir se trata del MISMO LOTE N° 2 objeto de la pericia. (Ver Anexo 2). b) Con relación registro de Matricula 07012020000974, deriva del Expediente Agrario N° 13779, fundo rustico "Los Cupesis" a favor de Pedro Jiménez Román y otros, del Sind. Agrario Pueblo Nuevo, titulado el 01/03/1972 en forma colectiva N° 455699, con 54 Beneficiarios, con una superficie total: 595.3385 ha. ubicado en departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Cantón Paurito. El Sr. Froilán García Oliva mediante instrumento N° 345/99 de 16/07/1999, propietario de una parcela rustica de superficie 279.0000 ha. inscrita en DDRR partida computarizada 010354404 de fecha 09/12/1998, ubicado Cantón Paurito, donde se desprende de la mayor superficie del Expediente Agrario N° 13779 y se transfiere a Erwin Cano Vaca una parcela terreno de superficie 51.8725 ha y restante 17.8526 ha. con antecedente dominial 7012020000682 ver a fojas 147, así tiene su tradición en la Matricula 07012020000974 del lote con asiento N° 1, una compra venta escritura privada del 05/09/2000, a nombre de Eduardo Huao Zapata Rocha está ubicado: Cantón Paurito, UV. 201, Manzano 13, lotes 1-2-3 con superficie seaún título 1276.00 m2 y plano catastral registrado por el IGM, N° 63803 de 22/01/2001 (ver plano anexo 3). Nota 1.- En vía informativa porque de la denominación Uv. 201 antes (ver a fs. 116) donde reza textual la Resolución Municipal N° 004/98 de 30/05/1998, donde se aprueba la ciudadela Guaraní de superficie según título ejecutorial 595.3385 ha. y según mensura 459.9181 ha. Cantón Paurito. Nota 2. Cursa certificación OF.EXT-DU-ALD.SIT N°0001/2022 de fecha 10/01/2022 Ref.- certificación de unidad vecinal y número de lote, que el terreno en cuestión se encuentra ubicado en el Manzano N° 9 de la unidad vecinal 382 del distrito municipal N° 14, zona Sur Este de esta ciudad, zona que se encuentra dentro del radio urbano homologado mediante Resolución Ministerial N° 438/2019 y actualmente asignado como U.V. 382.". Lo que claramente nos demuestra, que el inmueble demandado de reivindicación, es el mismo que ocupa actualmente el demandado. Es decir que efectivamente los derechos reclamados en el presente proceso tanto por el demandante y el demandado versan sobre el mismo objeto, en este caso el bien inmueble actualmente registrado bajo la matricula N° 7012020000974, el cual se encuentra ubicado en el Manzano 9 de la U. V. 382. Consecuentemente se pasará a analizar los agravios manifestados por los recurrentes.

III.2.1. Con relación al recurso de apelación de fs. 648 a 655 y vta., de obrados, interpuesto por Eduardo Hugo Zapata Rocha representado por Arminda Peña Saucedo.

Que, analizado el memorial de apelación del demandante señala tres agravios: a) Expresa que el Juez a quo ha vulnerado la regla del art. 137 - 1) del Cód. Proc. Civ., al indicar que los documentos presentados por su persona no corresponden a la zona, sin tomar en cuenta que el demandado al momento de contestar la demanda de reivindicación, admitió estar ocupando el mismo bien inmueble objeto de la Litis, indica que ambos inmuebles tienen los mismos datos de ubicación, además que de toda la prueba documental aportada al proceso, se acredita la singularidad del bien inmueble; b) Como segundo agravio, el recurrente expresó que el Juez a quo ha cometido error de hecho y de derecho, afectando el principio de la unidad probatoria, ya que en la sentencia impugnada concluye como hecho probado que los documentos presentados por su persona no corresponden a la zona, señalando que se encontraría en otra manzana y unidad vecinal distinta; c) Por último fundamenta que en la sentencia impugnada existe error de valoración en la prueba pericial!, ya que por las certificaciones que cursan en obrados, además de la aceptación del demandado al contestar la demanda, se hace referencia al mismo bien inmueble, por lo que el argumento del perito al afirmar que los títulos de propiedad no corresponden, porque la UV 201, se concentraría en otro lugar, carece de razonamiento técnico, y es contrario a la comunidad probatoria, provocando que el juzgador incurra en error al otorgar el valor probatorio del dictamen pericial.

Ahora bien, analizados los referidos agravios expresados por la parte demandante, se verifica que tienen como punto neurálgico la observación al informe pericial cursante en obrados, ya que manifiesta que el citado informe no fue concluyente al momento de determinar si en el caso de autos el bien inmueble del cual se demanda la reivindicación sería el mismo bien inmueble por el cual el demandado Pedro Luis Carrillo reconvino por usucapión decenal, ocasionando que el Juez a quo incurra en error de hecho y de derecho al no aplicar el principio de unidad probatoria, dando como resultado que la sentencia impugnada vulnere el derecho al debido proceso.

III.2.2. Con relación al recurso de apelación de fs. 710 a 720 de obrados, interpuesto por el demandado reconviniente Pedro Luis Carrillo.

De la lectura del memorial de apelación presentado por el demandado, se verifica que expresa como agravios: I) Errónea valoración de la prueba, con relación a la prueba testifical ofrecida por su parte, por lo que argumenta que el juez de instancia al momento de emitir la sentencia no valoró de forma conjunta toda la prueba ofrecida, ya que al momento de dictar su fallo, solo valoro la prueba testifical, en el sentido que las declaraciones no serían suficientes para acreditare/tiempo de posesión del usucapiente, dejando de lado toda la prueba documental cursante en obrados; y II) Error de hecho y de derecho, bajo el argumento de que el juez a quo al señalar que el bien inmueble se encuentra fuera del área urbana, no procedería la usucapión.

Nótese, que de los agravios mencionados por los recurrentes, ambos son coincidentes al expresar que no se ha realizado una adecuada valoración de las pruebas, toda vez que las mismas no tuvieron el análisis integral por parte del juzgador, indicando cada uno respectivamente que han demostrado que sus pretensiones - por una parte la demanda de acción reivindicatoria y por otra la reconvención por usucapión decenal o extraordinaria - se encuentran debidamente respaldadas por todos los medios probatorios ofrecidos y producidos en el proceso. En lo que respecta a esta protesta, corresponde remitirnos a los

principios de unidad y comunidad de la prueba, ya que esta apreciación es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de forma conjunta 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, ello en afinidad al art. 1282 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ. Es decir que la labor valorativa debe ser realizada de todo el universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que la suministró o de su adversario, toda vez que la finalidad del proceso es la realización del derecho y las pruebas constituyen los elementos utilizados por el Juez para arribar a ese resultado, de tal modo que la prueba una vez introducida al proceso, ya no corresponde a la parte que la propuso siendo improcedente pretender que solo beneficie al que la propuso, por lo que el juez está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto, las mismas que deben ser integradas y contrastadas, 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. Finalmente se hace necesario precisar que la prueba en forma genérica es la demostración de un hecho, es todo aquello que sirve para dar certeza acerca de la verdad de una proposición. Es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley para llevarle al juez al convencimiento de la certeza sobre los hechos discutidos en un proceso. Así también corresponde precisar que la valoración de la prueba es una de las actividades más difíciles que realiza el juzgador en el proceso al momento de dictar sentencia, ya que con la valoración el juez debe indicar qué hechos se encuentran probados o no y con qué medio probatorio llegó a tal conclusión. Como señala Osvaldo Alfredo Gozaíni en su obra "Derecho Procesal Civil. Tomo I", Pág. 633, por valoración o apreciación (darle un precio) de la prueba, se entiende que es el proceso por el cual el juez califica el mérito de cada medida probatoria explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas le han reportado para resolver la causa. El juez no tiene la obligación de dejar sentado qué prueba le ha significado más que otra; simplemente, se trata de un orden de selección y calificación donde obran interactuantes distintas contingencias que hacen a la posibilidad de análisis".

III.3.- Que, de todo lo desglosado precedentemente, analizados los datos del proceso, y tomando en cuenta la complementación del informe pericial realizado en segunda instancia, entraremos a revisar la sentencia impugnada con relación a los agravios mencionados por los recurrentes.

III.3.1.- Con respecto a la reivindicación interpuesta por el demandante, previamente corresponde señalar que la acción reivindicatoria es una acción real, que nace de la necesidad de protección del derecho propietario considerado el derecho por excelencia; dicha acción conforme determina la ley, permite recuperar la posesión física del inmueble, del cual el propietario ya tiene la posesión civil que emana del mismo título que este ostenta, posibilitando el reconocimiento de ese derecho propietario y principalmente la restitución del bien inmueble que se encuentra en poder de una tercera persona que puede tener la calidad de poseedor o detentador; es pertinente mencionar que para que esta acción sea oponible a

terceros, el titulo debe estar inscrito en el registro de Derechos Reales, así también es primordial establecer que la reivindicación es una acción de defensa de la propiedad. Es así que, conforme señala el art. .1453 del Sustantivo Civil, sabemos que es una acción real que nace del derecho de propiedad y está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho a través de la restitución de la cosa a su titular,' sin embargo, con esta acción, el titular no pretende que se le declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino lo que solicita de manera exclusiva, es la restitución de la cosa a su poder por parte del que la posee, es decir que la reivindicación o ius vindicandi es aquella acción imprescriptible interpuesta por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario quien usualmente posee el bien (o ejerce alguno de los atributos del derecho de propiedad como el uso y disfrute) sin causa jurídica alguna o injustamente. De ahí quien pretenda la reivindicación de un determinado bien inmueble, debe cumplir necesariamente con tres presupuestos esenciales, siendo estos:

1) El derecho de propiedad de la cosa, 2) La posesión de la cosa por el demandado, y 3) La identificación o singularización de la cosa reivindicada. Al respecto el autor "Arturo Alessandri" señala que corresponde al reivindicador demostrar los supuestos de la acción reivindicatoria, precisando seguidamente cuáles son los principales puntos que deben ser probados, a saber: "a) el dominio.- El reivindicador debe probar, dice, su derecho de dominio sobre la cosa que pide le sea restituida (..); b) la posesión de la cosa por el demandado.- el reivindicador está en la necesidad de probar que el demandado es el actual poseedor de la cosa que pretende reivindicar (..); c) la Identificación de la cosa reivindicada.- el actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee". En el caso de autos se tiene que el fundamento del juez de instancia para declarar improbada la acción reivindicatoria, fue que no se cumplió con la identificación o singularización de la cosa que se pretende reivindicar, lo cual como ya se mencionó líneas arriba tienen como eje central del recurso de apelación del demandante observar el informe pericial. Con relación a este requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, referido a la ubicación y determinación de la cosa que se pretende reivindicar, se tiene que la autoridad judicial en la tramitación de/proceso, ordenó que se elabore una prueba pericial consistente en un levantamiento topográfico del lote de terreno objeto de la litis; peritaje que fue realizado por el Agrimensor Rene Ortuño Aguilar y que cursa de fs. 362 a 366 de obrados, en el que en su parte más relevante determinó que de la documentación presentada por el demandante y la ubicación real del predio en conflicto de acuerdo al levantamiento topográfico habría una diferencia de 11 km y 150 mt. de longitud, demostrando que no existiría correspondencia entre la documental presentada y el terreno en litis ya que se trataría de zonas diferentes y equidistantes entre sí; informe que fue objetado por la parte demandante, por lo que el juzgador ordenó la complementación del informe pericial, informe complementario cursante de fs. 585 a 589 de obrados, en el cual nuevamente el perito índica que no se trataría del mismo lote de terreno. Peritajes, que a criterio del juzgador serían suficientes para determinar la in viabilidad de la reivindicación, bajo el argumento de que los datos de ubicación son diferentes a los señalados por el demandante. Ahora bien, como se tiene completamente desarrollado en el Considerando III.2. de la presente resolución, a través de la nueva complementación pericial ordenada por este colegiado se verificó que en el caso de autos se refiere al mismo lote de terreno, lo que claramente demuestra, que el inmueble demandado de reivindicación, es el mismo que ocupa actualmente el demandado. Por lo que, se concluye que los tres requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria han sido cumplidos por el demandante.

III.3.2.- Que, en el caso sub lite, el demandado reconvino por usucapión, la misma que se constituye en un modo originario de adquirir la propiedad que se sustenta en la posesión como poder de hecho ejercido sobre la cosa o bien, la cual debe ser ejercida durante el tiempo y condiciones previstas por ley mediante actos que denoten la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, tal como lo estipula el art. 87-1) del Sustantivo Civil, posesión que debe estar compuesta de sus dos elementos que es el corpus y el animus, entendiéndose al primero como el dominio físico de la cosa y al segundo como la actitud y comportamiento frente al bien como verdadero dueño, que además debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; tal como lo señala el art. 138 del Cód. Civ.: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también pro solo la posesión continuada durante diez años", siendo estos los requisitos básicos para la procedencia de dicha acción. Al respecto, el A.S. N° 27/2019 de 28 de enero de 2019, establece lo siguiente: "La usucapión también llamada prescripción adquisitiva, es un modo de adquirir la propiedad de un bien, previsto en el art. 138 del Cód. Civ., esta acción compete a aquellas personas que mediante el transcurso de cierto tiempo bajo las condiciones establecidas por ley han poseído un bien inmueble y se ejerce en contra de quien aparezca como propietario de ese bien en el registro público de la propiedad, con la finalidad de que se declare que se ha consumado la misma y que se ha adquirido el inmueble por prescripción, empero la prescripción no operaria si la prescripción adquisitiva se demanda a alguien que no fuera verdadero propietario; además no tendría sentido atribuir abandono del inmueble a quien no es realmente el propietario, menos sería lógico sancionar a quien no puede imputársele la calidad de propietario negligente, porque solo su actitud de abandono y negligencia podría constituir la causa para el acogimiento de la acción de prescripción". Ahora bien, revisada la sentencia se verifica que el juzgador declaro improbada la usucapión bajo el argumento de que las pruebas testificales no serían concluyentes para determinar el computo de los 10 años de posesión por parte del reconviniente, tiempo que es exigido por ley, que por la inspección judicial solo se acredita que el usucapiente ocupa el bien inmueble, y que además que por la certificación de fs. 410, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal, el predio ubicado en la zona Sur, Unidad Vecinal N° Villa II, Mza. N°9, se encuentra fuera del área urbana y dentro de la jurisdicción de santa Cruz.

Con relación a la eficacia probatoria de los testigos, el art. 1330 del Cód. Civ., señala: "Cuando la prueba testifical es admisible, el juez la apreciara considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, sin descuidar los casos en que legal o comúnmente se requieran otra clase de pruebas», a mayor abundamiento el A.S. N° 703/2014, el cual ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ. prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al Juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos

pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana critica". De lo citado, se tiene que el juzgador se limitó a valorar de manera aislada solo la citada certificación, y no realizo la valoración de la prueba de forma conjunta como se indicó en la normativa antes citada, dejando de lado toda la demás prueba ofrecida por las partes así como la desarrollada dentro de/proceso, entre ellas la Resolución Municipal de 30 de mayo de 1998, en la cual se aprueba el anteproyecto de la Urbanización "Ciudadela Guaraní" (fs. 110), certificación que fue mencionada en el informe pericial complementario realizado en segunda instancia, el mismo que no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes procesales.

III.4.- Que, de manera concluyente, de todo lo ampliamente desarrollado anteriormente la prescripción adquisitiva es una figura legal por medio de la cual conduce a la adquisición de la propiedad de un bien en virtud del cumplimiento de ciertos requisitos relativos a la posesión y que al cumplirse esos requisitos se cumple lo que se conoce como prescripción adquisitiva o usucapión y el poseedor se convierte en propietario, entonces al hablar de prescripción adquisitiva es igual a decir propiedad, ya que la finalidad de esta acción no es simplemente la de establecer el tiempo de posesión del demandante, sino más bien, que tiene como finalidad la adquisición de un derecho propietario mediante la posesión de la cosa que se pretende adquirir, por el tiempo determinado en el art. 138 del Cód. Civ. y cumpliendo con los demás requisitos exigidos por la norma. En cambio, la reivindicación no es un derecho de propiedad ni es un derecho similar al de la propiedad. La reivindicación es una herramienta de la propiedad, es decir los propietarios tienen entre varios poderes y atributos que le confiere la ley la acción reinvindícatoria. Significando que la acción reinvindicatoría es el derecho que tienen los propietarios, a reclamar la posesión del bien que es suyo y que no está en su poder por alguna razón. Otro factor importante es que esta acción es imprescriptible; sí bien toda acción judicial prescribe, pero la acción reivindicatoria no prescribe. La ley entiende con razón que si una persona es propietario, debe conservar el derecho a la posesión o acceder la posesión del bien, y que si por alguna razón no se encuentra en posesión, debe poder reclamarla no importando cuanto tiempo haya pasado desde que no está en control del bien, es decir que puede reclamarla no importando cuanto tiempo hubiera pasado, mientras sea propietario, ósea que si alguien ingresa al bien inmueble sin autorización, el propietario aunque hayan pasado varios años podrá plantear la acción reinvindicatoria contra el invasor, de ahí que la norma señala que esta acción es imprescriptible, pero así también la misma norma indica como salvedad que alguien haya ganado por prescripción, de tal manera que el poseedor se convierte en dueño en virtud a la adquisición prescriptiva, entendiéndose que si el propietario no hace nada para recuperar la posesión del bien, y el poseedor se comporta como si fuera propietario, es decir usa, goza, disfruta, siembra, modifica, construye, paga impuestos, instala servicios básicos, y si esto lo hace por diez años, este poseedor se convierte en propietario, y el propietario deja de ser propietario. Nótese que no es que la acción reivindicatoria prescriba, sino que el propietario pierde la propiedad porque el usucapiente gana con la prescripción adquisitiva. Pero para llegar a la conclusión que alguien ha ganado por prescripción, se deben cumplir con todos los requisitos que exige la ley, ya que el ser una formula excepcional de adquirir la propiedad, se debe ser muy cuidadoso y muy exigente, tomando en cuenta el doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, ya que se le dirá al propietario que ha perdido la acción reivindicatoria que ya no es dueño, porque le ha ganado el usucapiente.

En merito a toda la normativa citada, así como todas las consideraciones desarrolladas, se tiene que de la revisión de las pruebas que cursan en obrados existen

antecedentes de un proceso penal que habría iniciado el demandante en contra de varias personas, con el afán de recuperar los terrenos de los cuales habría sido despojado por los denunciados, entre ellos el demandado Pedro Luis Carrillo, se verifica que el proceso penal dataría del año 2000, es decir que el demandante en su oportunidad realizó las diligencias pertinentes para recuperar la posesión de/inmueble objeto de litis, así también se verifica que de las pruebas que cursan en obrados y que fueron ofrecidas por el demandante, la última actuación de la citada denuncia penal seria de 11 de julio del año 2003, (fs. 219 de obrados). Consecuentemente se tiene que el ingreso del demandado al inmueble en cuestión no fue de forma pacífica, nótese que una de las condiciones de la usucapión es la de tener la posesión pacifica del inmueble, al respecto, corresponde hacer mención a lo referido en el art. 135 de la normativa adjetive civil, el cual señala que la posesión violenta o clandestina no funda usucapión, empero al mismo tiempo indica que la misma se considera desde el día en que cesan la violencia o clandestinidad. En este entendido, a modo de establecer el computo del tiempo de la posesión quieta pacífica y continuada del demandado, tomaremos como referencia la prueba documental citada, en la cual la violencia dejo de ser ejercida en el año 2003, lo cual sería consecuente con la certificación emitida por SA JUBA, en la cual se indica que el demandado Pedro Luis Carrillo, habría instalado el servicio de agua potable en 06 de mayo de 2004 (fs. 117); es decir que tomando ambas fechas como referenciales se tiene que al inicio de la demanda de reivindicación la cual fue en el año 2018, el demandado llevaba en posesión del inmueble más de 13 años consecutivos, ya que revisados todos los antecedentes procesales no cursan en obrados algún medio legal o instrumento jurídico que haya utilizado el demandante para interrumpir la prescripción del usucapiente. Además, que del análisis de todo el universo probatorio, si bien es cierto el demandante habría cumplido con los tres presupuestos de la acción reinvindicatoria, ya que el punto observado por el Juez a quo con relación a la determinación del bien inmueble, este fue aclarado con el informe pericial complementario realizado en segunda instancia, el mismo que no fue objetado por ninguna de las partes, empero no menos cierto es que el usucapiente ha cumplido con los requisitos exigidos por ley para la prescripción adquisitiva, ya que además que, al margen de la indicada prueba pericial, existen otros medios de pruebas que cursan en el proceso, y que permiten establecer la ocupación quieta, pacífica y continuada por más de diez años del demandado, tomando en cuenta que para demostrar la posesión se requieren de un conjunto de medios probatorios ofrecidos por las partes procesales (comunidad de la prueba) que permitan a la autoridad judicial establecer o no la posesión del demandante en el inmueble que se pretende usucapir, tales como las certificaciones de servicios básicos, pago de impuestos, inspección judicial, entre otros, que acrediten el plazo de los diez años, pruebas documentales que cursan en obrados, además se tienen las declaraciones testificales de los testigos de cargo, los Sres. Pacesa Mendoza Gonzales, Mery Merubia Estrada y Dory Taraune Onarri, (fs. 350 a 352 y vta.), las cuales son coincidentes con las atestaciones y hacen plena prueba, al tenor del art. 186 del Cód. Proc. Civ. y art. 1330 del Cód. Civ., y que demuestran sin lugar a dudas que el demandante está en posesión del bien inmueble objeto del presente proceso desde hace más de diez años atrás, y que además ha introducido mejoras y que su posesión si bien es cierto al inicio fue de forma violenta, situación que después cambio, y ahora es de forma quieta, pacífica y continuada.

Finalmente, corresponde señalar que la parte reconviniente cumplió con la carga de la prueba que le incube, al tenor del art. 136 del Cód. Proc. Civ., es decir, que demostró que el bien inmueble que pretende adquirir a través de esta acción es susceptible de usucapión,

que es efectivamente poseedor por más de diez años, y que su posesión es quieta, pacífica y continuada, y que ha cumplido con los requisitos dispuestos por el art. 138 del Cód. Civ.

En consecuencia, en base a los fundamentos de hecho y derechos expuestos, corresponde a este Tribunal de Alzada expedirse en aplicación del art. 218-III-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO. - La Sala Quinta Civil y Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en merito a la facultad conferida por el art. 56- 1) de la Ley 025, en base a los argumentos legales antes expuestos y conforme a lo previsto en el art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia de 04 de diciembre de 2020, saliente de fs. 641a 646 y vta. de obrados, y en su mérito falla declarando lo siguiente:

1. Se declara IMPROBADA la demanda de acción de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble interpuesta por Eduardo Hugo Zapata Rocha representado por Juan Luis Moya Omonte.

2. Se declara PROBADA la demanda reconvencional de usucapión decenal o extraordinaria, interpuesta por Pedro Luis Carrillo.

3. Se declara IMPROBADA la pretensión de pago de mejoras interpuesta por Pedro Luis Carrillo.

4. Sin perjuicio a todo lo obrado en la tramitación del proceso y tomando en cuenta la nueva complementación del informe pericial realizado en segunda instancia se aclara y se precisa las características y especificaciones técnicas que actualmente tiene el bien inmueble usucapido, señalándose que tiene una superficie de 427.74 mts.2, ubicado en la zona sur este de la Ciudad, Mza. 9, Lote N° 02, U-V. 382, del Distrito Municipal N° 14, teniendo efecto extintivo dentro de la matricula N° 7.01.2.02.0000974 de propiedad de Eduardo Hugo Zapata Rocha. Sin costas, ni costos, de acuerdo a lo previsto en el art. 223-IV-3 del Cód. Proc. Civ.

Vocal Relator: Dr. Marisol Ortiz Hurtado.

Regístrese y notifíquese. -

Fdo.- Dres.: Marisol Ortiz Hurtado. – Oscar Jesús Menacho Angeleri.

Ante mí: Abg. John Kevin Moreira Chilo. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 890 a 894, interpuesto por Eduardo Hugo Zapata Rocha representado legalmente por Arminda Peña Saucedo contra el A.V. Nº 252/2022-Bis de 25 de mayo, obrante de fs. 859 a 866 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, que se siguen los recurrentes entre sí; el escrito de respuesta de fs. 898 a 901; el Auto de concesión de 08 de septiembre de 2022, visible a fs. 902; el Auto Supremo de Admisión Nº 754/2022-RA de 10 de octubre, de fs. 908-909 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en el escrito corriente de fs. 104 a 106, subsanado a fs. 112 y vta., (foliación de color rojo) Eduardo Hugo Zapata Rocha representado legalmente por Juan Luis Moya Omonte, promovió demanda de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, en contra de Pedro Luis Carrillo, quien mediante memorial cursante de fs. 154 a 159, contestó de forma negativa e interpuso acción reconvencional sobre usucapión decenal o extraordinaria más reconocimiento de mejoras introducidas en el bien inmueble, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 31 de 04 de diciembre de 2020, obrante de fs. 641 a 646 vta., mediante la cual el Juez 19° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra declaró: IMPROBADA la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, e IMPROBADA la acción reconvencional de usucapión decenal o extraordinaria y reconocimiento de mejoras introducidas en el bien inmueble.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en grado apelación por Eduardo Hugo Zapata Rocha representado legalmente por Arminda Peña Saucedo y por Pedro Luis Carrillo, a través de los escritos de fs. 648 a 655 vta. y 710 a 720, respectivamente, originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita el A.V. N° 252/2022-Bis de 25 de mayo, obrante de fs. 859-866 vta., por medio del cual procedió a REVOCAR parcialmente la Sentencia N° 31 de 04 de diciembre de 2020, de fs. 641 a 646 vta., declarando PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, determinación asumida en función de los siguientes justificativos:

El Juez de primera instancia dispuso que se produzca una prueba pericial, la cual al ser producida conforme consta de fs. 355 a 367, fue complementada por el informe visto de fs. 585 a 589, aportes periciales que le permitieron concluir que la acción reivindicatoria resulta inviable, porque el bien objeto de litigio no fue singularizado, empero, debido a que se requirió que se genere un nuevo informe complementario, el cual fue producido y conforme consta de fs. 786 a 797, le permitió determinar que la ubicación del bien en litigio consignado en los folios reales cursantes en obrados, si se encuentra singularizado, cumpliéndose con ello los tres requisitos de procedibilidad de la acción reivindicatoria.

Por una parte, el Juez a quo valoró de forma aislada la certificación vista a fs. 410, por otra y omitió considerar todo el elenco probatorio producido dentro de la presente causa, ya que se dejó de lado la Resolución Municipal Nº 004/98, de 30 de mayo, a fs. 110, la cual aprobó el anteproyecto de la Urbanización Ciudadela Guaraní, elemento probatorio, que fue referenciado dentro del contenido de la prueba pericial complementaria diligenciada en segunda instancia, la cual le permitió determinar la ubicación del predio en litigio.

La revisión de las pruebas cursantes en obrados, denotan que en la gestión 2000, existió un proceso penal incoado por el demandante en contra de Pedro Luis Carrillo y varias personas, que tuvo por objeto recuperar los terrenos de los cuales fue despojado, resultando la última actuación de la citada denuncia penal el 11 de julio de 2003, en consecuencia, estos aspectos establecieron que el demandado lleva una posesión de más de 13 años consecutivos, y;

Finalmente determinó que: primero, la parte reconviniente cumplió con la carga de probar que el bien inmueble que pretende adquirir es susceptible de ser usucapido; segundo, que el demandado posee el bien inmueble objeto de litis por más de diez años y; tercero, que su posesión es quieta, pacífica y continua; puntualizaciones con las cuales se acreditó que el

demandado cumplió con los requisitos de procedencia de la acción de usucapión decenal o extraordinaria previstos en el art. 138 del Cód. Civ.

3. Resolución de segunda instancia que fue impugnada mediante el recurso de casación saliente de fs. 890 a 894., interpuesto por Eduardo Hugo Zapata Rocha representado legalmente por Arminda Peña Saucedo, medio impugnativo que permite a este máximo Tribunal de Justicia, analizar la resolución de Vista que recurre, con base en los agravios allí expuestos.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Denunció que el Tribunal de alzada no consideró que, para computar el término de la prescripción adquisitiva decenal, se debió tener presente que la mutación del lote de terreno objeto de litigio sucedió en la gestión 2019, conforme consta de los medios probatorios visibles a fs. 318 a 320, 403, 405 a 579, 778 y 789.

Acusó que el Tribunal de apelación realizó una indebida ponderación valorativa a la Resolución Municipal Nº 004/1998, de 30 de mayo, saliente a fs. 110, debido a que esta determinación fue emitida por el agente municipal de Paurito y no por personeros del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

Manifestó que el Tribunal ad quem omitió considerar que la posesión ejercida antes de sucedida la mutación del bien objeto de litigio, resulta ineficaz, en consecuencia, se debió de computar el término de la prescripción adquisitiva desde la gestión 2019, es decir, un año posterior a la presentación de la demanda reconvencional, aspecto el cual torna en improcedente a la pretensión de usucapión decenal, porque el elemento posesión del bien por diez años no fue cumplido.

Argumentos con los cuales la parte recurrente solicitó que este máximo Tribunal de Justicia, proceda a casar el Auto de Vista y en el fondo declare probada la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble; y en su mérito, declare improbada la demanda reconvencional de usucapión decenal o extraordinaria más el reconocimiento de mejoras sobre el bien inmueble objeto de litis.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el precitado escrito casacional, ameritó que la parte demandante conteste bajo los siguientes argumentos:

Refirió que el Tribunal ad quem efectuó una valoración adecuada e integral a toda la prueba aportada al caso de autos; asimismo, efectuó una debida aplicación del derecho al caso en concreto, razones por las cuales el criterio valorativo que expresó resulta certero y acorde a la Resolución Municipal N° 004/98.

Mencionó que se debió considerar los arts. 10 y 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades, de 10 de enero de 1985, debido a que el agente municipal del cantón de Paurito se constituye en un funcionario activo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, razón por la cual, la Resolución Municipal Nº 004/98 cuenta con todo el valor que le otorga la Ley, ya que fue emitido por autoridad competente.

Manifestó que por medio de las pruebas cursantes a fs. 116, 122 a 141, 301, 350 a 352 y 786 a 797, se acreditó que el bien inmueble objeto del proceso, es un bien inmueble destinado a uso urbano, desde el año de 1998 y al haberse evidenciado que, dentro del bien

en litigio existen edificaciones con una antigüedad de 10 años, resulta aplicable el instituto de la usucapión decenal o extraordinaria.

Puntualizaciones argumentativas que sustentan su petición para que este máximo Tribunal de Justicia dicte resolución declarando infundado el recurso de casación, porque no se vulnero ninguna ley.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la validez de las copias simples.

Sobre el particular el A.S. N° 220/2018 de 4 de abril, orientó en el sentido de que: “El parágrafo I del art. 1311 del sustantivo civil, dispone que: "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”. Respecto a lo anterior, resulta pertinente señalar que la jurisprudencia desarrollada por la entonces Corte Suprema de Justicia orientaba que: “Las copias fotostáticas 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, no es menos cierto que a falta de tales condicionamientos tiene asimismo plena fe probatoria si la parte a quien se oponga no las desconoce expresamente (art. 1311-I Cód. Civ.)” (A.S. Nº 245, de 30 de agosto de 1997, criterio reiterado en los A.S. Nº 235 de 4 de diciembre de 1997 y Nº 284 de 6 de septiembre de 2004). Razonamiento que además ha sido asumido por este Tribunal en los AA.SS. Nos. 556/2014 de 03 de octubre y 10/2014 de 07 de febrero.

Ahora bien, (…) es deber del demandado: “Pronunciarse sobre los documentos acompañados o citados en la demanda. Su silencio, evasivas o negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos”, normativa que concordante con la última parte del parágrafo I del art. 1311 del Cód. Civ. como se refirió 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”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En consideración a que el medio recursivo que se analiza, cuenta con agravios de contenido similar, se anticipa a la parte recurrente que se procederá a absolverlos, de forma conjunta.

a) Respecto a los agravios identificados como 1 y 3 por medio de los cuales se denuncia que:

- El Tribunal de alzada para determinar el comienzo del término de la prescripción adquisitiva decenal, en primer lugar, debió tomar en cuenta que la mutación del lote de

terreno objeto de litigio, sucedió en la gestión 2019, conforme consta de los medios probatorios visibles de fs. 318 a 320, 403, 405 a 579, 778 y 789.

- El Tribunal ad quem omitió considerar que la posesión ejercida antes de sucedida la mutación del bien objeto de litigio, resulta ineficaz, en consecuencia, se debió computar el término de la prescripción adquisitiva desde la gestión 2019, es decir, un año posterior a la presentación de la demanda reconvencional, aspecto el cual torna en improcedente a la pretensión de usucapión decenal, porque el elemento posesión del bien inmueble por diez años, no fue cumplido.

Sobre estas cuestionantes, cabe hacer cita al A.S. Nº 236/2015 de 13 de abril, que en lo pertinente estableció que: "…En base a dichos antecedentes, se tiene que los mencionados terrenos sobre los cuales la recurrente manifiesta que le pertenecen, se hallan ubicados en el área rural, consiguientemente, se hallan regulados por la jurisdicción agraria, y concretamente, a partir del 18 de octubre de 1996, fecha de promulgación de la L. Nº 1715, la propiedad y/o posesión de la recurrente, se hallan regulados por los procedimientos agrarios administrativos contemplados en dicha norma como en sus decretos supremos reglamentarios en relación a los modos de adquirir la propiedad agraria, derecho que se halla previsto y protegido por lo dispuesto en el art. 3-III de la mencionada Ley, que señala: "Las tierras comunitarias de origen y las tierras comunales tituladas colectivamente no serán revertidas, enajenadas, gravadas, embargadas, ni adquiridas por prescripción. La distribución y redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las tierras comunitarias de origen y comunales tituladas colectivamente se regirá por las reglas de la comunidad, de acuerdo a sus normas y costumbres", de lo que se deduce que los efectos de la propiedad y posesión que la recurrente alega tener sobre los 6.247,87 m2 fueron útiles para el régimen legal agrario anterior, empero, a partir de la Ordenanza Municipal Nº 047 de 28 de julio de 2005 homologada por Resolución Suprema Nº 206005 de 10 de enero de 2006, el predio (parcialmente) fue incorporado al radio urbano de la ciudad de Potosí, dejando de ser terreno agrícola pasando al ámbito de regulación por normas del derecho civil, y por tanto, susceptible de adquirir la propiedad mediante la usucapión (prescripción) siempre que sean cumplidos el tiempo y los demás requisitos previstos por el art. 138 del Código Civil, y otras disposiciones civiles…"

En ese entendido, de la atenta revisión de los datos del proceso, nos permitió advertir que a fs. 110, cursa la Resolución Municipal Nº 004/1998, de 30 de mayo, elemento de probanza que tiene el siguiente contenido: "…Resolución Municipal N° 004/98

30 de mayo de 1998 (…).

POR TANTO=

El Agente Municipal de PAURITO provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, en uso de las facultades que le confiere la Ley

RESUELVE=

Artículo 1ro. - Se aprueba el anteproyecto de la Urbanización "Ciudadela Guaraní", después de haber cumplido el art. 35 del código de Urbanismo, conformada en ocho Unidades Vecinales (8 U.V.) U.V., 201-202-203-204-205-206-207 y 208; Cada Unidad Vecinal tendrá su nombre especifico una vez se realice el replanteo perimetral de cada una. La propiedad es nominada "Los Cupesis". La afectación deberá ser del 35 al 40 % manteniéndose la afectación individual

Artículo 2do.- En forma individual se aprueba la Unidad Vecinal 201 (U.V.201) al haber cumplido los Art. 36-42 y 51 del Código de Urbanismo y obras basadas en D.L. N° 1264 del 21/9/91. La U.V. 201 queda sujeta al art. 37 y 38. Así mismo dicha U.V. es de 465.259,59 Mts2. con Calles y Avenidas Sup. 129.246,26 Mts2 Parques 6.000 Mts2. Alamedas 8.228 Mts2. Equipamiento Polifuncional 31.768 Mts2 haciendo una superficie de 175.242,26 Mts2. Uso Privado 290.017,33 Mts2.

Artículo 3ro. - Los comunarios propietarios representado por Froilán García Oliva, deberán transferir o ceder a título gratuito a ésta, Agente Municipal; Las áreas destinadas al uso público como ser: Calles y avenidas, Parque Infantiles, Plaza y Equipamiento Polifuncional de cada Unidad Vecinal en forma independiente una vez realizado el replanteo…(sic)"

Elemento probatorio que en lo trascendental nos da a conocer que, Armando Zabala Peña, en su calidad de Agente Municipal de Paurito de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, aprobó el anteproyecto de la Urbanización "Ciudadela Guaraní" que se encontraba conformada por ocho Unidades Vecinales, las cuales son la U.V.: 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 y 208, disposición municipal, que al ser concatenada con las pruebas documentales que publicitan el derecho propietario que tiene Eduardo Hugo Zapata Rocha, visibles a fs. 1, 99, 100 y 270 que posicionan al bien inmueble objeto de litis en la provincia Andrés Ibáñez, Cantón Paurito, mz. 13, U.V. 201; nos permiten establecer que el bien en cuestión, pasó de ser un bien de uso rural a un bien de uso urbano, el 30 de mayo de 1998, en consecuencia, el término de la prescripción pretendida por la acción reconvencional debe ser acreditada desde este momento.

En cuyo mérito, el Tribunal de alzada, al determinar por medio del Auto de Vista recurrido que: "…el computo del tiempo de la posesión quieta pacífica y continuada del demandado, tomaremos como referencia la prueba documental citada, en la cual la violencia dejo de ser ejercida en el año 2003 (…) es decir (…) el demandado llevaba en posesión del inmueble más de 13 años consecutivos…" (ver fs. 865 vta.), obró con un criterio apropiado, porque el Tribunal de apelación no dejó de lado el momento en el que se suscitó la mutación del bien inmueble en litigio (30 de mayo de 1998), cuando instituyó que el demandado comenzó a poseer la propiedad en litigio desde la gestión 2003, en cuyo mérito, corresponde declarar la infundabilidad de los presentes puntos gravosos.

Sin perjuicio de lo descrito, se desestima la R.M. Nº 438/2019 saliente de fs. 318 a 320, porque la misma en su contenido homologó la L. N° 1188 de delimitación del área urbana del centro poblado de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y sus informes técnicos accesorios signados bajo los Nº 044/2019 y N° 066/2019, resultando un acto administrativo que carece de conducencia para acreditar la mutación alegada por el recurrente. Así también, los medios probatorios vistos a fs. 403, (certificación de urbanización del predio en cuestión), fs. 778 (Informe emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, de ubicación del predio en cuestión) y a fs. 789 (Informe pericial complementario) diligenciado en segunda instancia, porque no resultan pruebas suficientes para desvirtuar el valor probatorio que tiene la Resolución Municipal Nº 004/98 o privarla de sus efectos jurídicos, y;

Por último, los elementos de convicción obrantes de fs. 405 a 579, que versan sobre un proceso agrario incoado por el sindicato "Pueblo Nuevo" representado legalmente por Inocencio Román Medina, en su calidad de Secretario General de la referida asociación, sobre la afectación del fundo denominado "Los cupesises" de propiedad de Absalón Melgar,

por medio del cual se obtuvo la Sentencia Judicial Agraria de 03 de junio de 1965, aprobada, por el Auto de Vista de 17 de junio de 1966 y la Resolución Suprema de 02 de agosto de 1967, que declaró como latifundio al fundo denominado "Los cupesises" de Absalón Melgar, en cuyo mérito, se afectó integralmente su propiedad, que se encontraba posicionada en el "Cantón Paurito de la Provincia Andres Ibáñez del Dpto. de Santa Cruz." (ver fs. 431), en favor de la agrupación "Pueblo Nuevo"; puntualizaciones que nos permiten advertir que el cantón Paurito de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz de la Sierra, fue destinada para ser de uso de los comunarios "Pueblo Nuevo", desde la gestión de 1967 (ver fs. 471 vta.), empero, no es menos evidente que incluso este proceso agrario concluyó (en cuanto a su ejecución) con la parcelación de las tierras a cargo del Topógrafo Harold Ballivián Columba y la resolución de aprobación de parcelación, cursante de fs. 518 a 519 vta., en fecha 19 de noviembre de 1991, es decir, 7 años antes que la Resolución Municipal 004/1998, de 30 de mayo, a fs. 110, transformara al cantón Paurito de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz a una zona de uso urbano, semblantes que nos permiten ultimar que estos elementos de prueba de igual forma resultan insuficientes para desvirtuar el valor probatorio que tiene la Resolución Municipal referida y demostrar la mutación que el recurrente alega.

b) Con relación al agravio 2, a través del cual se denuncia que el Tribunal de apelación realizó una indebida ponderación valorativa a la Resolución Municipal Nº 004/1998, de 30 de mayo, saliente a fs. 110, debido a que esta determinación fue emitida por el agente municipal de Paurito y no por personeros del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

Identificado el tópico gravoso a absolver, se dirá que según lo vertido en el acápite III.1 de la presente resolución, el art. 1311-I) del Cód. Civ. prevé que las copias de documentos originales, "harán la misma fe que estos si son nítidos 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", en el caso en cuestión, debido a que ninguna de las partes objetó el contenido probatorio que tiene el elemento de convicción visto a fs. 110 se declara que este adquiere la misma fe probatoria cual si fuera un documento original.

En mérito a ello, se tiene que la Resolución Municipal Nº 004/1998, de 30 de mayo, se constituye en un acto administrativo eficaz, más aún, cuando Armando Zabala Peña, en su calidad de agente Municipal Cantonal de Paurito, suscribió la referida determinación, con las facultades que le otorgaba el art. 10 de la Ley Orgánica de Municipalidades de 10 de enero de 1985 por medio de la cual se estableció que: "…El gobierno municipal se ejerce en las capitales de Departamento por el Concejo Municipal y el Alcalde; en las capitales de provincia, sus secciones y los puertos, por las Juntas Municipales y Alcaldes; en los Cantones, por Agentes Municipales. Los Alcaldes y Agentes Municipales…"; el art. 40 del mismo cuerpo legal, mediante el cual se legisló que: "…Los Agentes Municipales Cantonales tiene las mismas atribuciones que los Alcaldes Municipales para la promoción, supervisión y desarrollo urbano de su jurisdicción…"; al margen de lo expuesto, se tiene que el Consejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante la Resolución Municipal Nº 144/1996 de 10 de septiembre (visible en su página de internet), dispuso que además de fundar los Distritos Operativos números 13, 14 y 15 correspondientes a los cantones Montero Hoyos, Paurito y Palmar del Oratorio, emitió el siguiente criterio dispositivo: "…POR TANTO: El Honorable Concejo Municipal, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y normas legales vigentes, en sesión de 28 de agosto de 1996: (…). Artículo Tercero:

Los Agentes Cantonales legalmente constituidos serán cabeza de los Distritos Operativos, quienes contarán con el apoyo de profesionales en las áreas de Administración y Técnica…"

En ese sentido, se establece que el documento saliente a fs. 110 se encuentra revestido de suficiente eficacia y fuerza probatoria, en consecuencia, resulta un elemento de convicción conducente para acreditar el momento en el que la propiedad, objeto de litigio, dejó de ser un bien inmueble de uso rural para convertirse en un bien inmueble de uso urbano, deviniendo en falaz la tesis que sustenta el agravio que el recurrente trajo, mediante su escrito casacional, correspondiendo declarar la infundabilidad del presente punto gravoso.

Razones por las cuales, corresponde emitir fallo judicial conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 890 a 894, interpuesto por Eduardo Hugo Zapata Rocha representado legalmente por Arminda Peña Saucedo contra el A.V. Nº 252/2022-Bis de 25 de mayo, cursante de fs. 859 a 866 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Se regula los honorarios del abogado patrocinante que respondió al recurso de casación en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de noviembre de 2022

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

878

Isaac Antonio Lozada Arnez c/ Saúl Campoverde Guzmán
Devolución de préstamo de dinero
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de devolución de préstamo de dinero seguido por Isaac Antonio Lozada Arnez contra Saúl Campoverde Guzmán.

CONSIDERANDO I. (Antecedentes de Relevancia Jurídica)

1. Contenido de la demanda

Que, por memorial de demanda de fs. 41 a 43 vta., subsanados por escritos de fs. 47-48 vta., 52 y 57 de obrados, la parte actora Isaac Antonio Lozada Arnez, instaura demanda ordinaria de Devolución Préstamo de Dinero en contra de Saúl Campoverde Guzmán, en base a los siguientes fundamentos:

a) Señala, que habría realizado un préstamo de dinero de $us. 30.000.00.- (Treinta Mil 00/100 Dólares Americanos) al señor Saúl Campoverde Guzmán quién es su ex suegro, con el fin de invertir en la compra de un Lote de Terreno por el sector de Vinto, en proximidades de "QV2", por la premura del momento no se suscribió ningún Documento Privado de Prestamos de Dinero, debido que la solicitud del préstamo fue intempestiva, ante la presión y suplica de su ex esposa realiza el préstamo de dinero con desconfianza, es por tal motivo que el préstamo de dinero se realizó de manera verbal, comprometiéndose el señor Saúl Campoverde Guzmán devolverle a la brevedad posible con el fin de no tener problemas con su hija, este compromiso fue incumplido, sin embardo después de un tiempo empezó a cobrarle la devolución del dinero y de forma prepotente decía que no tenía y no le pagaría, lanzándole insultos y calumnias, finalmente en la audiencia de conciliación a la que fue convocado, el señor Saúl Campoverde Guzmán hubiese negado deber el dinero tratándole con gritos, amenazas, calumnias y pretendiendo amedrentarle a pesar de ser una persona mayor.

b) Sin embargo, pese a no existir un Documento Privado de Préstamo de Dinero, existiese una declaración del señor Saúl Campoverde Guzmán como víctima de una estafa en el que manifiesta sin que medie presión de ninguna naturaleza que sí le adeuda la suma de $us. 30.000.00.- (Treinta Mil 00/100 Dólares Americanos) al señor Isaac Antonio Lozada Arnés, por lo que a esta manifestación invoca el axioma jurídico "A confesión de parte revelo de prueba", mismo que significa que quien confiesa algo libera a la contraparte de tener que probarlo, empero, también existen atestaciones de otras personas que son testigos del préstamo, así también, la declaración donde manifiesta haberle prestado dicho monto de dinero.

Invocación del derecho

La demanda se sustenta en los arts. 110 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., art. 879 -I y II, art. 895, art. 907 y art. 908 del Cód. Civ.

Petitorio

Demanda en la vía ordinaria Devolución de Préstamo Dinero, solicitando que en sentencia se disponga que Saúl Campoverde Guzmán devuelva su dinero que asciende a la suma de $us. 30.000.00.- (Treinta Mil 00/100 Dólares Americanos), se disponga el pago de daños y perjuicio averiguables en ejecución de sentencia, asimismo, se condene con costas y costos.

2. Admisión de la demanda

Mediante resolución de 20 de enero del 2.022, saliente a fs. 58 y vta. de obrados, se admite la demanda, se corrió traslado a la parte - demandada en el domicilio señalado por la parte demandante, a objeto de que conteste en el plazo de 30 días, citado y emplazado mediante cédula de ley al demandado Saúl Campoverde Guzmán el 27 de enero del 2.022, cursante de fs. 61 a 64, no habiendo contestado a la demanda dentro del plazo establecido por el art. 125 - 1) del Código Adjetivo Civil.

3. Declaratoria de rebeldía

Mediante Auto de 08 de marzo del 2.022, saliente a fs. 100 y vta. de obrados, se le declara Rebelde a Saúl Campoverde Guzmán, conforme estatuye el art. 364 de la L. N° 439 de 19 de noviembre del 2.013, quien podrá asumir defensa en el estado en que se encontrare la causa.

4. Apersonamiento

Mediante memorial de 10 de marzo del 2.022, cursante de fs. 169 a 171 de obrados, según cargo de presentación, se apersona el demandado Saúl Campoverde Guzmán, contestando a la demanda de Devolución de Préstamo de Dinero después de ser declarado rebelde mediante auto de 08 de marzo del 2.022, obrante a fs. 100 y vta. del cuaderno procesal, en el que se dispone podrá asumir defensa en el estado en que se encontrare la causa en aplicación del art. 364 de la L. N° 439 de 19 de noviembre del 2.013; y con las facultades conferidas por el art. 1-4), 5) 13 y 16) y 24-3) del Cód. Proc. Civ. se acepta la prueba documental presentada por el demandado.

5.- Audiencia preliminar

Según consta del acta de registro de audiencia pública que cursa en obrados, se produjeron los siguientes actuados:

1.- Ratificación de la demanda

En la audiencia pública, la abogada de la parte demandante Isaac Antonio Lozada Arnez se ratifica en la demanda ordinaria de Devolución de Préstamo de Dinero y la prueba documental adjunta.

2.- Contestación de la defensa

En la audiencia pública, los abogados de la parte demandada Saúl Campoverde Guzmán contesta de manera negativa, refutando todo- de lo manifestado por la parte demandante.

3.- Etapa de conciliación

En la audiencia pública, no se pudo llegar a un acuerdo conciliatorio pese al cuarto intermedio declarado a solicitud de partes.

4.- Fijación del objeto del proceso

En audiencia pública, se estableció como objeto del proceso que no fue observado por la parte demandante en su oportunidad.

5.- Incidente de prescripción

En audiencia pública, se opone incidente de prescripción el cual fue rechazado.

6.- Determinación, ordenamiento, diligenciamiento y recepción de pruebas

En audiencia pública, se determinó y seleccionó los medios de prueba vinculados con el objeto del proceso, admitiéndose para su valoración en sentencia y se absolvió la confesión provocada por el demandado.

7.- Alegato de las partes

Seguidamente se procedió con los alegatos tanto de la parte demandante y demandada, ratificándose en sus memoriales presentados.

CONSIDERANDO II. (Evaluación de la prueba)

En la sustanciación de la causa se han ofrecido y producido elementos de prueba que se detallan a continuación.

1.- Prueba de cargo

Literales. - Fotocopias legalizadas del proceso de Estafa a instancias de Saúl Campoverde Guzmán en contra de Benigno Aduviri Pinto cursante a fs. 182-557 de obrados.

Confesión provocada. - Prestada por Saúl Campoverde Guzmán.

2.- Prueba de descargo

Literales. - Fotocopias legalizadas del proceso de Estafa a instancias de Saúl Campoverde Guzmán en contra de Benigno Aduviri Pinto cursante a fs. 182-557 de obrados.

Atentos a las pretensiones de las partes y analizados los medios de prueba de las partes se tiene lo siguiente:

Hechos Probados

De esta naturaleza se tiene lo siguiente:

1.- Que, conforme a las fotocopias legalizadas adjuntas a fs. 182-557, ha demostrado que el señor Saúl Campoverde Guzmán adeuda la suma de $us. 30.000.00.- (Treinta Mil 00/100 Dólares Americanos), literales que tienen la eficacia probatoria prevista en los arts. 1287-I y II, art. 1289-I y 1293-I y II del Cód. Civ.

2.- Asimismo, se tiene demostrado que, con la finalidad de poder solucionar, el 04 de octubre del 2.021 el demandante inicia proceso preliminar de conciliación previa, empero, no se llegó a ningún acuerdo y mediante resolución de 09 de noviembre del 2.021 se da por concluido la conciliación previa como se evidencia de fs. 1-22 de obrados.

Hechos No Probados

De esta naturaleza se tiene lo siguiente:

1.- La parte demandada no ha demostrado ningún hecho impeditivo de la obligación perseguida donde establezca que no adeuda la suma de $us. 30.000.00.

CONSIDERANDO III. (Fundamentos Jurídicos de la resolución)

Que, establecida la relación de hechos probados y no probados descritos, las pretensiones materiales de las partes, normas legales a aplicarse y en forma especial criterio jurídico, de la revisión minuciosa del proceso se establece las siguientes conclusiones y de orden legal:

Primero. - En principio debemos referirnos a la fuente de las obligaciones que según el tratadista Marcel Planiol, reconoce como fuentes únicas y completas de las obligaciones el contrato y la ley, con relación al contrato; las obligaciones son creadas por la voluntad de las partes, ellas determinan el objeto de la obligación y su extensión. La voluntad de las partes tiene un papel preponderante y la ley solo sanciona lo que las partes quisieron, ahora, en el caso de las obligaciones que derivan de la ley, el deudor no ha querido obligarse; es la ley la que impone la obligación, esta teoría se encuentra inmersa en nuestro ordenamiento jurídico a través del art. 294 del Código Sustantivo Civil, que establece la existencia de dos fuentes de las obligaciones, al señalar: "Las obligaciones derivan de los hechos y de los actos que conforme al ordenamiento jurídico son idóneos para producirlas."

Segundo. - Mediante memorial de demanda de fs. 41 a 43 vta. la parte actora demanda en la vía ordinaria Devolución de Préstamo de Dinero, memoriales complementarios de fs. 47-48 vta., 52 y 57 del cuaderno procesal; corresponde hacer un análisis, con relación a los contratos como fuente de las obligaciones, en ese entendido Álvaro Taruf Gonzales, señala: "El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislada una de otras como partes autónomas...', relacionado con el art. 450 del Cód. Civ., que establece: "hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.", por lo que diremos que contrato es aquel acto jurídico constituido por el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto patrimonial de interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Las obligaciones de los contratos son prestaciones de dar, hacer o no hacer, la obligación nace como consecuencia del contrato al ser una de sus fuentes.

Por su parte el art. 494 de la norma citada, dice: "Toda condición debe cumplirse de la manera que las partes han querido y entendido que se cumpla."; es decir, el contrato debe cumplirse en plazo, forma y condiciones pactadas por las partes. Asimismo, para que un contrato tenga validez y surta efectos es necesario que cumpla una serie de requisitos, entre ellas el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, siempre y cuando sea legalmente exigible; asimismo, existen principios como los de voluntad y buena fe contractual previstos en los arts. 519 y 520 de la citada norma, por lo que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe.

Tercero. - Respecto a la prueba trasladada, Hernando Devis Echandía en su obra Compendio de la Prueba, Tomo I, señala lo siguiente: "Se entiende por prueba trasladada aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante el desglose del original, si la ley lo permite en el segundo proceso. '2, también en dicha obra al referirse a la prueba trasladada de un proceso penal a un proceso civil, expone: "Pruebas de un proceso penal o de otra jurisdicción no civil dada la unidad de la jurisdicción, no obstante, la división y especialización que para su ejercicio se haga, es jurídicamente igual que la prueba trasladada se haya recibido en un proceso anterior civil o penal o contencioso administrativo, etc, siempre que haya sido pública y controvertida por la parte contra quien se aduce en el nuevo proceso."

El art. 143 del Código Adjetivo Civil, que señala: "Las pruebas legalmente producidas en un proceso tendrán la misma validez y eficacia en otro seguido por las mismas personas, siempre que en el primero se hubieren producido por una de las partes contra la otra.", donde la parte demandada en ninguno de los actuados procesales realiza observación, en una parte de dicha acta, señala: "Víctima: En mi casa, ahí hemos empezado a contar el dinero y tenía que prestarme el Sr. Lozada 30.000 $us., a la muchacha que trabaja en el punto Entel, le dije que le vaya a recogerle a ese señor, ha ido, ha vuelto justo cuando estaba contando el dinero ha entrado el señor me ha alcanzado 30.000 $us. en mis manos...";

"Usted se ha prestado para la entrega 163.000, 30.000, quien es el Sr. Lozada? Víctima: Es el esposo de mi hija, desde ese entonces viven mal, no puedo pagarle hasta ahora." al respecto el demandado Saúl Campoverde Guzmán no desvirtuó ese hecho con prueba alguna, si bien ofrecen como prueba fotocopias legalizadas de todo el juicio, empero, en su intervención se refiere a la prescripción porque ya estuviera caduco el derecho de solicitar la devolución del dinero.

Ahora con relación a la confesión espontanea, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, es la "Declaración que, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente ó preguntando por otro. Reconocimiento que una persona hace, contra ella misma, de la verdad de un hecho"; para Couture la confesión es: "El acto jurídico consistente en admitir como cierto, expresa o tácitamente, dentro o fuera del juicio un hecho cuyas consecuencias de derecho son perjudiciales para aquel que formula la declaración"; asimismo, Arístides Rengel Romberg la define como: "...la declaración que hace una parte, de " la verdad de hechos a ella desfavorables afirmados por su adversario, a la cual la ley atribuye el valor de plena prueba.", nuestro ordenamiento jurídico en cuanto al tema en el art. 1321 del Cód. Civ. refiere: "La confesión que presta en juicio una persona capaz de disponer del derecho al que los hechos confesados se refieren, sobre un hecho personal del confesante o cumplimento por su apoderado con poder especial, hace plena fe contra quien la ha prestado a menos que sea relativa a hechos diferentes o contraria a las leyes"; asimismo el art. 157 del Cód. Proc. Civ., en cuanto a las clases de confesión expresa: "I. Existen dos clases de confesión, la judicial que podrá ser provocada o espontánea, y la extrajudicial. II. Es confesión judicial provocada la que una parte absolviere en virtud de petición expresa y conforme a interrogatorio de la otra parte, o dispuesta de oficio por la autoridad judicial, bajo juramento o promesa de decir la verdad y demás formalidades establecidas por Ley. III. Es confesión judicial espontánea la que se formulare en la demanda, la contestación o en cualquier otro acto del proceso y aun en ejecución de sentencia, sin interrogatorio previo; en este último caso, importará renuncia a los beneficios acordados en la sentencia. IV. La confesión extrajudicial es la que tiene lugar fuera del proceso. Cuando sea formulada por la parte o por quien legalmente la represente, surtirá el mismo efecto que la judicial en los casos en que fuere admisible la prueba de testigos.

La confesión extrajudicial de la parte a un tercero tendrá el valor de presunción simple. " la citada normativa concibe la posibilidad de existir dos tipos de confesiones la judicial y extra judicial, dentro de las judiciales encontramos a la provocada, que emergente de un interrogatorio en la fase de producción probatoria y la espontanea catalogada también como judicial, es la que se hiciere en cualquier actuado dentro del proceso, (ejemplo contestación o demanda, etc.), en si podemos afirmar que la confesión, sea efectuada de manera espontánea o provocada, es la admisión de un hecho manifestado por el adversario como cierto y que no le es favorable para quien confiesa y que la misma sea efectuada en el proceso y la extrajudicial es la que emerge fuera de la litis.

Debe tener presente en un derecho procesal fundamental el que se valore de forma adecuada y motivada el medio de prueba ofrecido, y en este caso, las confesiones extrajudiciales contenidas en las copias legalizadas de los actuados procesales del Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la Capital de fs. 341 vta. (foliación realizada por el Juzgado), establecen que Saúl Campoverde Guzmán, confesó espontáneamente que se prestó 30.000 $us. del Sr. Lozada, que es esposo de su hija, desde ese entonces viven mal y no puede pagarle hasta ahora. Esta confesión, por el hecho de haber sido prestada fuera del presente juicio, no deja de ser judicial por esa circunstancia, pues lo que determina el carácter de judicial o extrajudicial, es el lugar en el que se prestó la confesión y en el caso de autos, esta fue realizada ante una autoridad judicial competente, donde el objeto y las partes son las mismas; además, para su validez y eficacia, dicha confesión contiene los requisitos de capacidad, objeto y voluntad.

Asimismo, el principio de contradicción, que también forma parte de los derechos procesales fundamentales, exige como requisito de validez que este se produzca en

conocimiento del sujeto procesal contra quien se quiere hacer valer éste, haya tenido la oportunidad razonable para discutirla, lo que en el caso de autos no sucedió; por ello, las declaraciones contenidas en los actuados procesales del Tribunal de Sentencia Penal N° 2, tienen el valor probatorio de una confesión judicial sustento en los arts. 1321 del Cód. Civ. y art. 157-III del Cód. Proc. Civ.

Con relación a la confesión provocada prestada en audiencia pública por el demandado se establece que existe contradicción con relación a la prueba adjunta en fotocopias legalizadas en particular la cursante a fs. 341 vta.; y no se da el valor, por cuanto lo declaración plasmada en el acta de audiencia de 24 de abril del 2.018 por el señor Saúl Campoverde Guzmán en proceso penal ha sido una confesión voluntaria en presencia de su abogado defensor, no ha sido contaminada y sabia las consecuencias de dicha confesión, por lo que le resta credibilidad y su consiguiente eficacia jurídica.

Quinto. - Más aun, en el transcurso del juicio oral la parte demandada plantea incidente de prescripción de la deuda; señalan: "Que como prueba documental se ha presentado todo el juicio correspondiente de una supuesta estafa, con el Sr. Aduviri en el que se ha determinado que el señor Campoverde, se hubiera prestado el dinero de treinta mil dólares americanos del señor Isaac Antonio Lozada el 09 de febrero del 2.010, donde claramente sea establecido que existe una prescripción del monto de treinta mil dólares americanos, así se establece en el acta de fecha de audiencia de 24 de abril del 2.018, asimismo, señala que claramente sea mencionado en audiencia pública de 24 de abril del 2.018 que el dinero se habría prestado el 2.010 entrando en una figura jurídica de prescripción...", en estricta aplicación del art. 1505 del Código Sustantivo Civil, que señala: "La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer.", el cual fue rechazado, de donde se colige, al plantar el incidente de prescripción de la deuda, la parte demandada ha realizado una confesión espontáneo voluntaria sobre la deuda de $us. 30.000.00.- (Treinta Mil 000/100 Dólares) confesión espontánea a iniciativa propia de la parte demandada, que constituye plena fe contra quien la ha prestado, conforme lo establece el art. 1321 del Cód. Civ. que tiene relación con el art. 157-III del Código Adjetivo Civil que dice de la confesión: "Será espontánea, al que se hiciere en la demanda, contestación o en cualquier otro acto procesal...", lo que demuestra ciertamente lo adeudado por la parte demandada. Cabe señalar el A.S. N° 135/90, que dice: "En materia civil la confesión espontánea constituye la reina de las pruebas ya que por ella se decida una causa judicial, velando más por el imperio de la justicia que por la ley."

Sexto. - Ahora bien, como señala Gozanie, "...por apreciación (darle un previo) o valoración (determinar un ajuste cuántico) de la prueba, se entiende el proceso por el cual el juez califica el mérito de cada medio de probatorio explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas le han reportado para resolver la causa. El Juez no tiene la obligación de dejar sentado que prueba le ha significado más que otro; simplemente, se trata de un orden de selección y calificación donde obran interactuantes distintas contingencias que hacen a la posibilidad de análisis.", es así, conforme estatuye el art. 145 del Código Adjetivo Civil, dice: "I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la

ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial apreciara las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio.", cuya finalidad de la prueba; no es buscar la verdad absoluta, sino de adquirir un convencimiento de certeza de los hechos o de la certidumbre o verosimilitud de los hecho controvertidos, y eso es suficiente para la eficacia del derecho procesal, es así, con la valoración de la prueba se busca la verdad formal, que le sirva al proceso y justifique y legitime el sentido de la sentencia para que la misma sea justa y legal; además, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársele de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, es así, Couture, señala que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas .del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez, es decir, con arreglo, a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Que encuentra su respaldo dentro de nuestra normativa en lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ., que a la letra dice: ". Las pruebas producidas serán apreciadas por el Juez, de acuerdo a la valoración de les otorga la ley, pero si esta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio."

Con esos antecedentes, la presente demanda se halla sustentada en las fotocopias legalizadas de fs. 182-657 de obrados, cuenta con el valor probatorio que le asignan los arts. 1309 del Cód. Civ. Boliviano, donde el documento de referencia se halla debidamente legalizados por autoridad jurisdiccional competente y es en base al valor legal que le otorguen dichas normas, en que debe exigirse su cumplimiento, correspondiendo dicha tutela, conforme se establece de la prueba de fs. 341 vta. incurso en las fotocopias legalizadas de fs. 182-657 y se concluye que el demandante ha demostrado los presupuestos necesarios para la procedencia de la demanda ordinaria de Devolución de Préstamo de Dinero, adjuntando fundamentalmente la prueba documental (fotocopias legalizadas) desglosada en la presente resolución, y por su parte el demandado Saúl Campoverde Guzmán no ha presentado documento alguno que justifique sus aseveraciones y que haga oponible frente al demandante, de tal manera, que corresponde otorgar la tutela jurídica en favor del demandante.

Séptimo. - Hacer conocer, que la no devolución del préstamo de dinero, ocasionó daños y perjuicios a la parte demandante por el transcurso del tiempo, empero, los mismos no se han cuantificado, además, en demanda se impetro que serían averiguables en ejecución de sentencia.

Octavo. - El art. 1283 del Código Sustantivo Civil, nos enseña que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción.", con relación al art. 1286 del antes citado Código Civil, cuando nos refiere que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio.", el art. 136 del Código Adjetivo Civil, dice: "I. Quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión. II. Quien contradiga la pretensión de su adversario debe probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora. III. La carga de la prueba que el presente Código impone a las partes no impedirá la iniciativa probatoria de la autoridad judicial.", de la interpretación de las citadas normas, se tiene que las partes tanto demandante como demandada tienen obligación de probar las pretensiones en el desarrollo del proceso, en el presente caso, de acuerdo a la apreciación de la prueba aportada y generada, se ha

demostrado los hechos que dieron lugar a la demanda, por lo que corresponde tutelar su pretensión.

POR TANTO

La suscrita Juez 13° Público Civil y Comercial administrando justicia en primera instancia, falla declarando con lugar y PROBADA la pretensión contenida e interpuesta por Isaac Antonio Lozada Arnez en contra de Saúl Campoverde Guzmán, por memorial salientes de fs. 41 a 43 de obrados, subsanado por memoriales de fs. 47-48 vta., 52 y 57 y vta. de obrados, en consecuencia, se asume las siguientes decisiones:

I. La devolución de $us. 30.000.00.- (Treinta Mil 00/100 Dólares Americanos), por concepto de Préstamo: de Dinero, que será devuelto por el demandado Saúl Campoverde Guzmán al demandante Isaac Antonio Lozada Arnez, a cuyo efecto se concede el plazo de tres (3) días computables a partir del momento de inició de ejecución de sentencia, bajo alternativa de ley.

II. La cuantificación de los Daños y Perjuicios serán averiguables en ejecución de Sentencia.

III. Se condena con costos y costas a la parte demandada Saúl Campoverde Guzmán.

Se advierte a las partes que esta resolución es impugnable mediante el recurso de apelación en el efecto suspensivo, en el plazo de 10 días, computables al día siguiente de la celebración de ésta audiencia, como prevé el art. 216-IV y 261-I del Código Adjetivo Civil, quedando notificada la parte demandante con la presente Sentencia y notifíquese a la parte demandada en la forma prevista en la normativa civil.

Esta sentencia de la que su copia será archivará donde corresponda, se funda en las disposiciones legales sustantivas y adjetivas señaladas a lo largo del texto de la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Oruro, 10 de junio de 2022.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Maria Leonor Abasto Saavedra. - Juez 13° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jemina Cesia Montaño Rivera. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 29 de agosto de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 05/2022 de 10 de junio de 2022 de fs. 690 a 697 vta.; el recurso de apelación de fs. 718 - 720 y el auto de 29 de julio de 2022 de concesión de fs. 850 y vta. el proceso original, los antecedentes del proceso y;

I.- Antecedentes:

I.1.- Dentro el presente proceso de devolución de préstamo de dineros por contrato verbal, se tiene que memorial de fs. 41 a 43 vta., subsanados a fs. 47-48 vta., y fs. 52 y 57 vita, donde la parte demandante Isaac Antonio Lozada Arnez, instaura un demanda ordinaria

de devolución de dinero en contra de Saúl Campoverde Guzmán, que concluye con la Sentencia N° 05/2022 de 10 de junio de 2022 que en su parte dispositiva dice: "...PROBADA la pretensión contenida e interpuesta por Issac Antonio Lozada Arnez en contra de Saul Campo Verde Guzmán, por memorial saliente a fs. 41-43 vta., de obrados, subsanado por memoriales de f. 47-48 vta., 2 y 57 y vta., de obrados, en consecuencia se asume las siguientes decisiones.

I. La devolución de $us. 30.000.00. -(Treinta Mil 00/100 Dólares Americanos), por concepto de préstamo de dinero, que será devuelto por el demandado Saúl Campo Verde Guzmán al demandante Isaac Antonio Lozada Arnez, a cuyo efecto se concede el plazo de 3 días computables a partir del momento de inicio de ejecución de sentencia, bajo alternativa de ley.

II. La cuantificación de los Daños y Perjuicios serán averiguables en ejecución de Sentencia.

III. Se condena con costas y costos a la parte demandada Saúl Campo Verde Guzmán..."

I.2.- Notificadas las partes con la referida resolución, la parte demandada interpone recurso de apelación mediante memorial cursante de fs. 718 a 720 y vta. del proceso original, corrido en traslado y con la contestación de fs. 848-849 y vta., de obrados, por auto de fs. 850 y vta., se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, previa compulsa con relación al recurso, disponiendo se eleve el proceso ante el superior en grado, radicando conocimiento en esta Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante decreto de fs. 854 del proceso original.

II.- Argumentos del recurso de apelación:

II.1.- La parte recurrente argumenta, expresando en lo fundamental lo siguiente:

a) Indica que el 23 de mayo de 2022 habría sido citado y emplazado con la Sentencia N° 05/2022 dentro el proceso civil de devolución de préstamo de dinero y habiendo sido notificado el 10 junio de 2022 corriendo su plazo desde 11 de junio de 2022 y llegando a fenecer su plazo el día 28 de junio de 2022, con los feriados correspondientes, es así que en tiempo hábil interpone recurso de apelación, porque agravia el debido proceso y viola los derechos y garantías fundamentales como ser al debido proceso, seguridad jurídica, valoración de la prueba y principios de verdad material.

Según el memorial de demanda de devolución de préstamo de dinero presentado el 26 de noviembre de 2021, refiere en lo más -resaltante que Isaac Antonio Lozada Arnéz realizo un préstamo de dinero en la suma de $us. 30.000 al señor Saúl Campoverde Guzmán con el fin de que el mismo serviría para invertir en la compra de un lote de terreno por vinto mas propiamente en proximidades de la "QV2", por premura y apuro de ese requerimiento de dinero en el momento de la petición no habrían suscrito documento privado de préstamo de dinero, debido a que la solicitud se realizó de manera intempestiva, por el hecho de ser su ex suegro en ese entonces y ante la súplica y presión de su ex esposa procedió con el préstamo de dinero por ese motivo el préstamo se hizo verbal comprometiéndose a devolver a la brevedad posible.

b) Alega respecto a un proceso penal más específicamente a una audiencia de simulacro, toda vez que por confianza y buena fe que tenía con el ahora demandante habría participado en una audiencia de simulacro donde su persona dijo y atesto en juicio oral y

contradictorio mencionando que le había prestado dinero, el cual es totalmente falso ya que el señor Benigno Aduviri Pinto, quien fue acusado por estafar a su persona le debía en ese momento más de $us. 163.841, y con el propósito de que haga la devolución de dinero habría mencionado que se habría prestado dinero del demandante Isaac Antonio Lozada Arnez, en ese entonces no sabía que este individuo estaba ya divorciándose de su hija Corali María Campoverde Rodríguez y que por artimañas engaños logro ganarse su confianza hasta el extremo de confiar lo señalado en juicio en mérito al principio de buena fe inmerso en el art. 3 de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., su persona jamás obtuvo ningún dinero de ninguna índole, mucho menos el supuesto monto de $us. 30.000.-, ahora el demandante manifiesta de forma maliciosa, intencionada un supuesto préstamo que jamás ocurrió, además que en su petitorio jamás menciono la fecha, hora y año del supuesto préstamo solamente, son referencias poco objetivas al parecer todas sus pretensiones son solo argumentos subjetivos y que no guardan relación con los hechos reales, ahora pretende cobrar y solicitar la devolución de dinero en que su persona haya realizado ese compromiso ni mucho menos verbal o documental, con el demandante Isaac Antonio Lozada Arnez.

Por otro lado, mediante la Sentencia N° 021/2029 de 24 de julio de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de Oruro, se dispuso en su parte resolutiva lo siguiente:"...en merito a la prueba aportada, todo lo visto y oído en audiencia de celebración de juicio oral, publico, continuo y contradictorio, declaran haber establecido por voto unánime de sus miembros, con convicción objetiva, plena y precisa, que la prueba no fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal y la partición de Benigno Aduviri Pinto, en observancia de lo establecido por el numeral 2) del art. 363 del C.P.P., por unanimidad de votos, dictan sentencia absolutoria a favor de Benigno Aduviri Pinto, dado que la prueba aportada por los acusadores no fue suficientes para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del mencionado acusado en el delito estafa tipificado y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen. ...".

Con esa resolución queda demostrado que su persona Saúl Campoverde Guzmán, no aporto prueba suficiente para demostrar la culpabilidad del ahora acusado Benigno Aduviri Pinto, prueba testificales que no fueron legales ante el tribunal correspondiente lo cual se emitió una sentencia absolutoria en favor del acusado, al margen que en el contrainterrogatorio el acusado haya realizado una afirmación en la que desconoce totalmente al demandante Isaac Antonio Lazada Arnez, realizando una pregunta y afirmación en lo siguiente "... Acusado;: Usted me indica de que me conoce, yo jamás le había visto y en ningún momento me ha presentado el Sr. Saúl Campoverde, yo la verdad que desconozco y nunca lo he visto a usted señor y usted me dice que hasta nos hemos dado la mano, pero yo estoy en mis sentido de que yo no recuerdo que en ningún momento nos han presentado eso es todo..." afirmando desconocer y que jamás se realizó tal entrega de dinero de $us. 30.000 al Sr. Aduviri y peor aún a mi persona para la supuesta compra de un lote de Terreno.

c) Que, mediante resolución de 10 de junio de 2022, se establece los agravios sufridos en la mencionada resolución dicho de otro modo que la sentencia ha vulnerado los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la C.P.E. en los arts. 24, 19,113,115,120 y asimismo vulnera los principios fundamentales amparados en los arts. I numeral 164, 134, 35, 136, 144,145 de la L. N° 439, es así que con estos preceptos jurídicos la Dra. María Leonor Abasto Saavedra en lo más resaltante menciona que en el CONSIDERANDO II. Evaluación de la prueba las partes demandante Issac Antonio Lazada Arnez, solo presenta como prueba documental impresiones del proceso de Estafa, en contra

de Benigno Aduviri Pinto, que se encuentra a fs. 2440, siendo sinónimo de impugnación, es así que dicha autoridad en base a estas insuficientes pruebas se admitió la demanda previo cumplimiento a las observaciones que se realizó por la autoridad jurisdiccional, por otro lado la parte demandada se apersono fuera de plazo, empero solicito como prueba documental en fotocopias debidamente legalizadas el cuaderno jurisdiccional dentro el proceso penal de Estafa, referente al juicio oral contradictorio, es mas en su parte resaltante que es la sentencia el señor Benigno Aduviri Pinto se benefició con la absolución.

d) Que, en audiencia preliminar interpuso el presente incidente de prescripción, toda vez, que el supuesto préstamo de dinero que se realizó el 09 de febrero de 2010, estaría enmarcado a la figura de prescripción en mérito al art. 341 de la L. N° 439 concordantes con el art. 1492 del Cód. Civ. y art. 1507 del mismo compilado legal, toda vez que el supuesto préstamo de dinero se realizó en el año 2010 y hasta la fecha 2022 ya ingresaría a una figura jurídica prescriptiva, empero, la autoridad corriendo en traslado a la parte demandante rechaza el incidente por carecer de dilatoria y que el préstamo de dinero recién se formalizo a momento de ser presentado la demanda de devolución de dinero el 17 de enero de 2022 y mediante auto de fecha 20 de enero de 2022, empero, dicha manifestación y declaración que se habría realizado mediante Acta de Registro de Audiencia Pública de juicio Oral fue el 24 de abril de 2018 y desde la fecha estaría corriendo el plazo con referencia a la prescripción caducando ese derecho el 24 de abril de 2022, empero como ya se señaló que el supuesto préstamo de dinero se realizó el 09 de febrero del año 2010, y que el Sr. Benigno Aduviri Pinto, se habría beneficiado con este monto económico, es así que en dicho incidente jamás habría aceptado ningún préstamo de dinero que se hubiera realizado por su persona y es falso y contradictorio que su persona acepte dicho préstamo de dinero, toda vez que en la confesión provocada que se realizó el 10 de junio de 2022, respondiendo a todas las preguntas que se le habrían hecho, hubo desconocido totalmente el supuesto préstamo de dinero que se hubiera realizada con el supuesto demandante Isaac Antonio Lozada Arnez, es más podríamos mencionar que en dicha confesión provocada habría sido víctima de malos tratos por parte de la abogada patrocinante, y que la misma autoridad pretendió hacer decir que su persona se habría prestado dicho monto económico $us. 30.000 por el señor Isaac Antonio Lozada Arnez.

e) Que en base a los fundamentos expuestos por la autoridad judicial más propiamente en el CONSIDERNADO III. Con relación a los fundamentos jurídicos de la resolución en la que realiza una fundamentación abstracta y contradictoria, toda vez que se menciona e invoca las formalidades del contrato y las obligaciones en que emergen de ello haciendo alusión a tratadistas, sin embargo en dicha pretensión civil no existe ningún documento o contrato firmado por su persona más al contrario la parte demandante solo menciona que su persona había declarado en juicio oral que hubiera prestado dinero del señor Isaac Antonio Lozada, en la suma de $us. 30.000.-, el cual fue un error de su parte, pues lo único que habría realizado su persona con la intención de que el señor Benigno Aduviri Pinto le devolviera el monto de $us. 163.841 y que todo fue un simulacro puesto que confiaba plenamente en el demandante, quien se aprovechó de esta situación, más aún que dicho proceso de estafa fue absuelto por las insuficientes pruebas aportadas en el desarrollo del juicio oral. Por lo que solicita se deje sin efecto la Sentencia N° 05/2022 de 10 de junio de 2022 toda vez que vulnera principios y derechos fundamentales y garantías constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica, valoración de la prueba y principios de verdad material inmersas en la L. N° 439 y la misma C.P.E.

Corrido en traslado el recurso a la parte demandante, que contesta a fs. 848-849 vta., que señala en lo más relevante lo siguiente:

a) Alega que el presente recurso carece de fundamento y objetividad pretendiendo sorprender con argumentos nada razonados y además con graves faltas a la verdad, el Juez Aguo a tiempo de analizar, considerar y valorar las pruebas existentes en el proceso ha efectuado conforme a la sana crítica y conforme determinan nuestras normas procesales vigentes, es decir, que la fundamentación de la Sentencia N° 05/2022 de 10 de junio de 2022, que ha sido objeto de apelación, justifica desde todo punto de vista y fundamentalmente desde el punto legal su ecuánime decisión por encontrarse dentro de los principios legales y ajustados a derecho, aspectos que el superior en grado en su oportunidad previo análisis y con toda sapiencia podrá evaluar y declarar improcedentes el recurso de apelación malicioso.

b) El ahora apelante Saúl Campoverde Guzmán, en su memorial de Apelación más allá de realizar una copia fiel de la demanda principal con total desfachatez manifiesta " es calumnioso hablar sobre el proceso penal que el mismo se encontraría en trámite y que habrían realizado un simulacro, SIMULACRO??? " realizando nuevamente otra copia de su memorial de contestación con argumentos sin juicio, ni fundamento alguno, pretendiendo NEGAR LO INCUESTIONABLE, reiterando bajo el argumento que todo era un SIMULACRO!!, cuando en los hechos y realidad consta dentro el proceso prueba fehaciente que demuestra este deuda contraída por Saúl Campoverde Guzmán; prueba que actualmente se encuentra ante el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de esta Capital, en el que mi poder conferente en su testificación manifiesta que "SI le presto dineros en la suma de $us.- 30.000(Treinta Mil 00/100 Dólares Americanos) '..., así también el deudor señor Saúl Campoverde Guzmán declara afirmativamente aceptado que mi poder conferente "SI le presto la suma de $us.- 30.000(Treinta Mil 00/100 Dólares Americanos)..." y este préstamo corroboran otros testigos ratificando y afirmando el mencionado préstamo de dineros en la suma ya tantas veces señalada, por lo que solicita se Confirme y ratifique la Sentencia N° 05/2022 de 10 de junio de 2.022 impetrando a vuestra rectitud imprimir el trámite de ley, sea la misma con costas y costos procesales por ser malicioso y temerario, aun a sabiéndose que No existe vulneración de derechos y garantías Constitucionales al debido Proceso, sea como corresponde en derecho.

III.- Fundamentos de la resolución: El art. 265-I, II y III del Cód. Proc. Civ. determina que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, además que no podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiere apelado en forma principal o se hubiera adherido; asimismo, prevé que deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios.

El art. 218 de la L. N° 439 de forma textual refiere: "I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisible. a. Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b. Por falta de expresión de agravios. 2. Confirmatorio. 3. Revocatorio total o parcial. 4. Anulatorio o repositorio.

III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", si bien la

normativa de referencia en su punto II.1 permite a los tribunales de apelación declarar inadmisible el recurso en dos casos, el primero cuando se habría interpuesto el recurso fuera del plazo establecido por ley y el segundo por falta de expresión de agravios, normativa que en su primer supuestos no merece mayor análisis por su claridad, empero, en caso de ausencia de expresión de agravios, cabe referir que siguiendo el entendimiento esbozado en el punto III.2 y sobre todo en el punto III.3, los tribunales de apelación al momento de analizar el contenido del recurso de apelación, no deben realizar ese examen bajo un enfoque totalmente formalista, solicitando una expresión precisa de normas vulneradas o como debieron ser aplicadas, cual si se tratase de un recurso de casación, actitud que no resulta acorde al actual sistema de administración de justicia, sino por el contrario que simplemente es necesario advertir la expresión de un agravio aunque disperso pero entendible, el cual permite y abre la competencia del Tribunal de segunda instancia para su análisis y consideración, es por ese motivo que únicamente ante una evidente y carente orfandad de agravios, recién es viable declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación en aplicación del art. 218 II-1 de la L. N° 439, pero en el caso de advertirse o inferirse un agravio, aunque disperso de todo el contexto del recurso, no corresponderá al Tribunal de apelación la aplicación de la citada normativa, debido a que una actitud netamente formalista implicaría desconocer los principios pro homine y pro actione desarrollados en el punto III. 1 y la vulneración del principio de impugnación expresado en el tópico en el mismo punto. (A.S. N° 1247/2017 de 04 de diciembre 2017).

III.1.- A objeto de asumir la decisión de fondo, en instancia de apelación, corresponde considerar los siguientes fundamentos de relevancia jurídica.

1.- De la necesidad de formular agravios en el recurso de apelación, los recursos de impugnación se encuentran reconocidos por las normas legales positivas y convencionales, sin embargo, un requisito necesario es que estos medios de impugnación deben cumplir con la - argumentación de los agravios, así se desprende de las normas invocadas supra cuando expresan que la apelación es previsible cuando la resolución jurisdiccional le causa un agravio a la parte apelante, entendiendo como tal el daño o perjuicio que le ocasiona con la decisión impugnada, cuya carga procesal de fundarla le corresponde a quien la ha incoado, explicando claramente los errores in procedendo o inducando, para que el superior jerarquico corrija aquellos errores impugnados si corresponde, empero, lo que queda claro es que debe existir la expresión de agravios.

2.- Sobre los contratos. El art. 450 del Cód. Civ. Señala: “Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica".

A su vez el art. 454 del mismo cuerpo legal dice:" I. Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código. II. La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica".

Según Carlos Morales Guillen, la noción de la libertad individual, se expresa corrientemente con el aforismo es permitido todo aquello que no está prohibido, que la Constitución lo formula, como derecho fundamental de la persona en el precepto de su art. 32. Este principio, estimado de importancia fundamental, también en el campo de las relaciones obligatorias, reviste en él un carácter preciso bajo la designación del principio de la autonomía de la voluntad (Planiol y Ripert)

3.- Sobre la confesión. El art. 1321 del Cód. Civ. dice: "(Confesión judicial) La confesión que presta en juicio una persona capaz de disponer del derecho al que los hechos confesados se refieren, sobre un hecho personal del confesante o cumpliendo por su apoderado con poder especial, hace plena fe contra quien la ha prestado a menos que sea relativa a hechos diferentes o contraria a las leyes."

Sobre las clases de confesión el art. 157 del Cód. Proc. Civ. prevé: "I. Existen dos clases de confesión, la judicial que podrá ser provocada o espontánea. y la extrajudicial. II. Es confesión judicial provocada la que parte absolviere en virtud de petición expresa y conforme a interrogatorio de la otra parte, o dispuesta de oficio por la autoridad judicial, bajo juramento o promesa de decir la verdad y demás formalidades establecidas por Ley. III. Es confesión judicial espontánea que se formulare en la demanda la contestación o en cualquier otro, acto del proceso y aun en ejecución de sentencia, sin interrogatorio previo; en éste último caso, importará renuncia a los beneficios acordados en la sentencia. IV. La confesión extrajudicial es la que tiene lugar fuera del proceso. Cuando sea formulada por la parte o por quien legalmente la represente, surtirá el mismo efecto que la judicial en los casos en que fuere admisible la prueba de testigos. La confesión extrajudicial de la parte a un tercero tendrá el valor de presunción simple."

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

Los testimonios de documentos públicos originales en su art. 1309 Cód. Civ. refiere "I. Hacen tanta fe como el original y siempre que sean expedidos por funcionarios públicos autorizados, los testimonios, en general, de documento públicos originales o privados reconocidos, o de cualquier otro documento o acto auténtico de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, o los tengan consignados en sus registros o protocolos. II. El mismo efecto tiene los testimonios sacados por autoridad de juez o funcionario competente, estando presentes las partes o habiendo sido citadas. "

III.2.- A partir de los preceptos legales, corresponde ingresar al examen del recurso de apelación.

1.- La parte recurrente considera lesionados el debido proceso, seguridad jurídica, valoración de la prueba y principios de verdad material que estarían amparadas en la L. N° 439 y de la misma Constitución Política del Estado, porque el juez a quo al momento de emitir la Sentencia no habría tomado en cuenta que no existió préstamo de dinero, en base a la Sentencia N° 021/2019 de 24 de julio de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de Oruro, donde se dispuso en su parte resolutiva lo siguiente:"... dictan sentencia absolutoria a favor de Benigno Aduviri Pinto...", ya que la base del proceso es la confesión provocada que habría realizado Saúl Campoverde en una Audiencia de juicio de simulacro, como también lo considera el considerando II respecto a la evaluación de la prueba de cargo y descargo ya que la autoridad a aquo solo basa su resolución en el legajo de fotocopias

legalizadas del proceso penal de estafa, y también en el Considerando III. Respecto a los Fundamentos Jurídicos de la resolución, en la que la autoridad realiza una fundamentación abstracta y contradictoria de acuerdo a las formalidades del contrato y las obligaciones, porque en el presente caso no habría contrato escrito ni mucho menos verbal por la suma de $us. 30.000.- y que si bien el habría manifestado en audiencia de simulacro fue un error de su parte, alegándolo por una buena fe y que el ahora demandante se habría aprovechado de eso. Por otro lado, alega que el habría presentado un incidente de prescripción de la supuesta deuda la cual fe corrido en traslado y rechazada porque se habría tomado en cuenta la fecha en la se habría formalizado la demanda de devolución de préstamo de dinero en fecha 17 de enero de 2022, empero la declaración de juicio oral fue el 24 de abril de 2018 y desde la fecha estaría corriendo el plazo para la prescripción caducando el 24 de abril de 2022 y que la autoridad a quo no habría valorado.

Al respecto, de antecedentes se tiene que por memorial de fs. 41 a 43 vta., subsanados por memoriales de fs. 47-48 y vta., 52 y 57 y vta., Isaac Antonio Lozada Arnez, instaura un demanda ordinaria de devolución de dinero contra Saúl Campoverde Guzmán, señalando que habría realizado un préstamo de dinero en la suma de $us 30.000.00 a Saúl Campoverde Guzmán, quien sería su ex suegro, con el fin de invertir para la compra de un terreno por inmediaciones de QV2 carretera a Vinto, que por la premura del tiempo no se habría suscrito ningún documento privado de Prestamos de Dinero, debido a que el préstamo fue intempestivo, por lo que el préstamo fue verbal, comprometiéndose Saúl Campoverde Guzmán devolver el dinero lo más antes posible, sin embargo pasado el tiempo no existió tal devolución, más al contrario el ahora demandado habría contestado de forma agresiva que no tenía por qué pagarle, y finalmente en audiencia de conciliación habría negado tal préstamo.

La pretensión de su demanda lo realiza en base a la declaración de Saúl Campoverde Guzmán como víctima de estafa, donde habría manifestado sin que medie presión, que le adeudaría al señor Isaac Antonio Lozada Arnez la suma de $us. 30.000.-, por lo que, a manifestación invoca el axioma jurídico "a confesión de parte revelo de prueba".

En ese antecedente, se lleva a cabo audiencia preliminar en la que el demandado contesta en forma negativa refutando lo manifestado por la parte demandante, posteriormente se emite la sentencia ahora impugnada.

2.- La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, en la presente causa no se advierte el respeto al debido proceso en lo que concierne a la valoración de la prueba, lo que significa, conforme se tiene desarrollado en varias sentencias constitucionales, 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 jugador 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 rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al justiciable 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.

En el caso la autoridad judicial basó su decisión sobre las literales pruebas adjuntas en fs. 182-657 de obrados, referido a un proceso penal de Estafa, en dicho proceso penal, a tiempo de su declaración del ahora recurrente se habría producido la confesión de Saúl Campoverde Guzmán, que de manera voluntaria habría manifestado que debía la suma de $us. 30.000.-a Isaac Antonio Lozada Arnez; sin embargo, la autoridad judicial no toma en cuenta que en aquel proceso penal, el acusado fue absuelto por falta de elementos de prueba fehacientes, es decir, en aquel proceso penal la confesión producida no ha sido suficiente para demostrar el delito de estafa contra el acusado; consecuentemente, en el ámbito civil tampoco tendría un distinto entendimiento; es decir, aquella confesión que no tuvo un valor determinante en un proceso penal, máxime cuando de las propias declaraciones de las partes intervinientes en aquel proceso y las pruebas producidas demuestran que ciertamente fue un juicio con connotaciones distintas a la calificación del delito de Estafa.

3.- Cuando existe un contrato verbal sobre préstamo de dineros o sobre cualquier otro contrato de carácter real o mixta, donde no se cuenta con - un contrato escrito, que puede suceder muchas veces por amistad o relación familiar porque se accede a realizar préstamos sin pedir la firma de algún documento o recibo, este tipo de deudas resultan complicadas de cobrar al carecer de un documento escrito que acredite la obligación de pago, como sucede en el presente caso. En el caso que nos ocupa, la parte demandada o "deudor" niega que haya convenido verbalmente el préstamo de dinero, por consiguiente, el demandante estaba en la obligación de demostrar que le entregó el dinero y que la otra persona quien recibió el dinero ha incumplido la obligación de pagar o devolver y no basarse simplemente en la declaración del juicio oral, probablemente distinto fuera el criterio, si acaso aquel proceso penal hubiera culminado con la condena al acusado.

Los acuerdos verbales o de palabra en cuestiones de préstamos de dinero, muchas veces resultan difíciles de probar; sin embargo, en un proceso ordinario es posible reclamar su cumplimiento, empero, para demostrar la existencia de la deuda, se debe probar aunque mínimamente con pruebas que consisten en comprobante de pago que se realizó a la cuenta del deudor, el retiro de depósito de la cuenta del acreedor que asegure que aparezca la cantidad prestada y la cuenta y nombre del beneficiario, así es posible probar la entrega de dineros al deudor; en el caso no existe dichas pruebas en lo mínimo, y solo tiene su sustento en aquella declaración llamada confesión dentro el proceso penal de Estafa, conforme se tiene mencionado supra; el denunciante ahora recurrente no ha podido probar su denuncia de Estafa y en mérito el acusado ha sido absuelto de culpa.

En los contratos verbales sobre préstamos, las pruebas testificales pueden ayudar o corroborar en su caso, si cuando en la entrega del dinero al deudor y lo recibió por concepto de préstamo se encontraban otras personas presentes, porque esas personas que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.

Otro de los medios de prueba son los correos electrónicos, Whatsapps, Mensajes de Facebook, actualmente las normas permiten probar por cualquier medio que la relación contractual y obligación de pago si existen. El servicio de mensajería por medio de

aplicaciones móviles se ha convertido en un medio de comunicación muy importante, además de ser útil para concretar negocios. La aportación de este tipo de pruebas, resulta de vital importancia, siempre y cuando se compruebe la autenticidad de la cuenta del deudor, así como que los mensajes no se encuentran editados o manipulados, en el caso, no existe la aportación de esos medios de prueba, para corroborar en su caso aquella confesión. Por lo que, ciertamente existe vulneración de los derechos del hoy apelante respecto a la valoración de la prueba, aquella "confesión" realizada de manera voluntaria no puede causar efectos jurídicos, cuando esa declaración no ha tenido una determinación para la condena del acusado. Por lo que, en la Sentencia N° 05/ 2022 no se ha realizado una valoración correcta de la prueba, pruebas que fueron valoradas apartadas en los marcos legales de razonabilidad. En esa emergencia, conforme a lo explanado y motivado precedentemente, corresponde resolver conforme a lo previsto por el art. 218-II-3 de la L. N° 439.

POR TANTO: Con la fundamentación expuesta, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, REVOCA la Sentencia N° 05/2022 de 10 de junio de 2022 cursante a fs. 690 a 697 y vta., de obrados. En su mérito deliberando en el fondo, se declara IMPROBADA, la demanda de devolución de préstamo de dinero acordado verbalmente, formulado por Isaac Antonio Lozada Arnez contra Saúl Campoverde Guzmán, base a los fundamentos expuestos en la presente resolución. Sin costas por la revocatoria.

Vocal Relator: Dr. Hernán Ocaña Marzana.

Regístrese. -

Fdo.- Dres.: Hernán Ocaña Marzana. – Ilegible.

Ante mí: Abg. Víctor Alejandro García Díaz. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 876 a 882 vta., interpuesto por Isaac Antonio Lozada Arnez contra el A.V. Nº 440/2022 de 29 de agosto, corriente de fs. 862 a 867, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de devolución de préstamo de dinero, seguido por el recurrente contra Saúl Campoverde Guzmán; la contestación obrante de fs. 901 a 908; el Auto de concesión Nº 141/2022 de 22 de septiembre que sale a fs. 909; el Auto Supremo de Admisión N° 746/2022-RA de 10 de octubre, visto a fs. 914 todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Isaac Antonio Lozada Arnez por memorial visible de fs. 41 a 43, subsanado de fs. 47-48 vta., 52 y 57 y vta., inició proceso ordinario de devolución de préstamo de dinero contra Saúl Campoverde Guzmán, quien una vez citado, y mediante Auto de fecha 08 de marzo de 2022, visible a fs. 100 y vta., fue declarado rebelde, posteriormente Saúl Campoverde Guzmán mediante escrito obrante de fs. 169 a 171, se apersonó al proceso y contestó negativamente; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 05/2022 de 10 de junio, corriente de fs. 798 a 805 vta., en la que la Juez 13° Público Civil y Comercial de Oruro declaró PROBADA la pretensión interpuesta por el demandante.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Saúl Campoverde Guzmán, mediante memorial que sale de fs. 817 a 819 vta., originó que la Sala

Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 440/2022 de 29 de agosto, corriente de fs. 862 a 867, que REVOCÓ la Sentencia apelada y declaró IMPROBADA la demanda de devolución de préstamo de dinero, con base a los siguientes fundamentos:

a. En el caso de autos, la autoridad basó su decisión sobre las literales de fs. 182 a 657, las mismas refieren a un proceso penal de estafa, en el cual se habría producido la confesión de Saúl Campoverde Guzmán, quien de manera voluntaria habría manifestado que debía la suma de $us. 30.000 a Isaac Antonio Lozada Arnez; sin embargo, la autoridad judicial no toma en cuenta que, en aquel proceso penal, el acusado habría sido absuelto por falta de elementos probatorios, es decir, que en aquel proceso penal la confesión producida no fue suficiente para demostrar el delito de estafa contra el acusado, consecuentemente, en el ámbito civil tampoco tendría distinto entendimiento.

b. Cuando existe un contrato verbal sobre préstamo de dinero o sobre cualquier otro contrato de carácter real o mixto, donde no se cuente con un contrato escrito, ese tipo de deuda resulta complicada de cobrar, al carecer de esta prueba que acredite la obligación de pago, como sucede en el presente caso.

c. La parte demandada niega que haya convenido verbalmente el préstamo de dinero, por lo que el demandante estaba en la obligación de demostrar que le entregó el dinero y no basarse simplemente en la declaración del juicio oral.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Isaac Antonio Lozada Arnez, según escrito de fs. 876 a 882 vta., el cual se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

Del recurso de casación interpuesto por Isaac Antonio Lozada Arnez, según escrito de fs. 876 a 882 vta., se observa que acusó lo siguiente:

1. El Ad quem valoró de forma errónea las pruebas escritas de fs. 24 a 35 y de fs. 67 a 94, aplicando incorrectamente los arts. 145 del Cód. Proc. Civ. y 1309 del Cód. Civ., pues las pruebas presentadas demostraron que el demandado recibió la suma de $us. 30.000.

2. El Ad quem no analizó los arts. 1321 del Cód. Civ. en concordancia con el art. 157.III del Código Procesal Civil, puesto que, al plantear el incidente de prescripción de la deuda, reconoce la obligación de los $us 30.000.

3. El Auto de Vista es arbitrario e incongruente, ya que adolece de errores, omisiones y desaciertos de gravedad extrema que lo tornan inhábil como acto judicial e injusto en el campo del derecho.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrida en traslado, Saúl Campoverde Guzmán contestó al recurso de casación, mediante el escrito que discurre de fs. 901 a 908, arguyendo lo siguiente:

a. Señaló que no se tomó en cuenta que en aquel proceso penal el acusado fue absuelto por falta de elementos de prueba fehacientes, es decir que con la confesión que prestó ante un proceso penal de estafa, resultaría ser insuficiente el elemento probatorio para demostrar el delito de estafa, consecuentemente en el ámbito civil debe seguir el mismo criterio y no tener un distinto entendimiento.

b. Aseveró que la parte demandante tenía la obligación de demostrar que el demandado recibió el supuesto monto de $us. 30.000 y que el mismo ya en su calidad de deudor, habría incumplido con su obligación de pagar esta prestación debida.

Argumentos con los cuales pidió que se deniegue el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la confesión extrajudicial.

Sobre esta temática el A.S. Nº 1283/2016 de 07 de noviembre, en su doctrina legal aplicable desarrolló que: ¨…La confesión judicial, contenida en el art. 1322 del Cód. Civ., señala lo siguiente: "(Confesión extrajudicial) I. La confesión extrajudicial hecha por persona capaz al interesado o a su representante legal, surte el mismo efecto que la judicial en los casos para los cuales es admisible la prueba de testigos. II. Si la confesión extrajudicial se hace a un tercero vale sólo como indicio…", sobre dicho medio de prueba Lino Enrique Palacio en su obra Derecho Procesal Civil Tomo IV Editorial Abeledo-Perrot 1988 página 558 y siguientes señala: "Si la confesión extrajudicial, consta por escrito, el documento que se presente para acreditar su existencia reviste la eficacia probatoria que, según su naturaleza le asignen las leyes de fondo, de modo que si se trata de un documento público hace plena fe sin perjuicio de su redargución de falsedad o prueba en contrario, en su caso…. En la hipótesis de haberlo prestado verbalmente, la prueba de la confesión extrajudicial puede hacerse mediante declaraciones de testigos, las cuales resultan suficientes cuando aquella verse sobre simples hechos, ya que con relación a estos el Cód. no impone restricción alguna… C) A la segunda hipótesis arriba enunciado se refiere el apartado segundo… en tanto prescribe que 'la confesión hecha fuera de juicio frente a un tercero, constituirá fuente de presunción simple'. En consecuencia, cuando la declaración confesoria no se ha prestado frente a la parte contraria, sino a terceros, aquella, aún si se encuentra acreditada, carece de eficacia probatoria plena y debe ser corroborada por otros medios de prueba...".

III.2. La verdad material.

Sobre el tema, el A.S. Nº 870/2019 de 30 de agosto, entendió que: "…De acuerdo al art. 410 de la C.P.E., ¨I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…¨.

A la luz del art. 180 de la Constitución, ¨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¨.

Directriz desarrollada en el art. 30-11) de la L.Ó.J. que señala: ¨La verdad material. Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales¨, y el art. 134 del Cód. Proc. Civ., que reza: ¨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¨.

El Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. Nº 132/ 2016 de 5 de febrero, sobre el principio de verdad material indicó: ¨…el proceso es un instrumento para que el Estado a

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

¨Asimismo, diremos que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, ya que una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos genera una desconfianza generalizada hacia el Órgano Judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del Juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del Juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el Juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto…¨.

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 Isaac Antonio Lozada Arnez, interpuso demanda de devolución de préstamo de dinero, refiriendo que habría convenido un contrato verbal de préstamo de dinero por la suma de $us. 30.000 con Saúl Campoverde Guzmán (exsuegro), enfatizando que si bien no existe un documento privado que acredite el préstamo, empero existiría una declaración del demandado en la que manifiesta que sí adeudaría la suma de $us. 30.000, por lo que hace mención de que, quien confiesa algo libera a la contraparte de tener que probarlo.

Citado, Saúl Campoverde Guzmán, contestó la demanda en forma negativa, señalando que es calumnioso hablar sobre el proceso penal que se encontraría en trámite y que por la confianza y buena fe que tenía con el demandante, realizaron un simulacro en el que atestó en el juicio oral mencionando, que le habría prestado el dinero, lo cual es totalmente falso, siendo que solo con el propósito de que se le devolviera el dinero mencionó que Isaac Antonio Lozada Arnez le habría prestado ese capital. También refiere que jamás obtuvo ningún dinero ni mucho menos el supuesto monto de los $us. 30.000.

Desarrollado el proceso, se emitió la Sentencia Nº 05/2022 de 10 de junio, en la que se declaró probada la demanda, en consecuencia, se ordenó que se proceda a la devolución de los $us. 30.000, por concepto de préstamo de dinero por parte del demandado Saúl Campoverde Guzmán a favor del demandante Isaac Antonio Lozada Arnez.

Contra este fallo Saúl Campoverde Guzmán planteó recurso de apelación lo que originó el pronunciamiento del A.V. Nº 440/2022 de 29 de agosto, que revocó la Sentencia Nº 05/2022 de 10 de junio, declarando improbada la demanda de devolución de préstamo de dinero –acordado verbalmente–, y formulada por Isaac Antonio Lozada Arnez.

Desglosados los antecedentes, se ingresa a resolver los puntos de agravio propuestos en el recurso de casación.

Los puntos de agravio uno, dos y tres están dirigidos a cuestionar que el Ad quem valoró de forma errónea las pruebas de fs. 24 a 35 y de fs. 67 a 94, aplicando incorrectamente los arts. 145 del Cód. Proc. Civ. y 1309 del Cód. Civ., pues las pruebas presentadas demostraron que el demandado recibió la suma de $us. 30.000.

Ahora bien, conforme los antecedentes, la Sentencia valoró la demanda bajo el argumento de que las fotocopias legalizadas obrantes de fs.182 a 657, contaban con el valor probatorio que asigna el art. 1309 del Cód. Civ., y que el demandante demostró los presupuestos necesarios para la procedencia de la pretensión de devolución de préstamo de dinero.

Contrario a lo manifestado por el A quo, el Tribunal de alzada revocó la Sentencia argumentando que la decisión de primera instancia se basó en las pruebas que salen de fs. 182 a 657 referidas a un proceso penal de estafa, en donde mediante una confesión el demandado habría manifestado que debía la suma de $us. 30.000 al demandante, sin embargo, en dicho proceso el acusado quedó absuelto, consecuentemente, en la vía civil tampoco se tendría un entendimiento distinto, y que el actor estaba en la obligación de demostrar el incumplimiento del pago de la deuda y no basarse solo en declaraciones de juicio oral.

En ese contexto, la controversia radica en establecer, si entre los sujetos procesales existió una relación jurídica contractual de préstamo de dinero, reclamado por el recurrente, situación que el Auto de Visita desestimó, en razón de que las probanzas producidas por el actor, no han generado la convicción necesaria para que las autoridades de grado acojan esa pretensión.

De la revisión del cuaderno procesal se observa que las literales cuestionadas por el recurrente son las mismas que cursan de fs. 182 a 657, consistentes en fotocopias legalizadas de un proceso penal iniciado por Saúl Campoverde Guzmán contra Benigno Aduviri Pinto por el delito de estafa, en dicho legajo, cursa a fs. 341 vta., el acta de audiencia de juicio oral en la que Saúl Campoverde Guzmán expresó: “Víctima: En mi casa, ahí hemos empezado a contar el dinero y tenía que prestarme el Sr. Lozada 30.000 $us., a la muchacha que trabajaba en el punto Entel, le dije que le vaya a recogerle a ese señor, ha ido, ha vuelto justo cuando estaba contando el dinero ha entrado el señor me ha alcanzado 30.000 $us. En mis manos y le entregue al Sr. Aduviri el dinero, ha empezado a contar revisando y el Sr. Lozada se quedó hasta que termino de contar los billetes, ha terminado de contar y se fue. Abogado de la acusación particular (Dra. Dilma Vásquez): Usted se ha prestado para la entrega 163.000,30.000, quien es el Sr. Lozada? Víctima: Es el esposo de mi hija, desde ese entonces viven mal, no puedo pagarle hasta ahora”.

De lo impreso, se acredita que Saúl Campoverde confesó extrajudicialmente que Isaac Lozada Arnez le "ha alcanzado 30.000 $us." en sus manos, reconociendo que el actor es su acreedor al puntualizar "es el esposo de mi hija, desde ese entonces viven mal, no puedo pagarle hasta ahora".

Confesión extrajudicial reconocida por el art. 157 del Cód. Proc. Civ., aplicable al presente caso por existir reconocimiento realizado en el proceso penal ante el mismo demandante; debiéndose considerar esa confesión como prueba para establecer la acreencia pretendida, que no ha tenido por parte del demandado otro elemento de relevancia que sustraiga su convicción.

Ahora bien, se debe considerar que, por memorial de contestación que discurre de fs. 169 a 171, el demandado confirma haber confesado en el juicio penal que es deudor del demandante Isaac Lozada Arnez –hecho que no está en discusión–, aunque señala que fue un "simulacro"; debiéndose entender que la aseveración de aquella declaración en el juicio penal –de ser deudor del actor- es evidente, más allá que, en el presente proceso, se pretenda rehuir de los efectos desatados, arguyendo que su confesión no era verídica; enmarcando su conducta en una contradicción, propia de la teoría de los actos propios, que no es correcta, ya que resulta inadmisible que un litigante sostenga su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud opuesta a la tomada anteriormente en otro acto (Auto Supremo N° 658/2014), más cuando no existan los elementos de prueba producidos que establezcan que su versión en el actual proceso, efectivamente, es la verdad material del caso.

Asimismo, el Auto de Vista para revertir la decisión asumida en Sentencia, concibe que: "… en aquel proceso penal, el acusado fue absuelto por falta de elementos de prueba fehacientes, es decir, en aquel proceso penal la confesión producida no ha sido suficiente para demostrar el delito de estafa contra el acusado; consecuentemente en el ámbito civil tampoco tendría un distinto entendimiento…", criterio que no es el adecuado, considerando que aquel proceso penal no tenía como propósito corroborar la acreencia o la deuda de una u otra persona, al contrario, los hechos en una causa penal están orientados a establecer si la conducta realizada por el acusado es típica, antijurídica y culpable, que son los elementos para configurar el delito; por lo que, aun se haya emitido una determinación absolutoria de Benigno Aduviri Pinto (tercero que no tiene relación con esta causa), no significa que el presente proceso civil tenga que declararse, en consecuencia, improbada, porque en el proceso civil, la pretensión está dirigida a establecer la acreencia del demandante Isaac Antonio Lozada Arnez con respecto a Saúl Campoverde, sin que los hechos configuradores del delito sean vinculantes al hecho de la pretensión, cual es la entrega del dinero (préstamo); más considerando que art. 39 del Código de Procedimiento Penal establece sobre la cosa juzgada que: "La sentencia condenatoria ejecutoriada, dictada en proceso penal, producirá efecto de cosa juzgada en el proceso civil. La sentencia absolutoria y el sobreseimiento ejecutoriados producirán efectos de cosa juzgada en el proceso civil en cuanto a la inexistencia del hecho principal que constituya delito o a la ausencia de participación de las personas a las que se les atribuyó su comisión", lo que no ha ocurrido en el caso, ya que la configuración de los hechos en el proceso penal estaba circunscrita a una supuesta venta de un inmueble y a la entrega de $us. 163.841, que después de recibir el acusado hubiera desaparecido; sin embargo es la Sentencia penal (ver fs. 167) que en su conclusión manifiesta que: "…si bien se ha demostrado que la víctima Saúl Campoverde Guzmán , entregó dineros al ahora acusado Benigno Aduviri Pinto, como depositario, mas no fue

demostrado que de por medio hubiera los elementos de engaño o artificio para el desplazamiento patrimonial", siendo por demás lógico, que esa resolución no confirmó o excluyó la existencia de traslación de dinero y, en ello, la acreencia o deuda de las partes, lo que permite establecer que el resultado del proceso penal no tiene un efecto en el presente proceso civil, como entendió el Ad quem.

Asimismo, se denuncia que el Ad quem no analizó el art. 1321 del Cód. Civ. en concordancia con el art. 157-II del Cód. Proc. Civ., puesto que, al plantearse el incidente de prescripción de la deuda, reconoce la obligación de los $us. 30.000.

Al respecto, conforme lo explicado supra se hace innecesario analizar si la postulación de la prescripción de Saúl Campoverde generó un reconocimiento de la deuda.

No obstante, solo a modo aclarativo, se tiene como punto de impugnación en apelación el desacuerdo con la determinación desestimativa de la prescripción planteada por Saúl Campoverde, sin embargo, dicha situación no fue considerada y, lógicamente, apreciada por el Tribunal de alzada, situación que no fue objeto de impugnación en casación por parte del demandado, por lo que consintió con esa decisión, lo que inhibe a este Tribunal de casación aperturar la competencia sobre el asunto.

Con lo razonado, se allana al agravio de señalar que el Auto de Vista es incongruente y adolece de errores, omisiones y desaciertos de gravedad extrema que lo tornan inhábil como acto judicial e injusto en el campo del derecho.

Por todo lo manifestado, se acredita el error de hecho de las literales de fs. 24 a 35 y de 67 a 94, en el que incurrió el Auto de Vista, al considerar que la determinación debe tener la misma definición del proceso penal, con una suerte de consecuencia; y que además no se hubiera probado el préstamo realizado cuando existe la confesión extrajudicial y la misma aseveración del actor de ese hecho.

Con relación a la respuesta al recurso de casación.

Sobre los puntos primero y segundo, el recurrente debe tener presente que la prueba dentro de una acción penal pública, tiene la principal misión de acreditar el grado de responsabilidad penal que tiene el acusado siempre y cuando se demuestren las condiciones sine qua non del tipo penal que se le pretende imputar, con el objeto de que la administración de justicia en su faceta punitiva, emita una resolución judicial de condena o absolutoria del delito; entendiendo que el proceso penal sustanciado por el ahora demandado no fue enfocado para acreditar el préstamo de dinero de los $us. 30.000 entre Isaac Antonio Lozada Arnez y Saúl Campoverde Guzmán sino fue a efectos de dilucidar la procedencia de una estafa entre el hoy demandado contra una tercera persona.

Por lo cual, el hecho de que el delito de estafa no se haya acreditado en ese proceso penal, no quiere decir que se reste el valor probatorio a la confesión extrajudicial sobre el préstamo de dinero en la suma de $us. 30.000 que ahora se discute; Máxime cuando el demandado en todo momento del proceso solo se limitó a negar la existencia de esta deuda, sin aportar otro elemento de prueba que desvirtué las del contrario, lo cual nos permite concluir que dicha obligación se encuentra acreditada.

Por lo que, corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en

aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. Nº 440/2022 de 29 de agosto, corriente de fs. 862 a 867, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en el fondo se mantiene la determinación de la Sentencia Nº 05/2022 de 10 de junio, cursante de fs. 798 a 805 vta.

Sin responsabilidad, por ser excusable el error incurrido por los jueces de instancia.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de noviembre de 2022

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

879

Sociedad Comercial TRAC 21 S.R.L. c/ Richard Moisés Venegas Quispe y otra
Pago de compensación de mejoras edificadas en inmueble arrendado
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de compensación de mejoras edificadas en inmueble arrendado seguido por Sociedad Comercial TRAC 21 S.R.L. contra Richard Moisés Venegas Quispe y otra.

VISTOS: Juan Ramón Ríos Bascon en representación de la sociedad comercial TRAC 21 SRL mediante memorial de demanda de fs. 112 a 120 y 125 expresa que en virtud del Instrumento Público N° 441/2021 de 01 de marzo del año 2012 acredita que Betzabe Gutierrez De Venegas con la anuencia de su esposo Richard Moisés Venegas Quispe cedió en calidad de arrendamiento a favor de la sociedad comercial TRAC 21 SRL el bien inmueble ubicado sobre la carretera al Norte Km. 8 y 1/2, barrio 23 de marzo, U.V. N° 343, con una superficie de 4.154,60 Mts2 e inscrito con la matrícula de propiedad N° 7011060017876 para ser utilizado exclusivamente como local comercial, de mantenimiento, almacenaje, mecánica de tractores y otras máquinas agrícolas y repuestos, por un plazo de seis arios computable desde 10 de junio del año 2012 hasta el 9 de junio del año 2018 por un canon de arrendamiento mensual de $us.- 5.000,00.(Cinco mil 00/100 dólares americanos), agrega además que en la cláusula Octava del precitado Contrato los propietarios en forma expresa autorizaban mejoras dentro del edificio principal, así mismo, se estableció que a la conclusión del Contrato de arrendamiento los propietarios deberían reconocer el pago correspondiente por las mejoras autorizadas en el interior del edificio, por otra parte, también se estableció que la sociedad comercial TRAC 21 SRL podía introducir mejoras o modificaciones en el exterior

del Edificio, las mismas que no serían reconocidas por los propietarios por tratarse de adecuaciones que responden exclusivamente al giro comercial de la sociedad comercial TRAC 21 SRL.

Refiere que la presente controversia se origina cuando el 12 de mayo del año 2018 los propietarios exigieron a la sociedad comercial TRAC 21 SRL la suscripción de un nuevo contrato de arrendamiento donde el canon de arrendamiento se incrementaría a la suma de $us.- 11.000,00.- (Once mil 00/100 dólares americanos) mensuales, el plazo de duración sería de cuatro años y el lugar de suscripción sería en Cochabamba, agrega además que en el nuevo Contrato los propietarios omitieron considerar que la relación jurídica contractual tiene origen en los Instrumentos Públicos N° 441/2012 y N° 11/2013, tampoco consideraron que la renovación del Contrato estaría sujeto a las mismas condiciones establecidas en el Contrato de Arrendamiento inicial y de igual manera no se consideró que a la finalización del Contrato de Arrendamiento tenían el deber inexcusable de reconocer el pago por las mejoras edificadas en el interior del Edificio.

Finalmente señala que los propietarios únicamente pretendían compensar las mejoras edificadas en la parte interior del Edificio excluyendo las mejoras imprescindibles realizadas en la parte exterior el argumento de que éstas se realizaron según su entender en beneficio del giro comercial de la sociedad comercial TRAC 21 SRL, por lo que demanda el Pago por compensación de mejoras edificadas con autorización presa en el inmueble arrendado y solicita que los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe realicen el pago de la suma de $us.- 519.112,27.- (Quinientos diecinueve mil ciento doce 27/ 100 dólares americanos), con costas y costos conforme lo dispone el art. 223-II del Cód. Proc. Civ.

Por su parte, mediante memorial de fs. 228 a 247 los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moises Venegas Quispe se apersonan, contestan la demanda principal e interponen demanda reconvencional por Enriquecimiento ilegítimo, manifestando que los contratos suscritos con la sociedad comercial TRAC 21 SRL constituyen ley entre partes conforme a lo establecido por el art. 519 del Cód. Civ., en este sentido, la empresa demandante no ha dado cumplimiento a las obligaciones convenidas y no ha actuado con buena fe, puesto que realiza una demanda buscando una serie de peticiones fuera de lo acordado, donde además no cumple con el pago del incremento y de las multas e incluso se mantiene su inmueble negándose a salir del mismo en detrimento de sus intereses y derechos; así mismo, señalan que la sociedad comercial TRAC 21 SRL no acompaña un solo documento y/o prueba que respalde la pretensión de pagar la suma de $us. 519.112,27. (Quinientos diecinueve mil ciento doce 27/100 dólares americanos), por lo que en definitiva solicita se declare improbada la demanda. A continuación los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe oponen las excepciones de Impersonería del apoderado, Litispendencia y Demanda defectuosamente propuesta, así también, presentan Demanda reconvencional por Enriquecimiento ilegítimo amparándose en el artículo 961 del Código Civil y argumentando que la sociedad comercial TRAC 21 SRL pretende una decisión judicial encaminada a buscar una millonaria compensación sobre mejoras no autorizadas, por lo que al amparo de los artículos 519, 520 y 524 del Cód. Civ. solicitan se declare probada su demanda reconvencional.

Por otro lado, mediante memorial de fs. 266 a 270 la sociedad comercial demandante TRAC 21 SRL contesta la precitada Demanda Reconvencional manifestando que los demandados de manera infundada no reconocen la compensación emergente por la

edificación de mejoras en el inmueble cedido en arrendamiento, por lo que en definitiva solicita se declare improbada la Demanda Reconvencional y opone contra ésta la Excepción de Incumplimiento de Contrato. Mediante formulario de notificación cursante a fs. 279 de obrados se acredita que el 28 de mayo del año 2019 los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moises Venegas Quispe fueron notificados con la Excepción de Incumplimiento de Contrato inserta en el memorial de fs. 266 a 270, sin embargo, en el expediente no cursa memorial de Contestación a dicha Excepción.

CONSIDERANDO I

Mediante Acta de Suspensión de Audiencia Preliminar de 13 de septiembre del año 2019 cursante de fs. 319 a 320 se evidencia que los demandados Betzabe Gutiérrez De Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe no se apersonaron a la Audiencia Preliminar fijada en el presente proceso Ordinario, motivo por el cual conforme al art. 365 del Cód. Proc. Civ. se les otorgó tres días para justificar su incomparecencia a la misma.

Posteriormente, mediante Auto de fecha 30 de septiembre del año 2019 cursante a fs. 328 de obrados, la suscrita autoridad judicial desestima la Demanda Reconvencional de fs. 242 a 247 en razón a que los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe no justificaron su incomparecencia a la Audiencia Preliminar como exige el art. 365 del Cód. Proc. Civ., es decir, no se acreditó el motivo justificado y personalísimo por el cual los sujetos procesales demandados no pudieron asistir a la precitada Audiencia Preliminar.

A continuación, se instala la Audiencia Preliminar de 20 septiembre del año 2019 cursante de fs. 332 a 338 donde en la etapa Tentativa de Conciliación las partes de mutuo acuerdo solicitan se un cuarto intermedio en la tramitación del presente proceso a efecto declare viabilizar una solución a la Litis.

Posteriormente mediante Acta de Audiencia Preliminar de 15 de diciembre del año 2020 cursante de fs. 2331 a 2336 se declaran improbadas las excepciones de Impersonería del apoderado, Litispendencia, Demanda defectuosamente propuesta e indebida acumulación de pretensiones opuestas por memorial de fs. 228 a 247, así mismo, se fija como objeto del proceso los siguientes aspectos:

Para la parte demandante:

a) Las mejoras y construcciones realizadas por la sociedad comercial TRAC 21 S.R.L. en el bien inmueble cedido en calidad de arrendamiento ubicado sobre la carretera al Norte Km. 8 y 1/2, barrio 23 de marzo, U.V. N° 343, con una superficie de 4.154,60 Mts2 e inscrito con la matrícula de propiedad N°7011060017876.

b) Acreditar el valor comercial de las mejoras y construcciones realizadas por la sociedad comercial TRAC 21 S.R.L. en el bien inmueble cedido en calidad de arrendamiento mismas que ascienden a la suma de $us. 519.112,27. (Quinientos diecinueve mil ciento doce 27/100 dólares americanos).

c) La inaplicabilidad de la penalidad dispuesta en la cláusula Cuarta numeral 2) del Contrato de Arrendamiento inserto en la Escritura Pública N° 441/2012 de fecha 01 de marzo del 2012.

d) La Excepción de Incumplimiento de Contrato.

Para la parte demandada:

1) La improcedencia de las pretensiones del demandante sociedad comercial TRAC 21 S.R.L.

CONSIDERANDO II

Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado los siguientes:

II.1.- Hechos Probados

1.- La existencia de mejoras y construcciones en el bien inmueble cedido en calidad de arrendamiento ubicado sobre la carretera al Norte Km. 8 y 1/2, barrio 23 de marzo, U.V. N' 343, con una superficie de 4.154,60 Mts2 e inscrito con la matrícula de propiedad N' 7011060017876 que corresponden ser compensadas económicamente en el valor de $us.252.544,54.- (Doscientos cincuenta y dos mil quinientos cuarenta y cuatro 54/ 100 dólares americanos).

II.2.- Hechos No Probados

1.-La inaplicabilidad de la penalidad dispuesta en la cláusula Cuarta numeral 2) del Contrato de Arrendamiento inserto en la Escritura Pública N° 441/2012 de 01 de marzo del 2012.

2.-La Excepción de Incumplimiento de Contrato.

CONSIDERANDO III.

Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto, teniéndose en cuenta las pretensiones formuladas por las partes en sus respectivas demandas y contestaciones, como así también, valorando las pruebas esenciales y decisivas conforme a lo prescrito por el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

III.1.- La acción de compensación o pago de mejoras y construcciones edificadas en el inmueble cedido en arrendamiento ubicado sobre la carretera al Norte Km. 8 y 1/2, barrio 23 de marzo, U.V. N° 343, con una superficie de 4.154,60 Mts2 e inscrito con la matrícula de propiedad N° 7011060017876 se tiene por acreditada con las pruebas de inspección judicial cursante de fs. 2371 a 2383 y pericial de fs. 2384 a 2445 y de fs. 2643 a 2697, más los planos de fs. 87 a 110 en mérito de las cuales se ha logrado evidenciar cuáles son las mejoras y construcciones útiles realizadas por la sociedad comercial TRAC 21 SRL en el precitado bien inmueble, así mismo, se ha logrado acreditar que el valor comercial de las mismas alcanza a la suma de $us.- 252.544,54.(Doscientos cincuenta y dos mil quinientos cuarenta y cuatro 54/ 100 dólares americanos).

III.2.- En lo referente a la excepción de Incumplimiento de Contrato se tiene que la misma es improcedente en razón a que durante la tramitación del presente proceso se desestimó la Demanda Reconvencional de Enriquecimiento ilegítimo propuesta por los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe este entendido, al no existir una demanda reconvencional sobre la cual emitir un pronunciamiento resulta también inviable pronunciarse sobre una excepción que tiene por finalidad declarar la improcedencia de la mencionada demanda reconvencional.

III.3.- En lo referente a la acción de inaplicabilidad de la penalidad dispuesta en la cláusula Cuarta numeral 2) del Contrato de Arrendamiento inserto en la Escritura Pública N' 441/2012 de 01 de marzo del 2012, se tiene que la misma corresponde ser desestimada en

razón a que lo pactado en la cláusula CUARTA de la mencionada Escritura Pública debe ser cumplida por las partes contratantes en la forma que ambas han querido pactar de acuerdo a lo establecido por el art. 519 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO IV

En principio debemos señalar que conforme a lo establecido por el art. 706 del Cód. Civ., cuando el arrendatario está autorizado expresamente a realizar mejoras, y una vez hechas no hay acuerdo, el arrendador está obligado a pagar como indemnización la suma menor entre el importe de los gastos y el aumento en el valor de la cosa, en este mismo lineamiento podemos advertir que el art. 223 del Cód. Civ. también prevé el pago de las mejoras útiles a favor del usufructuario, de igual manera, el art. 97 del Cód. Civ. también establece que el poseedor tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución, como se puede apreciar por las disposiciones legales antes mencionadas lo que el legislador busca es la indemnización o pago de las mejoras útiles y necesarias ya sea a favor del usufructuario, el poseedor o el arrendatario, como ocurre en el caso de autos, evitando que la persona que construye padezca daño económico y que a través de una justa indemnización se repare el gasto hecho en beneficio de la conservación y aprovechamiento útil del inmueble, en este entendido, se concluye que de acuerdo a las disposiciones legales antes mencionadas la sociedad comercial TRAC 21 SRL tiene el derecho a que se le indemnicen las mejoras y construcciones útiles y necesarias que ha realizado en el bien inmueble cedido en arrendamiento ubicado sobre la carretera al Norte Km. 8 y 1/2, barrio 23 de marzo, U.V. N° 343, con una superficie de 4.154,60 Mts2 e inscrito con la matrícula de propiedad N° 7011060017876; adicionalmente resulta apropiado dejar sentado que las llamadas "mejoras necesarias" son aquellas reparaciones o todo gasto indispensable para la conservación de la cosa con la finalidad de evitar el deterioro de la misma, y, por otra parte, las "mejoras útiles" son aquellas que mejoran el valor de la cosa, incrementan las utilidades, siendo de manifiesto provecho para cualquier poseedor y no sólo para quien las realiza.

En el caso que nos ocupa corresponde tener en cuenta además que la sociedad comercial TRAC 21 SRL y los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe en la cláusula Octava numeral 4) del Contrato de Arrendamiento inserto en la Escritura Pública N° 441/2012 de 01 de marzo del 2012 han acordado que los propietarios del inmueble cedido en arrendamiento deberán realizar el pago por las mejoras autorizadas en el interior del Edificio ocupado por la sociedad comercial TRAC 21 SRL, en este entendido, conforme a lo establecido por los arts. 510, 519, 520 y 706 del Cód. Civ. los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe deben cumplir con su obligación de indemnizar las mejoras útiles y necesarias realizadas por la sociedad comercial TRAC 21 SRL en el interior del Edificio ocupado por ésta, por otra parte, en la cláusula Octava numeral 5) de la mencionada Escritura Pública N° 441/2012 las partes contratantes han convenido que "el arrendatario puede introducir mejoras y/ o modificaciones en el exterior del Edificio, las mismas que no serán reconocidas por la propietaria por tratarse de adecuaciones que responden exclusivamente al giro comercial del arrendatario (...)", de donde se extrae que si bien es cierto, entre las partes contratantes se ha pactado que no se indemnizarán las modificaciones en el exterior del Edificio ocupado por la sociedad comercial TRAC 21 SRL, empero, no es menos cierto que dicho convenio está reatado al hecho de que dichas modificaciones sean de carácter exclusivo al giro comercial de la empresa TRAC 21 SRL, y, en el presente caso se puede evidenciar que las construcciones consistentes en:

"Canal de drenaje pluvial, parqueo, barda perimetral, verja frontal y acera peatonar son útiles, necesarias y no son de carácter exclusivo para comercial de la empresa demandante, por cuanto eventualmente ser empleadas por los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe en cualquier otro ni carácter comercial distinto al que realiza la empresa demandan además incrementan el valor comercial del inmueble ubicado sobre la carretera al Norte Km. 8 y 1/2, barrio 23 de marzo, U.V. N° 343, con una superficie de 4.154,60 Mts2 e inscrito con la matrícula de propiedad N° 7011060017876.

Finalmente se puede evidenciar que los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe durante el desarrollo del proceso ordinario no han ofrecido y tampoco producido medios probatorios idóneos que acrediten que las mejoras y construcciones realizadas por la sociedad comercial TRAC 21 SRL sean precarias o en su defecto, no sean de utilidad para incrementar el valor del inmueble cedido en calidad de arrendamiento, en este entendido, ingresando a valorar los montos reflejados por el informe pericial de fs. 2384 a 2445 y 2643 a 2697 corresponde dictar resolución disponiendo el pago de las mejoras y construcciones en la suma de $us. 252.544,54.- (Doscientos cincuenta y dos mil quinientos cuarenta y cuatro 54/100 dólares americanos).

POR TANTO: La suscrita Juez 17° Público Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia a nombre de la nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia FALLA declarando PROBADA la demanda de fs. 111 a 120 y su complementación de fs. 128, en lo que se refiere a la pretensión de Compensación de mejoras y construcciones en la suma de $us.252.544,54.- (Doscientos cincuenta y dos mil quinientos cuarenta y cuatro 54/100 dólares americanos), que deberán pagar los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe a la sociedad comercial TRAC 21 SRL en el plazo de diez días desde la ejecutoria de la presente Sentencia. Sin costas y costos.

Se declara IMPROBADA la Excepción de Cumplimiento opuesta por memorial de fs. 267-268.

Se declare IMPROBADA la Demanda por inaplicabilidad de la penalidad dispuesta en la Cláusula Cuarta numeral 2) de la Escritura Pública N° 441/2012 de 01 de marzo del 2012.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz de la Sierra, 3 de septiembre de 2021.

Regístrese y archívese copia.

Fdo.- Dra. Verónica Vásquez Salvatierra. - Juez 17° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Yenny Sauces Salazar. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 01 de junio de 2022

VISTOS: El proceso Ordinario de Pago de Compensaciones de Mejoras, seguido por Sociedad Comercial TRAC 21 SRL., representada legalmente por Juan Ramón Reos Bascon contra Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe, donde se pronunció la Sentencia N° 191/2021 de 03 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2782 vta., a 2787 y vta., de obrados; generándose la impugnación mediante el recurso de apelación de los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe a través del

memorial saliente de fs. 2793 a 2815 de obrados, por cuyo motivo se ingresa al examen y análisis del recurso mencionado, como también lo antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I.

Que, el art. 180-II de la C.P.E., consagra el principio a la impugnación, el cual se encuentra consagrado en derecho en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la Resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sino la legalidad de la Resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una Resolución que el Tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

Que, entre los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación; 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 de Alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

Que, la importancia de hacer efectivo este derecho reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., 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; éste 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, dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos, y potencialmente un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea.

Que, el Tribunal de Alzada es el que dicta el fallo de segunda instancia, mismo que de acuerdo a lo previsto por el art. 218-II) del Cód. Proc. Civ., el Auto de Vista puede ser: Inadmisible; por haberse presentado el recurso de apelación después de vencido el término y por falta de expresión de agravios, confirmatorio; revocatorio total o parcial y/o anulatorio o repositorio

CONSIDERANDO II.

I. Que, por mandato del art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de apelación. El Tribunal de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra

limitada por la expresión de agravios, es decir, por la fundamentación realizada, en consecuencia, la trasgresión de tales limites, destruye las garantías constitucionales de la defensa en juicio (pertinencia de la resolución). En merito a ello y analizado los antecedentes del proceso, la sentencia recurrida y el recurso de apelación, tenemos los siguientes elementos de hecho y de derecho;

II. Que, los recurrentes en su recurso de apelación expresan los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

1. Pide nulidad y revisión de actuaciones procesales de oficio.

Los recurrentes en base a lo dispuesto por el art. 17 de la Ley del órgano Judicial, solicitan se proceda a la revisión de las actuaciones procesales de oficio y por el cual se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, hasta fs. 256, pretensión que sustentan en base a los siguientes argumentos:

a) Que, en la tramitación del proceso se les ha rechazado una serie de peticiones y ofrecimiento de prueba bajo argumentos absurdos, tales como las que cursa en las resoluciones de fs. 256 y 264. Así como tampoco resolvería las peticiones que hubiesen realizado.

b) Que, no obstante, de la inasistencia justificada de su parte a la audiencia preliminar de 13/09/2019 se determinó erradamente por auto de fecha 20/09/2021 de fs. 328, tener por desistida la reconvención planteada con todos sus efectos, sumado a ello que fue rechazado su recurso de reposición bajo alternativa de apelación, fundada en el hecho de que no habrían interpuesto su impugnación en audiencia; lo cual les ha dejado en completo estado de indefensión, pues, si no asistieron a la audiencia preliminar, no era posible plantear recursos con las decisiones asumidas.

c) Que, otro hecho le ocasionó una clara indefensión es que para la audiencia de prueba señalada para 19/08/2021, no obstante, de que asumieron las medidas necesarias para estar en dicha audiencia, conforme la prueba de fs. 2746 a 2749, la Juez no habría aceptado dicha causa de fuerza mayor.

d) Que, no se cumplió con el procedimiento que rige la materia y no se respetaron los principios procesales establecidos en el art. 1 y 5 del Cód. Proc. Civ., habiéndose realizado actuaciones fuera de procedimiento, los cuales han ocasionado vicios de nulidad y les ha provocado indefensión.

e) Que, de acuerdo a los principios que rigen al tema de nulidades, correspondería la nulidad de obrados.

2. Fundamentación de recurso de apelación concedido en el efecto diferido.

Cursa recurso de apelación formulado por los demandados Betzabe Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe mediante memorial de fs. 342 a 344 contra el Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2019, cursante a fs. 328, el mismo que fue concedido en el Efecto Diferido mediante auto de 11 de octubre de 2019, cursante a fs. 347; por lo que, habiendo recurrido contra la sentencia, fundamenta su recurso de apelación concedido en el efecto diferido, señalando los siguientes argumentos como agravios:

a) Que, se ha hecho una incorrecta aplicación a lo determinado en el art. 365 del Cód. Proc. Civ., al haber desestimado su demanda reconvencional, bajo el argumento de no haberse justificado su inasistencia a la audiencia de 13/09/2019 y no haber supuestamente justificado dicha inasistencia, cuando por memorial de fs. 307 a 309, por el que piden se

suspenda la audiencia, además por la documental de fs. 323 a 327 no consideró dicha prueba.

b) Que, se ha hecho una incorrecta aplicación del art. 27 del Cód. Proc. Civ., pues, si bien el mismo establecería que las partes esenciales en el proceso, son el demandante y demandado, no es menos cierto que el art. 28 de la norma procesal civil, establece que concurre también como sujeto procesal el abogado, por ello que la importancia de su abogado de confianza en la audiencia preliminar.

c) Que, no se ha considerado el art. 37-I) del Protocolo de Aplicación del Cód. Proc. Civ., el cual determina que la comparecencia de las partes a la audiencia es de forma personal y con abogado, donde se ha pedido con anticipación la suspensión, por lo que debió aplicarse lo señalado en dicha disposición.

d) Que, se ha hecho una incorrecta aplicación del art. 262-2) del Cód. Proc. Civ., toda vez que al no haber estado en audiencia de 13/09/2019, corresponde aplicarse el Núm. 1, ya que no estuvieron en audiencia, por lo que rechazar la reposición bajo alternativa de apelación constituye un agravio.

3. Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la impugnación a la sentencia, expone como agravios lo siguiente:

a) Que, la resolución recurrida viola al debido proceso, ante la falta de motivación y fundamentación, así como al principio de congruencia. Esto en sentido de que la sentencia hoy recurrida, sin respetar el principio de congruencia, sin una debida fundamentación y motivación, de manera absolutamente infundada determina declarar probada la demanda y determina el pago de la cuantiosa suma de $us. 252.544,54. Sin que haya sido parte de los puntos de hecho a probar determina indebidamente que se rechaza la solicitud de pago de penalidades puesto que se tiene certeza por parte de Trac 21, lo que, si bien no consta en la sentencia final, esto genera una absoluta falta de motivación de la sentencia. Asimismo, se indicaría en los hechos probados (Considerando II.1), se consigna la existencia de mejoras y construcciones, sin señalar cuales, no hace un detalle de la misma y no justifica su valor que otorga cada una de ellas o si las mismas son acordadas o no en el documento base de la presente demanda, lo que denotaría que no existe sustento para determinar el pago de la suma de $us. 252.544,54, menos se tomaría una decisión clara y precisa en la parte dispositiva de la resolución.

b) Que, habría ausencia de valoración conjunta de la prueba y violación y desconocimiento del art. 145 del Cód. Proc. Civ., esto en el hecho de que no ha sido valorada la prueba en su totalidad, ya que de la revisión de la sentencia en el Punto III-1, simplemente se tomó en cuenta la inspección de fs. 2371 a 2383, la pericial y los planos y nada más, lo cual ocasionó una sentencia errada y alejada del art. 145 del Cód. Proc. Civ., sin que haya llegado a valorar la prueba como es la Escritura Publica N° 441/2012 de 01/03/2012 sobre contrato de arrendamiento de inmueble urbano para uso comercial, la Escritura Publica No 441/2021 de 25/01/2013 sobre adendum de contrato de alquiler. Por lo que no obstante de ese reclamo de manera oportuna la Juez A quo respaldaría el monto determinado en sentencia en base a un peritaje complementario que tiene observaciones, ya que tiene una diferencia de $us. 47.998,96 y no realizó una diferenciación entre construcciones útiles y cuales son necesarias en relación al giro comercial, no señala si son

construcciones autorizadas o no y otorga un valor exorbitante a las supuestas mejoras y otras que hizo conocer en el memorial de aclaración del peritaje.

De la misma forma, expresa que no se valoró toda la prueba en su conjunto, violando el principio de sana critica, esto resulta violatorio al procedimiento, pues, denota una falta de análisis de la prueba aportada.

c) Que, la Juez A quo ha hecho una errónea interpretación de los arts. 223, 519 y 706 del Cód. Civ., esto en sentido de que art. 223 de la norma sustantiva civil fue forzadamente aplicado en la sentencia, ya que no se está frente a un contrato de usufructo, sino de arrendamiento, por lo que fundar la sentencia en dicha disposición resulta un agravio. De la misma forma, respecto al art. 519, se tiene que los contratos constituyen ley entre partes, pero que la Juez A quo no consideró que el contrato de arrendamiento, en la cláusula octava establecía que se autorizaba las mejoras dentro del edificio principal y no así otra mejora. Por ello que la Juez A quo habría desconocido y transgredido dichas normas.

d) Que, la sentencia recurrida resulta ultra petita, esto en el sentido de que en la audiencia de 19/08/2021 a momento de emitirse la parte resolutiva dispone rechazar la solicitud de pago de penalidades, a su vez en la sentencia leída el 03/09/2021 en su parte resolutiva no hace mención a dicho rechazo, por lo que existiría una contradicción entre lo dictado en la audiencia y lo determinado en la sentencia inscrita, fuera de que no fue motivo de la demanda y tampoco un hecho a probar la procedencia o solicitud de la penalidad acordada. Por lo que la Juez A quo a otorgado más allá de lo pedido por la parte demandante, dispuesta sin ningún tipo de prueba que respalde dicha aseveración.

CONSIDERANDO III:

De lo señalado ut supra, y; circunscribiéndonos a los puntos resueltos por el inferior y a los argumentos expresados, es así que atendiendo y absolviendo los mismos, luego de realizar un análisis de la resolución recurrida, el recurso de apelación, contestación, así como los antecedentes procesales, tenemos las siguientes conclusiones de orden jurídico:

1. En cuanto a la solicitud nulidad y revisión de actuaciones procesales de oficio en segunda instancia.

Sobre el particular, los recurrentes en base a lo dispuesto por el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, solicitan se proceda a la revisión de las actuaciones procesales de oficio y se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, esto en función a que hasta fs. 256, pretensión que sustentan en base a los siguientes argumentos: a) Que, en la tramitación del proceso se les ha rechazado una seria de peticiones y ofrecimiento de prueba bajo argumentos absurdos, tales como las que cursa en las resoluciones de fs. 256 y 264. Así como tampoco resolvería las peticiones que hubiesen realizado.

b) Que, no obstante, de la inasistencia justificada de su parte a la audiencia preliminar de 13/09/2019 se determinó erradamente por auto de 20/09/2021 de fs. 328, tener por desistida la reconvención planteada con todos sus efectos, sumado a ello que fue rechazado su recurso de reposición bajo alternativa de apelación, fundada en el hecho de que no habrían interpuesto su impugnación en audiencia; lo cual les ha dejado en completo estado de indefensión, pues, si no asistieron a la audiencia preliminar, no era posible plantear recursos con las decisiones asumidas.

c) Que, otro hecho le ocasiono una clara indefensión es que para la audiencia de prueba señalada para el 19/08/2021, no obstante, de que asumieron las medidas necesarias

para estar en dicha audiencia, conforme la prueba de fs. 2746 a 2749, la Juez no habría aceptado dicha causa de fuerza mayor.

d) Que, no se cumplió con el procedimiento que rige la materia y no se respetaron los principios procesales establecidos en el art. 1 y 5 del Cód. Proc. Civ., habiéndose realizado actuaciones fuera de procedimiento, los cuales han ocasionado vicios de nulidad y les ha provocado indefensión.

e) Que, de acuerdo a los principios que rigen al tema de nulidades, correspondería la nulidad de obrados.

Ahora bien, ante este planteamiento, se tiene que conforme dispone el art. 17-I de la L.Ó.J. y art. 106-I del Cód. Proc. Civ., faculta al Tribunal de alzada, la revisión de las actuaciones de oficio para ver si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, es decir tienen la facultad de anular de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público. Para ello, el Tribunal Supremo de Justicia mediante la Carta Acordada N° 04/2015 de 04 de diciembre de 2015, en el Punto 5, referente a la nulidad de obrados ha establecido que las diferentes autoridades en materia civil, indistintamente de su jerarquía procesal, deben de dar cumplimiento a los principios que rigen las nulidades procesales de "convalidación, trascendencia, legalidad y especificidad", cualquier nulidad decretada que no esté motivada con base en estos cuatro principios se considerara arbitraria y contraria al debido proceso.

Por su parte, la jurisprudencia trazada por el Tribunal Constitucional, en cuanto a la nulidad de obrados, ha establecido que puede darse la reposición de obrados cuando haya certeza de la existencia de lesión o desconocimiento de derechos fundamentales o garantías constitucionales que colocaron en absoluto estado de indefensión, conclusión esta que es refrendada en la S.C.P. N° 0832/2016-S3 de 9 de agosto, que reiteró y citó el entendimiento de la S.C.P. N° 0144/2012 de 14 de mayo, concluyendo que: "...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 rítualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable. (...) Es decir las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse. (...) Asimismo, toda nulidad originada en la deficiente tramitación del proceso genera responsabilidad del administrador de justicia conforme el art. 17-IV de la Ley del L.Ó.J. que establece: 'En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley, es decir que en grado de apelación los tribunales ad quem en materia civil deben considerar al menos: i) Se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales lo que ocasiona

que las nulidades deban encontrarse expresamente previstas en la ley; ii); Las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal; iii) La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que 'Nadie puede alegar su propia torpeza'; iv) No puede declararse nulidad por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado, en general las nulidades están reservadas a situaciones en las que se generó indefensión; v) La declaratoria de nulidad imputable a la deficiente tramitación del órgano de administración de justicia debe generar responsabilidad funcionaria; 2) 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".

Entonces, conforme a la jurisprudencia antes citada, las nulidades procesales deben de interpretarse de forma restrictiva, reservándosela como de ultima ratio solo ante la existencia de una indefensión efectiva, dado que el derecho procesal está dominado por exigencias de firmeza y efectividad que resultan superiores a la de otras ramas del orden jurídico, plasmadas en los principios de convalidación y trascendencia. Esto en sentido de que no toda infracción a la norma o desconocimiento de las formalidades legales dará lugar a la nulidad de lo actuado, toda vez que para ello ocurra, la sanción de nulidad debe estar expresamente prevista en la norma, por otro lado, debe suponer la afectación de un derecho a garantía fundamental, situaciones en los que sí se justifica la nulidad o reposición de lo obrado.

En el caso sub lite, se tiene que los recurrentes, acusan la nulidad de obrados fundado en el hecho de que se le hubiese causado indefensión; sin embargo, de un atento análisis de todo lo obrado y los argumentos expuestos, se tiene que los demandados, desde el inicio mismo han tenido conocimiento de la acción judicial pretendida y han asumido defensa, sin que se haya llegado a privarle de algún medio de defensa o de impugnación; donde en caso de creer que se encontraba- impedido de ejercer algún derecho o creyeren que lo resuelto por la autoridad judicial era contrario o erróneo, tenían los mecanismos idóneos de defensa e impugnación para contrarrestar estas. De la misma forma, en el caso específico, de tenerse por desistida su demanda reconvencional, han sido los propios recurrentes que se han provocado la supuesta lesión a sus derechos y, nadie puede invocar la lesión de sus derechos en su propio error o negligencia, así como nadie puede alegar a su favor su propia culpa o torpeza, lo cual da lugar al principio aplicable de "nemo auditur propiam turpitudinem allegans" (Nadie puede alegar a su favor su propia culpa), así ha sido señalado por la S.C.P. N° 388/2013 de 16 de agosto y A.S. N° 523/2013 de 21 de Octubre.

Bajo la luz de estas consideraciones, se tiene que no se reúnen con las exigencias para decretar una nulidad de obrados, esto en sentido de que las mismas no han sido reclamadas oportunamente, así como la supuesta lesión se origina en la negligencia de los recurrentes, pero, además, al no haber impugnado en su oportunidad han consentido y convalidado, por cuyo motivo este Tribunal de Alzada no halla motivos para decretar una nulidad de obrados en segunda instancia.

2. Con relación al recurso de apelación contra el auto interlocutorio de fs. 328, concedido en el efecto diferido.

Al Primer Agravio; en el que se indica que se ha hecho una incorrecta aplicación a lo determinado en el art. 365 del Cód. Proc. Civ., al haber desestimado su demanda reconvencional, bajo el argumento de no haberse justificado su inasistencia a la audiencia de 13/09/2019 y no haber supuestamente justificado dicha inasistencia, cuando por memorial de fs. 307 a 309, por el que piden se suspenda la audiencia, además por la documental de fs. 323 a 327 no consideró dicha prueba.

Sobre el particular corresponde establecer, que este agravio no resulta ser cierto ni evidente, toda vez que el parágrafo primero del art. 365 del Cód. Proc. Civ., contiene la exigencia de asistencia personal de las partes a la audiencia preliminar; por ello que tanto el demandante como demandada deben comparecer a la audiencia preliminar de forma personal, el mismo que tiene por finalidad del Cód. Proc. Civ. es precisamente el contacto directo del juez con las partes (principio de inmediación); además, una de las primeras actuaciones de la audiencia preliminar es la conciliación intraprocesal, acto procesal que tiene participación directa de las partes. De ahí la exigencia de asistencia personal a la audiencia preliminar.

Ahora en caso de inasistencia a esta audiencia preliminar, el parágrafo segundo del mismo articulado, establece que, si se suspende por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental; ello quiere decir que, ante la inasistencia de las partes a la audiencia preliminar, el único motivo que el legislador permite alegar para no ser alcanzado por los efectos del art. 365-III) Cód. Proc. Civ. es la fuerza mayor insuperable. Esto es, por una causa no imputable y fuera del control del inasistente (fuerza mayor) que, aunque previsible, no puede ser evitada (insuperable), fuerza mayor insuperable motivo de inasistencia que debe de justificarse dentro de los tres días de suspendida la audiencia. Por su parte el parágrafo III del art. 365 del Cód. Proc. Civ. establece los efectos lapidarios a la falta de justificación de la inasistencia. El legislador entiende que la incomparecencia de la parte (o de ambas) respecto del juicio demuestra su desinterés en lo que se discute en el proceso. En todo caso, los efectos de la inasistencia son mayores respecto al demandante que el demandado. Los efectos del parágrafo III art. 365 Cód. Proc. Civ. no son, en puridad, de la inasistencia a la audiencia preliminar, sino más bien de la falta de justificación. Si la parte no asiste, pero justifica la fuerza mayor, el juez no puede aplicarle dichos efectos.

En el caso su lite, se tiene que los demandados no han asistido a la audiencia señalada el 12 de julio de 2019 para el día 13 de septiembre de 2019, y la justificación realizada mediante memorial de fs. 326-327 y vta., la cual remite al memorial de fs. 309, presentado el 12 de septiembre de 2019, en el que pide la suspensión de la audiencia porque su abogado de confianza se encontraría con una dificultad de salud -dental-, sin embargo, no se ha considerado que quienes tienen que asistir a audiencia preliminar son las partes, donde en todo caso si su abogado de confianza se encontraba con una infección dental dos días anteriores a la audiencia, los demandados y hoy recurrentes debieron asistir a audiencia, en cuyo caso en resguardo del derecho a la defensa e igualdad procesal se hubiese dispuesto la suspensión de la audiencia, empero, los demandados no han asistido a la audiencia, pues, son ellos las partes que deben asistir, por lo mismo al no haber asistido a audiencia

preliminar, ni justificado la fuerza mayor insuperable de la inasistencia, es correcta la sanción que establece el art. 365-III) de la norma adjetiva civil, como es el de tener por desistida las pretensiones de la parte demandada.

Al Segundo Agravio; en el que se arguye que se ha hecho una incorrecta aplicación del art. 27 del Cód. Proc. Civ., pues, si bien el mismo establecería que las partes esenciales en el proceso, son el demandante y demandado, no es menos cierto que el art. 28 de la norma procesal civil, establece que concurre también como sujeto procesal el abogado, por ello que la importancia de su abogado de confianza en la audiencia preliminar.

Respecto a este agravio, tenemos que el mismo no es cierto, toda vez que el art. 27 de la norma adjetiva civil, es clara y taxativa al establecer que quienes son partes esenciales en el proceso, son la o el demandante, la o el demandado. Constituyéndose los servidores judiciales y abogados, en parte accesoria dentro de un proceso, lo cual no puede ser confundido ni burlar con el deber de la parte demandada de asistir en forma personal a la audiencia preliminar.

Al Tercer Agravio; en el que se acusa que no se ha considerado el art. 37-I) del Protocolo de Aplicación del Cód. Proc. Civ., el cual determina que la comparecencia de las partes a la audiencia es de forma personal y con abogado, donde se ha pedido con anticipación la suspensión, por lo que debió aplicarse lo señalado en dicha disposición.

Respecto a este agravio, tenemos que evidentemente, el art. 37-I) del Protocolo de Aplicación del Cód. Proc. Civ., señala que la comparecencia de las partes a la audiencia será en forma personal y con abogado; sin embargo, se tiene que los hoy recurrentes no han asistido a la audiencia preliminar señalada para el día 13 de septiembre de 2019, por lo mismo al no haber justificado su inasistencia por fuerza mayor insuperable, aplica la sanción establecida en el art. 365-III) del Cód. Proc. Civ., situación distinta es que los demandados hayan asistido a la audiencia preliminar sin abogado, y la autoridad judicial bajo las previsiones establecidas por el art. 37-II) del Protocolo de Aplicación del Cód. Proc. Civ. podía suspender la audiencia esto a efectos de igualdad procesal, pero no han asistido y han pretendido justificar su inasistencia con el estado de salud del abogado, siendo que dicha audiencia había sido programada con dos meses de anticipación.

Al cuarto agravio; en el que indica que se ha hecho una incorrecta aplicación del art. 262-2) del Cód. Proc. Civ., toda vez que al no haber estado en audiencia de fecha 13/09/2019, corresponde aplicarse el Núm. 1, ya que no estuvieron en audiencia, por lo que rechazar la alternativa de apelación constituye un agravio.

Con relación a este agravio, este tribunal de alzada, no advierte agravio alguno, toda vez que bajo prevenciones de lo dispuesto por el art. 82-II) de la norma adjetiva civil los demandados y hoy recurrentes han sido legalmente notificados el 16 de septiembre de 2019 con el acta de fs. 319-320 y vta., tal como cursa en la diligencia de fs. 322, de ahí que se ha hecho aplicación de lo dispuesto por el art. 262-I) de la norma adjetiva civil, por lo mismo este agravio no resulta ser evidente.

3. Respecto al recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Al primer agravio; en el que se expone que la resolución recurrida viola al debido proceso, ante la falta de motivación y fundamentación, así como al principio de congruencia. Esto en sentido de que la sentencia hoy recurrida, sin respetar el principio de congruencia, sin una debida fundamentación y motivación, de manera absolutamente infundada determina declarar probada la demanda y determina el pago de la cuantiosa suma de $us. 252.544,54.

Sin que haya sido parte de los puntos de hecho a probar determina indebidamente que se rechaza la solicitud de pago de penalidades puesto que se tiene certeza por parte de Trac 21, lo que, si bien no consta en la sentencia final, esto genera una absoluta falta de motivación de la sentencia. Asimismo, se indicaría en los hechos probados (Considerando II.1), se consigna la existencia de mejoras y construcciones, sin señalar cuales, no hace un detalle de la misma y no justifica su valor que otorga cada uno de ella o si las mismas son acordada o no en el documento base de la presente demanda, lo que denotaría que no existe sustento para determinar el pago de la suma de $us. 252.544,54, menos se tomaría una decisión clara y precisa en la parte dispositiva de la resolución.

Sobre el particular, corresponde puntualizar que evidentemente la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los fundamentos y 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.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino exige una estructura de forma y fondo. 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 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 vulnerados.

Ahora bien, en el caso de autos, remitiéndonos al contenido de la resolución recurrida, tenemos que este cumple con la debida fundamentación y motivación requerida, pues, la Juez A quo expresó las razones que motivaron su decisión, véase en ella se establece claramente los puntos de hecho a probar, estando dentro de ellas, el de acreditar las mejoras y construcciones realizadas por la sociedad comercial Trac 21 SRL., así como la inaplicabilidad de la penalidad dispuesta en la cláusula cuarta numeral 2 del contrato de arrendamiento.

Lo mismo sucede en cuanto a los hechos probados, donde si bien en el Considerando II, se establece de manera general el hecho probado, sin embargo, específicamente en cuanto a las mejoras y construcciones las realiza en la fundamentación fáctica descrita en el Considerando IV, la misma que remite a los informes periciales de fs. 2384 a 2445 y de fs. 2643 a 2697, en el que se establece que el monto arrojado de $us. 252.544,54 responde a las mejoras útiles y necesarios, que no son de carácter exclusivo para el giro comercial del arrendatario, para ello establece que el canal de drenaje fluvial, parqueo, barda perimetral, verja frontal y acera peatonal son esas mejoras útiles y necesarias.

Ahora con relación a la violación del principio de congruencia; es necesario remitirnos a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos, mismas que han orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena

correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

Por su parte la Jurisprudencia Constitucional ha el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...".

De lo señalado ut supra, se tiene entonces que la congruencia es la coherencia, el ajuste entre lo pedido y el fallo judicial, uno de los pilares básicos del proceso que otorga seguridad a las partes y previene la posible arbitrariedad.

En caso de autos, tenemos que la resolución recurrida, no entra en una incongruencia, toda vez que ha resuelto sobre hechos que han sido demandados.

Consiguientemente, no resulta ser cierto este agravio.

Al. Segundo Agravio; en el que se acusa de ausencia de valoración conjunta de la prueba y violación y desconocimiento del art. 145 del Cód. Proc. Civ., esto en el hecho de que no ha sido valorado la prueba en su totalidad, ya que de la revisión de la sentencia en el Punto III.1, simplemente se tomó en cuenta la inspección de fs. 2371 a 2383, la pericial y los planos y nada más, lo cual ocasiono una sentencia errada y alejada del art. 145 del Cód Proc. Civ., sin que haya llegado a valorar la prueba como es la Escritura Publica No 441/2012 de 01/03/2012 sobre contrato de arrendamiento de inmueble urbano para uso comercial, la Escritura Publica No 441/2021 de 25/01/2013 sobre adendum de contrato de alquiler. Por lo que no obstante de que se reclamó de manera oportuna la Juez A quo respaldaría el monto determinado en sentencia en base a un peritaje complementario que tiene observaciones, ya que tiene una diferencia de $us. 47.998,96 y no realizo una diferenciación entre construcciones útiles y cuales son necesarias en relación al giro comercial, no señala si son construcciones autorizadas o no y otorga un valor exorbitante a las supuestas mejoras y otras que hizo conocer en el memorial de aclaración del peritaje.

De la misma forma, expresa que no se valoró toda la prueba en su conjunto, violando el principio de sana critica, esto resulta violatorio al procedimiento, pues, denota una falta de análisis de la prueba aportada.

Con relación a este agravio, se tiene que este no es cierto ni evidente, toda vez que se tiene que la Juez de Primera Instancia, sí ha valorado correctamente las pruebas de cargo, conforme lo establece el art. 145 del Cód. Proc. Civ., pues, de las pruebas ofrecidas y producidas en el juicio, estos han probado la existencia de mejoras útiles y necesarios, que no son de carácter exclusivo para el giro comercial del arrendatario, mejoras que consisten en el canal de drenaje fluvial, parqueo, barda perimetral, verja frontal y acera peatonal, mismos que de acuerdo a los dictámenes de fs. 2384 a 2445 y de fs. 2643 a 2697, han establecido que estas mejoras ascienden a la suma de $us. 252.544,54.

Ahora, específicamente en cuanto a la valoración de las pruebas consistentes en la Escritura Publica 441/2012 de fecha 01/03/2012 sobre contrato de arrendamiento de inmueble urbano para uso comercial y la Escritura Publica N° 441/2021 de 25/01/2013 sobre adendum de contrato de alquiler, si bien evidentemente, no entra a desglosar, sin embargo, considerando que la pretensión de la acción judicial es de compensación por mejoras, entonces, la prueba se circunscribe en la existencia o no de esa introducción de mejoras, las mismas que conforme han sido expresados en demanda, son aquellas que han sido realizadas fuera de lo acordado en ambos contratos, mejoras que han sido en beneficio e incremento de la propiedad, esto por ser mejoras útiles y necesarias para la propiedad y no es de carácter exclusivo para el giro comercial del arrendatario, nótese, que se trata de canal de drenaje pluvial, parqueo, barda perimetral, verja frontal y acera peatonal y otros descritos en el informe pericial; de ahí que, la conclusión arribada en que existen mejoras útiles y necesarias para la propiedad son en beneficio para incrementar de valor el bien y a ser utilizados por los demandados como propietarios.

De igual forma, debemos establecer que la valoración de la prueba es una facultad privativa de la autoridad judicial, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que le otorga la ley, en caso de autos, tenemos que la Juez A quo, ha hecho una valoración integral de la prueba cursante en obrados, misma que dada la naturaleza del proceso y del litigio (compensación de mejoras), la prueba se circunscribe en la prueba pericial y el hecho de que no sea citado textualmente el contenido de los contratos, no tiene la trascendencia ni el calado para revocar la sentencia, toda vez que como se dijo, el objeto principal del proceso, más allá del contenido de los contratos, se circunscribe en la compensación de mejoras, y es sobre las cuales ha recaído y han sido compulsados por la autoridad judicial y ha merecido una sentencia.

Al Tercer Agravio; en el que se expone que, la Juez A quo ha hecho una errónea interpretación de los arts. 223, 519 y 706 del Cód. Civ., esto en sentido de que art. 223 de la norma sustantiva civil fue forzadamente aplicado en la sentencia, ya que no se está frente a un contrato de usufructo, sino de arrendamiento, por lo que fundar la sentencia en dicha disposición resulta un agravio. De la misma forma, respecto al art. 519, se tiene que los contratos constituyen ley entre partes, pero que la Juez A quo no considero que el contrato de arrendamiento, en la cláusula octavo establecía que se autorizaba las mejoras dentro del edificio principal y no así otra mejora. Por ello que la Juez A quo habría desconocido y transgredidas.

Sobre el particular, se tiene que evidentemente existe la Escritura Publica No 441/2012 de 01/03/2012 sobre contrato de arrendamiento de inmueble urbano para uso comercial, en el que, en la cláusula octava, se acordó y establecía que se autorizaba las mejoras dentro del edificio principal y no así otra mejora; sin embargo, remitiéndonos a la demanda, se tiene que la pretensión se limita a la introducción de mejoras útiles y necesarias en la propiedad, mismos que de conformidad al art. 706 de la Norma sustantiva civil, cuando el arrendatario está expresamente autorizado a hacer mejoras, y una vez hechas no hay acuerdo, el arrendador está obligado a pagar como indemnización la suma menor entre el importe de los gastos y el aumento en el valor de la cosa, precepto que guarda relación con lo que dispone el art. 97 de la norma sustantiva civil que refiere que el poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución.

Ahora específicamente al art. 223 del Cód. Civ., citado por la Juez A quo, se tiene que evidentemente se encuentra dentro del acápite de los derechos que nacen del usufructo, de ahí que es de inaplicabilidad en cuanto al pago de mejoras y ampliaciones en arrendamiento, sin embargo, ello no cambia la decisión principal de pago de compensaciones por mejoras; por lo que este agravio no resulta ser cierto.

Al Cuarto Agravio; en el que indica que la sentencia recurrida resulta ultra petita, esto en el sentido de que en la audiencia de 19/08/2021 a momento de emitirse la parte resolutiva dispone rechazar la solicitud de pago de penalidades, a su vez en la sentencia leída el 03/09/2021 en su parte resolutiva no hace mención a dicho rechazo, por lo que existiría una contradicción entre lo dictado en la audiencia y lo determinado en la sentencia inscrita, fuera de que no fue motivo de la demanda y tampoco un hecho a probar la procedencia o solicitud de la penalidad acordada. Por lo que la Juez A quo a otorgado más allá de lo pedido por la parte demandante, dispuesta sin ningún tipo de prueba que respalde dicha aseveración.

Por último, con relación a este agravio, el mismo no es cierto ni evidente, toda vez que la Juez A quo no ha otorgado o dispuesto más allá de lo pedido, toda vez que, en el pronunciamiento de la parte resolutiva en audiencia complementaria de 19 de agosto de 2021, como en la lectura de sentencia de 03 de septiembre de 2021, se ha pronunciado sobre la pretensión de inaplicabilidad de penalidades, por lo que se advierte una errónea compresión de ambos actuados.

En consecuencia, además de los argumentos antes expuesto, se concluye que la sentencia no vulnera el art. 213 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la misma además de descriptiva, valorativa e intelectiva, la sentencia decidió el litigio en primera instancia de forma expresa, positiva y precisa sobre el pago de compensaciones por mejoras, en base a las pruebas producidas en el proceso, cumpliendo las formalidades y contenido necesario para su validez legal; de lo cual se puede deducir y evidenciar un trabajo de fundamentación y motivación de la Juez a quo, que no deja duda alguna de que el demandante introdujo mejoras útiles y necesarias en beneficio de la propiedad, las cuales deben de ser restituidos en favor del arrendatario; en cuyo caso los argumentos expresados como agravios por el recurrente no son evidentes y se denota que la Juez a quo, cumplió con las reglas de la verdad material y sana crítica establecidas en el art. 134 del Cód. Proc. Civ., de manera que la Juez de la causa al haber dictado la sentencia y declarado probada la demanda, actuó de forma legal y correcta, por lo que corresponde confirmar totalmente la sentencia de primer grado, conforme lo establece el art. 218 –II- 2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce prevista en el art. 56-1) de la Ley 025, concordante con el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 191/2021 de 03 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2782 vta., 2787 y vta., de obrados.

Asimismo, se CONFIRMA el Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2019, cursante a fs. 328.

De conformidad a lo dispuesto por el art. 223-IV-2) del Cód. Proc. Civ., se condena en COSTAS y COSTOS a la parte apelante.

Vocal Relator: Dr. Freddy Pérez Chavarría.

Regístrese, archívese una copia y remítase. -

Fdo.- Dres.: Freddy Pérez Chavarría. – Efraín Cruz Limachi.

Ante mí: Abg. Walter Saavedra Céspedes. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2851 a 2880 vta., interpuesto por Richard Moisés Venegas Quispe y Betzabé Gutiérrez Ramírez de Venegas, contra el A.V. N° 52/2022 de 01 de junio, que sale de fs. 2838 a 2847, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de pago de compensación de mejoras edificadas en inmueble arrendado, seguido por la Sociedad Comercial TRAC 21 S.R.L. contra los recurrentes, la contestación que cursa de fs. 2884 a 2894 vta.; el Auto de concesión de 14 de septiembre de 2022, visible a fs. 2895; el Auto Supremo de Admisión N° 726/2022-RA de 03 de octubre de fs. 2902 a 2904, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. La Sociedad Comercial TRAC 21 S.R.L., representada por Juan Ramón Ríos Bascón, mediante memorial de fs. 112 a 120 vta., inició proceso de pago por compensación de mejoras edificadas en inmueble arrendado contra Richard Moisés Venegas Quispe y Betzabé Gutiérrez de Venegas, quienes una vez citados, contestaron en forma negativa, opusieron excepciones de impersonería, litispendencia, demanda defectuosa e indebida acumulación de pretensiones, asimismo incoaron acción reconvencional sobre enriquecimiento ilegítimo, obrante de fs. 228 a 247 vta., que fue desestimada por Auto de 20 de septiembre de 2019 visible a fs. 328 y vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 191/2021 de 03 de septiembre, corriente a fs. 2782 vta. a 2787 vta., mediante la cual la Juez 17° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró PROBADA la demanda de compensación de mejoras y construcciones en la suma de $us. 252.544,54; IMPROBADA la excepción de incumplimiento opuesta por memorial de fs. 267-268 e IMPROBADA la demanda reconvencional de inaplicabilidad de la penalidad dispuesta en la cláusula cuarta num.2) de la Escritura Púbica N° 441/2012 de 01 de marzo cursante a fs. 21 vta.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en grado de apelación por Richard Moisés Venegas Quispe y Betzabé Gutiérrez de Venegas mediante memorial de fs. 2793 a 2814 vta., originó que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 52/2022 de 01 de junio, cursante de fs. 2838 a 2847, CONFIRMANDO la Sentencia N° 191/2021 de 03 de septiembre y el Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2019, con base en los siguientes argumentos:

Que en cuanto al recurso de forma y la petición de nulidad por indefensión, sostuvo que los demandados desde el inicio tuvieron conocimiento de la acción judicial y asumieron defensa, sin que hayan sido privados de ninguno de los medios de defensa o impugnación, siendo que en el caso específico de haberse tomado por desistida su demanda

reconvencional se debió a que fueron los propios demandados quienes provocaron su propia lesión por su negligencia, en tal sentido nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

La Sentencia no vulneró el art. 213 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la misma además de resultar descriptiva, valorativa e intelectiva, decidió el litigio de forma expresa, positiva y precisa sobre el pago de compensaciones por mejoras, con base a las pruebas producidas dentro del proceso, cumpliendo con las formalidades de contenido necesario para su validez legal; encontrándose revestida de una debida fundamentación y motivación estableciendo que el demandante introdujo mejoras útiles y necesarias en beneficio de la propiedad, las cuales deben ser restituidas en favor del arrendatario; por lo que, los argumentos expresados como agravios por el recurrente no son evidentes, toda vez que se cumplió con las reglas de la verdad material y la sana crítica establecidas en el art. 134 del Cód. Proc. Civ., de manera que la Juez de la causa al haber dictado la Sentencia y declarado probada la demanda, expresando que actuó en forma legal y correcta, correspondiendo confirmar totalmente la Sentencia de primer grado, conforme lo establece el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Richard Moisés Venegas Quispe y Betzabé Gutiérrez de Venegas según escrito cursante de fs. 2851 a 2880 vta.; el cual permite a esta Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia proceder con el análisis de la resolución que impugna.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del escrito de casación interpuesto por Richard Moisés Venegas Quispe y Betzabé Gutiérrez de Venegas, se observa que expusieron como argumentos recursivos los siguientes:

En la forma.

1. Expresaron que el A.V. N° 52/2022 recurrido debió en aplicación al art. 17 de la L. N° 025, revisar de oficio si se cumplieron las formas esenciales y si existieron irregularidades procesales que le causaron indefensión ya que no se respetó los principios establecidos en el art. 1 del Cód. Proc. Civ. que guarda relación con los arts. 4, 5, 105 y siguientes de la citada norma legal, arts. 16 y 17 de la L. Nº 025 y 115 de la C.P.E., puesto que la Juez de la causa en clara parcialización con la parte contraria no resolvió las peticiones efectuadas pese a que los memoriales cumplían con lo determinado en el art. 69 del Cód. Proc. Civ., tampoco respetó lo establecido en el art. 25 -1) y 3) del mismo cuerpo adjetivo citado, al no existir igualdad en el trato a las partes, determinando incorrectamente la norma contenida en el art. 365 del Cód. Proc. Civ. al rechazar el recurso de reposición con alternativa de apelación con relación a la demanda reconvencional que por Auto de fs. 328 fue declarada desistida, causándoles indefensión.

2. Los de instancia no aceptaron la inasistencia a la audiencia de presentación de la prueba, que fue debido a una situación de fuerza mayor ocasionada por un vuelo demorado a causa de un paro realizado por AASANA, tal como establece el art. 368-II del Cód. Proc. Civ. con relación a la audiencia complementaria.

Concluyeron expresando que los administradores de justicia no tuvieron cuidado de no desarrollar vicios procesales reclamados oportunamente y que les causaron absoluta indefensión, por lo que no se cumplió con el procedimiento de la materia ni con los principios

establecidos en el art. 1 con relación a los arts. 4, 5 y 6 del Cód. Proc. Civ. arts. 25-3) y 4) y 26-2) y 105 de la misma norma, arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y art. 115 de la C.P.E.

En el fondo.

1. Con relación a la apelación concedida en el efecto diferido, el Auto de Vista transgredió el art. 218 del Cód. Proc. Civ. al carecer de fundamentación y se limitó a expresar que no hubo agravio, ratificando la resolución de primera instancia, sin considerar que dicho Auto es atentatorio al orden público y a los derechos y garantías constitucionales, por desestimar la demanda reconvencional y el acceso a la justicia, efectuando una incorrecta aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Proc. Civ., al no considerar un memorial anterior a la audiencia (fs. 307 a 309), donde se justificaba el motivo de la ausencia, el cual no cuenta con decreto alguno, siendo que debió ser considerado antes de llevarse a cabo la mencionada audiencia, con incorrecta aplicación de los arts. 26, 27 y 262-2) del Cód. Proc. Civ. y el art. 37. I del "Protocolo de aplicación del Cód. Proc. Civ.", porque no solamente son partes esenciales del proceso el demandante y el demandado, sino que concurre como sujeto procesal también el abogado, por lo que debió aplicarse el art. 262 -1).

2. Existe ausencia de valoración conjunta de la prueba con vulneración y desconocimiento del art. 145 del Cód. Proc. Civ., porque: a) no se valoró el contrato de arrendamiento Testimonio N° 441/2012 01 de marzo de 2012 con sus diferentes cláusulas, ni el adendum del contrato de alquiler correspondiente al Testimonio N° 441/2012 de 25 de enero de 2013. al tomarse en cuenta únicamente la inspección judicial, el informe pericial y los planos. b) el Auto de Vista confirmó la Sentencia reafirmando el monto determinado por la Juez con base a un peritaje complementario que se alejó de los puntos de pericia determinados por la Juez y no realizó una diferenciación entre construcciones útiles y necesarias con relación al giro comercial ni tampoco estableció una relación entre dichas mejoras y construcciones útiles con la cláusula 8.2 del Instrumento Público N° 341/2012, no señaló si las construcciones efectuadas cuentan con autorización y planos aprobados por el municipio correspondiendo una nueva complementación subsanando las omisiones realizadas, al no haberse cumplido lo determinado en el punto 2, 3 y 4 de la literal de fs. 2444, puesto que el informe pericial complementario carece de muchos puntos y respaldo técnico sobre los que basó una cuantiosa valoración y por ende un equivocado y subjetivo peritaje. c) No se valoró la prueba en su conjunto, con afectación y desconocimiento de los arts. 1283,1286,1296, 1320, 1331,1333 y 1334 del Cód. Civ. y los arts. 134, 136, 145,147,149,151, 187,193,202 y 204 del Cód. Proc. Civ., agravios que debieron ser subsanados por el Ad quem, al alejarse la prueba, de los puntos de hecho a probar, importó una total incertidumbre; así también reclamó vulneración e interpretación errónea a la normativa contenida en los arts. 60, 109. I, 115. I, 119. I, 120. I de la Constitución Política del Estado y los arts. 1 nums. 3) 4) 5) 6) 9) 13) 17) y arts. 27, 35. III, 218, 282, y 365 del Cód. Proc. Civ. y arts. 37. I y II, 39. I del Protocolo de aplicación del Cód. Proc. Civ.

3. Errónea interpretación de los arts. 223, 519 y 706 del Cód. Civ., con relación a la aplicación forzada del usufructo y confirmado de manera incorrecta por el Auto de Vista, olvidando que los contratos base de la demanda al tenor del art. 519 del Cód. Civ. son ley entre las partes, y que los propietarios dieron cumplimiento estricto a sus obligaciones en tanto que la parte demandante de mala fe incumplió sus obligaciones civiles, buscando con una demanda una serie de peticiones fuera de lo acordado incumpliendo el pago del

incremento y de las multas, sin considerar la cláusula octava del contrato de arrendamiento efectuado por acuerdo de partes relativo a las mejoras o modificaciones en el exterior del edificio prohibidos de ser reembolsados judicial o extrajudicialmente, por lo que el Auto de Vista además vulnera los arts. 519, 685, 697, 698, 699 y 718 del Cód. Civ.

4. El Auto de Vista es carente de motivación y fundamentación al confirmar incorrectamente la sentencia oficiosa y "ultra petita" que otorgó más allá de lo pedido, porque en su "POR TANTO", rechazó el pago de penalidades, pero en la parte resolutiva no hizo mención a dicho rechazo, ya que no fue motivo de la demanda y tampoco un hecho a probar la procedencia o solicitud de pago de la penalidad acordada.

Petitorio.

Concluyeron solicitando casar el A.V. N° 52/2022 de 01 de junio, consiguientemente declarando improbada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

La sociedad comercial TRAC 21 S.R.L., representada por Juan Ramón Ríos Bascón, contestó al recurso de casación, según escrito que cursa de fs. 2884 a 2894 vta., con los siguientes fundamentos:

a) Los de instancia resguardaron las garantías jurisdiccionales establecidas en el art. 115 de la C.P.E., vinculadas a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la defensa, ya que cumplieron rigurosamente con los arts. 7 par. II y 25 -1) de la L. Nº 439, resultando los reclamos de la parte recurrente carentes de sustento legal y contrarias al régimen de las nulidades de los actos procesales.

b) Los recurrentes persisten en su pretensión de que se declare la nulidad del auto de 20 de septiembre de 2021 de fs. 328 y vta., el cual dio por desistida la demanda reconvencional de fs. 242 a 247, pese a que su impugnación de reposición bajo alternativa de apelación fue rechaza conforme consta del acta de fs. 319 a 320 y vta.

c) El alegato de declaratoria de nulidad no guarda relación con los actuados procesales descritos precedentemente y de manera prolija, tampoco encuentra amparo en el derecho vigente.

d) Con relación a la apelación concedida en el efecto diferido interpuesta en contra del auto de fs. 328 y vta., refirió que esta resolución judicial fue pronunciada en estricta sujeción a las garantías jurisdiccionales vinculadas con la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y la defensa, previstas en el art. 115 del C.P.E., razón por la cual al confirmarse este fallo se actuó de acuerdo a derecho.

e) Negaron los argumentos de falta de motivación y fundamentación de la sentencia, expresados por la parte recurrente, ya que esta resolución judicial cumple con los estándares exigidos por el art. 213 del Cód. Proc. Civ., puesto que esta tiene como sustento la prueba de cargo consistente en la documental, la inspección judicial y la pericial, las cuales acreditaron las mejoras y las construcciones realizadas por la sociedad comercial TRAC 21 S.R.L., que tienen un valor comercial de $us. 252.544,54.

f) Negaron los argumentos de errónea interpretación de los arts. 223, 519 y 706 del Código Civil, porque, quedó fehacientemente evidenciado que durante el proceso de ejecución del contrato de arrendamiento, se produjeron vicios la idoneidad para el uso o goce al que estaba destinado el inmueble, los que ameritaban la resolución del contrato o la disminución del canon.

g) Negaron que el fallo recurrido se encuentre viciado de incongruencia ultra petita, ya que se falló de acuerdo las pretensiones expuestas en su escrito propositivo.

Argumentos sustentados con el fin de que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia proceda a declarar infundado el recurso de casación de fs. 2851 a 2880 vta., con condenación de costas y costos.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Referente a la incomparecencia en la audiencia preliminar y su determinación.

Sobre esta temática el A.S. Nº 851/2019 de 28 de agosto, estableció en su doctrina legal aplicable al caso: "…El A.S. Nº 1092/2018 de 1 de noviembre, señaló que: "se debe tener en cuenta el art. 365 de la L. Nº 439 preceptúa que: "(Audiencia preliminar). I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justificare la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes. II. Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia. III. Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y siempre que no se tratare del caso previsto por el art. 127-III del presente Código".

El "Protocolo de Aplicación del Código Civil", hace referencia en su art. 38 que: I. La incomparecencia de la o el demandante será motivo para la suspensión de la audiencia, debiendo la autoridad judicial reinstalar hasta el cuarto día siguiente de la suspensión, conminando a la parte inasistente a justificar documentalmente el motivo de su incomparecencia en el plazo de (3) tres días. Si no se Justifica su incomparecencia se declarará el desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. II. Ante la incomparecencia de la o el demandado se observará las previsiones del artículo 365 del Cód. Proc. Civ. III. Ante la incomparecencia de ambas partes se seguirá el procedimiento establecido en los parágrafos precedentes.

Asimismo, el art. 97-II del Cód. Proc. Civ., dispone que: "(Continuidad) II. En el caso de suspensión obligada de la audiencia, se fijará en el mismo acto de oficio, nuevo día y hora para su reanudación", sobre el tema el autor Gonzalo Castellanos Trigo, al realizar el análisis del art. 97-II del mencionado adjetivo civil, señala: "…en caso de suspensión obligada de la audiencia por motivos plenamente justificados y extraordinarios, se fijará en el mismo acto de oficio, nuevo día y hora para su reanudación con el objeto de cumplir con el principio de continuidad que consagra la norma en estudio. Es importante que, en caso de no poderse llevar adelante la audiencia por motivos atendibles, el juzgador instale la audiencia con el único objeto de realizar el nuevo señalamiento que debe realizarse en la brevedad posible, como así advertir, amonestar y conminar a las partes. Si la suspensión se debe por motivos graves e insuperables, el señalamiento debe realizarse tan pronto como desaparezca el motivo que la ocasionó la suspensión obligatoria de la audiencia. Al respecto la legislación de

honduras dispone: “1. En caso de suspensión de la audiencia se hará el nuevo señalamiento al acordarse la suspensión y, si no fuere posible, tan pronto como desaparezca el motivo que la ocasionó…”.

En el “Protocolo de Actuación en las Audiencias Preliminar y Complementaria del Proceso Civil” contenido en la “Guía de Capacitación Código Procesal Civil y Código de las Familias”, publicación realizada por el Estado Plurinacional de Bolivia - Órgano Judicial, con el financiamiento de la cooperación Suiza en Bolivia en el marco del proyecto acceso a la justicia, La Paz-Bolivia 2015, respecto a la audiencia preliminar e interpretación del Código Procesal Civil, en la etapa introductoria, correspondiente a la instalación de la audiencia preliminar, para la convocatoria Recomendación a tiempo de convocar a la audiencia Preliminar, se considera pertinente advertir de manera expresa a las partes, concurrir a la audiencia en forma personal asistidos de sus abogados (carga procesal). La inasistencia del abogado no suspenderá la audiencia. Así como lineamientos de acción se ha concretado lo siguiente: “Verificación de la asistencia de las partes a la audiencia: A. Comparecencia: a) Personal y con abogado: Se prosigue con las siguientes etapas. b) Por Representante: Durante la etapa escrita del proceso podrá admitirse el apersonamiento del apoderado. En caso de exhibirse el poder en la audiencia de juicio, deberá considerarse los siguientes criterios: 1) Se pone en conocimiento de la parte contraria, si no existe observación, se continua la audiencia con el apoderado; 2) En caso de observación, el Juez debe resolver si tiene o no por justificado el motivo, atendiendo criterios de razonabilidad y flexibilidad (caso fortuito y fuerza mayor), siempre y cuando no se obstaculice la finalidad del proceso (resolución del conflicto). c) De las partes sin abogado: Se continuará con la audiencia por corresponder la observancia diligente de la referida carga procesal. No implica suspensión de la audiencia ni aplicación de sanciones previstas para la inasistencia de la parte. B. Incomparecencia: a) Del Demandante: Se suspende la audiencia, fijando nueva audiencia para el cuarto día siguiente, advirtiendo a las partes que de no justificar documentalmente su inasistencia en el plazo previsto por el art. 365.II se aplicará las sanciones previstas por el art. 365-III - Si no se justifica su inasistencia se declara el desistimiento en audiencia. b) Del Demandado: La suspensión observará el mismo procedimiento que el inciso anterior. -Si no justifica su inasistencia se dicta sentencia, teniendo por ciertos los hechos alegados por el actor, en todo cuanto no hubiere probado lo contrario y no se trate del caso del art. 127. (Esto no autoriza a prescindir del diligenciamiento de la prueba propuesta por las partes, sin perjuicio de hacer valer la presunción). c) De ambas partes: No incumbe la terminación del juicio, se suspende la audiencia y en caso de no justificar documentalmente su inasistencia en el plazo previsto por el art. 365-II se aplicarán las sanciones previstas por el art. 365-III”.

Respecto al tópico, el autor Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro concordado, comentado y acordado “Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procedimiento Civil” refiere, (pag. 241) al realizar el comentario sobre el artículo en estudio que: “Vencido el término (3 días) para justificar la inasistencia a la audiencia preliminar y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o demandante se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos; por lo tanto, el actor no tiene la posibilidad de iniciar un nuevo proceso en el futuro, porque no solo se ha extinguido la acción o proceso sino también el derecho incoado en la demanda; es decir, su pretensión jurídica”.

Asimismo, William Herrera Añez en su trabajo “La Reforma Procesal Civil y el Debido Proceso”, sobre la audiencia preliminar señala: “En general, el Código procesal (art. 365) prevé que el juez convocará a las partes para la realización de la primera gran audiencia

preliminar. Las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justificare la comparecencia por representante, al igual que las personas colectivas y los incapaces. Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, que deberá justificarse mediante prueba documental, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La disposición aclara que la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. En cambio, si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada, en la nueva audiencia la autoridad judicial queda facultada a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y fueren derechos disponibles".

Bajo el contexto anterior concluimos que asistir a la audiencia preliminar tiene un carácter obligatorio para el actor o reconviniente, o en su defecto se suspende la audiencia por única vez, debiendo el inasistente justificar su incomparecencia, tal como estipula el contenido del art. 365 de la Ley Nº 439 en concordancia con los art. 97-II y 127 de la misma normativa, en caso de incomparecencia el Juez A quo por única vez suspenderá la presente audiencia debido a la inasistencia de las partes, dando un plazo de 3 días a partir de la notificación con tal actuado, para que justifique cuál fue la razón de fuerza mayor para la inasistencia de la parte actora o reconvencionista, demostrando con prueba documental dicha incomparecencia, justificativo que debe ser analizado bajo criterio de juridicidad, tomando como parámetros la razonabilidad y finalidad encaminados a lograr el objetivo del proceso, que es la solución del conflicto jurídico. Una vez vencido el plazo de 3 días y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente la autoridad judicial dispondrá el desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos, en el caso de ausencia injustificada por la parte demandada le facultará al A quo dictar sentencia de inmediato con los hechos alegados por la parte actora".

III.2. De la Incongruencia Omisiva.

Al respecto, como punto de partida resulta necesario establecer los cimientos que rigen al principio de congruencia, desglosados en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1050/2021-S4 de 20 de diciembre: "…la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: 'El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar

aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas son nuestras)…".

En ese sentido, haciendo un enfoque práctico en el principio de congruencia "externa" que debe revestir al Auto de Vista; el A.S. Nº 566/2021 de 30 de junio, estableció que: "…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…".

Sobre todas estas bases, concluiremos diciendo que: primero, el Auto de Vista se encontrará investido de congruencia externa, cuando este cimiente su ratio decidendi en las absoluciones judiciales que guarden concordancia con los puntos expuestos por el apelante en su medio recursivo de apelación, aspecto con el cual, por una parte, se acata el campo de acción jurisdiccional impuesto por el legislador al Tribunal revisor por medio del art. 265 pár. I de la L. Nº 439, y, por otra, se otorga una respuesta congruente a los agravios que el recurrente expuso ante el Tribunal de segunda instancia respetándose su derecho de disposición.

Segundo, si la Resolución dictaminada por el Tribunal Ad quem, omite dar respuesta a los agravios expuestos por el recurrente en su escrito recursivo, nos encontramos en frente de un veredicto omisivo, es decir, un fallo judicial viciado de incongruencia omisiva.

En ese orden de ideas, si las partes denuncian incongruencia omisiva como un vicio en la estructura de forma del Auto de Vista: "…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…" (Auto Supremo 569/2021 de 30 de junio).

III.3. No puede alegarse indefensión cuando la misma ha sido provocada voluntariamente.

El A.S. N° 901/21 de 11 de octubre expresó: "En la S.C.P. Nº 1243/2014 de 16 de julio, se estableció: "El extinto Tribunal Constitucional a partir de la línea jurisprudencial sentada en la S.C. N° 0287/2003-R, de 11 de marzo, reiterada por las SS.CC. N° 0843/2003-R, 1180/2003-R, 1281/2003-R, 1393/2003-R, 0527/2004-R, entre otras, señaló que: '…que no puede alegarse indefensión cuando la misma ha sido provocada deliberadamente, esto es, cuando la persona, con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en

el proceso, o ha dejado de intervenir en él por un acto de su propia voluntad, provocando su propia indefensión' (S.C. N° 0974/2004-R de 22 de junio).

En ese orden la Sentencia S.C. N° 0287/2003-R de 11 de marzo, se señaló lo siguiente:

'(...) siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su S.C. Nº 48/1984, 'la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (…) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad..'. En el caso motivo de análisis, los procesados -hoy recurrentes- conocían la existencia del proceso, fueron legalmente citados (…) emplazados (…) plantearon defensa material, empero asumieron una actitud negligente, dejando de intervenir en el proceso voluntariamente.'

En ese orden de cosas, la directriz establecida en la jurisprudencia glosada precedentemente conlleva a determinar que no puede acusarse indefensión cuando la misma ha sido provocada por propia voluntad; es decir, aquella persona que, con pleno conocimiento de una acción iniciada en su contra, no interviene en el proceso, o que deja de intervenir en él, por una actitud propia y voluntaria, provoca su propia indefensión." Criterio que fue reiterado en posteriores sentencias, entre estas en la S.C.P. Nº 0417/2018-S2 de 14 de agosto.

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 la sociedad comercial TRAC 21 S.R.L., representada por Juan Ramón Ríos Bascón, interpuso demanda de pago por compensación de mejoras en el inmueble arrendado, refiriendo que Betzabé Gutiérrez de Venegas y Richard Moisés Venegas Quispe, cedieron en calidad de arrendamiento la totalidad de un inmueble con una superficie de 4.154.6 m2, inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Nº 7.01.1.06.0017876 para ser utilizado exclusivamente como local comercial, de mantenimiento, almacenaje, mecánica de tractores y otras máquinas agrícolas y repuestos, por un plazo de vigencia de seis años computable a partir del 10 de junio del 2012 hasta el 09 de junio del 2018 por un canon de arrendamiento mensual de $us. 5.000, agrega además que en la cláusula octava los propietarios de forma expresa autorizaron mejoras dentro el edificio principal, asimismo se estableció que a la finalización del contrato la propietaria debería reconocer el pago correspondiente por las mejoras autorizadas en el interior del edificio, también se estableció que la sociedad comercial TRAC 21 S.R.L. podría introducir mejoras o modificaciones en el exterior del edificio, las mismas que serían reconocidas por los propietarios por tratarse de adecuaciones que responden exclusivamente al giro comercial de la sociedad comercial TRAC 21 SRL.

Admitida la demanda, Richard Moisés Venegas Quispe y Betzabé Gutiérrez de Venegas contestaron la demanda principal e interpusieron reconvencional por enriquecimiento ilegítimo, manifestando que la empresa demandante no habría dado cumplimiento a las obligaciones convenidas y no actuó de buena fe, donde además no

cumplieron con el pago del incremento y de las multas, asimismo argumentaron que la demanda interpuesta es completamente incorrecta y sin fundamento, buscando la parte contraria recibir beneficios que no le corresponden.

Desarrollado el proceso, en Sentencia Nº 191/2021 de 03 de septiembre, se declaró probada la demanda, en consecuencia se ordenó que se proceda al pago de compensación de mejoras y construcciones en la suma de $us. 252.544,54 que deberán pagar los demandados.

Contra este fallo se planteó recurso de apelación por Richard Moisés Venegas Quispe y Betzabé Gutiérrez de Vargas, habiéndose pronunciado el A.V. Nº 52/2022 de 01 de junio, que confirmó la Sentencia Nº 191/2021 de 03 de septiembre; asimismo, se confirmó el Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2019.

Desglosados los antecedentes, corresponde resolver los agravios del recurso de casación interpuesto por Richard Moisés Venegas Quispe y Betzabé Gutiérrez de Venegas.

En la forma.

1. El reclamo está dirigido a cuestionar indefensión porque el A.V. N° 52/2022 debió en aplicación al art. 17 de la L. N° 025, revisar de oficio si se cumplieron las formas esenciales y se respetaron los principios respecto a las irregularidades procesales establecidos en el art. 1 del Código Procesal Civil que guarda relación con los arts. 4, 5, 105 y siguientes de la citada norma legal, arts. 16 y 17 de la L. Nº 025 y 115 de la Constitución Política del Estado puesto que la Juez de la causa en clara parcialización con la parte contraria no resolvió las peticiones efectuadas pese a que los memoriales cumplían con lo determinado en el art. 69 del Cód. Proc. Civ., tampoco respetó lo establecido en el art. 25 nums. 1) y 3) del mismo cuerpo adjetivo citado, al no existir igualdad en el trato a las partes, determinando incorrectamente el rechazo del recurso de reposición con alternativa de apelación con relación a la demanda reconvencional que por Auto a fs. 328 fue declarada desistida, causándoles indefensión.

Al respecto y con carácter previo, dado que el agravio fundamentalmente está atacando a una omisión valorativa de la resolución de segunda instancia, resulta necesario traer a colación lo desglosado en el apartado III.2 del presente fallo judicial, a través del cual se dejó establecido que hay incongruencia omisiva es decir falta de respuesta, cuando los puntos acusados en apelación no fueron absueltos por el Tribunal Ad quem; en mérito a ello, al ser un aspecto de forma que cuestiona la estructura de la resolución de segunda instancia, este Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente en 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.

En ese entendido, la revisión de los datos del proceso nos permitió advertir que sobre estas temáticas el Tribunal de alzada respondió que: "…de un atento análisis de todo lo obrado y los argumentos expuestos, se tiene que los demandados, desde el inicio mismo han tenido conocimiento de la acción judicial pretendida y han asumido defensa, sin que se haya llegado a privarle de algún medio de defensa o de impugnación; donde en caso de creer que se encontraba impedido de ejercer algún derecho o creyeren que lo resuelto por la autoridad judicial era contrario o erróneo, tenían los mecanismos idóneos de defensa e impugnación para contrarrestar estas. De la misma forma, en el caso específico, de tenerse por desistida su demanda reconvencional, han sido los propios recurrentes que se han provocado la supuesta lesión a sus derechos y, nadie puede invocar la lesión de sus derechos en su propio

error o negligencia, así como nadie puede alegar a su favor su propia culpa o torpeza, lo cual da lugar al principio aplicable "nemo auditur propiam turpitudinem allegans" (Nadie puede alegar a su favor su propia culpa), así ha sido señalado por la S.C.P. N° 388/2013 de 16 de agosto y A.S. N° 523/2013 de 21 de octubre.

Bajo la luz de estas consideraciones, se tiene que no se reúnen con las exigencias para decretar una nulidad de obrados, esto en sentido de que las mismas no han sido reclamadas oportunamente, así como la supuesta lesión se origina en la negligencia de los recurrentes, pero, además, al no haber impugnado en su oportunidad han consentido y convalidado, por cuyo motivo este Tribunal de Alzada no halla motivos para decretar una nulidad de obrados en segunda instancia…" (ver fs. 2842 y vta.).

Con relación a que el Auto de Vista recurrido aplicó incorrectamente la norma, al desestimar la reconvención planteada y a su vez rechazar el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, causándoles agravios al negarles el acceso a la justicia, incurriendo en la incorrecta aplicación del art. 365 del Cód. Proc. Civ. al haber desestimado la reconvención por no haber justificado su inasistencia a la audiencia de 19 de septiembre de 2019.

Sobre esta cuestionante, conviene dejar establecido que, con base en los actos de proposición de demanda y reconvención, mediante decreto de fs. 287 vta., la Juez de primera instancia señaló día y hora de audiencia preliminar para el 13 de septiembre de 2019; notificado que fue este acto procesal a las partes, del acta de audiencia preliminar transcrito de fs. 319-320 vta., se pudo advertir que la parte demandada no concurrió a la celebración de la referida audiencia, en cuyo mérito, la Juez de primera instancia procedió a intimar a los demandados a justificar su inasistencia, en el término de 3 días.

Determinación judicial, que es recurrida mediante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 326-327 vta., que es atendida por la Juez A quo, mediante el Auto de 20 de septiembre de 2019, rechazando el referido medio recursivo; asimismo, se desestimó la demanda reconvencional de fs. 342 a 347, con todos sus efectos, debido a que la parte demandada no justificó en el término de 3 días su inasistencia a la primera audiencia preliminar, en aplicación del art. 365-III de la L. Nº 439, norma expuesta y fundamentada en el Considerando III.1 de la doctrina aplicable a la presente resolución.

Resolución judicial que fue recurrida en grado de apelación de fs. 342 a 344 vta., y concedida en el efecto diferido, conforme consta de la providencia a fs. 347, ahora bien, sobre esta cuestionante, el Tribunal de alzada manifestó que: "…en el caso sub lite se tiene que los demandados no han asistido a la audiencia señalada en fecha 12 de julio de 2019, para el 13 de septiembre de 2019, y la justificación realizada mediante memorial de fs. 326 a 327 y vta. La cual remite al memorial de fs. 309, presentado el 12 de septiembre de 2019, en el cual pide la suspensión de la audiencia porque su abogado de confianza se encontraría con una dificultad de salud -dental-, sin embargo, no se ha considerado que quienes tienen que asistir a la audiencia preliminar son las partes, donde en todo caso si su abogado de confianza se encontraba con infección dental dos días anteriores a la audiencia los demandados y hoy recurrentes debieron de asistir a la audiencia en cuyo caso, en resguardo del derecho a la defensa e igualdad procesal se hubiese dispuesto la suspensión de la audiencia, empero, los demandados no han asistido a la audiencia, pues, son ellos las partes que deben asistir, por lo mismo al no haber asistido a la audiencia preliminar ni justificado la fuerza mayor insuperable de la inasistencia es correcta la sanción que establece el art. 365 – III) de la

norma adjetiva civil como es de tener por desistida las pretensiones de la parte demandada…".

En ese entendido, se verifica la respuesta correcta del Tribunal de segunda instancia, lo que permite establecer que no es evidente que dentro de la presente acción legal se haya aplicado de forma incorrecta el instituto jurídico procesal del desistimiento, debido a que los elementos de prueba de fs. 307-308, reflejan la situación de salud (dental) del abogado de la parte demandada, mas no demuestran las razones insuperables y de fuerza mayor que impidieron a la parte recurrente a que se presenten a la audiencia preliminar de 13 de septiembre de 2019, transcrita de fs. 319-320 vta., como bien lo determinaron los jueces de inferior grado, en consecuencia, el Tribunal de alzada al confirmar el fallo de primer grado, sosteniendo que fueron los propios recurrentes quienes se provocaron la supuesta lesión a sus derechos y que nadie puede invocar la lesión de sus derechos en su propio error o negligencia, así como nadie puede alegar a su favor su propia culpa o torpeza, realizó una adecuada labor de revisión, correspondiendo declarar la infundabilidad del presente agravio.

Sin perjuicio de lo descrito, sobre el rechazo del recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 326-327 vta., resulta necesario que la parte recurrente considere que de acuerdo a los principios de preclusión y convalidación que rigen a las nulidades, cualquier defecto que pudiere contener esta etapa procedimental fue debidamente subsanada, por convalidación por parte de los ahora recurrentes, en el entendido que de la revisión del cuaderno procesal, no se advirtió ningún medio de impugnación que trate de rever el Auto de fs. 328 y vta.

Ahora bien, esta breve reseña de los datos del proceso nos permite concluir que los agravios de forma del recurso de apelación de fs. 2793 a 2814 vta., interpuesto por Richard Moisés Venegas Quispe y Betzabé Gutiérrez de Venegas, acusados de no ser objeto de resolución en el Auto de Vista recurrido, sí merecieron respuesta por parte del Tribunal de alzada, conforme se ha transcrito supra, habiendo aplicado los principios de convalidación y preclusión.

De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las que deben realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizarlos y de efectuarlos carecen de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes, por lo que, estableciendo que tanto Richard Moisés Venegas Quispe y Betzabé Gutiérrez de Venegas tuvieron conocimiento de la acción judicial que les inició la Sociedad Comercial TRAC 21 S.R.L. con una participación activa, razón suficiente para desestimar y establecer que no son ciertos sus argumentos recursivos con relación a que los de instancia le generaron indefensión, correspondiendo declarar infundado el presente reclamo.

2. Con relación a que no se aceptó la inasistencia a la audiencia de presentación de la prueba, por fuerza mayor ocasionada por un vuelo demorado a causa del paro de AASANA, tal como establece el art. 368-II del Cód. Proc. Civ. con relación a la audiencia complementaria.

Al respecto, se tiene que de acuerdo al art. 368 del Cód. Proc. Civ., la ausencia de una de las partes a la audiencia complementaria no es causal para la suspensión de la misma ni se dejará de diligenciar la prueba por ausencia de una de las partes, salvo el único caso de fuerza mayor debidamente comprobado, es así que de la revisión de obrados se

tiene que a fs. 2.733 por decreto de 23 de julio de 2021, se fijó la audiencia complementaria para el 19 de agosto de 2021, situación que la parte tomó conocimiento y fue debidamente notificada (fs. 2753); no obstante se observa que el día fijado para la audiencia, el abogado de los recurrentes sufrió un retraso en el vuelo de BOA entre Cochabamba y Santa Cruz (fs. 2.746), el cual fue puesto en conocimiento a la secretaria del Juzgado después de las 10:30 (hora programada para el inicio de la audiencia complementaria), cuando ya se había instalado la audiencia, situación que derivó en el informe cursante a fs. 2.774, justificativo presentado extemporáneamente mediante memorial de 23 de agosto de 2021 (fs. 2.750 a 2.751).

Ante lo cual, la Juez a fs. 2.778 rechazó el justificativo de la inasistencia del recurrente por no sujetarse a procedimiento, estableciendo que bajo el informe emitido por la Secretaria del juzgado (fs. 2774-2775) se evidenció que las partes tomaron conocimiento desde el 10 de agosto de 2021 (9 días antes) y que la parte recurrente pudo a través del buzón judicial presentar su justificativo entre las 5:30 y 10:30 del mismo día de la audiencia, pero no podía intentar justificar una vez instalada la misma, vale decir después de las 10:30 como pretendió hacerlo, puesto que sin causa justificada no corresponde anular ni retrotraer el proceso.

Es decir que el abogado tuvo un accionar poco previsor que derivó en negligente por soslayar el procedimiento civil, puesto que la audiencia fue fijada con la debida anticipación y sus justificativos fueron extemporáneos a lo previsto por la norma procesal, en tales circunstancias no puede reclamar indefensión alguna y mucho menos vulneración normativa cuando pretende invocar indefensión a causa de su propia culpa.

Es así que el Auto de Vista, con relación al recurso de forma y la petición de nulidad por indefensión, sostuvo acertadamente que los demandados desde el inicio mismo tuvieron conocimiento de la acción judicial y asumieron defensa, sin que hayan sido privados de ninguno de los medios de defensa o impugnación, siendo que en el caso específico, se puede advertir que a fs. 2776 se tiene el rechazo de justificativo a la imposibilidad de asistencia a la audiencia complementaria de 19 de agosto de 2021 por ser la petición extemporánea y no haberse sujetado al procedimiento; se tiene que el abogado de la parte recurrente tuvo un contratiempo con el horario de su vuelo sin embargo, no procedió a justificar la fuerza mayor en el momento procesal oportuno y ante su negligencia pretenden hacer ver como si no se habría valorado su justificación sin considerar que ellos mismos provocaron su propia lesión, en tal sentido como establece el punto doctrinal III.3 nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

Concluyéndose que en atención al art. 119-II de la C.P.E. la parte recurrente tuvo la oportunidad de acudir al proceso, de ser escuchado, de presentar pruebas de descargo, de hacer uso de los recursos franqueados por ley, en observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en igualdad de condiciones de su contraparte, aspectos que constitucionalmente constituyen el derecho a la defensa, puesto que las nulidades procesales en su aplicación conllevan criterio restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstas en los arts. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ., por cuanto la nulidad constituye ser una excepción, cuya procedencia se da bajo dos presupuestos legales indispensables que son: a) cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y b) que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, conforme disponen los artículos de la norma referida, aspectos que como se pudo evidenciar no se cumplieron en el caso de

autos, que en todo caso fue la propia defensa técnica de los recurrentes que originó lo reclamado basado en su propia confusión, negligencia y culpa, por lo que sus argumentos no tienen sustento al no existir vulneración a norma alguna, haciendo su recurso en la forma infundado.

En el fondo.

1. Con relación a la apelación concedida en el efecto diferido, refieren los recurrentes que el Auto de Vista transgrede el art. 218 del Cód. Proc. Civ. por carecer de fundamentación al limitarse a expresar que no hubo agravio y ratificar la resolución de primera instancia, sin considerar que dicho Auto es atentatorio al orden público y a los derechos y garantías constitucionales, por desestimar la demanda reconvencional y el acceso a la justicia, efectuando una incorrecta aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Proc. Civ., al no considerar un memorial anterior a la audiencia (fs. 307 a 309), donde se justificaba el motivo de la ausencia, el cual no cuenta con decreto alguno, siendo que debió ser considerado antes de llevarse a cabo la mencionada audiencia, con incorrecta aplicación de los arts. 26, 27 y 262 num.2) del Cód. Proc. Civ. y el art. 37-I del "Protocolo de aplicación del Código Procesal Civil", porque no solamente son partes esenciales del proceso el demandante y demandado, sino que concurre como sujeto procesal también el abogado, por lo que debió aplicarse el art. 262 -1).

Al efecto, pese a ser un agravio relacionado a la forma que ya fue respondido en el acápite 1 del recurso de forma, se ingresa a dar respuesta analizando en el fondo lo que la normativa refiere con relación a las partes del proceso; así el art. 27 del Cód. Proc. Civ. establece que: "Son partes esenciales en el proceso la o el demandante, la o el demandado y terceros en los casos previstos por Ley".

En función a ello cuando en la primera parte del art. 365-I del Adjetivo Civil refiere que: "convocada la audiencia preliminar las partes comparecerán en forma personal", se está refiriendo en atención a la descripción efectuada en el precitado art. 27 del mismo cuerpo legal: al demandante y demandado; la norma no refiere que sean otros sujetos procesales, sino que deben comparecer ante el juez las partes, en cumplimiento al principio de inmediación que permite al juzgador tomar contacto directo y personal con las partes en las audiencias, tal como establece el art. 1 -5) del Cód. Proc. Civ.

De lo acontecido, se tiene que los demandados no asistieron a la audiencia preliminar y se limitaron a justificar la inasistencia de su abogado y en el plazo de tres días guardaron silencio con relación al justificativo que la ley otorga en esos casos para la incomparecencia de las partes por causa o situación de fuerza mayor; memorial de justificación que aunque tenga data anterior debe considerárselo en la audiencia, no obstante, ante el rechazo, la parte demandada solicitó reposición bajo alternativa de apelación (fs. 326-327 vta.), a cuyo efecto la Juez desestimó tal solicitud a través del Auto de 20 de septiembre de 2019, cursante a fs. 328 y vta., fundamentando que con base a la aplicación de los arts. 5, 36, 365 y 262 -2) del Cód. Proc. Civ., la inasistencia de la abogada o abogado no será motivo de suspensión de la audiencia la cual fue convocada con dos meses de anticipación y en atención al art. 365 del citado cuerpo legal, que taxativamente establece la presencia de las partes y en caso de no estar presentes deben justificar esa ausencia dentro del plazo de 3 días, que pese a su notificación ante el hecho de presentar prueba en el caso concreto no ocurrió, consecuentemente es aplicable la resolución de 13 de septiembre de 2019 con el desistimiento a su demanda reconvencional y sus efectos compatibles al art. 38.I del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, correspondiendo además del desistimiento

mencionado también el rechazo del recurso de reposición al haber sido dictado mediante auto interlocutorio en audiencia pública, oral y contradictoria debiendo ser apelado en la misma audiencia como establece el art. 262 - 2) del Adjetivo Civil.

De lo descrito, existe clara evidencia de ser una resolución apegada a la normativa procesal civil vigente, por lo que, los recurrentes a través de sus reclamos no pueden pretender que el memorial presentado haya tenido que ser decretado antes de la audiencia, cuando la misma fue fijada con la anticipación de dos meses y el justificativo de la no asistencia del abogado, puesto que un tratamiento dental a más de no constituir una causa de fuerza mayor no podía haber influido en la no asistencia de la parte esencial que son sus defendidos, los cuales nunca justificaron su ausencia limitándose al memorial presentado solamente por el abogado, cuando este no constituye parte del proceso; en tal sentido, lo argumentado en este punto no tiene sustento legal y menos por efecto de ello que la Juez haya dado curso al recurso de reposición en aplicación del art. 262 -1) del Cód. Proc. Civ., como la parte recurrente confusamente pretende y reclama, normativa que se aplica en otras situaciones y para Autos dictados fuera de audiencia.

Con base a dichos antecedentes, la determinación del Auto de Vista fue correcta y no pueden los recurrentes pretender en esta instancia transferir su responsabilidad a los juzgadores bajo argumentos de una errónea aplicación de la normativa citada, la cual no tiene sustento, puesto que la normativa es precisa y que a lo largo de los años de su aplicación generó bastante jurisprudencia con precedentes vastos en aplicación de la norma, que como se analizó, fue correctamente aplicada por los de instancia.

2. Con relación a la vulneración y desconocimiento del art. 145 del Cód. Proc. Civ., por la ausencia de valoración conjunta de la prueba con relación a que:

a) No se valoró el contrato de arrendamiento contenido en el Testimonio N° 441/2012 01 de marzo de 2012 con sus diferentes cláusulas, ni el adendum del contrato de alquiler correspondiente al Testimonio N° 441/2012 de 25 de enero de 2013, al tomarse en cuenta únicamente la inspección judicial, el informe pericial y los planos.

Al efecto de este reclamo, se observa que en la demanda los actores no negaron la existencia de los contratos de arrendamiento aludidos, así lo estipulado en la cláusula 8.5 en la Escritura Pública Nº 441/2012 de fs. 21 a 28, que es parte de la controversia señaló: "…8.5.- Por acuerdo de Partes, se establece que, El arrendatario, puede introducir mejoras y/o modificaciones en el exterior del Edificio, las mismas que no serán reconocidas por la Propietaria, por tratarse de adecuaciones que responden exclusivamente al giro comercial del Arrendatario, sin importar que esta haya dado su consentimiento para la ejecución de las mismas, es así que el Arrendatario no podrá pedir judicialmente ni extrajudicialmente el reembolso…".

También lo estipulado en la cláusula 3.1 en la Escritura Pública Nº 110/2013 de fs. 44 a 46 vta., que dice: "…3.1.- La Propietaria, procederá a dar cumplimiento con las observaciones contenidas en el tramite No. D LED 137/2012, y demoler la construcción en el lado oeste del inmueble, siendo los gastos erogados para este fin a cuenta de la propietaria, para esto El Arrendatario hará conocer a la Propietaria, mediante carta la autorización de la Alcaldía de demolición…".

En ese contexto, si bien la cláusula octava del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes en principio autorizó mejoras al interior del edificio y respecto al exterior, se

pactó no reconocer las mejoras por responder al giro comercial del arrendatario, empero se muestran mejoras y construcciones efectuadas en el exterior, exigidas también administrativamente por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (ver fs. 43), para la legalización de la construcción con posterioridad a la suscripción de los referidos contratos, lo que obligó a que la empresa demandante asuma las mismas en la parte exterior del inmueble tales como canal de drenaje pluvial, parqueo, barda perimetral, verja frontal y acera peatonal.

En ese marco, en cuanto a que no se habría tomado en cuenta lo establecido en el contrato de arrendamiento y el adendum del mismo, no es evidente, considerando que la parte demandante claramente expresó en su demanda que la pretensión se circunscribía a la compensación y a los pagos por mejoras efectuadas fuera de lo acordado por ambos contratos respecto a todas las mejoras útiles y necesarias que generaron un beneficio e incremento en el valor del inmueble de propiedad de los demandados y no únicamente de exclusividad para el giro de la empresa demandante; por lo que dada la naturaleza del proceso judicial necesariamente la prueba se circunscribió a dilucidar si esas construcciones eran útiles y necesarias, precisamente por el pacto contractual, habiendo sido de relevancia la prueba pericial que fue efectuada por un especialista en la rama de la construcción y que no mereció otra prueba o pericia técnica diferente, además que será analizada más adelante, conforme el agravio propuesto, conjuntamente la cláusula octava; empero no podrá manifestarse una falta de apreciación del contrato y su adendum, cuando es precisamente por ese hecho que tuvo que contrastarse con otros medios de prueba, como la pericia.

b) Con relación a que el Auto de Vista confirmó la Sentencia reafirmando el monto determinado por la Juez con base a un peritaje complementario que se alejó de los puntos de pericia determinados por la Juez y no realizó una diferenciación entre construcciones útiles y necesarias con relación al giro comercial ni tampoco estableció una relación entre dichas mejoras y construcciones útiles y la cláusula 8.2 del Instrumento Público N° 341/2012, no señaló si las construcciones efectuadas cuentan con autorización y planos aprobados por el municipio correspondiendo una nueva complementación subsanando las omisiones realizadas, al no haberse cumplido lo determinado en el punto 2, 3 y 4 de la literal de fs. 2444, puesto que el informe pericial complementario carece de muchos puntos y respaldo técnico sobre los que basó una cuantiosa valoración y por ende un equivocado y subjetivo peritaje.

En cuanto a todas las observaciones de carácter técnico y otras sobre la prueba pericial traídas a casación, respecto a que el Auto de Vista confirmó la Sentencia reafirmando el monto determinado por la Juez con base a un peritaje complementario que, a su criterio, se alejó de los puntos de pericia determinados y no realizó una diferenciación entre construcciones útiles y necesarias con relación al giro comercial ni tampoco hizo una relación entre dichas mejoras y construcciones útiles con la cláusula 8.2 del Instrumento Publico N° 341/2012; al efecto corresponde citar el art. 201 del Cód. Proc. Civ. que con relación a la entrega del dictamen sostiene que: art. 201.-"(Entrega Del Dictamen). I. Entregado el dictamen pericial será notificado a las partes, que dentro de los tres días siguientes o en la audiencia de prueba, podrán pedir las aclaraciones o ampliaciones que estimen necesarias, las que serán salvadas por el perito durante el curso de la audiencia o, en su caso, en el plazo que señale la autoridad judicial. El dictamen podrá ser examinado en audiencia, en presencia del perito que lo formuló.

II. En la misma oportunidad, las partes podrán impugnar las conclusiones del peritaje, acompañando las pruebas que las justifiquen o, si correspondiere, solicitarán nuevo peritaje, debiendo la autoridad judicial resolver en audiencia.

III. La autoridad judicial podrá requerir del perito las aclaraciones y complementaciones que entienda necesarias y disponer, a pedido fundado de parte o de oficio, la realización de un nuevo peritaje". Con base a lo estipulado en la norma, se observa que la prueba pericial fue admitida en la audiencia preliminar cursante de fs. 2331 a 2336 vta., donde la Juez en aplicación a la normativa contenida en los arts. 1311, 1287 y 145 del Cód. Proc. Civ. admitió dicha prueba pericial con base a los conocimientos especializados del perito en el tema y con base a ello estableció los puntos de probanza, que no fueron impugnados en el momento procesal oportuno (ver fs. 2376 a 2383 vta.), quedando ellos convalidados.

Prosiguiendo con la revisión a los actuados, se observa que, una vez efectivizado dicho informe, cursante de fs. 2.384 a 2.445, que fue evacuado por el profesional arquitecto designado para el caso, se observa que mereció observación por la parte recurrente mediante memorial de fs. 2.563 a 2.567, presentado ante el buzón judicial solicitando su aclaración y ampliación, que a fs. 2.573 fue corrido en traslado a la parte demandante donde a fs. 2.574 solicitó señalamiento de audiencia complementaria a los efectos de la exposición del dictamen pericial entre otros, ante lo cual la Juez mediante el Auto de 29 de abril de 2021 cursante de fs. 2.632-2.633, resolvió aprobar la impugnación y con base al art. 201 del Código Procesal requerir a pedido fundado de parte, la realización de un nuevo informe pericial, solicitándole al perito presentar un informe complementario que no se circunscriba únicamente al avaluó de las construcciones sino que sea explicativo sobre la diferencia y consignaciones de construcciones útiles y necesarias dentro del plazo de 5 días, plazo que a solicitud del perito fue ampliado mediante Auto cursante a fs. 2.638, a cuyo cumplimiento se presentó el informe complementario tal como cursa de fs. 2.643 a fs. 2.697 y que la Juez a fs. 2.698 puso a conocimiento de las partes, generando que la parte recurrente mediante memorial de fs. 2721 a 2724 vta., solicite nuevamente aclaración tanto del informe pericial como del complementario y a su vez la contraparte demandante replicó mediante memorial de fs. 2.727-2.728, sosteniendo que nuevamente la parte demandada incumplió el art. 201 del Cód. Proc. Civ., porque nunca acompañó prueba pertinente que justifique su petición y que, contrariamente, adjuntó una documentación pasada correspondiente al año 2012 cuando el dictamen pericial corresponde a la gestión 2021, siendo que, por la norma citada, las partes pueden solicitar por una sola vez la aclaración o ampliación acompañando la prueba que justifique dicha petición, solicitando en atención a los arts. 201 y 339 del Cód. Proc. Civ. proseguir la causa con el respectivo señalamiento de audiencia complementaria, fijándose a fs. 2.733 la fecha de la misma y emplazándose con base al art. 201-I del Cód. Proc. Civ., el apersonamiento del perito arquitecto a dicha audiencia.

En ese mismo orden, cursa en obrados el memorial de solicitud de día y hora de audiencia complementaria (ver fs. 2750-2751), asimismo, se tiene el informe de la Secretaria de juzgado (ver fs. 2774-2775) y proveído de 27 de agosto de 2021, respecto al mencionado memorial que estaría dirigido a que la Juez de primera instancia anule actuados procesales.

Bajo esos antecedentes, se tiene que la parte recurrente no asistió a la audiencia complementaria cursante de fs. 2737 a 2742 vta., donde el perito estuvo presente para absolver puntos de controversia de la pericia a la Juez y a las partes, no obstante, la parte

demandada quien fue la que cuestionó el contenido de la pericia no estuvo presente, por lo que la Juzgadora concluyó dicha audiencia aseverando la existencia de negligencia de la parte hoy recurrente, en tal sentido resulta insustancial que la parte recurrente reclame que la pericia se apartó de los puntos de hecho a probar, que no realizó diferenciaciones de construcciones útiles y necesarias, ni tampoco su relación con la cláusula octava del contrato cuando la audiencia a la que insistió estuvo el perito precisamente papa responder a tales cuestionantes más aún si la Juez fue la que realizó las preguntas pertinentes, siendo su alegación recursiva del porqué el perito respondió a esas interrogantes que refiere y si se considera que no fueron suficientes debió asistir a la audiencia oportunamente para plantear sus observaciones.

En ese orden, se puede observar que la Juez actuó sujetándose a la normativa y al procedimiento y otorgó a las partes las mismas oportunidades, dio curso a la ampliación y aclaración del informe pericial, no obstante, no existe una prueba de parte contraria que se contraponga al informe pericial; en tal sentido, se concluye que en este punto la juzgadora se sujetó al art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Por consiguiente, la parte recurrente no puede desconocer su dejadez y negligencia y limitarse ahora a reclamar, cuando dentro del principio de igualdad tuvo la oportunidad de contradecir y aportar en el momento procesal oportuno prueba idónea, así como a estar presente en la audiencia complementaria y solicitar al perito, si correspondía, las aclaraciones a todas sus dudas, ya que dicho profesional experto fue emplazado por la Juez a audiencia con el objetivo de que las partes aclaren sus dudas, respecto al trabajo pericial presentado.

c) En cuanto a que no se valoró la prueba en su conjunto, con afectación y desconocimiento de los arts. 1283,1286,1296, 1320, 1331,1333 y 1334 del Cód. Civ. y los arts. 134, 136, 145,147,149,151, 187,193,202 y 204 del Cód. Proc. Civ., agravios que debieron ser subsanados por el Ad quem, al alejarse la prueba, de los puntos de hecho a probar, importó una total incertidumbre; así también reclamó vulneración e interpretación errónea a la normativa contenida en los arts. 60, 109-I, 115-I, 119-I, 120-I de la C.P.E. y los arts. 1 nums. 3) 4) 5) 6) 9) 13) 17) y arts. 27, 35. III, 218, 282, y 365 del Cód. Proc. Civ. y arts. 37-I y II, 39-I del Protocolo de Aplicación del Cód. Proc. Civ.

Inicialmente se debe señalar que la valoración de la prueba es una tarea propia de los tribunales de instancia, cuya apreciación por el tribunal de casación únicamente es posible cuando se denuncia que, sobre un determinado medio de prueba, se realizó una apreciación con error de hecho o error de derecho, no siendo posible una denuncia genérica de todos los medios de prueba, sino especificando sobre la valoración de un elemento probatorio preciso, el error y cuál el tipo de valoración que debería otorgársele; por consiguiente, correspondía a la parte ahora recurrente especificar qué pruebas no fueron valoradas y en qué consistía el error, porque el error de derecho y el error de hecho en la valoración de la prueba, son conceptos que difieren sustancialmente, pues en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, además éste último debe evidenciarse por documentos o actos auténticos, que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial; por lo que no es posible pretender una valoración conjunta de toda la prueba como lo hace el recurrente, cuando debió cumplir con especificar el o los medios de prueba en forma precisa que se apreciaron erróneamente, conforme estima el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

Por otro lado, en cuanto a la vulneración de los arts. 60, 109. I, 115. I, 119. I, 120. I de la C.P.E. y los arts. 1 numerales 3) 4) 5) 6) 9) 13) 17) y arts. 27, 35. III, 218, 282, y 365 del Cód. Proc. Civ. y arts. 37-I y II, 39. I del Protocolo de aplicación del Cód. Proc. Civ.; se tiene un conjunto de reclamos ampulosos sin especificación clara, por lo que, el art. 274-3) del Cód. Proc. Civ., cuando señala: "El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: (…) 3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

En ese contexto, el recurrente tiene la obligación de dar una correcta explicación de sus argumentos a su recurso, pues el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a estos, de modo que el impugnante debe expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y pretende; en ese sentido, el recurrente tiene el deber de explicar de manera concreta, razonada, suficiente y de forma separada los agravios acusados en su recurso, de modo que permita a este Tribunal de Justicia otorgar una respuesta puntual a cada uno de los agravios alegados, en ese sentido, los artículos constitucionales, sustantivos y adjetivos civiles, del protocolo de aplicación de la L. Nº 439, traídos en casación no especifican en qué consiste la infracción cometida por el Tribunal de alzada o de qué manera debería interpretarse las normas, denunciadas para que se pueda modificar la decisión de fondo, lo que imposibilita examinar estos puntos por la carencia técnica recursiva, en cuyo mérito estos reclamos devienen en improcedentes, no correspondiendo sus observaciones sin sustento recién en estas instancias, por lo que no son ciertos ni evidentes sus reclamos.

3. En cuanto a la errónea interpretación de los arts. 223, 519 y 706 del Cód. Civ., con relación a la aplicación forzada del usufructo y confirmado de manera incorrecta por el Auto de Vista, olvidando que los contratos de arrendamiento al tenor del art. 519 del Cód. Civ. son ley entre las partes y que los propietarios dieron cumplimiento estricto a sus obligaciones en tanto que la parte demandante de mala fe incumplió sus obligaciones civiles, con una demanda buscando una serie de peticiones fuera de lo acordado incumpliendo al pago del incremento y de las multas, sin considerar la cláusula octava del contrato de arrendamiento.

De la lectura del agravio el mismo va en sentido de cuestionar dos aspectos:

a) Que los Tribunales de instancia habrían otorgado el pago de las mejoras por parte de la propietaria del inmueble sin considerar la cláusula octava del contrato de alquiler, olvidando que los contratos de arrendamiento al tenor del art. 519 del Cód. Civ. son ley entre las partes.

A efectos de absolver este reclamo que viene a ser el punto neurálgico del proceso, inicialmente se debe establecer lo estipulado en la cláusula 8.5 en la Escritura Pública Nº 441/2012 de fs. 21 a 28, que señala: "Por acuerdo de PARTES, se establece que, El Arrendatario, puede introducir mejoras y/o modificaciones en el exterior del Edificio, las mismas que no serán reconocidas por la Propietaria, por tratarse de adecuaciones que responden exclusivamente al giro comercial del Arrendatario, sin importar que esta haya dado su consentimiento para la ejecución de las mismas, es así que el Arrendatario no podrá pedir judicialmente ni extrajudicialmente el reembolso…".

Ahora bien, el objeto del presente proceso fue el pago por las mejoras efectuadas en el inmueble arrendado, es decir, que la naturaleza de la pretensión estuvo circunscrita en

determinar si existió o no mejoras en el bien inmueble alquilado, y en caso de existir las mismas, establecer si estas mejoras aumentaron el valor al inmueble y que no fueron de carácter exclusivo para el giro de la empresa demandante.

En ese contexto, la prueba idónea para determinar la naturaleza de las construcciones en la excepción de la cláusula octava, indicada supra, fue la pericia, al efecto, se tiene que el art. 193 del Cód. Proc. Civ. refiere: "La prueba pericial será admisible cuando la apreciación de los hechos que interesan al proceso requiere conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica", deduciendo de ello que la pericia constituye un examen basado en una ciencia, en un arte, en un oficio o industria, con el objeto de ilustrar a los juzgadores sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos.

Entonces, habiéndose presentado el informe pericial elaborado por el arquitecto designado que mereció observación por la parte demandada, solicitando aclaración y ampliación, la Juez, resolvió aprobar la impugnación y con base al art. 201 del Cód. Proc. Civ. requirió la realización de un nuevo informe pericial, solicitándole al perito presentar un informe complementario que no se circunscriba únicamente al avalúo de las construcciones sino que sea explicativo sobre la diferencia y consignaciones de construcciones útiles y necesarias, a cuyo cumplimiento se presentó el informe complementario tal como cursa de fs. 2.643 a fs. 2.697 y que la Juez a fs. 2.698 puso a conocimiento de las partes, generando que la parte recurrente mediante memorial de fs. 2721 a 2724 vta., solicite nuevamente aclaración tanto del informe pericial como del complementario y a su vez la contraparte demandante replicó que las partes pueden solicitar por una sola vez la aclaración o ampliación acompañando la prueba que justifique dicha petición, solicitando en atención a los arts. 201 y 339 del Cód. Proc. Civ. proseguir la causa con el respectivo señalamiento de audiencia complementaria, fijándose a fs. 2.733 la fecha de la misma y emplazándose con base al art. 201-I del Cód. Proc. Civ., el apersonamiento del perito arquitecto a dicha audiencia.

Del acta de audiencia complementaria de 19 de agosto del 2021, (ver fs. 2737 a 2742 vta.), el perito Elvio Daga Mansilla realizó las aclaraciones sobre el dictamen pericial que emitió, las cuales se pasan a transcribir: "Juez. - ¿Cuáles serían las útiles y las necesarias o todas estas que usted me ha puesto en estas planillas son las construcciones? Perito. - Yo le voy a decir doctora en termino general de acuerdo a los datos en realidad todas las reformas que han hecho han sido necesarias ¿no? ¿Necesarias por qué? Al ambiente del funcionamiento era necesario ahí se ven el galpón, el piso, ya son necesarias, y las útiles que quedan para beneficio del inmueble así modifique la razón de ser están establecida como son los baños están establecidos como son las losetas el galpón. Juez. - O sea todas estas que tengo acá si bien son construcciones ¿también son útiles y también son necesarias? Perito. - Exactamente es correcto…". Todos estos aspectos están corroborados en el muestrario fotográfico: 1. Área de estacionamiento con un presupuesto total de $us. 36.876,50 (ver fs. 2427 a 2430), 2. Canal de drenaje pluvial y parqueos con un presupuesto total de $us. 10.936,00 (ver fs. 2431 a 2434), 3. Barda perimetral – verja frontal con un presupuesto total de $us. 19.676,00 (ver fs. 2435 a 2439) y 4. Acera peatonal exterior e interior con un presupuesto total de $us. 6.560,00 (ver fs. 2440 a 2443), del contenido de la pericia.

De lo referido por el perito, la valoración del mismo fue establecido en la medida de la pretensión demandada, vale decir, respecto a las mejoras útiles y necesarias introducidas en el inmueble de la litis, mismas que no fueron detalladas en los contratos de alquiler, precisamente por ello es que esas mejoras fueron sometidas a evaluación pericial;

conclusiones que, dicho sea de paso, no fueron rebatidas por la parte demandada pues no asistió a dicho actuado procesal pese a su legal notificación.

Habiendo dejado claro el perito su postura respecto a las construcciones a resolver: "Construcciones útiles, aquella edificación, obra que se realiza y tiene una vida útil sin importar la naturaleza o giro que tenga o se vaya a dar en dicho bien. - Construcciones necesarias son aquellas que se realizan ante la necesidad comercial y con un fin en atención al giro o actividad propia de la empresa u objeto del contrato o fin que se le quiera dar…", (ver fs. 2444).

Criterio que permitió el Auto de Vista, referente a las mejoras, fundamentar: ¨…las pruebas ofrecidas y producidas en el juicio, estos han probado la existencia de mejoras útiles y necesarias, que no son de carácter exclusivo para el giro comercial del arrendatario, mejoras que consisten en el canal de drenaje fluvial, parqueo, barda perimetral, verja frontal y acera peatonal, mismos que acuerdo a las dictámenes Fs. 2384 a 2445 y de Fs. 2643 a 2697, han establecido que estas mejoras ascienden a la suma de $us. 252.544,54…¨ (ver fs. 2845 vta.).

Consiguientemente, en función al peritaje es que se pudo establecer que las mejoras introducidas en el inmueble arrendado fueron útiles y necesarias; necesarias en el sentido de que fueron indispensables para la conservación de la cosa con la finalidad de evitar el deterioro de la misma y útiles porque a la postre incrementan el valor comercial del inmueble, siendo de beneficio provechoso para la propietaria y no de uso exclusivo del arrendatario (sociedad comercial TRAC 21 S.R.L.).

Por lo desarrollado incumbe a la propietaria del inmueble proceder a la indemnización del gasto realizado por la sociedad comercial TRAC 21 S.R.L. sobre las mejoras realizadas en el inmueble, máxime que dichas mejoras incrementan el valor comercial de la propiedad que, reiterando, quedan en beneficio de la conservación y aprovechamiento útil del predio, incrementando su coste comercial y no para provecho de la empresa demandante.

Referente a la denuncia de errónea interpretación del art. 519 del Cód. Civ.

Atañe exteriorizar que el aludido art. 519 del sustantivo civil referente a la eficacia del contrato prescribe: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Al respecto, se debe también tener presente cual ha sido la intención común de los contratantes conforme al art. 510 del Cód. Civ. que señala: "En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras". Por lo que el análisis desarrollado por los de instancia fue acorde a este marco, apreciando el comportamiento de los sujetos procesales, en consecuencia, la interpretación dada a la cláusula 8.5 en la Escritura Pública Nº 441/2012, como se explicó líneas arriba resulta evidente que las mejoras introducidas en el inmueble fueron útiles y necesarias para beneficio de la propietaria y no de uso exclusivo de la empresa demandante, deviniendo en infundado lo acusado.

b) Errónea interpretación de los arts. 223 y 706 del Cód. Civ., con relación a la aplicación forzada del usufructo y confirmado de manera incorrecta por el Auto de Vista.

Incumbe manifestar que la Juez estableció que en ambas situaciones tanto de arrendamiento como de usufructo el Código Civil establece una compensación o pago indemnizatorio; en cuyo mérito, por una parte, el recurrente debe tener presente el criterio que

vertió el Tribunal de alzada: "…Ahora específicamente al art. 223 del Cód. Civ., citado por la Juez A quo, se tiene que evidentemente se encuentra dentro del acápite de los derechos nacen del usufructo, de ahí que es de inaplicabilidad en cuanto al pago de mejoras y ampliaciones en arrendamiento…", (ver fs. 2846), es decir la inaplicabilidad del art. 223 del Cód. Civ. al caso en concreto advertido por el recurrente, fue corroborado por los jueces de segundo grado, por medio del Auto de Vista recurrido ameritando que el Tribunal de alzada declare la inaplicabilidad de este precepto normativo, en consecuencia, sobre esta temática, no existe error de aplicabilidad.

De lo anotado precedentemente no quiere decir que la Juez haya equivocado la figura del arrendamiento con la del usufructo, sino que simplemente acotó ello a modo de explicar la situación, lo que no conlleva a incongruencia alguna ni da lugar a mayores complicaciones, aspecto que como bien expresó el Auto de Vista no es trascendente en la resolución, por lo que su reclamo no tiene sustento.

Concluyendo que la parte recurrente no tiene a través de sus reclamos en este punto los fundamentos para desvirtuar y cambiar la resolución de alzada, no siendo evidente que el Tribunal de segunda instancia haya ratificado aplicando erróneamente las normativas citadas.

4. Respecto a que el Auto de Vista carece de fundamentación y motivación al confirmar la Sentencia manteniendo incorrectamente el rechazo a la solicitud de pago de penalidades porque no consideró que la Sentencia fue oficiosa y "ultra petita" al otorgar más allá de lo pedido, porque en su "POR TANTO", rechazó el pago de penalidades, pero en la parte resolutiva no hizo mención a dicho rechazo, ya que no fue motivo de la demanda y tampoco un hecho a probar la procedencia o solicitud de pago de la penalidad acordada.

Al respecto conviene referir que en la audiencia complementaria de 19 de agosto cursante de fs. 2737 a 2742 vta., donde la Juez rechaza la solicitud del pago de penalidades sosteniendo que: "A su vez se rechaza la solicitud del pago de penalidades, puesto que se tiene certeza del cumplimiento del contrato por parte de TRAC 21 S.R.L.". Asimismo, en la audiencia de lectura de la sentencia cursante de fs. 2782 a 2787 vta., en el CONSIDERANDO II entre los hechos no probados se encuentra la inaplicabilidad de la penalidad dispuesta en la cláusula cuarta numeral 2) del Contrato de arrendamiento; a cuyo efecto en el considerando III. acápite III.3) la Juez sostuvo el fundamento siguiente: "En lo referente a la inaplicabilidad de la penalidad dispuesta en la cláusula cuarta numeral 2) del contrato de arrendamiento inserto en la Escritura Publica N° 441/2012 de 01 de marzo de 2012, se tiene que la misma corresponde ser desestimada en razón a que lo pactado en la cláusula CUARTA de la mencionada Escritura Pública debe ser cumplida por las partes contratantes en la forma que ambas han querido pactar de acuerdo a lo establecido por el art. 519 del Cód. Civ.". De lo cual se observa que no es cierto lo reclamado ni tampoco respecto a ser una decisión ultra petita puesto que la Juez de la causa, fundamentó correctamente su decisorio, que a su vez fue confirmado por el Auto de Vista en la respuesta al cuarto agravio donde sostuvo no ser cierto ni evidente el agravio, advirtiendo en todo caso una errónea comprensión de ambos actuados por parte de los recurrentes, en tal sentido no es cierto lo esgrimido por los recurrentes, deviniendo en infundados todos los reclamos esbozados en el recurso.

Por dicho motivo, corresponde emitir resolución en sujeción a lo determinado por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y

en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 2.851 a 2.880 vta., interpuesto por Richard Moisés Venegas Quispe y Betzabé Gutiérrez de Venegas, contra el A.V. N° 52/2022 de 01 de junio, que sale de fs. 2.838 a 2.847, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costos y costas.

Se regula honorario profesional del abogado que respondió 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, 10 de noviembre de 2022

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

880

Silvia Patricia Cayuba Seas y otros c/ Reina Ponce Vda. de Ovando y posibles herederos de Félix Justiniano Ovando Zurita
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 24 de diciembre de 2021

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 05/2022 de 10 de junio de 2022 de fs. 690 a 697 vta.; el recurso de apelación de fs. 718 - 720 y el auto de 29 de julio de 2022 de concesión de fs. 850 y vta. el proceso original, los antecedentes del proceso y;

VISTOS:

Recurso de apelación de fs. 335 a 342 de obrados, interpuesto por Félix Justiniano Ovando Zurita y Reina Ponce de Ovando en contra de la Sentencia N° 101 de 11 de noviembre de 2020, saliente a fs. 322 vta. a 332 de obrados, por lo que habiéndose interpuesto el supra citado Recurso dentro del plazo previsto por el art. 260-I) del Cód. Proc. Civ., se concede en el efecto suspensivo mediante Auto N°11 de 01 de febrero del año 2021, cursante a fs. 348 de obrados, el A.S. N°993/2021 de 12 de noviembre de 2021, cursante a fs. 408 a 411vta, y los demás actuados procesales que cursan en el expediente original;

CONSIDERANDO I:

Dentro de los antecedentes del proceso, se tiene:

I.1. Que el Juez a quo por Sentencia N° 101/2020 de 11 de noviembre de 2020, cursante a fs. 322 vta. de obrados, declara PROBADA la pretensión de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble e IMPROBADA la reconvención sobre mejor derecho propietario.

I.2. Los demandados Felix Justiniano Ovando Zurita y Reina Ponce De Ovando interponen recurso de apelación, cursante a fs. 335 a 342 de obrados, acusando los siguientes agravios:1) valoración defectuosa y arbitraria de la prueba de descargo, 2) falta de fundamentación en la sentencia recurrida, 3) vulneración del principio dispositivo y el principio de congruencia, y 4) vulneración de la garantía del debido proceso. Solicitando se revoque totalmente la sentencia recurrida.

I.3. El Juez a quo, mediante Auto N°11 de 01 de febrero del año 2021, cursante a fs. 348 de obrados, confiere el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

I.4. A fs. 355 a 358, el Tribunal de Alzada emite el A.V. N° 24/2021, de 26 de abril de 2021, mismo que es recurrido en casación por el recurrente y resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que emite el A.S. N° 993/2021 de 12 de noviembre de 2021, saliente a fs. 408 a 411vta.

En virtud del referido Auto Supremo, el Tribunal de Casación anula el A.V. N° 24/2021, de 26 de abril de 2021, a efectos de que el Tribunal de Alzada emita un nuevo auto de vista, conforme la pertinencia de los arts. 218-III y 265-I, III del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO II:

Que por mandato del art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., el presente Auto de Vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

El Tribunal de Apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conoce fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la expresión de agravios, es decir, por la fundamentación realizada; en consecuencia, la trasgresión de tales límites, destruye las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., cuando señala la apelación de la sentencia o autos definitivos se interpondrá fundamentando el agravio sufrido.

CONSIDERANDO III:

A efectos de resolver la presente causa venida en alzada, en el marco de los principios de pertinencia y congruencia en materia recursiva establecidos en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., se precisa la doctrina legal aplicable que este tribunal superior aplicará en la fundamentación y motivación de la decisión del caso.

Con referencia a los datos del proceso, se debe considerar que el Estado y sus leyes protegen la propiedad privada contemplado en el art. 56-II. de la C.P.E.: "Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo" asimismo en el Cód. Civ. establece en el art. 105-I."La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico" en el parágrafo II del mismo Articulo indica que: "El propietario puede

reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones de defensa de su propiedad.".

Ahora bien, referente a la reinvidicación, es necesario indicar que el art. 1453-I del Cód. Civ. señala: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reinvindicarla de quien la posee o la detenta", al respecto el A.S. N° 806/2019 de 22 de agosto de 2019 "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 civil, derecho que le confiere a su titular, la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possesionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad"

Previo a resolver el presente caso de autos con referencia a la apelación contra la sentencia, debemos de referirnos al A.S. N°1049/2015 de 16 de noviembre del 2015, Respecto al Mejor Derecho Propietario. Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquiriente que haya inscrito primero su título". En el presente caso, no se adecua dicho artículo siendo que es el mismo inmueble, pero han sido diferentes vendedores y que cada uno tiene un título de diferente origen.

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, se ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de .17 de octubre que: "...para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la Inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad. Asimismo, en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas..." la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquirido de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o

parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por, otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)' Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial".

CONSIDERANDO IV:

Ahora bien, de los agravios expresados por la parte recurrente. Al respecto de la revisión de actuados procesales corresponde señalar que en el presente fallo se ha desarrollado en forma objetiva tomando en cuenta la relación de documentos y antecedentes dominiales de las partes. Es decir, que para resolver sobre esta pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, como es en el presente caso de autos, los demandantes como el demandado cuentan con títulos inscritos en la Oficina de Derechos Reales, de los cuales se tiene que, los Sres. Silvia Patricia Cayuba Seas, Jairo Rodrigo Cayuba Seas, Egberto Cayuba Noza Y Rosania Cruz Saavedra, han demostrado ser propietarios del lote de terreno, Inmueble ubicado en la Zona Sur, U. V. .181, Mza. 23, Lote N° 22, con una superficie de 786.95 mtrs2, colinda al norte con calle s/n y mide 19.90 mtrs, al sur con lote N° 7-8 y mide 19.87 mtrs., al este con el lote N° 21 y mide 39.58 mtrs., y al oeste con lote N° 18 y mide 39.76 mtrs. inmueble inscrito en derechos reales con matricula computarizada N° Z01.1.99.0127268, asiento A-1 de 19 de enero de 2015, de esta dudad de Santa Cruz de la Sierra. Documentales como es folio real saliente a fs. 5 de obrados, testimonio N° 46/2015 de propiedad de los demandantes saliente a fs. 227 a 232 de obrados y testimonio N° 155/2015 aclarativa a la transferencia saliente a fs. 233 a 237 de obrados.

Por otro lado, la parte demandada Félix Justiniano Ovando Zurita y Reina Ponce de Ovando, fue inscrito su derecho propietario mediante Instrumento Público de 27 de noviembre de 1995 en derechos reales, saliente a fs. 119-120 de obrados bajo la Matricula Computarizada N° 7.01.1.01.0006405 según folio real de fs. 127 y 252 de obrados y testimonio N° 215/2018 de 04 de octubre de 2018 aclarativa a la transferencia saliente a fs. 123 a 129 vta., de obrados.

De acuerdo a estos precedentes, para determinar la 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 el cual se observa que ambos sujetos procesales identifican la identidad de la cosa como es el lote N° 22 ya mencionado, del cual afecta su derecho propietario, siguiendo este análisis resulta importante determinar el antecedente del dominio el tracto sucesivo en el cual se confrontó las documentales presentadas por los Sres. Silvia Patricia Cayuba Seas, Jairo Rodrigo Cayuba Seas, Egberto Cayuba Noza Y Rosania Cruz Saavedra, documentales como es testimonio de propiedad de los demandantes saliente de fs. 227 a 232 de obrados y el folio real saliente a fs. 5 de obrados, mismos que registro la parte demandante su antecedente dominial inicial cuya cadena se extiende inicialmente desde Elisa Landivar Vda. de Guereca cuyo derecho propietario es de 30 de noviembre de 1937 con Partida Computarizada N°7011990031216,

quién era dueña de dicho lote de terreno, pero con una superficie mayor, realizando la venta a Mary Amelunge Calvo el 20 de noviembre de 2001, quien a su vez vende a Rainier Knez Vaca Diez el 29 de noviembre de 2001, vendiendo a Miguel Ángel Roca Peña el 28 de marzo de 2002, quién le transfirió a los ahora demandantes mismos que fueron inscritos en derechos, reales en el año 2015, por otro lado los Sres. Felix Justiniano Ovando Zurita y Reina Ponce de Ovando cuyo antecedente dominial inicial se extiende inicialmente desde Willy Morales Aliendre cuyo derecho propietario es de 10 de diciembre de 1984 con Partida Computarizada N° 7011010001116, quién era dueño de dicho lote de terreno, pero con una superficie mayor, quién le transfirió a los ahora demandados mismos que fueron inscritos en derechos reales en el año 1995, como se pudo constatar de las certificaciones de tradición cursantes a fs. 240-241 y 243-244 de obrados, denotándose que cada uno de estos propietarios han adquirido este bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostentan su título de propiedad, motivo por el cual se confrontó el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, por lo que de acuerdo al minucioso estudio de la tradición de ésta cadena de transmisiones donde predominó dichos títulos de propiedad de los demandantes acreditando en perfecta sucesión desde su inicio como fue de la compra de dicho terreno a Miguel Angel Roca Peña cuyo derecho propietario data del año 2002, quien a su vez compró de Rainier Knez Vaca Diez cuyo derecho propietario data del año 2001, quien a su vez compró de Mary Amelunge Calvo cuyo derecho propietario data del año 2001, la cual la Elisa Landivar Vda. de Guereca sería la dueña inicial con derecho propietario desde el año 1937, el derecho de este antecesor que otorgó legitimidad a dichos títulos exhibidos por la misma, caso contrario al de la parte recurrente que si bien es cierto su inscripción de su derecho de propietario sobre el mismo inmueble, sin embargo estamos ante un hecho controvertido, donde podemos contrastar la validez de ambos títulos y sus antecedentes dominiales acorde a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, por lo que no corresponde acceder a lo solicitado por la parte apelante.

Consiguientemente se llega a la conclusión que el señor juez 'ha hecho análisis y valoración en su conjunto de todas las circunstancias expuestas en el proceso, siguiendo de acorde a procedimiento, en cuyo mérito resulta viable lo resuelto por el juez A-Quo, por lo que, en mérito a los elementos fácticos, procesales y jurídicos arriba desarrollados, este tribunal de apelaciones en estricta aplicación del art. 218-2) Cód. Proc. Civ., concluye en que se debe confirmar la Sentencia N° 101/2020 de 11 de noviembre de 2020, cursante a fs. 322 a 332 de obrados.

POR TANTO:

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública 4°, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, resuelve:

• CONFIRMAR totalmente la Sentencia N° 101/2020 de 11 de noviembre de 2020, cursante a fs. 322 a 332 de obrados del expediente.

Vocal Relator: Dr. Efraín Cruz Limachi.

Regístrese. -

Fdo.- Dres.: Efraín Cruz Limachi – Freddy Larrea Melgar.

Ante mí: Abg. Ilegible. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 428 a 435 vta., presentado por Reina Ponce Vda. de Ovando, impugnando el A.V. N° 104/2021, de 24 de diciembre, de fs. 420 a 423 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por Silvia Patricia por sí y en representación de Jairo Rodrigo ambos Cayuba Seas, Egberto Cayuba Noza y Rosania Cruz Saavedra contra la recurrente y los posibles herederos de Félix Justiniano Ovando Zurita, la contestación de fs. 444 a 446 vta.; el Auto de concesión de 01 de agosto de 2022, a fs. 447; el Auto de reposición de 30 de agosto de 2022 a fs. 455; el Auto de 10 de octubre de 2022 saliente a fs. 470; el Auto Supremo de Admisión N° 756/2022-RA, de 10 de octubre, cursante de fs. 472-473 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Silvia Patricia por sí y en representación de Jairo Rodrigo ambos Cayuba Seas, Egberto Cayuba Noza y Rosania Cruz Saavedra, mediante memorial de fs. 37 a 40 vta., subsanado a fs. 43 y vta., inició proceso de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios contra Félix Justiniano Ovando Zurita, quien una vez citado, según escrito de fs. 140 a 143 vta., se apersonó al proceso junto a su esposa Reina Ponce de Ovando, contestaron negativamente y reconvinieron por mejor derecho propietario; desarrollándose de esa manera la causa, hasta la emisión de la Sentencia Nº 101/2020, de 11 de noviembre de fs. 322 a 332 (foja repuesta que cursa a fs. 457 y vta.), donde el Juez 30° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró PROBADA la demanda en cuanto a la reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvencional de mejor derecho propietario, disponiendo que los demandados Félix Justiniano Ovando Zurita y Reina Ponce de Ovando desocupen y entreguen el inmueble ubicado en la zona Sur, U.V. 181, mza. 23, Lote N° 22, con una superficie de 786,95 m2, que colinda al Norte con calle s/n y mide 19,90 m, al Sud con lote N° 7 y 8 y mide 19,87 m, el Este con lote 21 y mide 39,58 m y al Oeste con lote N° 18 y mide 39,76 m, inscrito en Derechos Reales con Matrícula N° 7011990127268, Asiento A-1 de 21 de julio de 2015 y A-2 de 21 de julio de 2015 de Santa Cruz de la Sierra a favor de los demandantes Silvia Patricia Cayuba Seas, Jairo Rodrigo Cayuba Seas, Egberto Cayuba Noza y Rosania Cruz Saavedra en el plazo de 10 días de ejecutoriada la resolución, bajo mandamiento de lanzamiento.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Félix Justiniano Ovando Zurita y Reina Ponce de Ovando, cursante de fs. 335 a 342 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. Nº 104/2021 de 24 de diciembre, cursante de fs. 420 a 423 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia apelada con los siguientes fundamentos:

Para determinar la 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, se observa que ambos sujetos procesales identifican como el lote N° 22 del cual afecta su derecho propietario, por lo que resulta importante determinar

el antecedente del dominio del tracto sucesivo en el cual se confrontó las documentales de ambos contendientes.

De la parte demandante, su antecedente dominial se extiende desde Elisa Landívar Vda. de Guereca cuyo derecho propietario es de 30 de noviembre de 1937, con Partida Computarizada N° 7011990031216, con una superficie de terreno mayor, realizando la venta a Mary Amelunge Calvo el 20 de noviembre de 2001, quien a su vez vendió a Rainier Knez Vaca Diez el 29 de noviembre de 2001, vendiendo a Miguel Ángel Roca Peña el 28 de marzo de 2002, quien transfirió a los ahora demandantes que inscribieron en Derechos Reales el 2015.

Por otro lado, Félix Justiniano Ovando Zurita y Reina Ponce de Ovando cuyo antecedente dominial se extiende inicialmente a Willy Morales Aliendre, cuyo derecho propietario es de 10 de diciembre de 1984, con Partida Computarizada N° 7011010001116, quien era dueño de dicho terreno, pero con una superficie mayor, transfiriendo a los ahora demandados que inscribieron en Derechos Reales en 1995, tal cual se constató de las certificaciones de fs. 240 a 241 y 243 a 244, denotándose que cada uno de los propietarios han adquirido de distintos vendedores, confrontando el antecedente dominial de cada uno, predominó el de los demandantes, acreditando en perfecta sucesión desde su inicio en 1937.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Reina Ponce Vda. de Ovando según memorial de fs. 428 a 435 vta., 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 Reina Ponce Vda. de Ovando, se observa que acusó:

1. Incongruencia entre la fundamentación de los AA.VV. Nos. 24/2021 y 104/2021 que incumple los lineamientos expresados en el A.S. N° 993/2021, de 12 de noviembre.

2. El Tribunal Ad quem no se pronunció con relación a todos los puntos reclamados en su recurso de apelación de fs. 335 a 342 y solo se limitó a enunciarlos, asimismo, la resolución cuestionada carece de fundamentación y motivación, emitiendo en consecuencia una resolución citra petita.

3. Las autoridades inferiores interpretaron de manera errónea los AA.SS. Nos. 588/2014 y 618/2014, pues, en el caso de autos, las autoridades acusadas de manera mecánica realizaron lectura del registro primigenio de ambos contendientes, sin analizar el origen y eficacia de los documentos.

4. Error de hecho y derecho en la prueba, pues no se realizó la valoración del universo del elemento probatorio, incumpliendo en consecuencia lo dispuesto por el art. 1286 del Código Civil, debido a que no se observó la legalidad de los títulos, no consideraron que los demandantes compraron el inmueble sin que sus vendedores hayan tenido la posesión corporal y que el antecedente dominial de los demandantes se encontraba observado en Derechos Reales.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante contestó el recurso refiriendo que:

- La resolución de alzada analizó los documentos sobre la migración de la Alcaldía de El Palmar a la Alcaldía Municipal de Santa Cruz, a raíz de esa migración, la zona sufrió una modificación en sus datos técnicos, reconociendo que el lote de terreno signado con la ubicación 181, mza. 23, Lote N° 22, antes de la migración estaba signado como mza. 5, lotes N° 20 y 21 con Matrícula N° 7011010006405. De no haber analizado este aspecto, el Tribunal Ad quem no hubiera singularizado la identidad de la cosa en el lote N° 22, consecuentemente se fundamentó conforme los arts. 218-III y 265-I y III del Cód. Proc. Civ.

- El recurso de casación intenta confundir refiriendo a registros de dotación de reforma agraria que no constan en el derecho propietario primigenio y preferente de los demandantes inscrito desde 1937.

- Los Tribunales de instancia realizaron la apreciación de todos los medios de prueba que se adjuntaron a la demanda y fundamentaron sus resoluciones de acuerdo a lo dispuesto por el A.S. N° 452/2014 de 21 de agosto que señala los requisitos para que proceda la reivindicación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la reivindicación y la función compleja.

El A.S. N° 169/2021 de 2 de marzo señaló: “Este Tribunal de casación a través de sus diversos fallos orientó que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario sobre el mismo predio, la acción no podrá ser de mera condena, sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En ese sentido se orientó a través del A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo que: “Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

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

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1. Respecto a los reclamos de forma, la parte demandada denuncia incongruencia entre la fundamentación de los AA.VV. Nos. 24/2021 y 104/2021 que

incumplen los lineamientos expresados en el A.S. N° 993/2021 de 12 de noviembre, además, la resolución cuestionada carece de fundamentación y motivación, ya que no se pronunció con relación a todos los puntos reclamados en el recurso de apelación, solo se limitó a enunciarlos emitiendo en consecuencia, una resolución citra petita.

Corresponde señalar que de la revisión del cuaderno procesal se dictó Sentencia N° 101/2020 de 11 de noviembre (fs. 322 a 332 vta.), que declaró probada la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble e improbada el pago de daños y perjuicios, además de improbada la reconvencional de mejor derecho propietario, Resolución de primera instancia que fue apelada por la parte demandada, mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° 24/2021 de 26 de abril de fs. 355 a 358 que anuló la Sentencia N° 101/2020 y dispuso que el Juez emita nueva Sentencia; Auto de Vista que fue recurrido en casación y que permitió la emisión del A.S. N° 993/2021 de 12 de noviembre, que anuló el A.V. N° 24/2021 con la fundamentación que el Tribunal de alzada resuelva los recursos de apelación y falle en el fondo de la controversia, en ese contexto no resulta pertinente considerar la incongruencia entre los AA.VV. Nos. 24/2021 y 104/2021, cuando fue anulado el primero por el A.S. N° 993/2021 para que ingrese a resolver los agravios de la apelación.

Referente a la acusación de que la Resolución de alzada carece de fundamentación y motivación, ya que no se pronunció con relación a todos los puntos reclamados en el recurso de apelación.

De la revisión del Auto de Vista recurrido en casación, luego de realizar el análisis de los antecedentes dominiales de los sujetos procesales, estableció que de la parte demandante su tracto sucesivo se extiende desde Elisa Landívar Vda. de Guereca cuyo registro se remonta a 30 de noviembre de 1937, con Partida Computarizada N° 7011990031216, que es parte de una superficie de terreno mayor, para posteriormente transferir a Mary Amelunge Calvo el 20 de noviembre de 2001, quien a su vez vendió a Rainier Knez Vaca Diez el 29 de noviembre de 2001, vendiendo a Miguel Angel Roca Peña el 28 de marzo de 2002, este último transfirió a los ahora demandantes que inscribieron en Derechos Reales el 2015.

Por otro lado, sostuvo que de los demandados Félix Justiniano Ovando Zurita y Reina Ponce de Ovando cuyo antecedente dominial se extiende inicialmente a Willy Morales Aliendre, cuyo derecho propietario es de 10 de diciembre de 1984 con Partida Computarizada N° 7011010001116, quien era dueño de dicho terreno, pero con una superficie mayor, transfiriendo a los apelantes que inscribieron en Derechos Reales en 1995, tal cual se constató de las certificaciones de fs. 240-241 y 243-244, denotándose que cada uno de los propietarios han adquirido de distintos vendedores, confrontando el antecedente dominial de cada uno, predominó el de los demandantes, acreditando en perfecta sucesión desde su inicio en 1937.

En ese escenario, manifestar que la motivación de las resoluciones implica la justificación razonada del operador de justicia, explicando el porqué de su decisión; en ese comprendido, el Auto de Vista contiene la fundamentación y motivación respecto a los motivos que llevaron a confirmar la Sentencia apelada, si bien este Tribunal Supremo no comparte criterio con la Resolución de alzada, como se expondrá en los agravios de fondo, empero no significa que no esté fundamentada y motivada, por lo que se puede establecer que el reclamo planteado por la parte recurrente deviene en infundado en este punto.

2. A efectos de absolver los reclamos de fondo, corresponde tener en consideración los antecedentes que hacen al proceso:

Jairo Rodrigo Cayuba Seas, Egberto Cayuba Noza y Rosania Cruz Saavedra demandan reivindicación, desocupación, entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios, señalando que son propietarios del inmueble ubicado en la zona Sur, U.V. 181, mza 23, Lote N° 22 con una superficie de 786,95 m2, inscrito en Derechos Reales en la Matrícula N° 7011990127268 de 21 de julio de 2015, terreno adquirido mediante compraventa de Miguel Ángel Roca Peña.

Agregaron que en abril del 2016 Félix Justiniano Ovando hizo una fosa dividiendo el lote de terreno, construyó una barda además de colocar una puerta que impidió el ingreso de los demandantes y desde esa fecha se encuentra en posesión del mismo.

Feliz Justiniano Ovando contestó y reconvino por mejor derecho propietario manifestando que en el documento de transferencia de los demandantes, inicialmente el terreno constaba de 1.199,56 m2, y estaba ubicado en la mza. 23, lote N° 19, para posteriormente realizar una aclarativa modificando los datos del lote a 786,45 m2, mza. 23, Lote N° 22, es decir, al momento de vender el terreno, el propietario anterior y los compradores no estaban seguros que lograrían inscribir en Derechos Reales, porque las 295 ha de terreno rústico de Miguel Ángel Roca carecía de existencia objetiva, quedándole el único camino de superponer la fracción de terreno al espacio disponible.

Complementó que es propietario de los lotes de terreno signados como N° 20 y 21, con una superficie total de 810 m2, ubicados en la mza. 5, zona Pedro Diez de la jurisdicción del Municipio del Palmar de Oratorio y que lo compraron de Willy Morales Aliendre con transferencia de 27 de noviembre de 1995, registrado en Derechos Reales el 12 de diciembre de 1995, construyendo una pieza con instalación de servicios básicos, barda, portón y que tienen posesión hace más de 23 años.

Con esos antecedentes, en Sentencia se declaró probada en parte la demanda principal respecto a la reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, improbada el pago de daños y perjuicios e improbada la demanda reconvencional de mejor derecho propietario.

Apelada que fue la Sentencia por Feliz Justiniano Ovando Resolución, el Auto de Vista confirmó la resolución de primera instancia.

Ahora bien, la parte demandada reclama en casación que las autoridades inferiores interpretaron de manera errónea los AA.SS. N° 588/2014 y 618/2014, pues de manera mecánica realizaron la lectura del registro primigenio de ambos contendientes, sin analizar el origen, la legalidad y la eficacia de los títulos de la parte actora, ya que no consideraron que los demandantes compraron el inmueble sin que sus vendedores hayan tenido la posesión corporal y que su antecedente dominial se encontraba observado en Derechos Reales, ingresando la Resolución de alzada en error de hecho y derecho en la prueba, incumpliendo en consecuencia lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ.

Inicialmente, señalar que el A.S. Nº 618/2014, de 30 de octubre razonó que: "…para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial".

En tal caso, el mejor derecho propietario se define mediante la compulsa de antecedentes dominiales y su prelación de registro; puntualizando que es menester verificar previamente que se trate de los mismos terrenos y posteriormente confrontar los antecedentes de registro, también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez. Tarea jurisdiccional que según el A.S. N° 522/2019 de 23 de mayo: "… no debe ser asumida en forma mecánica dirigida a la lectura de los registros, sino que debe existir un análisis previo por parte del juzgador de los derechos de propiedad de los contendientes, su correspondencia del mismo inmueble y la validez del título, que permitirá una decisión sustentada en el principio de verdad material establecido en el art. 180-I de la norma suprema".

Asimismo, aunque resulta por demás lógico, las partes que proponen el mejor derecho propietario deben tener plenamente identificada la cosa de su propiedad debidamente registrada en Derechos Reales, considerando que la pretensión de mejor derecho dilucida derechos superpuestos (identidad de la cosa) cada una con registro previo, pues de otro modo el hecho se subsumiría solo a una reivindicación simple, de ahí que el art. 1545 del Cód. Civ. encuentra su ratio legis en el análisis de los registros de los contendientes.

En el caso en examen, respecto a la identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad quedó demostrado mediante la inspección judicial (ver fs. 183 a 194), pues ambas propiedades se encuentran superpuestas entre sí y, al tener ambos contendientes inscritos, su título de dominio en el Registro Público sobre el bien que ostenta su derecho propietario, revisadas las cadenas dominiales, ambas tienen distinto origen, conforme al reclamo en casación corresponde analizar los antecedentes de los tractos sucesivos tanto de la parte demandante como demandada y si los mismos mantienen su validez y eficacia para establecer a quién corresponde el mejor derecho propietario respecto al predio objeto de litis.

En lo que incumbe a la parte demandante, de fs. 240-241 cursa Certificado de Tradición emitido por oficinas de Derechos Reales relativo a la procedencia de los registros de propiedad del vendedor y los compradores, del estudio de los mismos se evidencia que en el asiento 1 (ver fs. 240), se exhibe el nombre de Elisa Landívar Vda. de Guereca, respecto a una división y partición que fue inscrita en Derechos Reales el 30 de noviembre de 1937, empero dicho registro se encuentra observado.

En el Asiento N° 2, Subinscripción de dominio (ver fs. 241), Elisa Landívar Vda. de Guereca, 64 años después de la inscripción realizada en 1937, efectúa una aclaración de superficie mediante la Escritura Pública N° 824/2001 de 19 de noviembre, para luego transferir a Mary Calvo de Amelunge el 20 de noviembre de 2001, quien a su vez transfirió a Rainer Knez Vaca Diez el 29 de noviembre de 2001, y este vendió a Miguel Ángel Roca Peña el 28 de marzo de 2002, para que este último transfiera a los ahora demandantes, Jairo Rodrigo Cayuba Seas, Rosania Cruz Saavedra, Egberto Cayuba Moza y Silvia Patricia Cayuba Seas el 21 de julio de 2015.

De lo señalado supra, si bien el antecedente dominial de la parte demandante se remonta a Elisa Landívar Vda. de Guereca al año 1937 en el exfundo "Mercedes", ubicado en el cantón Palmar de Oratorio de la Provincia Andrés Ibáñez, empero el Certificado de Tradición evacuado por oficinas de Derechos Reales (ver fs. 301 a 302) informa que: "A FS. 140 N° 134 AÑO 1967. De Reforma Agraria Ángel Jemico Ergueta en la ciudad de La Paz el dieciocho de febrero de mil novecientos sesenta del que consta: que el Presidente Constitucional de la República Hernán Siles Zuazo: Por cuanto Matilde Ortiz Leaños mediante

Resolución Suprema N° 88312 pronunciada por la Presidencia de la Republica en fecha nueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve ha obtenido la Dotación de tres hectáreas (3.00,00.- Ha) de tierra laborables situadas en el exfundo Mercedes ubicado en el cantón Palmar de Oratorio de la provincia Andrés de Ibáñez de este Departamento. Por tanto, cumplidos como se hallan los siguientes trámites legales exigidos por los decretos. Leyes N° 03464 y 03471 de 2 y 27 de agosto de 1953 respectivamente a nombre de la Nación le expide el presente Titulo Ejecutorial y ordena a todos cuantos lo vieren reconocer a su beneficiario como única y absoluta dueña de las tierras. Más se acompaña copia Legalizada del Acta de Posesión real y definitiva del 28 de julio de 1960, por el Secretario del Juzgado Agrario Móvil Francisco Sandoval A. dicha posesión fue ministrada por el Juez Agrario Alfredo Mogrovejo, su propietaria Matilde Ortiz el 7 de mayo de 1960, en el lugar denominado la Mercedes del Cantón Palmar".

De lo transcrito se puede establecer que el exfundo "Mercedes" ubicado en el cantón Palmar de Oratorio, fue objeto de un proceso de reversión de tierras a través del Estado, acorde a los trámites legales exigidos por los Decretos-Leyes Nº 03464 y Nº 03471. En dicho trámite, primero de expropiación y posterior dotación, se devolvió las tierras a los comunarios, de ahí que 3 ha del referido exfundo "Mercedes" fueron dotados mediante Título Ejecutorial por el Estado Boliviano mediante la Resolución Suprema N° 88312 a Matilde Ortiz Leaños, pronunciada por la Presidencia de la República el 09 de diciembre de 1959, tal cual se desprende de la Certificación de Derechos Reales (ver fs. 301 y vta.), que expresamente señala: "…ordena a todos cuantos lo vieren reconocer a su beneficiario como única y absoluta dueña de las tierras…" consiguientemente, el registro de propiedad correspondiente a Elisa Landívar Vda. de Guereca inscrito en Derechos Reales el 30 de noviembre de 1937 se vio afectado por la judicatura agraria como consecuencia de la Reforma Agraria, entonces ese registro quedó sin efecto a consecuencia de la ley agraria, por la reversión ejercida por el Estado, si bien no se anuló en Derechos Reales la inscripción efectivizada el 30 de noviembre de 1937, no significa que siga siendo eficaz, pues el registro en Derechos Reales conforme el art. 1538 del Código Civil no constituye la existencia de derecho propietario alguno, solo tiene efectos publicitarios y no así constitutivos, no siendo pertinente pretender hacer valer esa inscripción en lo que respecta al lote en cuestión, ya que los predios ubicados en el exfundo "Mercedes" fueron revertidos por el Estado (Reforma Agraria) en favor de terceras personas entre ellas Matilde Ortiz Leaños en 3 ha.

Continuando con el análisis del antecedente dominial de los demandantes, de las literales que cursan de fs. 161 a 166 vta., reiteradas de fs. 227 a 232 vta., respecto a la transferencia del lote de terreno efectuada por Miguel Ángel Roca Peña en favor de los actores, el vendedor Miguel Ángel Roca Peña supuestamente sería propietario de dos fundos rústicos (ver fs. 162), el primero denominado "Mercedes" con una superficie de 2.955.155,00 m2 según título, inscrito en Derechos Reales en la Matrícula N° 7021990031216 de 28 de marzo de 2002, asiento A-6; el segundo inmueble rústico denominado "El Recreo" con una superficie de 1.471.682,04 m2 según título, registrado en Derechos Reales en la Matrícula N° 7011050002947 de 28 de marzo de 2002, Asiento A-6, ambas propiedades ubicadas en el cantón "El Palmar del Oratorio", de la Provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, sin embargo, de la Escritura Pública N° 155/2015 (ver fs. 57 a 61) referente a la aclarativa de ubicación, medidas y colindancias de la transferencia del lote de terreno a los demandantes por parte de Miguel Ángel Roca Peña, se desglosa en su cláusula primera (antecedentes de la transferencia): "Mediante minuta de fecha 19 de septiembre de 2012,

reconocidas las firmas el 20/09/2012, por la Notaria de Fe Pública N° 2 a cargo de María Luisa Lozada B,, el Sr. Luis Fernando Antelo, en representación legal del propietario Miguel Angel Roca Peña (…) suscrito una transferencia de un lote de terreno en favor de Jairo Rodrigo Cayuba Seas, Rosania Cruz Saavedra, Egberto Cayuba Moza y Silvia Patricia Cayuba Seas, ubicado en la zona sur, UV. 181, Mza. 23, con una superficie de 1.199,56 m2.- Dicho terreno es parte de un fundo rústico denominado ´Mercedes´, ubicado en cantón ´El Palmar del Oratorio´, de la Provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, con una superficie de 2.955.155.00 m2, según títulos debidamente inscritos en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula computarizada N° 7011990031216, del 28 de marzo del 2002…".

La escritura pública aclarativa transcrita respecto a la transferencia realizada por Miguel Ángel Roca Peña a los demandantes contenida en la Escritura Pública N° 46/2015 de 19 de enero (ver fs. 62 a 67), donde supuestamente se transfirió un lote de terreno que se desprende de una superficie mayor del exfundo "Mercedes" a favor de los ahora demandantes, empero por lo desarrollado en el acápite anterior el antedicho exfundo "Mercedes" sufrió una afectación y las tierras fueron revertidas, por lo que el vendedor (Miguel Ángel Roca Peña) no tenía un registro propietario plenamente válido para poder transferir a los demandantes, pues esos predios fueron dotados a otras personas entre ellas a Matilde Ortiz Leaños mediante la Resolución Suprema N° 88312 en una superficie de 3 ha por el que se la consideraba como "única y absoluta dueña de los terrenos", aspecto que se corrobora con la Certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (ver fs. 305), donde se informa que: "Revisados los archivos del departamento de uso de Suelo, se pudo evidenciar que existe antecedente de visado de plano de 16/08/2013, que presenta el plano N° 20776 de 16/08/2013, adjunto en copia simple a la solicitud, ubicado en la Zona Sur, U.V. 181, mza. 23, lote 22, con uso de Suelo destinado a Uso Vivienda. De acuerdo al Plano de uso de Suelo con número de plano N° 20776, emitido el 16/08/2013, de la U.V. 181, mza 23, DM 12, se informa que a la fecha NO contamos con láminas de los Distritos desconcentrados, por lo tanto, no podemos definir si el terreno se desprende de una planimetría aprobada por el Miguel Angel Roca Peña". De lo que se entiende que el supuesto derecho propietario de Miguel Ángel Roca Peña carecía de una planimetría aprobada por el ente municipal.

A contrario sensu, respecto a la cadena de dominio de la parte demandada, se establece que por Reforma Agraria en la ciudad de La Paz el 18 de febrero de 1960, el Presidente Constitucional de la República Hernán Siles Zuazo mediante Resolución Suprema N° 88312 de 09 de diciembre de 1959, dotó a Matilde Ortiz Leaños 3 ha de tierras laborables situadas en el exfundo "Mercedes" ubicado en el cantón Palmar de la Provincia Andrés Ibáñez, la resolución de reversión pasada en autoridad de cosa juzgada es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el Registro de Derechos Reales en representación del Estado, es así que Willy Morales Aliendre (vendedor de los demandados ahora recurrentes) adquiere las 3 ha de Matilde Ortiz Leaños e inscribe en Derechos Reales el 25 de enero de 1983, para posteriormente urbanizar dichos terrenos que fue aprobada por la Alcaldía de El Palmar, y en definitiva transferir dos lotes de terreno de 400 m2 cada uno a los ahora recurrentes debidamente registrados en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7011010006405 el 12 de diciembre de 1995 (ver fs. 116 a 127), esta premisa fáctica se confirma por las declaraciones testificales de descargo evacuadas por René Huarachi Alvarado, Dilermando Canelas Ponce y Juan Robert Rodríguez (ver fs. 205 a 209), que de

forma uniforme atestaron que la mayoría de los vecinos de la zona adquirieron su lote de terreno de Willy Morales Aliendre quien fue el que urbanizó los terrenos en la zona El Palmar.

A mayor abundamiento, se tiene el certificado de tradición a fs. 302, que establece que las 3 ha dotadas a Matilde Ortiz Leaños, fue como resultado de una afectación, vale decir, por no cumplir la función económico social del exfundo “Mercedes”, por lo que la dotación de los terrenos a Matilde Ortiz Leaños nace del Estado mediante Título Ejecutorial a través de la Reforma Agraria por la judicatura agraria, quedando consecuentemente, por efecto de la ley ineficaz el anterior derecho de propiedad correspondiente a Elisa Landívar Vda. de Guereca inscrito en Derechos Reales el 30 de noviembre de 1937, pues a fs. 241 se indica: “trámite observado”, por lo que en consecuencia, su registro no tiene eficacia para tomarlo en cuenta como una inscripción de derecho propietario en lo que incumbe al inmueble objeto del presente proceso. Consecuentemente, fue el Estado el que otorgó la titularidad sobre el predio hoy en litigio al vendedor de la parte demandada, no pudiendo dudarse de la buena fe del Estado, confiriendo legalidad del terreno y cumpliendo con los principios de autenticidad, es decir, que solo pueden inscribirse aquellos documentos que revisten carácter auténtico y que sirvan de dominio, asimismo al principio de especialidad, se entiende por este principio a que tanto objetiva como jurídicamente aparezca perfectamente determinado el dominio o derecho real que se inscribe y su titular, vale decir, la cosa sobre la cual recae la inscripción debe estar determinada con toda precisión (Luis Moisset De Esparnes "Dominio de Automotores y Publicidad Registral", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, año 1981, pág. 205 y sgtes.), el principio de especialidad es primordial en la prueba que cursa a fs. 121, consistente en el plano aprobado de uso de suelo de 1993 de los demandados, donde se especifica el lugar exacto de ubicación de su lote de terreno, de la misma manera, el plano a fs. 195, respecto a su vendedor Willy Morales Aliendre, aprobado por la Honorable Alcaldía del Palmar de Oratorio, en cambio, los demandantes recién identificaron su terreno el 2015 con la Escritura Pública N° 155/2015 (ver fs. 57 a 61) referente a la aclarativa de ubicación, medidas y colindancias de la transferencia de su propiedad por parte de Miguel Ángel Roca Peña, modificando los datos técnicos primigenios en cuanto a la superficie y colindancias con los que se les transfirió el terreno para que se superponga a la ubicación zona Sur, U.V. 181, mza. 23, lote N° 22 con una extensión superficial de 782,46 m2 según mensura y de 786,95 m2 según títulos, manifestando que la aclarativa es documento indivisible del documento de transferencia de 19 de septiembre y con reconocimiento de firmas N° 1297/2012 para la inscripción en Derechos Reales, cuando en realidad Miguel Ángel Roca Peña les vendió un terreno ubicado en la zona sur, UV. 181, mza. 23, con una superficie de 1.199,56 m2, existiendo diferencia del N° de lote, superficie y colindancias. (ver fs.161 a 166 vta., reiteradas de fs. 227 a 232 vta.).

Asimismo, el plano de levantamiento topográfico que hace referencia la aclaración y que cursa a fs. 70 no acredita derecho propietario, tampoco tiene un antecedente de urbanización, consiguientemente por todo lo desarrollado, se puede manifestar que si bien es cierto existe una superposición del predio de los demandantes respecto al de los demandados, este aspecto simplemente refuerza la tesis de que el predio de la parte actora pasó por una afectación y fue revertido por el Estado para ser dotado mediante Título Ejecutorial a Matilde Ortiz Leaños quien transfirió a Willy Morales Aliendre (vendedor de los demandados), este último inscribió en Derechos Reales el 25 de enero de 1983, urbanizando dichos terrenos, para luego transferir a los recurrentes, quienes registraron en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7011010006405 el 12 de diciembre de 1995 (ver fs. 116 a 127).

Establecido lo anterior, el derecho propietario primigenio de la parte demandante fue objeto de reversión de tierras por el Estado a través de la Reforma Agraria, lo que quiere decir, que dichos títulos de propiedad son ineficaces, debido a que el antecedente dominial de los actores se vio afectado a diferencia de la parte demandada que mantiene su vigencia y validez.

Lo explicado conduce a que el Tribunal de alzada no obró de acuerdo a los datos del proceso, ya que, si bien es evidente que la pretensión de mejor derecho propietario se define mediante la compulsa de antecedentes dominiales y su prelación de registro, es también función de los operadores de justicia analizar si los títulos presentados por las partes mantienen o no su validez, en el caso de autos el Tribunal de segunda opinión debió haber considerado este aspecto previo a realizar de forma mecánica la lectura de los registros, debiendo haber analizado la validez de los títulos, que permita una decisión sustentada en el principio de verdad material establecido en el art. 180-I de la norma suprema (A.S. N° 522/2019 de 23 de mayo).

De todo lo desarrollado en este punto y, habiendo verificado que los títulos de la parte demandante quedaron afectados (revertida) por la reforma agraria (ver fs. 301 vta. a 302), corresponde el mejor derecho propietario a la parte demandada conforme al análisis precedente, concerniendo casar el Auto de Vista y declarar probada la reconvencional de mejor derecho propietario presentada por Reina Ponce Vda. de Ovando, asimismo por lo ampliamente explicado líneas arriba y, al haberse establecido que el derecho propietario primigenio de la parte demandante fue objeto de reversión por el Estado a través de la Reforma Agraria, su título de propiedad resulta ineficaz, en ese comprendido al no haberse acreditado el primer presupuesto de la acción reivindicatoria, es decir “la titularidad y su derecho propietario” del predio a reivindicar, corresponde declarar improbada la misma. De la misma forma incumbe también declarar improbadas las pretensiones accesorias de desocupación, entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios.

3. Finalmente, en lo que atañe a la contestación del recurso de casación, los demandantes sostienen que la resolución de alzada analizó los documentos sobre la migración de la Alcaldía de El Palmar a la Alcaldía Municipal de Santa Cruz, a raíz de esa migración, la zona sufrió una modificación en sus datos técnicos reconociendo que el lote de terreno signado con la ubicación 181, mza. 23, lote N° 22, antes de la migración estaba signado como mza. 5, lotes N° 20 y 21 con Matrícula N° 7011010006405. De no haber analizado este aspecto, el Tribunal Ad quem no hubiera singularizado la identidad de la cosa en el lote N° 22, consecuentemente se fundamentó conforme los arts. 218-III y 265-I y III del Cód. Proc. Civ.

Los demandantes hacen referencia a que en proceso se demostró la singularidad de su predio y que existe superposición con el lote de la parte contraria, situación que no está en discusión, sin embargo, debemos remitirnos a lo desarrollado en el punto 2 de los fundamentos de la presente resolución donde se analizó los títulos tanto de la parte demandante como demandada y si los mismos son eficaces, en lo que importa al derecho propietario de los actores se demostró que su registro de propiedad primigenio correspondiente a los terrenos que pertenecían a Elisa Landívar Vda. de Guereca ubicados en el exfundo “Mercedes” inscrito en Derechos Reales el 30 de noviembre de 1937, no es útil por efecto por la Reforma Agraria de 18 de febrero de 1960 y la Resolución Suprema N° 88312, en ese comprendido, no se puede hacer valer la inscripción del lote de los

demandantes, puesto que los terrenos del exfundo “Mercedes” fueron revertidos por el Estado.

En lo que incumbe al argumento que los Tribunales de instancia realizaron la apreciación de todos los medios de prueba que se adjuntaron a la demanda y fundamentaron sus resoluciones de acuerdo a lo dispuesto por el A.S. N° 452/2014, de 21 de agosto, que señala los requisitos para que proceda la reivindicación.

Manifestar que cuando el demandado de reivindicación resiste esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, donde previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad. Para el caso que se resuelve conforme se explicó, los títulos primigenios de la parte demandante fueron revertidos por el Estado mediante la Reforma Agraria Ángel Jemico Ergueta de 18 de febrero de 1960, quedando sin efecto legal mediante Resolución Suprema N° 88312 pronunciada por la Presidencia de la Republica.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I núm. 1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 104/2021 de 24 de diciembre, de fs. 420 a 423 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en consecuencia, y deliberando en el fondo declara:

1.Con relación a las pretensiones interpuestas por los demandantes Silvia Patricia y Jairo Rodrigo ambos Cayuba Seas, Egberto Cayuba Noza y Rosania Cruz Saavedra: IMPROBADA la acción de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios.

2. Respecto a la pretensión reconvencional interpuesta por Reina Ponce Vda. de Ovando, declara PROBADA el mejor derecho propietario.

Procédase con el registro de esta Resolución en el folio real con Matrícula Nº 7011990127268 correspondiente a los demandantes Jairo Rodrigo Cayuba Seas, Egberto Cayuba Noza y Rosania Cruz Saavedra y Matrícula N° 7011010006405 correspondiente a la demandada Reina Ponce Vda. de Ovando.

Sin responsabilidad por ser excusable. Sin costas y costos por ser proceso doble.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de noviembre de 2022

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

881

Jenny Rosario Huanca Magne c/ Marcelo Ulloa Sánchez
División y partición de terreno
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de división y partición de terreno seguido por Jenny Rosario Huanca Magne contra Marcelo Ulloa Sánchez.

I.1. Antecedentes. - Los antecedentes procesales y todo lo que convino ver y se tuvo presente y;

I.1. Contenido de la demanda. - La demanda de división y partición de bienes gananciales de fs. 23-24 y vta. de obrados, formulado por Jenny Rosario Huanca Magne, señalando que mediante sentencia N°058/2018 de declaro disuelto el vínculo matrimonial que le unía a Marcelo Ulloa Sánchez, y como efecto se dilucido los bienes gananciales adquiridos en vigencia de su matrimonio, aquellos adquiridos posterior al 19 de marzo de 2011, teniéndose la construcción de la vivienda ubicada en calle P. de segura N° 78 de esta ciudad y otros bienes, dentro del proceso de divorcio hizo conocer la existencia de dos acciones de terreno adquirido en vigencia de la unión conyugal, concretamente el año 2008, sin embargo pese a presentar prueba documental, el juez no consideró el mismo porque se encontraba impedido de disponer dicha ganancialidad, precisamente porque fue adquirido antes del matrimonio, asimismo señala que por la copia fotostática legalizada de la sentencia N° 4/2021, debidamente registrada en el SERECI, se evidencia que Marcelo Ulloa Sánchez y su persona han vivido en unión conyugal libre o de hecho desde enero de 2002 hasta el 19 de marzo de 2011, fecha en la cual contrajeron matrimonio, con relación a los bienes gananciales, el juez de la causa ha dispuesto que se acuda a la vía pertinente, debido a que no se pudo conciliar, continua indicando que conforme los arts. 63-II de la C.P.E., 137, 176, 187, 189 de la L. N° 603, que de la interpretación de esos artículos se infiere que la unión conyugal y la unión matrimonial, surten los mismos efectos legales a nivel personal y patrimonial siempre que dicha unión sea reconocida, y de acuerdo al folio real que se adjunta en el asiento número 1, se tiene registrado como copropietarios al señor Marcelo Ulloa conjuntamente sus hermanos Fidel y Mario Ulloa Sánchez, cada uno de los hermanos fue propietario de una acción del lote de terreno con matricula en derechos reales N° 1011990004712, signado como lote L-1, ubicado en la zona de Aranjuez calle P. de Segura N° 78, con una superficie total de 230 m2, en ese momento actualmente la superficie asciende a 260 M2., en el asiento número 2, se evidencia que los señores Fidel y Mario Ulloa Sanchez, la alícuota parte que les corresponde, sobre el lote de terreno señalado, cuya escritura pública N°412/20078 de 24 de marzo de 2008, la alícuota parte de cada uno de los copropietarios representaba en aquel momento la superficie de 76,66 m2, en razón a que en ese momento la superficie de lote ascendía a 230 m2. Y en el asiento número 3, se tiene

consignada la subinscripción a través de la cual se anexa la superficie de 30 m2, la superficie existente, quedando la superficie total de 260 m2„ sumando las dos alícuotas adquiridas mediante compra venta se tiene la superficie de 153.33 m2, que es divisible en partes iguales, aclarando que la tercera fracción es bien propio del señor Marcelo Ulloa donde se ha construido la vivienda. Por lo que a la superficie de 153.33 m2, se debe añadir la superficie anexada, teniendo como resultado la superficie de 183.33 m2, que corresponde su división en partes iguales, solicitando la división y partición del terreno registrado en derechos reales con matricula N° 1011990004712 signado lote L-1 ubicado en la zona de Aranjuez calle P. de segura N°78 por ser bien ganancial y en ejecución de sentencia se proceda a la división física del mismo.

I.2. Contenido de la respuesta. - El demandante por memorial de fs. 58-59 y vta., indica que la demandante alega derecho ganancial sobre el bien inmueble ubicado en la calle P. de Segura N° 78 zona Aranjuez de esta ciudad debidamente registrado en DD.RR., bajo el folio con matricula computarizada N° 1011990004712, con una superficie de 260 M2, ganancialidad que no existe y que ya fue determinado en proceso judicial de divorcio. Asimismo, señala que dicho inmueble se hizo conocer en el proceso de divorcio, ya que dicho terreno era de sus padres y posterior de todos sus hermanos Ulloa Sánchez, existiendo identidad de sujetos procesales, identidad de objeto y causa, habiéndose resuelto en sentencia N° 058/2018, teniéndose como hecho probado: "...el inmueble sito en la zona Aranjuez con una superficie de 260 M2, de propiedad del demandante, en el que se observa que la construcción que se han realizado por ambos esposos...", sabiendo la demandante que la construcción la realizaron en el terreno de los padres del demandado. Continúa relatando que dentro del fenecido proceso de divorcio y en ejecución de sentencia la demandante señala que reconoce que el bien inmueble de calle P. de Segura N°78 es de propiedad de su persona, en su memorial de responde a la demanda de divorcio señalando que, en cuanto a los bienes gananciales, con el esfuerzo de ambos y el crédito tramitado en el Banco de Los Andes han construido su vivienda ubicada en la calle P. de Segura N° 78, y el terreno es herencia y la construcción lo hicieron los dos, debiéndose tener presente que la división y partición de bienes gananciales, entre ellos el bien inmueble ya fue resuelto en trámite de ejecución de sentencia dentro del proceso extraordinario de divorcio, por ende no corresponde ninguna tramitación de división y partición en proceso ordinario.

1.3.- Medios Probatorios. - De acuerdo al trámite que prevé la L. N° 603 las partes presentaron la siguiente prueba.

1.- Prueba de Cargo.

a.- Documental. - Fs. 3-20.

2.- Prueba de Descargo.

a.- Documental. - Fs. 28-57.

b.- Testifical- Fidel Ulloa Sánchez y Guadalupe Ulloa Sánchez.

c.- Confesión judicial.

II.1. Fundamentación Normativa. - Sobre el Fondo: La norma que rige la materia en su art. 176 de la L. N° 603 refiere que, “I. Los conyuges 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".

El art. 177 a su vez Regula la comunidad de gananciales señalando que: "I. La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho. II. Si la o el cónyuge por voluntad propia quiere disponer de sus bienes a favor de sus hijas e hijos lo hará mediante escritura pública, bajo pena de nulidad". El art. 179 de la ley 603 refiere que: "Son bienes propios por modo directo de la o el cónyuge: b) Los que reciben cualquiera de ellos, durante el matrimonio o unión libre, por herencia, legado o donación". Los bienes gananciales son aquellos adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio y cuya pertenencia es en partes iguales, independientemente de quién los haya aportado o generado, adquiridos e incorporados durante la existencia legal del matrimonio, quedando excluidos aquellos bienes recibidos a título gratuito, que pertenecen únicamente a cada uno de los cónyuges.

II.2.- Motivación Fáctica. - Puntos de hecho a probar por la parte demandante:

1.- Cursa de fs. 3 a 6 la sentencia N° 58, en la cual se declara en el Por Tanto como bien ganancial: "La construcción en el lote de propiedad del demandante Marcelo Ulloa Sanchez, la construcción realizada en el lote de propiedad de la madre de la demandante, ubicado en la comunidad de Guzmán, camino a Talula, no se han producido medios probatorios que de manera indubitable que corrobore la afirmación realzada por la demandada y que cause convicción en el juzgador, hecho que podrá averiguarse en el proceso ordinario que corresponda...". Es decir, en dicho proceso no se ha tramitado si la venta de las 2 alícuotas partes de los otros copropietarios, se la efectuaron con dineros de la comunidad de gananciales o no.

2.- La documental de fs. 7 a 14, se tiene la sentencia N°4/2021, en la cual se declara probada la demanda de comprobación judicial de unión libre o de hecho mantenida entre Jenny Rosario Huanca Magne con el demandado Marcelo Ulloa Sánchez, desde el mes de enero de 2002 hasta el 29 de marzo de 2011 y a fs. 15-16 se tiene el certificado de unión libre emitido por el SERECI, documentación que acredita la convivencia de Jenny Rosario Huanca Magne y Marcelo Ulloa Sánchez, teniendo como inicio de la convivencia desde el 30 de enero de 2002 y la desvinculación el 19 de marzo de 2011.

3.- Cursa a fs. 17 a 20 la escritura pública N° 412/2008, de 24 de marzo de 2008, en la cual los señores Fidel Ulloa Sánchez y Mario Ulloa Sánchez, transfieren alícuotas partes de un lote de terreno ubicado en la zona de Aranjuez de esta ciudad de Sucre, marcado como lote 1-1, con una superficie de 230 m2, en favor del señor Marcelo Ulloa Sánchez, Por la suma libremente convenida de veintinueve mil bolivianos. Asimismo, cursa el folio real de dicho inmueble contando con una superficie de 260 m2, Lote L-1, ubicado en la zona de Aranjuez, en el asiento N° 2, se tiene como propietario a Marcelo Ulloa Sánchez y en el asiento N° 3 se tiene la división y partición del paso común de 27 de junio de 2008, entre Guadalupe Y Marcelo Ulloa Sánchez, se anexa 30 m2 A su Derecho de Cada Uno, quedando con 260 m2 en total. Documentación que acredita que dichas compras de las 2 alícuotas partes del lote de terreno fueron adquiridas dentro de la convivencia. Asimismo, la anexión de 30 también fue adquirido dentro de la convivencia.

Puntos de hecho a probar por la parte demandada. - Ha presentado la documental de fs. 28-55 el proceso de divorcio en la cual en ejecución de sentencia se efectuó la división y partición de bienes, homologando el acuerdo conciliatorio, sin embargo, en dicho documental

no cursa nada respecto a la compra de las 2 alícuotas partes del inmueble del demandado y de la anexión de 30 m2 del paso común que fueron divididos entre el demandado y su hermana.

Cursa a fs. 56-57 y vta. el documento privado debidamente reconocido de acuerdo regulador de bienes gananciales en la que acordaron la división de bienes y cargas de la comunidad de gananciales; empero en dicha documental solamente se refiere a los bienes y cargas adquiridas dentro del matrimonio; sin embargo no señalan nada respecto a los bienes o cargas adquiridas dentro de la convivencia, no indican como fueron adquiridos la compra de las 2 alícuotas partes del lote de terreno ubicado en la zona de Aranjuez, ni la división y partición del paso común, que le corresponde en una superficie de 30 m2.

Por la testifical de la señora Guadalupe Ulloa Sánchez, quien manifestó que sus padres les otorgaron el inmueble de la zona de Aranjuez el mismo que tenía una superficie de 520 M2, siendo 6 hermanos, por lo cual se dividieron como lote L-1 para los 3 hermanos y para las 3 hermanas el lote L2, la testigo señala que por normas de la Alcaldía no se podía dividir dicho inmueble, razón por la cual pusieron los inmuebles a nombre de uno solo de los hermanos y que a ella sus hermanas no le pagaron un centavo, sin embargo no sabe si sus hermanos varones cancelaron por sus alícuotas partes a su hermano Marcelo Ulloa Sánchez. El testigo FIDEL ULLOA SANCHEZ, también refirió que sus padres les otorgaron como herencia ese lote de terreno dividiéndose para los 3 hermanos varones la superficie de 230 M2, en ese entonces y que, por normas de la Alcaldía, pusieron la parte que les correspondía a Fidel y Mario, ambos Ulloa Sánchez, a nombre de Marcelo Ulloa Sánchez, sin recibir ninguna remuneración; La declaración de ambos testigos coinciden que el lote de terreno ubicado en la Zona de ARANJUEZ, calle P de Segura N° 78 de esta ciudad con una superficie de 520 M2, fueron adquiridos como herencia de sus padres para los 6 hermanos; sin embargo no coinciden en que las alícuotas partes que les corresponden a Fidel y Mario ambos Ulloa Sánchez, fueron transferidos a Marcelo Ulloa Sánchez, fueron o no cancelados; en ese sentido no se tiene acreditado que el demandado no hubiese cancelado por la compra de las dos alícuotas partes de dicho inmueble y de la división y partición del paso común en una superficie de 30 m2.

Por la prueba de la confesión judicial efectuada a la demandante, quien señaló que, si bien el lote de terreno fue otorgado por los padres del demandado como herencia, sin embargo, posterior a ello sus 2 hermanos le vendieron sus alícuotas partes del lote de terreno, por el cual se canceló la suma de $us. 5.000 a cada uno de los hermanos en cuotas.

Para la consideración y valoración de lo precedentemente establecido, es imprescindible dejar constancia que se ha tenido presente que, las normas del derecho de familia al tenor de lo previsto por el art. 7 de la L. N° 603, que refiere a que las instituciones reguladas en éste código son de orden público y de interés social; dentro de ese marco legal rector, ha correspondido aplicar lo dispuesto por los arts. 176- 177 del Cód. Fam., en cuanto a que - "I. los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales(...), aunque uno de ellos no tenga bienes (...) - II. disuelto el vínculo conyugal deben dividirse en partes iguales las ganancias(...) y que la - "comunidad de gananciales se regula por la ley (...)". De lo mencionado y habiéndose demostrado que mediante la escritura pública N° 412/2008, los señores Fidel Ulloa Sánchez y Mario Ulloa Sánchez, transfirieron sus alícuotas partes del lote de terreno ubicado en la zona de Aranjuez de esta ciudad marcado como Lote L-1, con una superficie de 230 M2 a favor del señor Marcelo Ulloa

Sanchez, el 24 de marzo de 2008 por la suma de veintinueve mil bolivianos, dicha compra la realizo dentro de la convivencia con la señora Jenny Rosario Huanca Magne, ya que según la sentencia N°4/2021 de 12 de enero de 2021, se tiene como inicio de la convivencia enero de 2002 y la conclusión de la convivencia el 29 de marzo de 2011, asimismo cursa el folio real en el cual se tiene que mediante escritura pública N°034/2008 de 27 de junio de 2008, se anexo la superficie de 30 m2, que corresponde también su división y partición de dicha superficie ya que fue adquirido dentro de la convivencia.

POR TANTO: La suscrita Jueza 5° Público de Familia de la Capital, administrando justicia en primera instancia, por la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en mérito a lo expuesto y en aplicación del art. 176, 188 de la L. N° 603, declara PROBADA la demanda comprobación, división y partición, cursante a fs. 23-24 y vta., reconociéndose como bienes de la comunidad de gananciales:

1.- La transferencia de las alícuotas partes del inmueble ubicado en la zona de Aranjuez, signado como Lote L-1, bajo la matricula computarizada N° 1011990004712, asiento número 2, correspondientes a Fidel Y Mario ambos Ulloa Sánchez, quienes transfirieron en favor de Marcelo Ulloa Sánchez, derecho propietario que se encuentra registrado en Derechos Reales a nombre de Marcelo Ulloa Sánchez.

2.- La anexión del paso común del inmueble ubicado en la zona de Aranjuez. Signado como Lote L-1, bajo la matricula computarizada N° 1011990004712, asiento número 3, en una superficie de 30 m2, producto de la división y partición entre Guadalupe y Marcelo ambos Ulloa Sánchez.

Bien inmueble en una superficie de 183.32 M2 que se dividirán o compensarán en ejecución de autos en el 50% o para cada ex cónyuge.

Esta sentencia es dictada en Sucre, 14 de septiembre de 2021.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Bertha Fabiola Ríos Ridas. - Juez 5° Publico de Familia.

Ante mí: Abg. Evelin P. Alandia Mita. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 24 de agosto de 2022

VISTOS: Los recursos de apelaciones en el efecto diferido y suspensivo, interpuestos contra el Auto de 24 de mayo de 2021, de fs. 67-68 y vta. y la Sentencia N° 161/2021, de 14 de septiembre de 2021, de fs. 140 a 143 vta. de obrados; respectivamente, dictados por la Juez 5° Público de Familia de la Capital, dentro del proceso de división y partición de bienes gananciales, seguido a instancias de Jenny Rosario Huanca Magne contra Marcelo Ulloa Sánchez; los demás antecedentes del proceso; las normas legales aplicables al caso; y,

CONSIDERANDO: Que, habiendo la ciudadana Jenny Rosario Huanca Magne, interpuesto la demandada de división y partición de bienes gananciales de fs. 23 a 24 vta., de actuados; la misma una vez admitida y corrida en traslado, fue respondida y excepcionada por el demandado a través del memorial de fs. 58-59 vta., de obrados; resolviéndose la excepción de cosa juzgada formulada por el indicado demandado, a través del Auto N° 670/2021, de fs. 67-68 y vta., de obrados, declarándose improbada la misma; ocasionando

que el referido ciudadano formule contra esa decisión el recurso de apelación de fs. 78 a 80, que fue concedido en el efecto diferido a través del Auto de fs. 101 de obrados; pronunciándose la Sentencia N° 161/2021, de fs. 140 a 143; que declaró probada la demanda de división y partición de bienes gananciales, con los fundamentos de hecho y de derecho ahí expuestos; ocasionando que esta última resolución judicial sea recurrida por el demandado Marcelo Ulloa Sánchez, a través del memorial de fs. 141 a 150; en el que también se ratificó y formuló el recurso de apelación en el efecto diferido, interpuesto contra el Auto que resolvió la excepción de cosa juzgada; recursos que son motivo de Autos y en los que se acusa lo siguiente:

I.1.- Como único reclamo del recurso de apelación en el efecto diferido; refiere el apelante que en el Auto que apela, existe falta de fundamentación sobre el doble proceso de división y partición de bienes y errónea e insuficiente valoración probatoria para resolver la excepción de cosa juzgada y que le causa agravios en su persona y al patrimonio dejado por sus padres (herencia), al pretender la actora activar un nuevo proceso en este caso ordinario de división y partición de bienes gananciales de unas fracciones de lote de terreno, que ya fueron consideradas y resueltas en la Sentencia N° 58/2018, pronunciada dentro del proceso extraordinario de divorcio y su ejecución, conforme los documentos que cursa en obrados, no pudiendo existir doble proceso sobre un hecho o bien ya resuelto, sea este total o parcial.

II.-1.- Como primer motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia; acusa la existencia de falta de motivación, fundamentación e incumplimiento de requisitos de la Sentencia N° 161/2021, de 14 de septiembre de 2021, pues la Juez A-quo omitió señalar primero cuales son los puntos de hecho a probar por las partes, pues de la lectura de la referida resolución no se advierte, qué puntos debía demostrar cada uno de los sujetos procesales; por otra parte, tampoco efectuó una debida motivación intelectiva y jurídica respecto de los hechos y medios probatorios del proceso y que le sirvieron para emitir la sentencia, contraviniendo las exigencias contenidas en el art. 361 de la L. N° 603, siendo que toda resolución judicial, en cualquier instancia debe ser debidamente motivada y justificada y obliga a los juzgadores a emitir de manera adecuada, correcta y completa sus resoluciones judiciales, extremos que no se advierte en la Sentencia N° 168/2021.

II.2.- Como segundo reclamo del recurso de apelación contra la sentencia, alude la errónea e inadecuada fundamentación y valoración probatoria en la Sentencia N° 168/2021, pues la Juez a tiempo de valorar los medios de prueba, solo hace a algunos de manera forzada y sin respaldo, como es el caso de la confesión provocada de la demandante, cuando ésta refiere supuestos pagos de $us. 5.000, a sus hermanos Fidel y Mario Ulloa Sánchez; sin embargo, no acredita de manera objetiva y documental dichos pagos, más aún cuando los testigos de descargo Guadalupe Ulloa y Fidel Ulloa, señalaron que no se canceló centavo alguno por esas transferencias; sino, se realizaron dichas transferencias ficticias debido a que no podían dividirse entre hermanos ya que la superficie que les tocaba era menor a 150 mts2.

Precisa, que la Juez tampoco valoró la prueba documental, consistente en la Sentencia N° 58/2018, de 21 de marzo de 2018; es decir, que en el proceso extraordinario de divorcio ya se valoró la documental que la actora presentó en el presente proceso ordinario, no pudiendo valorarse 2 veces la misma documental y emitir criterio jurídico diferente al ya señalado por el entonces Juez 4° Público de Familia, mucho más si dentro de la misma resolución judicial y en el presente caso la actora confesó que el inmueble es herencia.

Concluye solicitando se revoque y/o anule la sentencia impugnada.

CONSIDERANDO: En juicio de admisibilidad, se advierte que ambos recursos se encuentran interpuestos dentro del plazo otorgado por la Ley y al hallarse debidamente fundamentados, se los admite y se ingresa a su resolución en el fondo, concluyéndose en los siguientes extremos:

I.1.- Respecto del único reclamo efectuado en el recurso de apelación interpuesto en el efecto diferido, contra el Auto de fs. 67-68 y vta, de 24 de mayo de 2021; cuyos fundamentos han sido resumidos en el anterior considerando de la presente resolución judicial y que se halla vinculados a que, en dicho Auto, existe falta de fundamentación sobre el doble proceso de división y partición de bienes y errónea e insuficiente valoración probatoria para resolver la excepción de cosa juzgada y que le causa agravios en su persona y al patrimonio dejado por sus padres (herencia), al pretender la actora activar un nuevo proceso en este caso ordinario de división y partición de bienes gananciales de unas fracciones de lote de terreno, que ya fueron consideradas y resueltas por en la Sentencia N° 58/2018, pronunciada dentro del proceso extraordinario de divorcio y su ejecución, conforme los documentos que cursa en obrados, no pudiendo existir doble proceso sobre un hecho o bien ya resuelto, sea este total o parcial; al respecto y de la revisión del Auto confutado, se advierte que en él, la Juzgadora de mérito, ha establecido los fundamentos esgrimidos por ambas partes en relación a la excepción interpuesta por el hoy impugnante, para luego y en vista del análisis de las pruebas ofertadas y producidas por ambas partes contendientes, efectuar el necesario contraste de si entre los otros dos procesos familiares sostenidos entre los sujetos procesales integrantes del presente, concurren o no los tres presupuestos que hacen a la cosa juzgada; concluyendo que si bien existe identidad de partes, pero no así de causas, pues dentro del proceso de divorcio, sólo se declaró la ganancialidad y partición y división de la construcción efectuada en el inmueble que pertenece al ahora apelante y realizada en vigencia de la unión conyugal, sostenida entre ambos contendores y no así sobre el terreno, que fuera adquirido en vigencia de la unión libre sostenida entre los mismos; cuya división y partición se demanda en el presente proceso; de ahí que no resulta evidente que dicho fallo judicial carezca de la debida y suficiente fundamentación, en la forma acusada en el recurso en examen, mismo que por ese hecho, no puede ser acogido, correspondiendo confirmarse el Auto apelado.

II.-1.- Ahora bien y en cuanto se refiere al primer motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia; en el que el recurrente acusa la existencia de falta de motivación, fundamentación e incumplimiento de requisitos de la sentencia pues la Juez A-quo omitió señalar primero cuales son los puntos de hecho a probar por las partes, pues de la lectura de la referida resolución no se advierte, qué puntos debía demostrar cada uno de los sujetos procesales; por otra parte, tampoco efectuó una debida motivación intelectiva y jurídica respecto de los hechos y medios probatorios del proceso y que le sirvieron para emitir la sentencia, contraviniendo las exigencias contenidas en el art. 361 de la L. N° 603, siendo que toda resolución judicial, en cualquier instancia debe ser debidamente motivada y justificada y obliga a los juzgadores a emitir de manera adecuada, correcta y completa sus resoluciones judiciales, extremos que no se advierte en la Sentencia N° 168/2021; al respecto y de la revisión de la sentencia apelada, se advierte que en ella, la Juez A-quo, luego de resumir las pretensiones de ambas partes, así como establecer qué medios probatorios fueron propuestos y producidos por éstos y efectuar la fundamentación jurídica de dicho fallo judicial, en la motivación fáctica, procede a compulsar todas y cada una de las pruebas aportadas y producidas por las partes, estableciendo con total claridad qué hechos en concreto se han demostrado con dichos elementos probatorios y en qué forma, concluyendo

en definitiva que las fracciones de lote de terreno transferidas por los hermanos del hoy apelante, así como la anexada en la extensión de 30 m2; al haber sido adquiridas en vigencia de la unión conyugal libre o de hecho, sostenida entre la demandante y el demandado desde el año 2002 hasta el 29 de marzo de 2011; resultaban gananciales y que tal ganancialidad y consiguiente división y parición, no había sido considerada y menos resuelta en los dos anteriores procesos sostenidos entre ambos contendientes; debido a lo cual, no resulta evidente que dicho fallo judicial carezca de la debida y suficiente fundamentación extrañada por el apelante en este motivo recursivo, mismo que por ese hecho, no puede ser acogido.

II.2.- Así mismo y respecto del segundo reclamo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, en el que el apelante alude la errónea e inadecuada fundamentación y valoración probatoria en la Sentencia N° 168/2021, pues la Juez a tiempo de valorar los medios de prueba, solo hace mención a algunos de manera forzada y sin respaldo, como es el caso de la confesión provocada de la demandante, cuando ésta refiere supuestos pagos de $us. 5.000, a sus hermanos Fidel y Mario Ulloa Sánchez; sin embargo, no acredita de manera objetiva y documental dichos pagos, más aún cuando los testigos de descargo Guadalupe Ulloa y Fidel Ulloa, señalaron que no se canceló centavo alguno por esas transferencias; sino, se realizaron dichas transferencias ficticias debido a que no podían dividirse entre hermanos ya que la superficie que les tocaba era menor a 150 mts2; al respecto y de lo fundado por la Juzgadora de mérito, principalmente en el apartado II.2 de la fundamentación fáctica; la misma procede a compulsar la declaración testifical de las testigos de descargo y hermanas del hoy impugnante, quienes refirieron que no sabían si sus hermanos varones le cancelaron o no a su hermano Marcelo Ulloa Sánchez y que su otro hermano de nombre Fidel Ulloa Sánchez, había declarado que sus padres les otorgaron en herencia para los 3 hermanos varones la superficie de 250 m2 y que por normas de la Alcaldía, la parte que les correspondía a Fidel y Mario Ulloa Sánchez, pusieron a nombre del hoy apelante, sin recibir ninguna remuneración, concluyendo la Juzgadora que esos tres testigos no coincidían sobre la existencia del pago o no, concluyendo por ello, que no se encontraba demostrado que el demandado no hubiera cancelado por dicha porción de bien inmueble transferidas, por lo que invocando el contenido de lo dispuesto por los arts. 176 y 177 del CFPF, así como compulsando el contenido de la Escritura Pública No. 412/2008, de 24 de marzo de 2008, estableció que dicho hermanos le transfirieron sus alícuotas partes al demandado en la suma bolivianos veintinueve mil, habiéndose anexado la superficie de 30 m2, a través de la Escritura Pública No. 034/2008, de 27 de junio de 2008, en vigencia de la unión libre o de hecho sostenida entre ambas partes desde el 2002 hasta el 29 de marzo del 2011; de ahí que no resulta evidente los defectos que se acusa en este motivo recursivo; así como tampoco resulta evidente que la Juez A-quo no hubiere compulsado la prueba documental, consistente en la Sentencia N° 58/2018, de 21 de marzo de 2018; es decir, que en el proceso extraordinario de divorcio ya se valoró la documental que la actora presentó en el presente proceso ordinario, no pudiendo valorarse 2 veces la misma documental y emitir criterio jurídico diferente al ya señalado por el entonces Juez 4° Público de Familia, mucho más si dentro de la misma resolución judicial y en el presente caso la actora confesó que el inmueble es herencia; pues sí procedió a compulsar dicho fallo judicial, advirtiendo que en él, sólo se decidió y juzgó sobre el bien inmueble construido en el terreno que pertenecía al hoy impugnante y no así respecto de la ganancialidad y división de las fracciones de bien inmueble transferidas por los hermanos del mismo, así como sobre la anexión también realizada por éste en la porción de 30 m2, ambos en vigencia de la unión libre o de hecho

sostenida por ambas partes desde el año 2002 hasta el 29 de marzo del 2011; debido a lo cual, este motivo recursivo, tampoco puede ser acogido.

POR TANTO: La Sala de Familia y de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por el Dr. Julio Cesar Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera, en suplencia legal de los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia y el Dr. Hugo B. Córdova Egüez, Vocal de Tuno de la Sala Civil y Comercial Segunda de este Tribuna, legal y oportunamente convocado para el efecto, a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejercen; con la potestad otorgada por el art. 386-I-b) del CFPF; CONFIRMA en todas sus partes el Auto y la sentencia apelada, con costas.

Vocal Relator: Dr. Hugo B. Córdova Egüez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase -

Fdo.- Dres.: Hugo B. Córdova Egüez. – Ilegible.

Ante mí: Abg. Jhesenia Alcoba Quiroga. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 184 a 187 vta., interpuesto por Marcelo Ulloa Sánchez contra el A.V. Nº 217/2022 de 24 de agosto, cursante de fs. 172 a 175, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia del Chuquisaca, dentro el proceso ordinario familiar de división y partición de terreno seguido por Jenny Rosario Huanca Magne contra el recurrente, contestación al recurso de casación de fs. 191 a 193 vta., el Auto de concesión de 29 de septiembre de 2022 cursante a fs. 194, el Auto Supremo de Admisión Nº 758/2022-RA de 10 de octubre que sale de fs. 199 a 200 vta., lo inherente al proceso, y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso:

1. Jenny Rosario Huanca Magne, mediante memorial cursante de fs. 23-24 vta., inició proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales contra Marcelo Ulloa Sánchez, quien una vez citado, por escrito que discurre de fs. 58-59 vta., respondió negativamente a la demanda e interpuso excepción de cosa juzgada; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictar la Sentencia N° 161/2021 de 14 de septiembre saliente de fs. 140 a 143 vta., en la que la Juez Público de Familia 5º de la ciudad de Sucre, declaró PROBADA la demanda de división y partición de bienes gananciales.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Marcelo Ulloa Sánchez, por escrito visible de fs. 146 a 150 vta., originó que la Sala de Familia, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 217/2022 de 24 de agosto, saliente de fs. 172 a 175, por el que CONFIRMÓ en todas sus partes el Auto Nº 670/2021 de 24 de mayo, corriente de fs. 67-68 vta., y la Sentencia Nº 161/2021 de 14 de septiembre, que sale de fs. 140 a 143 vta., argumentando lo siguiente:

De la cosa juzgada en el efecto diferido, la Juez de instancia concluyó que, si bien existen identidad de partes, pero no de la causa, ya que en el proceso de divorcio se declaró la ganancialidad de la construcción en el inmueble perteneciente al apelante, pero no así del

terreno, que fue adquirido dentro de la unión libre, por lo que la Sentencia no carece de la debida fundamentación y motivación y corresponde confirmar la resolución apelada.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, por no cumplir con el art. 361 de la L. N° 603, se advierte que la Juez A quo, luego del cotejo de los hechos y pruebas aportadas concluyó que las fracciones del lote de terreno transferido al apelante por sus hermanos, así como la anexión de 30 m2, fueron adquiridos en vigencia de la unión libre, por lo que corresponde su ganancialidad y consiguiente división y partición, no resultando evidente la falta de la debida y suficiente motivación.

No resulta evidente la falta de valoración y fundamentación de las testificales de descargo, ya que la juzgadora concluyó que los testigos no coincidieron sobre la existencia de pago o no y al contrario asumió que sí se demostró la adquisición dentro de la unión libre de los porcentajes demandados del inmueble objeto del proceso conforme la Escritura Pública N° 412/2008 de 24 de marzo.

No es evidente la falta de compulsa de la Sentencia N° 58/2018 de 21 de marzo, ya que, de su constatación, la Juez A quo advirtió que en dicho fallo se decidió y juzgó la construcción del inmueble y no sobre la división y ganancialidad de las fracciones transferidas y la anexada dentro de la unión libre.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Marcelo Ulloa Sánchez, conforme memorial de fs. 184 a 187 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Marcelo Ulloa Sánchez, mediante su recurso de casación de fs. 184 a 187 vta., expresó:

1. Falta de fundamentación y motivación a la excepción de cosa juzgada, ya que, en el proceso extraordinario de divorcio y su fase de ejecución de división y partición, la demandante confesó espontáneamente que el terreno de 260 m2 pertenece al demandado, situación que ya fue resuelta mediante el proceso extraordinario, donde se valoró la Escritura Pública N° 412/2008 y también se tramitó la división y partición en ejecución de Sentencia, por lo que no puede admitir trámite alguno en el proceso ordinario familiar conforme el art. 421 inc. c) de la L. N° 603, de modo que concurren los requisitos de cosa juzgada al tener la misma identidad de los sujetos procesales, objeto y causa.

2. Que apeló contra la Sentencia, porque no cumplió con los requisitos y exigencias establecidos en el art. 361 de la L. N° 603, pero el Tribunal de alzada de manera ultra petita direccionó la falta de fundamentación de la Sentencia.

3. No es cierto que el Auto de Vista señale, que la Juez A quo haya realizado una correcta y motivada valoración de los medios de prueba, ya que del proceso extraordinario de divorcio se valoró el Testimonio N° 412/2008, no pudiendo valorarse dos veces, tampoco se tomó en cuenta los documentos de fs. 109 a 124.

4. La Sentencia apelada causa irreparables agravios porque atenta contra la propiedad privada, ya que la demandante pretende apropiarse de las fracciones de terreno de sus hermanos, cuya transferencia fue ficticia por no poderse dividir entre tres.

Por lo que solicitó la revocatoria o anulación del Auto de Vista impugnado.

Contestación al recurso de casación

Por su parte Jenny Rosario Huanca Magne, solicitó que se declare infundado el recurso de casación, señalando que:

No es evidente la falta de fundamentación y motivación respecto a la valoración de las pruebas, ya que la Escritura Pública N° 412/2008 de 24 de marzo evidencia que los hermanos del recurrente le transfirieron a título de venta sus respectivas alícuotas partes sobre el lote de terreno con matrícula N° 1.01.1.99.0004712 y posterior anexión de 30 m2.

La Escritura Pública N° 412/2008 goza de eficacia probatoria conforme el art. 335 de la L. N° 603, por lo que resulta falso que no existiera prueba de los pagos efectuados, tampoco existe medio probatorio sobre una transferencia aparente y de ningún modo se puede pretender desvirtuar una Escritura Pública con la declaración de un solo testigo y con interés en el proceso, por ser hermanos del demandado.

No es evidente la falta de valoración de las testificales de descargo y la prueba documental de cargo, ya que de la documental se estableció que los hermanos del apelante transfirieron sus alícuotas partes de un lote de terreno al demandado y se anexó 30 m2, actos que fueron en vigencia la unión conyugal.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Determinación, división y partición de bienes gananciales en ejecución de sentencia.

El A.S. N° 748/2021 de 20 de agosto señaló: “El Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603) en el art. 176-I estipula que: “I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro.”, la comunidad ganancial, es una comunidad patrimonial que contempla los bienes muebles, inmuebles, acciones, derechos, dinero, etc., con los que cuentan los cónyuges a momento de contraer matrimonio o iniciar vida en común y los que posteriormente son adquiridos. El régimen de la comunidad de gananciales está compuesto por los bienes propios con los que ingresan los cónyuges a la unión bajo las reglas contenidas en los arts. 178 a 186 y los bienes comunes cuya regulación viene del art. 187 a 192, todos de la L. N° 603. La determinación de los bienes propios y comunes, se encuentran claramente descritos y regulados en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), por cuanto su aplicación no genera dudas en el justiciable, sin perjuicio de ello por ser común dentro del ámbito jurídico, se debe aclarar que los bienes adquiridos en vigencia de la unión conyugal, así sean el producto de los bienes propios, se constituyen en bienes comunes. Sin embargo, así como la L. N° 603 estipula el inició de la comunidad de gananciales tal cual refiere en su art. 198, también regula los casos por los cuales termina o concluye y son: por desvinculación conyugal, declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial de bienes en los casos en que procede, correspondiendo posteriormente la división y partición de bienes, conforme dispone el art. 176-II del Cód. Fam. y del Proceso Familiar, que señala: “II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes.”. Sin embargo, la forma común de conclusión de la comunidad ganancial es por desvinculación conyugal en el matrimonio o en la unión libre, por lo tanto, si

bien uno de los efectos de la unión conyugal es la constitución ganancialidad, sin embargo, uno de los efectos de la desvinculación es la división y partición de los bienes que formaron parte de esa ganancialidad, es decir, de todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia de la unión, los cuales deben dividirse en partes iguales, toda vez que la igualdad de los cónyuges no solo rige para los efectos legales del matrimonio, sino también para los que se originen a consecuencia de la desvinculación conyugal. De esta manera, al ser uno de los efectos de la desvinculación la conclusión de la comunidad de gananciales, es que resulta viable que cuando se demande como pretensión principal la desvinculación, también se interponga como cuestión accesoria la división y partición de los bienes gananciales, caso en el cual, el Juez de la causa, no solo deberá fallar en lo principal, sino que también resolverá sobre la calidad y división de los bienes demandados; sin embargo, como ocurre en la mayoría de los casos, puede disponer el trámite de la cuestión accesoria para la etapa de ejecución de sentencia, donde las partes vía incidental, podrán resolver dichas pretensiones. En ese caso, el Juez que tramitó la cuestión principal, es el competente para conocer, tramitar y resolver las cuestiones accesorias. Sin embargo, puede darse el caso, que las partes, pese a tener bienes gananciales que correspondan ser divididos por ser considerados gananciales, se limiten a interponer únicamente la desvinculación conyugal, que también es viable, ya que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 421. inc. c), permite que, de forma independiente, se tramite en la vía ordinaria, la división y partición de bienes gananciales siempre y cuando no se lo gestione en ejecución del proceso de desvinculación".

III.2. Principios generales que rigen la valoración de la prueba.

En cuanto a la valoración probatoria y su valoración integral, es pertinente citar el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, orientando que: "Al respecto se debe señalar los principios generales que rigen a las pruebas judiciales, entre ellas tenemos: el ´principio de la unidad de la prueba´, que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, deber ser examinado y merituado por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana critica. ´Principio de la comunidad de la prueba´, establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisible pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determina la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario".

CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución

De acuerdo al primer agravio de casación, es conveniente resolver previamente lo relacionado a los requisitos de admisibilidad de una pretensión en materia familiar, dado que el recurrente reclama que en la presente causa no se debió admitir ningún trámite ordinario de división y partición de bienes gananciales, ya que ello fue tramitado en ejecución de sentencia emergente de un proceso de divorcio, asimismo fundó su agravio aludiendo al art. 421-c) del Cód. Fam. y del Proc. Fam.; de modo que, este agravio al ir relacionado a los requisitos de admisibilidad de una demanda, corresponde resolverlo en forma principal, debido a que su corroboración implicaría la nulidad de todo el proceso.

Al respecto, como antecedentes se tiene que los contendientes contrajeron matrimonio civil el 20 de marzo de 2011, celebrado en la ciudad de Oruro, pero disolvieron su vínculo matrimonial a raíz de un proceso de divorcio tramitado en el Juzgado 4° Público de Familia de Sucre y resuelto por la Sentencia N° 58/2018 de 21 de marzo (de fs. 3 a 6 vta.), que en lo relevante para el caso dispuso que: "Por el formulario de derechos reales saliente fs. 5 y documentales de fs. 6 a 10 y testimonio N° 412/2008 saliente a fs. 81, se constata haberse procedido a realizar una construcción en el lote de terreno de propiedad del demandante Marcelo Ulloa Sánchez, tal como se afirma en el memorial de demanda y se corrobora en la confesión judicial provocada de la demandada Jenny Rosario Huanca Magne, construcción que goza de la presunción contenida en el art. 176-I de la L. N° 603, debiendo en consecuencia procederse a su división y partición en partes iguales … respetando el derecho propietario que le asiste al demandante sobre el lote de terreno".

Lo dispuesto en la Sentencia de divorcio, versó en razón a la confesión judicial provocada deferida a Jenny Rosario Huanca, la valoración de la Escritura Pública N° 412/2008, por la que se consolidó la adquisición de un inmueble de 260 m2 a favor de Marcelo Ulloa Sánchez inscrito en el Asiento N° 2 de la Matrícula N° 1.01.1.99.0004712; sin embargo, la construcción realizada sobre el inmueble descrito fue declarada ganancial.

Por otra parte, pese a la disolución del vínculo matrimonial operado por los contendientes, Jenny Rosario Huanca Magne -actora- inició un proceso extraordinario de comprobación y desvinculación de unión libre contra su excónyuge –Marcelo Ulloa Sánchez-, que fue declarado probado mediante la Sentencia N° 4/2021 de 12 de enero cursante de fs. 7 a 13, estableciendo como inicio de la unión libre el 30 de enero de 2002 y su desvinculación el 19 de marzo de 2011 conforme el certificado emitido por el Servicio de Registro Cívico (fs. 15).

Ahora bien, el art. 421-c) de la L. N° 603 prevé que: "Se tramitarán conforme al proceso ordinario las siguientes acciones: c) División y partición de bienes gananciales cuando no se lo tramite en ejecución de proceso de divorcio"; de modo que, a primera vista la norma citada da a entender que un requisito de admisibilidad de una acción de división y partición de bienes gananciales es que no sea tramitada como una cuestión accesoria a un proceso de divorcio; no obstante, debe tomarse en cuenta que por la naturaleza sumaria de un proceso de divorcio matrimonial, es posible que no se consideren bienes adquiridos dentro de una unión libre.

En ese entendido, no es posible rechazar una demanda de división y partición, por bienes que no fueron incluidos como consecuencia de un proceso de divorcio, los cuales bien pueden ser suplementados en proceso ordinario posterior, ello además, a fin de no dejar en incertidumbre a las partes, sustentado en los principios de verdad material y no formalismo establecidos en el art. 220 de la L. N° 630, así como el deber de la autoridad judicial de buscar la tutela efectiva del derecho material conforme el art. 232-e) de la misma Ley.

Por consiguiente, no resulta aceptable el agravio del recurrente, dado que no es posible rechazar in límine la acción de división y partición de bienes que no fueron determinados en un proceso de divorcio o de aquellos que emerjan de la unión libre comprobada, en tal sentido corresponde absolver los demás agravios postulados.

a. El recurrente reclama que el Tribunal de segunda instancia no fundamentó ni motivó respecto a la excepción de cosa juzgada y que resolvió en forma ultra petita al direccionar la falta de fundamentación de la Sentencia.

Al respecto, se debe considerar que la motivación y fundamentación no implica una exposición ampulosa de las razones que sustentan la decisión asumida, siempre que sea concisa y clara, en tal sentido el Tribunal Ad quem a tiempo de fundamentar el A.V. Nº 217/2022 de 24 de agosto, cursante de fs. 172 a 175, sustentó que: "… en relación a la excepción interpuesta por el hoy impugnante, para luego y en vista de las del análisis de las pruebas ofertadas y producidas por ambas partes contendientes … concluyendo que si bien existe identidad de partes, pero no así de causas pues dentro del proceso de divorcio, sólo se declaró la ganancialidad y partición y división de la construcción efectuada en el inmueble que pertenece al ahora apelante y realizada en vigencia de la unión conyugal, sostenida entre ambos contenedores y no así sobre el terreno, que fuera adquirido en vigencia de la unión libre sostenida entre los mismos …"; asimismo, respecto a la falta de fundamentación acusada contra la Sentencia, el Tribunal Ad quem señaló que: "… de lo fundado por la Juzgadora de mérito principalmente en el apartado II.2 de la fundamentación fáctica; la misma procede a compulsar la declaración testifical de las testigos de descargo y hermanas del hoy impugnante, quienes refirieron que no sabían si sus hermanos varones le cancelaron o no a su hermano Marcelo Ulloa Sánchez … por lo que del invocando el contenido de lo dispuesto por los arts. 176 y 177 del CFPF, así compulsando el contenido de la Escritura Pública N° 412/2008, de 24 de marzo de 2008, estableció que dichos hermanos le transfirieron sus alícuotas partes al demandado en la suma bolivianos veintinueve mil, habiéndose anexado la superficie de 30 m2, a través de la Escritura Pública N° 031/2002, en vigencia de la unión libre o de hecho sostenida entre ambas partes desde el 2002 …".

En tal sentido, el Tribunal de segunda instancia hizo notar al recurrente que no existe la falta de fundamentación y motivación en la Sentencia, dado que la Juez de grado valoró tanto las testificales como las documentales por las que se habría demostrado la adquisición en vigencia de la unión libre del terreno demandado, por otra parte, tampoco se evidencia la falta de fundamentación de lo resuelto por el Tribunal de segunda instancia, en vista que expresó las razones por las que no acogió la excepción de cosa juzgada, entendiendo dicho Tribunal que en la ejecución de división y partición de bienes originada del proceso de divorcio no se habría resuelto sobre el terreno de demandado, sino solo sobre lo construido en ese terreno; de modo que el Tribunal de segunda instancia expresó en forma clara las razones que justifican su decisión, por lo que el estar de acuerdo o no con los fundamentos vertidos no son justificativo para aplicar la nulidad pretendida, en ese marco no existe sustento en lo argüido por el recurrente.

b. El recurrente cuestiona que no se valoró en el proceso extraordinario de divorcio, que la demandante confesó espontáneamente que el terreno de 260 m2 pertenece al demandado, situación que ya fue resuelta en dicho proceso, donde se valoró también la Escritura Pública N° 412/2008.

Retrotrayendo a los antecedentes del proceso extraordinario de divorcio formulado por Marcelo Ulloa Sánchez, el demandante aparejó las piezas procesales pertinentes de aquel proceso, que en lo relevante extraemos la contestación de Jenny Rosario Huanca Magne efectuada en el proceso extraordinario de divorcio, así como la confesión provocada de la misma y lo resuelto en la Sentencia de divorcio.

En la contestación al proceso de divorcio efectuada por Jenny Rosario Huanca Magne, resalta a fs. 47 que: "Tal cual afirma el demandante, es cierto que con el esfuerzo de ambos y con un crédito tramitado en el Banco Los Andes hemos construido nuestra vivienda,

ubicado en Calle P. de Segura Nro. 78 (zona Max Toledo) de esta ciudad, donde hemos construido nuestro hogar conyugal y es la única vivienda de mis hijas y de mi persona. Efectivamente el suelo es bien propio del demandante".

De igual manera, Jenny Rosario Huanca Magne, una vez llamada a confesión provocada, señaló en su declaración a fs. 44 que: "… 2.- convivimos desde el año 1999, desde el mes de noviembre porque mi hija nació el 2002 yo le conocí en el hospital no me acuerdo la fecha … 3.- si el terreno es herencia de Marcelo y la construcción y lo hicimos los dos con préstamos de las cooperativas. 4.- El terreno es de Marcelo el ene I 100/100. 5.- el terreno es de sus padres y cuando vivimos él me dijo que lo hagamos una construcción y yo llevaba comida nos hacíamos parrillada y ningún familiar a aportado en la construcción …".

De modo que, en la Sentencia de divorció N° 58/2018 se determinó la ganancialidad sólo de la construcción efectuada sobre el inmueble en debate, más no así sobre el suelo, ya que la autoridad judicial en aquel proceso valorando tanto la Escritura Pública N° 412/2008 y la confesión prestada por la hoy demandante, se determinó que el lote de terreno le pertenece exclusivamente a Marcelo Ulloa Sánchez.

Tal como se fue describiendo de las pruebas de aquel proceso, así como lo determinado por la Sentencia de divorcio, se establece que el lote de terreno se consolidó a favor del demandado –Marcelo Ulloa Sánchez-, incluso en la parte dispositiva, se dispuso que "… testimonio N° 412/2008 … se constata haberse procedido a realizar una construcción en el lote de terreno de propiedad del demandante Marcelo Ulloa Sánchez, tal como se afirma en el memorial de demanda y se corrobora en la confesión judicial provocada de la demandada Jenny Rosario Huanca Magne … respetando el derecho propietario que le asiste al demandante sobre el lote de terreno".

En ese antecedente, la actora en su pretensión de división y partición expuso nuevas circunstancias para declarar la ganancialidad sobre una porción (183.33 m2) del total del terreno pretendido (260 m2), dado que lo habrían adquirido dentro de la unión libre, cuya comprobación judicial radica en la Sentencia N° 04/2021 de 12 de enero, estableciendo que la unión libre entre los contendientes dató del mes de enero del año 2002, hasta el 29 de marzo de 2011.

En ese contexto, el terreno en debate fue registrado bajo la Matrícula N° 1.01.1.99.0004712, consta que se encontraba inscrita el 16 de julio de 1998 a nombre de Fidel, Mario y Marcelo todos de apellido Ulloa Sánchez, posterior a ello, el 02 de abril de 2008, la propiedad fue transferida en su totalidad a favor de Marcelo Ulloa Sánchez, quien el mismo año anexó 30 m2 a su propiedad, quedando un total de 260 m2 de superficie.

Ahora bien, si tomamos como parámetros únicamente lo postulado por la actora en cuanto a la unión libre mantenida con el demandado, la transferencia de las porciones (Escritura Pública N° 412/2008 de 24 de marzo) y la anexión efectuada el año 2008, entonces por presunción de comunidad ganancial conforme el art. 190-I de L. N° 603 y los efectos derivados de la unión libre, se determinaría sin mayores ambages que la porción (183.33 m2) pretendida por la actora pertenece a la comunidad de gananciales.

Sin embargo, el proceso familiar se rige también por el debido proceso, el cual resguarda el principio de contradicción o bilateralidad, donde el proceso se desarrolla con las pretensiones propuestas por la parte actora y las contradichas por el demandado, aspecto que repercute en la proposición y valoración de los medios probatorios producidos en juicio;

de modo que, a tiempo de valorar las pruebas, estas deben ser valoradas en su integridad conforme el art. 332 de la L. N° 603.

En ese entendido, considerando que el demandado a tiempo de oponerse a la acción de división y partición del terreno (183.33 m2) pretendido por la actora, presentó como medios de prueba los actos que derivaron de un proceso de divorcio cursantes de fs. 28 a 57, de cuyo contenido ya descrito en los párrafos anteriores, se sostiene que la actora confesó y reconoció del inmueble ahora disputado, que únicamente pertenece a la comunidad de gananciales la construcción efectuada sobre el terreno pretendido y expresamente reconoció que la totalidad o el 100/100 del suelo pertenece a Marcelo Ulloa Sánchez.

Por tal motivo, la presunción de ganancialidad establecida en el art. 190 en el Cód. Fam. y del Proc. Fam. es una presunción iuris tantum, es decir, que los bienes adquiridos dentro de la unión conyugal se presumen comunes, salvo prueba en contrario, siendo una manera de probarlas justamente el reconocimiento o confesión que haga uno de los cónyuges a favor del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes, ello conforme la subregla prevista en el art. 190.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar; de modo que, siendo una excepción a la presunción de ganancialidad, "… la declaración o reconocimiento voluntario que haga uno de los cónyuges a favor del otro, indicando expresamente el carácter propio del bien adquirido durante el matrimonio, debe considerarse, que esta declaración hace prueba afectando solamente a los cónyuges …" (A.S. N° 953/2019 de 24 de septiembre).

En ese escenario, no es posible soslayar la valoración de la contestación, confesión y lo resuelto en el proceso extraordinario de divorcio, además de la conducta desplegada en la ejecución que tuvo como premisa que el terreno en su integridad pertenecía al exesposo, dado que tienen relación sobre el terreno pretendido por la actora, cuyo reconocimiento y confesión hace aplicable la confesión y reconocimiento previsto en el art. 190-II de la L. N° 603, cuyo reconocimiento resulta ser plenamente válido al versar sobre el carácter patrimonial de los bienes conyugales.

Por otra parte, la actora tampoco puede alegar que desconocía de la transferencia efectuada a su excónyuge dentro de la unión libre, en vista que, no eran hechos nuevos o sobrevinientes, o que ocurrieron en desconocimiento de aquella, más cuando esos actos fueron publicitados registralmente (art. 1538 del Cód. Civ.) y, además, tanto en la contestación y confesión deferida a Jenny Rosario Huanca Magne en el proceso extraordinario de divorcio se estableció como hechos el haber convivido con su excónyuge desde el año 1999, y aun así reconoció que el terreno pertenece en su totalidad a Marcelo Ulloa Sánchez, del mismo modo, resulta evidente que la transferencia consolidada a favor Marcelo Ulloa Sánchez a través de la Escritura Pública N° 412/2008 de 24 de marzo fue también valorada en el proceso extraordinario de divorcio.

Por lo expresado, si la actora consideraba la ganancialidad del terreno o suelo transferido a su excónyuge no debió haber reconocido que se trata de un bien propio de Marcelo Ulloa y de ese modo salvar la discusión sobre ese terreno; pero al haber reconocido en aquel proceso de que la totalidad del bien suelo pretendido pertenece a su excónyuge, entonces se entiende que este reconocimiento resulta ser plenamente válido para desvirtuar la presunción de ganancialidad de bienes adquiridos dentro de la unión libre entre los actores y en su mérito corresponde enmendar el fallo de las autoridades de instancia.

Contestación al recurso de casación

De acuerdo a la contestación efectuada por Jenny Rosario Huanca Magne, manifiesta que la Escritura Pública N° 412/2008 goza de eficacia probatoria conforme el art. 335 de la L. N° 603, la cual no puede ser desvirtuada por los testigos del demandado, de igual modo señala que con el documento citado se acredita que la transferencia de las alícuotas partes demandadas, así como el área anexado de 30 m2, fueron dentro de la vigencia de la unión conyugal.

En esta cuestión, corresponde reiterar que de valorarse únicamente la Escritura Pública N° 412/2008, con el reconocimiento de unión libre dispuesto por la Sentencia N° 4/2021 de 12 de enero, sin estimar lo reconocido en el proceso extraordinario de divorcio por la parte actora, conllevaría al cercenamiento injustificado de la valoración de las pruebas.

En tal sentido, no es posible apartarse de la confesión deferida por Jenny Rosario Huanca Magne en el proceso extraordinario de divorcio, dado que en aquel proceso la actora postuló como hechos haber iniciado su convivencia desde el año 1999, habiendo nacido su hija el 2002 y aun así declaró en su contestación a fs. 47 que "Efectivamente el suelo es bien propio del demandante", situación que se corroboró con la confesión cursante a fs. 49, estableciéndose que: "…convivimos desde el año 1999, desde el mes de noviembre porque mi hija nació el 2002 … 3.- si el terreno es herencia de Marcelo y la construcción lo hicimos los dos con préstamos de las cooperativas. 4.- El terreno es de Marcelo el 100/100…"; de modo que, por el reconocimiento efectuado por la parte actora se establece que se consolidó como bien propio del demandado el terreno registrado bajo la Matrícula N° 1.01.1.99.0004712.

De igual manera, carece de relevancia las atestaciones de cargo brindadas en el proceso de fs. 135 a 137, dado que no revisten eficacia probatoria frente al contenido de la Escritura Pública N° 412/2008; no obstante, no sigue la misma suerte el reconocimiento operado por la demandante en el proceso de divorcio, ya que versa sobre el carácter patrimonial del terreno discutido, cuya confesión es válida, en función a que no es permitido asumir que una persona vaya contra sus propios actos o alegaciones u obre de manera anfibológica en uno u otro acto, aspecto que de ser desconocido, sin duda quebrantaría los valores del vivir bien en sociedad, aspecto que trasciende también en el ámbito jurídico.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 401-I-d) del Cód. Fam. y del Proc. Fam.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 401-I-d) del Cód. Fam. y del Proc. Fam., CASA el A.V. Nº 217/2022 de 24 de agosto, cursante de fs. 172 a 175, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Chuquisaca, y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de división y partición de terreno incoada por Jenny Rosario Huanca Magne. Con costas.

Sin responsabilidad por ser el error excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de noviembre de 2022

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

882

Gabriela Noemy Quiroga López c/ Paulina Nery Cuellar de Quiroga y otra
Prescripción extintiva y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de prescripción extintiva y cancelación de registros seguido por Gabriela Noemy Quiroga López contra Paulina Nery Cuellar de Quiroga y Emma Nieves Quiroga Cuellar.

VISTOS:

I. Que, a fs. 66 a 68 cursa demanda, sobre la base de la prueba documental preconstituida adjuntada, interpone demanda ordinaria de Prescripción Extintiva y Cancelación de Registros, señala lo siguiente: como Antecedentes: alega que Gabriela Noemy, Victor Hugo, Jaime y José Quiroga López, son herederos de su madre Emma López Chávez, sobre un inmueble ubicado en la Zona oeste, UN. 31, Mza. 18, Calle Enconada N° 135, registrado en Derechos Reales en la matricula computariza N° 7011990023480, todos en partes iguales, es decir, 25% cada uno en lo pro-indiviso.

Ahora bien, señala la demandante que se enfermó gravemente, pues se le reventó la ulcera del estómago, tuvo problemas neurológicos y hubiera sido asistida por un médico particular y que para ello la ayudo su cuñada Paulina Nery Cuellar De Quiroga mujer de su hermano José, pues eran aliadas en esos días, aclara que en ese tiempo su hermano José se encontraba en España, encontrándose confundida por la enfermedad indica que durante ese tiempo dicha cuñada le pide que le firme un papel del cual se entera que es documento de venta provisional del inmueble anteriormente descrito sobre la herencia, porque en el juicio que tenía su otro hermano, el cual firmo puesto que se le había indicado que de esa manera ganarían el juicio, por ello de buena fe lo hubiera firmado el documento de cesión de derecho el 10 de diciembre de 2.008, por el precio de $us. 5.000.- el cual fue reconocido ante Notario de Fe Publica 55 en fecha 18 de febrero de 2.009. Posteriormente indica que el 17 de julio de 2.009 le volvió a pedir que firmará otro documento también alega que no sabría el contenido y que hubiera firmado en su buena fe, firmo ante la misma Notaria de Fe Publica 55, resulta que era otra transferencia de sus derechos y el precio de venta en el documento es de Bs. 15.000.

Luego el 12 de noviembre de 2.009, vuelven a pedirle que firme otro documento, que según ellas eran para el juicio, pero esta vez resulto ser que lo firmo sin saber que era para su sobrina de nombre Emma Nieves Quiroga Cuellar, quien era apoderada de su padre José Quiroga López Y hermano suyo, después descubrió que era otra venta más de sus mismos

derechos y acciones hereditarias, este tercer documento también fue reconocido ante la misma notaria de fe pública 55, luego también indica haber firmado una cuarta venta sobre el mismo y único derecho o acción, del bien hereditario, esto en fecha 30 de noviembre de 2.011 a favor de su cuñada Paulina Nery Cuellar De Quiroga, este documento se lo reconoció solo uno de ellos el 30 de noviembre de 2.011 trato de registrar en Derechos Reales pero no sabe porque no se logró registrarlo en dichas oficinas, sin embargo, lo registro en el Plan Regulador y en las oficinas de Catastro.

Ahora bien, indica que tenían en su poder los nombrados contratos que supuestamente firmó a su favor y ninguna hizo el uso del derecho de inscribir ese derecho en las oficinas de Derechos Reales, el documento del 2.008 hasta la fecha pasan cerca de los 10 años y último que es de 11 de noviembre de 2.011, este cerca de siete años, documentos que pudieron ejercer inmediatamente realizada la transacción, por lo que se puede establecer fehacientemente realizada la transacción, por lo que se puede establecer que su derecho de ambas demandadas está prescrito porque no lo ejercieron durante el tiempo que la ley establece que en este caso es de 5 años. Fundamenta con normativa legal y solicita en demanda la prescripción extintiva de sus derechos y acciones expresados en los documentos antes referidos, es decir, los contratos privados de transferencia reconocidos y antes señalados, se declare probada la demanda y se cancelen o se dejen sin efectos dichos contratos.

A fs. 69 de obrados, se observa la demanda por auto de 22 de marzo de 2018.

II. A fs. 73 a 76 de obrados cursa demanda, sobre la base de la prueba documental preconstituida adjuntada, interpone demanda ordinaria de Nulidad de Contratos Y Cancelación de Registros, en base a los mismos antecedentes del memorial de demanda expuesto anteriormente, en conclusiones de hecho señala que por todo lo expuesto en dicho memorial se puede establecer que fue inducida en un error esencial sobre la naturaleza de los contratos, puesto que en todos creía firmemente que firmaba para tomar defensa en juicio de declaratoria de herederos y la división y partición de bienes hereditarios y que en ningún momento tenía en su mente la venta de sus derechos o acciones sobre la herencia antes descritas, solo así se explica tantos documentos de venta, que ellos lo hacían para apoderarse de sus derechos, por lo que cada parte tiene en mente un negocio jurídico diferente, pues cada parte cree una realidad distinta de la otra, por lo que no existe una voluntad real, sino un Error Esencial, mismo que provoca un vicio del consentimiento inducida por las partes demandadas en base a una actitud de violencia sociológica y un dolo predeterminado y malicioso por parte de estas personas demandadas que siempre actuaron de mal fe, con el único fin de apoderarse de sus derechos antes referidos todos estos actos de parte de Paulina Nery Cuellar y de su hija Emma Nieves Quiroga Cuellar, constituyen un Error Esencial sobre los contratos que han firmado,e1 mismo que es causal de nulidad porque es un concepto equivocado de la realidad donde uno confunde lo verdadero con lo falso y viceversa por lo que han viciado su consentimiento y siendo el consentimiento uno de los requisitos exigidos de formación de los contratos para su validez entonces al faltar ese elemento, el contrato no nace a la vida jurídica y si nace, nace muerto, razón por la que en realidad le causan daño y perjuicio al registrar su supuesto derecho en catastro y el plan regulador y no pueda disponer libremente de ese derecho, fundamentado conforme al art. 452 del Cód. Civ., 473 y 474 y demás normativa señalada en su memorial solicita que en sentencia se declare probada dejando sin efecto jurídico dichos contratos consecuentemente se ordene la cancelación de todo registro que hubiese sobre su derecho o acción en las oficinas del plan regulador, catastro y matricula de derechos reales y daños y perjuicios.

III. En memorial de fs. 80 -81 de obrados Gabriela Noemy Quiroga López, aclara la demanda de prescripción, señalando que interpuso dos demandas de prescripción y otra de nulidad de contratos en ese orden, que las plantea de forma alternativa conforme al art. 114 numeral 2 de la L. N° 439 y posteriormente por auto de admisión de 29 de mayo de 2.018 cursante a fs. 82 de obrados se ADMITE demanda dentro de proceso ordinario de Prescripción y de Forma Alternativa de Nulidad de Contrato y Otros, se corre en traslado la demanda a los demandados.

Es así que posteriormente a fs. 123 a 128 de obrados, se Apersonan Paulina Nery Cuellar de Quiroga y Emma Nieve Quiroga Cuellar, y contestan la demanda: Señalan que lo señalado en la demanda es falso, que la verdadera historia de los hechos es lo contrario, porque su persona Paulina Nery Cuellar De Quiroga, como esposa de José Quiroga López, al enterarse que el hermano de su esposo Víctor Hugo Quiroga López realizó una declaratoria de herederos solo e inscribió ese derecho e hizo un préstamo por la suma de Bs.- 110.000.- colocando la casa en calidad de hipoteca, como consta en el alodial en la totalidad del bien inmueble, tramitándose el proceso en el Juzgado 5° de Instrucción en lo Civil y Comercial, siendo que su esposo como señala se encontraba en España, quien le envía un poder para que pueda realizar la declaratoria de herederos su cuñada Paulina Nery Cuellar De Quiroga y Emma Nieve Quiroga Cuellar, en ese entonces la estaba colaborando con ello, por ello se elaboró la inscripción indica en forma conjunta con los demás hermanos, habiendo registrado en Derechos Reales, la titularidad del dominio en el asiento A- 3 de la matricula N° 7.01.1.99.0023480.

Lo siguiente: Que su cuñada le indica que le vendería su alícuota parte correspondiente al bien inmueble, entonces en ese momento tasaron el avaluó que fue elaborado el 25 de julio de 2.007 que realizó el Ing. Civil Enrique Moreno Suarez, donde estipula en el avaluó la suma de $us.- 38.001,20.- sobre el total del bien inmueble, y de esa manera quedaron por la suma de $us.- 10.000.- la transferencia de la alícuota parte del bien inmueble que le corresponde y se acordó el pago a plazo, es decir, que cada vez que le entregaba dinero le hacía firmar reconocimiento de firmas, siendo los siguientes:

1. Reconocimiento de firma de 18 de febrero de 2009, por la suma de $us. 5.000.
2. Reconocimiento de firma de 17 de julio de 2.009, por la suma de $us. 15.000.
3. Reconocimiento de firma de 17 de noviembre de 2009, por la suma de Bs. 15.000.
4. Reconocimiento de firma de 30 de noviembre de 2.011, por la suma de Bs. 30.000.

Luego señala que incluso le ayudo la demandante hasta con un poder y que ya después para cuando termino de cancelar el total del dinero por la transferencia de la alícuota parte del bien inmueble, como seguía el proceso de división y partición de bienes, ya no le contesto y más al contrario actúa de mala fe vendiendo la misma alícuota parte a Juana Ríos Ruiz, esposa de su cuñado Víctor Hugo Quiroga López, e incluso esta mujer inscribe su derecho en Derechos Reales un gravamen que se encuentra registrado, es por ello que su esposo una vez llegó a Bolivia, inicia la denuncia penal, indica que es una mentira lo alegado de estar enferma puesto que cada vez que firmaban ella contaba personalmente el dinero que su persona le entrego en sus manos en tres ocasiones y en una ocasión su hija Emma Quiroga Cuellar, le entrego el dinero puesto que su persona es profesora y no podía porque estaba trabajando.

Contesta la demanda de prescripción señalando que la prescripción es el modo con el cual, mediante el transcurso del tiempo se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio, presupuesto de ella es la inactividad del titular de derecho, durante el tiempo que está fijado por ley. No se considera la prescripción una verdadera causa de extinción de las obligaciones, porque se deja subsistente, con cargo al-deudor una obligación natural, llamada ahora deber moral por el art. 964 cuya prestación haga bajo una y otra denominación, voluntaria y espontanea no puede repetirse. Por tanto, señala que se podrá apreciar que el término de prescripción se atribuye al acreedor porque si bien en cinco años no realiza la acción correspondiente prescribe su derecho y por otra parte se atribuye como excepción con la finalidad de destruir el proceso. Y que en el caso que nos ocupa lo que se ha realizado es una transferencia definitiva de alícuota parte lo cual no tiene ninguna prescripción, ni tipicidad y señala que si no inscribió su derecho fue porque la demandante transfirió su derecho a otra persona.

Contesta la nulidad de contratos señalando que indica la demandante de que se hubiera abusado de su ignorancia, de su ingenuidad, de su buena fe, de su enfermedad y sobre todo que le han hecho firmar sin consentimiento o con su consentimiento viciado, así mismo manifiesta que no recibió un solo peso por su alícuota parte del total del bien inmueble que se le transfirió a su persona, reitera que su persona adquirió dicho derecho a plazos y cada vez que le entregaba dinero le firmaba un contrato, hasta cancelarle lo pactado de $us. 10.000.

También alega que la enfermedad señalada es totalmente falsa porque cada vez que se le entregaba dinero ella misma lo contaba y si es su falta de salud mental porque vendió su derecho de alícuota a otra persona, es más cuando ella firmaba se encontraba con los cinco sentidos los documentos que es prueba de que le cancelaba lo pactado. Indica que no hay error esencial alguno puesto que la demandante sabia y sabe que actualmente realizó una venta de alícuota parte y que hubo intercambio de dinero por la misma venta, y que le dio un poder notarial para que pueda inscribir su derecho propietario.

En definitiva, solicita se declaren improbadas las demandas por carecer de asidero legal, más bien una aberración jurídica, sea con costas y costos.

En el memorial de fs. 134-135 de obrados Gabriela Noemy Quiroga López contesta señalando que hay coincidencia a que eran aliadas en un momento dado y fue en esas circunstancias que fue presa de engaños y traición que le hicieron estas personas, por ahí dicen sobre un avalúo de 38.000 dólares americanos, del bien que heredaron los cuatro hermanos y no presentan dicho avalúo pero cualquier persona sin ser arquitecto puede calcular en más de 100.000.- dólares americanos otra mala intención que dicen es que la venta se realizó por 10.000.- dólares americanos pero no hay pruebas de ello dice que compraron a plazos y solo hay documentos de venta con fechas diferentes, en cuanto a la venta que realizo a su otra cuñada la realizo porque no sabía que les había firmado la venta a las demandadas indica que si tenían el contrato de venta porque no lo hicieron registrar. Rechaza las pruebas adjuntadas.

A fs. 145 de obrados autos de señalamiento de audiencia preliminar, de 11 de enero de 2.019, para el día 15 de febrero de 2.019.

Acta de Audiencia Preliminar de fecha 15/02/2019 se ratifican en la demanda ambas partes, se lleva a cabo la conciliación y no se llegó a conciliar, y se dicta auto de la fecha con los puntos de hecho a probar y fijación definitiva del objeto del proceso, demostrar la

procedencia de la prescripción y de la nulidad de contratos, ante la existencia de error esencial en los contratos, el haber sido la demandante inducida en error, los daños y perjuicios.

A fs. 195 de Obrados se dicta auto de notificar a los litisconsortes Víctor Hugo Quiroga López, Juana Ríos Ruiz, José Quiroga López, Cooperativa San Martin de Porres Ltda. Jaime Quiroga López Y Walter Vargas Palenque.

IV. Que, como pruebas de cargo y descargo, durante la substanciación procesal se produjeron las siguientes:

1.- La parte actora produjo las siguientes:

a). - Documental como prueba pre-constituida a la demanda principal Consistente en copias legalizadas a fs. 01 - 15 de obrados de documento privado con su reconocimiento de firmas) lo siguiente:

1.- Documento privado de 30 de noviembre de 2011, Contrato de Transferencia de Cesión de Derecho Hereditario a Paulina Nery Cuellar de Quiroga por la Suma de Bs. 30.000.-

2.- Documento privado de 12 de noviembre de 2009, Contrato de Transferencia de Cesión de Derecho Hereditario a Emma Nieve Quiroga Cuellar por la Suma de Bs. 15.000.

3.- Documento privado de 17 de Julio de 2009, Contrato de Transferencia de Cesión de Derecho Hereditario a Paulina Nery Cuellar de Quiroga por la Suma de Bs 15.000.

4.- Documento privado de 10 de diciembre de 2008, Contrato de Transferencia de Cesión de Derecho Hereditario a Paulina Nery Cuellar de Quiroga por la suma de $us. 5.000.

5.- Certificado alodial a fs. 16-18 de obrados de la matricula N° 7.01.1.99.0023480 de propiedad de:

Asiento A-0 Nelly C. de Velásquez

Asiento A-1 Emma López Vda. de Quiroga por compra venta de 04/10/1992, partida de 10/04/1995.

Asiento A -2 Víctor Hugo Quiroga López, declaratoria de herederos, 23/12/20017.

Asiento A-3, José Quiroga López, Jaime Quiroga López Gabriela Noemy Quiroga López (declaratoria de herederos) 21/05/2009.

Asiento B-4 Víctor Hugo Quiroga López 29/09/2008.

Asiento B-5, Juana Ríos Ruiz, Transferencia de 20/12/2013, venta de acciones y derechos de la parte de Gabriela Noemy Quiroga López 24/01/2014.

Asiento B-5, Juana Ríos Ruiz, Transferencia de 20/12/2013, venta de acciones y derechos de la parte de Gabriela Noemy Quiroga López, 01/02/2016.

Asiento B-7 Juicio Ordinario, Paulina Nery Cuellar de Quiroga.

Asiento B-9, Juana Ríos Ruiz, Transferencia de Mejoras de 20/12/2013, venta de acciones y derechos de la parte de Gabriela Noemy Quiroga López.

De fs. 37 -57 Copias Legalizadas de declaratoria de herederos de Jaime Quiroga López, Gabriela Noemy Quiroga López y Emma Nieve Quiroga Cuellar. A fs. 56 de Obrados

Cursa el Desistimiento de Gabriela Noemy Quiroga López y a fs. 57 cursa Auto de 07/06/2013 de Aceptación de desistimiento. A fs. 58 a 60 copias simples.

A fs. 61 de obrados certificado médico de Gabriela Noemy Quiroga López que certifica el 26/02/2018, la Sra. No recuerda donde vive, desorientada en espacio y tiempo, con lagunas mentales, psico-maniaco, amnesia tiroidea, informa el médico Carlos Guzmán Salazar.

2.- La parte demandada produjo las siguientes:

Fotocopias simples salientes a fs.- 91 a 119 de obrados.

Fotocopias legalizadas de fs. 147 a 154 de obrados adjuntadas por Gabriela Noemy Quiroga López como prueba de reciente obtención.

Fotocopias legalizadas de fs. 157 a 177 de obrados adjuntadas por Paulina Nery Cuellar de Quiroga.

VI. Hechos No Probados: No se probaron las pretensiones de ambas demandas interpuestas de forma alternativa de prescripción y de nulidad de documentos.

VII. Motivación y Fundamentación. - La seguridad jurídica que garantiza el orden social constituido, se trasunta en la efectividad de los actos, contratos y relaciones jurídicas establecidas entre partes y reguladas por el Estado a través de su economía jurídica vigente y; los órganos jurisdiccionales encargados de la administración de justicia, se constituyen en el bastión e instrumento regulador de los mismos, en aras de alcanzar la paz social, la justicia y la igualdad.

De la Acción de Prescripción

"La prescripción es la que resulta del lapso a que ha limitado la ley la duración de la acción que nace del crédito. Las excepciones en general no extinguen el crédito, pero lo hacen ineficaz y hacen al acreedor no apto para intentar la acción que nace del mismo."

Que, el art. 1492-I del Cód. Civ., señala: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece"

II. Se exceptúan los derechos indisponibles y los que la ley señala en casos particulares." Que, el art. 1493 del Cód. Civ., señala: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo."

Que, el art. 1497 del Cód. Civ., señala: "La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada."

Que, la ratio decidendi de la S.C. N°1023/2.004 - R de 1 de julio de 2.004, señala lo siguiente: "III.2. Con relación a la problemática planteada, este Tribunal estableció que:

"El fundamento de la prescripción es, por regla general, el deseo del legislador de imponer la paz social, la cual se vería amenazada por la actividad, largo tiempo diferida, de un acreedor o de un propietario. Este fundamento es admitido en la casi totalidad de las legislaciones, variando únicamente el plazo necesario para la prescripción y las causas o motivos de su interrupción o suspensión". En ese sentido, el art. 1492 del Cód. Civ. establece que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece, prescripción que comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, de acuerdo a lo que dispone el art. 1493 del Cód. Civ.; por otra parte, el art. 1507 del referido cuerpo de normas establece que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de

cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa. Así, para aplicarse la prescripción aún sea en ejecución de sentencia y en este caso, se impone determinar desde cuándo no se ha ejercido el derecho y si dentro del tiempo que corrió al efecto no hubo causas que suspendan o interrumpan la prescripción; no siendo pertinente tomar en cuenta la fecha de la solicitud para que se declare la prescripción, pues ésta no tiene otro fin que lograr la declaración judicial de un estado establecido por ley."

El art. 1.507 del Cód. Civ., señala: (Disposición General) Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa.

Que, la cuestión sobre la que versa el presente asunto, Gabriela Noemy Quiroga Lopez, Señala Que: de buena fe hubiera firmado el documento de cesión de derecho el 10 de diciembre de 2.008, por el precio de Sus. 5.000.- el cual fue reconocido ante Notario de Fe Publica 55 en fecha 18 de febrero de 2.009. Posteriormente indica que en fecha 17 de julio de 2.009 le volvió a pedir que firmará otro documento también alega que no sabría el contenido y que hubiera firmado en su buena fe, firmo ante la misma Notaria de Fe Publica N° 55, resulta que era otra transferencia de sus derechos y el precio de venta en el documento es de Bs 15.000.- Luego el 12 de noviembre de 2.009, vuelven a pedirle que firme otro documento, que según ellas eran para el juicio, pero esta vez resulto ser que lo firmo sin saber que era para su sobrina de nombre Emma Nieves Quiroga Cuellar, quien era apoderada de su padre José Quiroga López y hermano suyo, después descubrió que era otra venta más de sus mismos derechos y acciones hereditarias, este tercer documento también fue reconocido ante la misma notaria de fe pública 55, luego también indica haber firmado una cuarta venta sobre el mismo y único derecho o acción, del bien hereditario, esto en fecha 30 de noviembre de 2.011 a favor de su cuñada Paulina Nery Cuellar de Quiroga, este documento se lo reconoció solo uno de ellos el de 30 de noviembre de 2.011 trato de registrar en Derechos Reales pero no sabe porque no se logró registrarlo en dichas oficinas, sin embargo, lo registro en el Plan Regulador y en las oficinas de Catastro. Ahora bien indica que tenían en su poder los nombrados contratos que supuestamente firmó a su favor y ninguna hizo el uso del derecho de inscribir ese derecho en las oficinas de Derechos Reales, el documento del 2.008 hasta la fecha pasan cerca de los 10 años y último que es de 11 de noviembre de 2.011, este cerca de siete años, documentos que pudieron ejercer inmediatamente realizada la transacción, por lo que se puede establecer que su derecho de ambas demandadas está prescrito porque no lo ejercieron durante el tiempo que la ley establece que en este caso es de 5 años.

Los derechos patrimoniales, efectivamente, se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa, tal como prevé el art. 1507 del repetido Sustantivo Civil, teniendo en consideración la concepción y efectos de aquella en los moldes del parágrafo I') del art. 1492 del mismo cuerpo legal, cuyo régimen es de orden público e inmodificable según manda el art. 1495.

Que, si bien los contratos son ley entre las partes contratantes y su cumplimiento es obligatorio al tenor de los arts. 519, 520 y 1465 del Cód. Civ., los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece y tratándose de derechos patrimoniales estos se extinguen en el plazo de cinco años desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo de conformidad al art. 1492, 1493 con relación al art. 1507 todos del Cód. Civ. Ahora bien, de la revisión de la demanda planteada la Sra. Gabriela Noemy Quiroga López, en los documentos:

1.- Documento privado de 30 de noviembre de 2011, Contrato de Transferencia de Cesión de Derecho Hereditario a Paulina Nery Cuellar de Quiroga por la suma de Bs. 30.000.-

2.- Documento privado de 12 de noviembre de 2009, Contrato de Transferencia de Cesión de Derecho Hereditario a Emma Nieve Quiroga Cuellar por la suma de Bs. 15.000.

3.- Documento privado de 17 de Julio de 2009, Contrato de Transferencia de Cesión de Derecho Hereditario a Paulina Nery Cuellar de Quiroga por la Suma de Bs. 15.000.

4.- Documento privado de 10 de diciembre de 2008, Contrato de Transferencia de Cesión de Derecho Hereditario a Paulina Nery Cuellar de Quiroga por la Suma de $us. 5.000.

5.- Certificado alodial a fs. 16 a 18 de obrados de la matricula N° 7.01.1.99.0023480 de propiedad de:

Asiento A-1 Emma López Vda. de Quiroga por compra venta de 04/10/1992, partida de fecha 10/04/1995.

Asiento A -2 Víctor Hugo Quiroga López, declaratoria de herederos, 23/12/20017.

Asiento A-3, José Quiroga López, Jaime Quiroga López„ Gabriela Noemy Quiroga López (declaratoria de herederos) 21/05/2009.

De lo cual se colige que Gabriela Noemy Quiroga López, cedió sus derechos y acciones de derecho propietario por declaratoria de herederos al fallecimiento de Pastor Quiroga Pérez y Emma López Chávez, mediante minutas privadas adjuntadas en calidad de prueba al presente proceso, por lo cual se demuestra en primer lugar la falta de legitimación de Gabriela Noemy Quiroga López, para demandar a Paulina Nery Cuellar De Quiroga, al haber cedido su derecho propietario en la parte que le corresponde por derecho sucesorio.

Entonces con la entrega del dinero de parte de la compradora a la vendedora, sus derechos se extinguen por conclusión del contrato, no teniendo la le2itimación para solicitar la prescripción por el hecho de lo inscribir su derecho propietario en Derechos Reales, además en la demanda a fs. 67 de obrados la propia demandante señala que trato de registrar en Derechos Reales pero no sabe porque no logro registrarlo en dichas oficinas, sin embargo, lo registro en el Plan Regulador y en las oficinas de Catastro, a fs. 58-59 de obrados, en copia simple adjunta la parte demandante certificado catastral en el cual indica que se tiene como comprador a Paulina Nery Cuellar De Quiroga en un 25% y a fs. 59 copia simple de plano de ubicación a nombre de Paulina Nery Cuellar Quiroga, Jaime Quiroga López y Víctor Hugo Quiroga López.

A fs. 132 de obrados, se evidencia certificación de secretaria municipal de Gestión Urbana certifica que los propietarios son: Paulina Nery Cuellar De Quiroga 25%, Paulina Nery Cuellar de Quiroga 25%, Víctor Hugo Quiroga López 25 % y Juana Ríos Ruiz 25 %.

Se puede constatar de los hechos que Gabriela Noemy Quiroga López, cedió o transfirió sus derechos, por consiguiente no tiene legitimación para demandar la prescripción de la no inscripción de su derecho propietario, cuando ha fenecido por la transferencia realizada. El posible proceso ordinario debió tramitarse ante los derechos de Juana Ríos y de Paulina Nery Cuellar de Quiroga, por ello la demanda de prescripción de derechos debe ser declarada improbada al carecer de derechos para demandar.

Demanda Alternativa de Nulidad de Contratos.

En primer lugar, en memorial sobre la venta, el art. 584 del Cód. Civ., señala: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero.

"Generalidades de la COMPRAVENTA. - La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

Que, el art. 521 del Cód. Civ. señala:" (Contratos con Efectos Reales). En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles."

Que, el art. 105.- del Cód. Civ. señala: (Concepto y alcance general). I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

"Diferencias entre los Efectos de Nulidad y Anulabilidad. No obstante que los efectos de ambas son retroactivos, sin embargo, existen diferencias entre los efectos específicos de la nulidad con relación a los efectos concretos de la anulabilidad, porque las sentencias de nulidad son declarativas de certeza por parte del juez, quien no hace sino reconocer que el contrato no ha nacido a la vida del derecho porque no se han cumplido los requisitos esenciales e imprescindibles para Su formación.

En cambio, la sentencia de anulabilidad es constitutiva, es decir que el juez reconoce que el contrato ha nacido a la vida del derecho, pero enfermo y al aplicar las causas de anulabilidad lo invalida."

Curso de Derecho Civil, Contratos, Walter Kaune Arteaga, Edit. Jurídica Teinis, La Paz - Bolivia, 1.996.

Que, el art. 549 del Cód. Civ., señala: (Casos de Nulidad del Contrato). -

"1) Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez.

2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley.

3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.

4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobe el objeto del contrato.

Código Civil Concordado y anotado. Carlos Morales Guillen, Pág. 661, La Paz - Bolivia, 2.004.

La anulabilidad sirve para impugnar un acto o contrato viciado, con el objeto de eliminar el daño que deriva de él para quien fuese obligado a respetar el negocio. El art. 554 del Cód. Civ. enumera que el contrato será anulable cuando se den cualquiera de los casos allí enunciados.

Las acciones que buscan en su efecto la ineficacia o invalidez de los actos y relaciones jurídicas pactadas como son los casos de rescisión, resolución, nulidad o anulabilidad, persiguen en su efecto y a través de los mismos mecanismos, corregir o revertir

situaciones de desigualdad emergentes de dichas relaciones, de tal manera que los administradores de justicia, asumen el deber y responsabilidad de garantizar la seguridad jurídica, sin sacrifica el derecho de las partes.

Que, del análisis de las pruebas aportadas al proceso y la valoración que de ella determinan los arts. 1.286 del Cód. Civ. y su procedimiento, se tiene que la parte actora no ha cumplido con el deber que le asignan los arts. 1.283 del Cód. Civ. y su procedimiento, es decir, probar los hechos constitutivos de sus derechos o pretensiones, en caso de autos no habiéndose podido constatar los presupuestos de la demanda interpuesta por Gabriela Noemy Quiroga López en contra de Paulina Nery Cuellar de Quiroga, de la revisión de las pruebas aportadas no se llega a definir que fuera inducida en error esencial sobre los contratos que dice haber firmado la parte demandante a la suscripción de los contratos objeto de la litis y detallas precedentemente, tampoco se evidencian hechos concretos que hubieren generado el error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, tampoco la ilicitud del contrato, como así también de todas las pruebas aportadas por las partes dentro del presente proceso y de la prueba de reciente obtención presentadas al proceso, no se llega a definir la supuesta nulidad por las causales invocadas en cuanto al error, puesto que no se no se ha comprobado ninguna de las causales, además de ello dicha venta no se ha llegado a desvirtuar por ningún medio probatorio ofrecido.

Que, no es admisible la nulidad del contrato objeto de litigio por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato art. 549 - 4) del Cód. Civ., art.1544 del Cód. Civ. art. 547 - 2 del Cód. Civ., y la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. Así también no se ha probado la nulidad por error por ninguna prueba que hubiera sido aportado en el transcurso del proceso.

Que, la demanda versa sobre la nulidad del contrato, al respecto es necesario no confundir estos dos institutos jurídicos que son distintos entre sí, en la nulidad el acto o contrato no cobra existencia, esto es que se le considera no formado, por lo que no surte efecto alguno; en cambio en la anulabilidad el acto o contrato existe, pero viciado, la primera es de orden público y la segunda toca el interés privado, no pudiendo a la vez ser nulo y anulable un acto o contrato.

Que, la Nulidad debe entenderse como la ineficacia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez de aquel acto jurídico, es decir que el acto de nulidad se entiende implícitamente que este, invalida lo actuado por lo tanto el derecho que se ha fundado como consecuencia del mismo no nace a la vida positiva del derecho por lo que según la doctrina, comprobado este acto viciado de nulidad se retrotraen a sus orígenes al mismo tiempo al estado que se encontraban aquellos derechos antes de demandarse o que estaban en discusión conforme lo señala el art. 547 - 2 del Cód. Civ.

Qué, la basta jurisprudencia menciona al respecto: 1.- "El principio jurídico de que nadie debe ser cremo en juicio sobre su simple palabra, se conforma con (lo dispuesto por) El art. 901 (1283) (G.J N°- 393, P. 239) .- 2.-" Quien pretende en juicio un derecho debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión " (G.J. N°.- 1744. p. 122).

POR TANTO. - La suscrita Jueza del Juzgado 6° de Partido en materia Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia, que por ley ejerce en primera instancia FALLA declarando IMPROBADAS la Demanda de Prescripción Extintiva y Cancelación de Registros

y la Demanda Alternativa de Nulidad de Contrato y Cancelación de Registros, demandas interpuestas por Gabriela Noemy Quiroga López en contra Paulina Nery Cuellar de Quiroga y Emma Nieves Quiroga Cuellar. Con Costas y costos.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, 16 de diciembre de 2022.

Regístrese y archívese.

Fdo.- Dr. Merlín Zenteno Gonzales. - Juez 6° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Virginia Añez Cuellar. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 08 de junio de 2022

En cumplimiento al A.S. N° 270/2022, de 21 de abril de 2022, que en su parte resolutiva dispone que este Tribunal de Apelación dicte un nuevo fallo de forma fundamentada y motivada se refiera respecto al A.V. de 24 de marzo del 2021, y en base a ello, si corresponde, pronunciarnos sobre todos los aspectos planteados por recurrente; motivo por el cual, se procede a dictar la siguiente resolución:

El recurso de apelación en el efecto suspensivo de fs. 334 a 339 de obrados, planteado por la parte demandante Gabriela Noemy Quiroga López. impugnando la Sentencia de 16 de diciembre de 2020, saliente de fs.334 a 339 de obrados, pronunciado por la Juez 6° Público Civil y Comercial de la Capital, dictado dentro del proceso ordinario seguido por Gabriela Noemy Quiroga López en contra de Paulina Nery Cuellar de Quiroga, los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I.-: Antecedentes Procesales.

I.1.- Que, por demanda interpuesta en 15 de marzo del 2018, saliente de fs. 66 a 68 y vta. y aclarativa de prescripción extintiva y cancelación de registro, con pretensiones múltiples de 21 de mayo del 2018, saliente de fs. 80-81 interpuesta por Gabriela Noemy Quiroga López en la cual manifiesta que su persona junto a los tres hermanos son herederos de su madre Emma López sobre un bien inmueble y dentro del proceso de declaratoria de herederos, los hermanos se enfrentaron por dicho bien inmueble debido que uno de los hermanos se adjudicó dicho bien inmueble en derechos reales, en el trascurso de ese tiempo se enfermo y tuvo ayuda de su cuñada Paulina Nery Cuellar la misma que le hizo firmar cuatro documentos en los cuales cedió su derecho de propiedad sobre dicho bien inmueble aprovechándose de su enfermedad, siendo el último contrato firmado en fecha 03 de diciembre del 2011, contratos que no han sido registrados en derechos reales y han trascurrido más de 7 años, por lo que pide se declare extinguida dicho derecho y se declare la nulidad de dichos contratos.

I.2.- Que, mediante memorial de 07 de agosto del 2018, saliente de fs.123 a 128 de obrados, Paulina Nery Cuellar de Quiroga y Emma Nieve Quiroga Cuellar contestan la demanda desvirtuando lo aseverado por la demandante aduciendo que la misma tenía conocimiento de lo que firmaba y del dinero que se le entrego como pago de la cesión de su alícuota de su derecho propietario sobre dicho bien inmueble mencionado por lo que pide se declara improbadas las pretensiones de la demandante.

I.3.- Que, por acta complementaria de 16 de diciembre del 2020, saliente de fs. 324 a 328 de obrados, la juez a quo dicto la parte resolutiva declara improbadas las demandas de prescripción extintiva y cancelación de registros y de forma alternativa la nulidad de contratos y cancelación de registros demanda interpuesta por Gabriela Noemy Quiroga.

I.4.- Que, por memorial de 12 de abril de 2021, saliente de fs. 346 a 349 de obrados, Gabriela Noemy Quiroga López interpone recurso de apelación manifestando que la sentencia emitida es vulneradora a sus derechos constitucionales ya que en la misma nombra los artículos que enervan la prescripción presentada sin embargo de manera contradictoria declara improbada la misma lesionando su derecho a la propiedad privada, asimismo habla de falta de legitimación siendo algo confuso, por otro lado sobre la nulidad de obrados, aduce que se presentó los cuatros documentos diferentes en las cuales se cedió un mismo derecho, en el cuales recaen un error esencial y no observan los mismos, en base estos es que pide al tribunal de alzada corrija y enmiende los errores de apreciación en la sentencia y se aplique de manera correcta la ley.

CONSIDERANDO II. Fundamentación Jurídica. -

II.1.- Que, por mandato expreso del art. 265 - I del Cód. Proc. Civ., el Auto de Vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

En este lineamiento el Tribunal de Apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

II.2.- Así mismo, los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa del art. 265 - I del Cód. Proc. Civ. con relación al art. 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

CONSIDERANDO III. : Fundamentos y Motivos de la Decisión.

III.1.- Previo a entrar al análisis del presente caso debemos remitirnos a, la S.C. N° 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, en el cual hace relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones concluyó: “Al respecto la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: `...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que 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". Es decir que la garantía al debido proceso, comprende entre 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. Así también es importante recalcar que si bien es cierto la motivación en toda resolución es importante, esta no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Es decir que la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. (S.C. N° 1305/ 2011-RN°de 26 de septiembre).

En el A.S. N° 583 de 10 de octubre de 2014, se ha teorizado sobre la legitimación ad causam, o legitimación propiamente dicha, en ella se indicó: "Ahora sobre la legitimación "Ad causam", diremos que es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio, así podemos citar el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra Teoría General del Proceso, 2da Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 página 269, señala: "Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda 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..." Esto quiere 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.

En cambio la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de "falta de acción y derecho», cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho; en cambio por la falta de derecho, se entiende si la pretensión deducida por el actor (al que se lo reconoce como el titular de la relación jurídica) se encuentra amparado por la legislación. Como se podrá ver ambos institutos resultan ser diferentes ya que en la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), se cuestiona si el actor es el titular de la relación jurídica sustantiva".

III.2.- El caso de autos, la recurrente señala que se enfermó gravemente, pues se le habría reventado una ulcera en el estómago misma que fue asistida por un médico particular, siendo que en ese entonces recibió ayuda de su cuñada Paulina Nery Cuellar de Quiroga

mujer de su hermano José, encontrándose confundida firmo unos papeles en los cuales no sabía que estaba cediendo su parte de la herencia sobre un bien inmueble que le habría dejado su madre, esto en razón que pensó que dichos papeles eran para el juicio que tendría contra su otro hermano por declaratoria de herederos, es decir sostiene que firmo de buena fe los documentos de 10 de diciembre de 2008, por el precio de $us. 5.000 (Cinco mil dólares americanos), documento que fue reconocido ante Notario de Fe Pública N° 55; en fecha 18 de febrero de 2009 y posteriormente indica que en fecha 17 de julio de 2009 le volvió a pedir que firmara otro documento alega que no sabría el contenido del mismo y que habría firmado de buena fe, el 12 de noviembre de 2009, le volvieron a pedir que firme otro documento pero ahora a favor de su sobrina Emma Nieves Quiroga Cuellar, documento que fue reconocido por la misma notaria de fe pública y el 30 de noviembre de 2011, nuevamente firma a favor de su cuñada Paulina Nery Cuellar de Quiroga, documento que intento en derechos reales pero no lo consiguió, sin embargo sí registro en el plan regulador y en las oficinas del catastro, argumentos con los cuales se funda su demanda de prescripción dichos documentos habrían prescrito habiendo pasado más de 10 a 11 años, desde que la demandada debió ejercer sus derechos y registrarlos.

Al respecto, cabe mencionar que la apelante Gabriela Noemy Quiroga López, cedió sus derechos y acciones de derecho propietario por declaratoria de herederos al fallecimiento de sus padres, mediante las minutas privadas y reconocidas ante el Notario de Fe Pública N° 55 de la Capital, mismas que fueron presentadas en calidad de prueba por la misma, demanda que fue observada y declarada improbadas por la autoridad judicial en la sentencia impugnada manifestándole que la misma carece de legitimación para instaurar la presente demanda de prescripción, criterio que comparte este tribunal de alzada, esto en base a que la apelante al haber cedido su derecho propietario en la parte que le corresponde por derecho sucesorio con la entrega del dinero por parte de la compradora hoy demandada como se contrasta en los diferentes contratos (ver a fs. 1 a 15 de obrados), los derechos de la vendedora (recurrente) se extinguen por conclusión del contrato y por haberse ejecutado lo determinado en ellos, siendo esta la base del carecimiento de su legitimación para demandar prescripción extintiva, aduciendo que la compradora no inscribió su derecho propietario en derechos reales procedería dicha demanda, criterio equivocado de la recurrente debido a la falta de derecho que le asistiría por no ser acreedora de alguna obligación a la que encontraba sujeta la compradora al momento de firmar los referidos contratos, siendo que la prescripción extintiva se da por la falta de ejercicio del derecho o la inactividad del titular ante su lesión, en el presente caso no se ha demostrado lesión a los derechos de alguna de las partes, en el hipotético caso en que la vendedora no hubiese cumplido con lo acordado esta se convertiría en deudora ante la compradora o viceversa podría hacerse aplicado la prescripción por la inercia de la titular o la afectada en sus derechos ante el incumplimiento de la obligación y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor conforme establecen los art. 1492 y 1493 del Cód. Civ., no siendo este el caso, debido a que no existe una obligación accesoria o clausula latente por cumplir, por lo que se evidencia que se dio cumplimiento a las obligaciones que ambas partes estaban sujetas, una de ceder su alícuota de su derecho propietario y la otra de pagar por dicha cesión de derecho, no habiendo motivo de reclamo y menos aún pretender una prescripción, siendo que le correspondería a la compradora de interponer demanda frente un tercero que alegue o reclame el derecho que fue adquirido por esta.

Por otra parte, la propia demandante manifestó que la demandada si trato de inscribir dichos documentos en derechos reales pero no sabe porque no lo pudo concretar, de lo cual

se puede denotar que dicho derecho si lo registro en el plan regulador y las oficinas de catastro del cual se tiene como compradora de un 50% a Paulina Nery Cuellar De Quiroga documentación saliente a fs. 59 y fs. 132 de obrados, certificando que los propietarios de dicho bien inmueble son: Víctor Hugo Quiroga, Juana Ríos Ruiz y Paulina Nery Cuellar de Quiroga, por lo que se puede constatar que dicho derecho de la apelante se transfirió, careciendo su derecho para demandar.

Con respecto a la demanda alternativa de nulidad es necesario referirnos al A.S. N° 873/2017 de 21 de agosto, ha orientado en sentido que: "La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del Cód. Civ., nulidad que procede cuando el contrato u acto Jurídico del cual deberían emerger obligaciones contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, nulidad o invalidez que es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución.

Asimismo, el A.S.: 224/2020 Fecha: 19 de marzo de 2020 del error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. Al respecto, podemos citar, entre otros, el A.S. N° 921/2015 de 12 de octubre que, sobre el tema, ha señalado: "Para el caso de Autos nos interesa centrar nuestro razonamiento en el denominado error vicio, porque es el error propiamente dicho que afecta al proceso cognoscitivo del sujeto, dado que su voluntad interna se forma en base a un conocimiento equivocado o contrario a la realidad. El error vicio según el Cód. Civ., puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. art. 475), o de cálculo (art. 476). El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. Al respecto el Tratadista Carlos Morales Guillen, anota que el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato. De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial -que es el argüido por la parte demandante para la nulidad de los contratos de transferencia de inmueble- se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato. El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe. El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o .de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento. En ese sentido la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el A.S. N° 209, de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474,

475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) substancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el numeral 4) del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otro comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".

El art. 521 del Cód. Civ. señala: (contratos con efectos reales). En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles." Por último, La anulabilidad sirve para impugnar un acto o contrato viciado, con el objeto de eliminar el daño que deriva de él para quien fuese obligado a respetar el negocio, el art. 554 enumera que el contrato será anulable cuando se den cualquiera de los casos allí enunciados.

Con relación a la supuesta alternativa de nulidad interpuesta por la recurrente se tiene que la misma versa sobre los cuatro contratos suscritos por su persona con las hoy demandadas (ver 1 a 15) en la cual la recurrente aduce dicha nulidad sobre el art.549 el inc. 4) del Cód. Civ., por contener error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, esto debido que al momento de firmar los referidos contratos la recurrente se encontraba delicada de salud y estaba confundida en el contenido del contrato pensando que era documentos que ayudarían en el proceso por la declaratoria de herederos y que posteriormente se dio cuenta que versaba sobre la cesión de su parte de la herencia sobre un bien inmueble que le habría heredado. Al respecto para enervar dicha nulidad se debe efectuar una revisión de los antecedentes procesales suscitados en la presente causa del cual la recurrente alegó y enervo esta causal de nulidad del cual se tiene certificado del médico -psiquiatra Dr. Carlos Guzmán Salazar documental saliente a fs. 61 de obrados, en el cual dice: "que la paciente Sra. Gabriela Nohemi Quiroga de 43 años fue traída por sus amigos porque no se recordaba donde vive desorientada en tiempo y espacio en la cual sugiere pericia psiquiátrica" documental con el cual avalaría su supuesta inestabilidad mental, situación que no es evidente debido que dichos contratos realizados en fecha: 20 de noviembre del 2011, 12 de noviembre del 2009, 17 de julio de 2009 y 10 de diciembre del 2008, fechas en las cuales se realizado los contratos y reconocimientos de firmas, y de las cuales no existen indicadores o documentales que confirmen que en estas fechas la recurrente hubiese enfermado no existe historial médico, certificaciones médicas, exámenes o internaciones medicas con las cuales se pueda avalar la supuesta enfermedad o padecimiento que hubiese pasado o la supuesta des variaciones mentales en la cual fundamenta su nulidad, no existiendo datos médicos en las cuales en dichas hubiese vivido estos padecimientos, siendo ésta la encargada de demostrar con pruebas fehacientes y concretas para enervar la acusación o la causal que encuadraría la supuesta nulidad de contratos, por lo que debemos referirnos a la valoración de la prueba, indicando que la misma es una prerrogativa conferida por la ley, asumiendo prudente criterio o sana critica, tal como se encuentra plasmado en el art. 1286 del Cód. Civ. que refiere "las pruebas producidas

serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa podrá hacerlo conforme a su prudente criterio", el mismo que contiene como principio la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, cual fue desarrollada en varios Autos Supremos dictados por el Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el A.S. N° 162/2015 de 10 de marzo, que sobre este punto señala: "Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Código Civil concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y el Cód. Proc. Civ. y en su art. 145 - II".

Asimismo, dicha certificación medica fue realizada en el año 2018, en el cual el médico psiquiatra sugiere realizar pericias para determinar qué es lo que le paso ese día no siendo esto una prueba irrefutable y determinante para enervar y pretender que con anterioridad tendría una supuesta incapacidad, cuando esta aseveración es incorrecta y del cual se observa por los antecedentes procesales que la recurrente no ha demostrado documentalmente lo alegado remitiéndose en sus propias afirmaciones cuando es ella quien tiene la carga de la prueba para demostrar sus pretensiones y se llegue al convencimiento de dicha autoridad judicial en primera instancia como de este tribunal de alzada, evidenciándose que no existieron hechos concretos que hubiesen generado este supuesto error esencial sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del contrato, como tampoco la ilicitud que impulso a las partes a celebrar dichos contratos, este motivo encuadraría a una de las causales de anulabilidad de contrato, por lo que no se ha llegado a comprobar dichas causales mencionadas y mucho menos ha enervarlas por parte de la recurrente no llegando a desvirtuar que dicha venta se haya realizado de forma ilícita.

Por todo lo anteriormente expuesto, y al no haberse demostrado los agravios expresados por la parte apelante, este Tribunal de Alzada se expedirá en aplicación del art. 218 -II-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, CONFIRMA TOTALMENTE la Sentencia de fecha 16 de diciembre del año 2020, cursante de fs. 334 a 339 de obrados emitida por la Juez 6° Civil y Comercial de la capital.

Con costas y costos al apelante.

Vocal Relator: Dra. Mirian Rossell Terrazas.

Regístrese y notifíquese. -

Fdo.- Dres.: Mirian Rossell Terrazas. – Freddy Larrea Melgar.

Ante mí: Abg. Gustavo Adolfo Rojas Rivero. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 441 a 444 vta., interpuesto por Gabriela Noemy Quiroga López, contra el A.V. N° 35/2022 de 8 de junio, obrante de fs. 432 a

437, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario sobre prescripción extintiva, nulidad de contratos y cancelación de registros, seguido por la recurrente en contra de Paulina Nery Cuellar de Quiroga y Emma Nieves Quiroga Cuellar; el escrito de respuesta que sale de fs. 448 a 449, el auto de concesión de 24 de agosto de 2022, visible a fs. 456, el Auto Supremo de Admisión N° 752/2022-RA de 10 de octubre, que cursa de fs. 456 a 457 vta., todo lo inherente al proceso, y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Gabriela Noemy Quiroga López, en base al memorial que discurre de fs. 66 a 68 vta., ratificado y aclarado de fs. 73 a 76 y de fs. 80-81, , promovió un proceso ordinario de prescripción extintiva, cancelación de registros y nulidad de contratos contra Paulina Nery Cuellar de Quiroga y Emma Nieves Cuellar Quiroga, quienes una vez citadas, según escrito visto de fs. 123 a 128 contestaron negativamente a la demanda, desarrollándose de esta manera el proceso en el Juzgado 6° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, pronunciándose la Sentencia N° 28/2020, de 16 de diciembre, cursante de fs. 334 a 339, en la que se declaró IMPROBADAS tanto la demanda de prescripción extintiva y la cancelación de registros, como la demanda alternativa de nulidad de contrato y cancelación de registros, incoada por Gabriela Noemy Quiroga Cuellar.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Gabriela Noemy Quiroga López por memorial corriente de fs. 346 a 349, a cuyo actuado, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, mediante A.V. N° 35/2022, de 8 de junio, que sale de fs. 432 a 437, CONFIRMÓ la sentencia apelada bajo el siguiente elenco argumentativo:

i) La apelante cedió sus derechos y acciones de derecho propietario de fuente sucesoria, mediante las minutas privadas con reconocimiento de firmas. La demanda fue declarada improbada en la Sentencia, manifestando que la actora carece de legitimación para interponer la petición de prescripción. Respecto a este punto, el Ad quem dedujo que comparte ese criterio, argumentando que la demandante al haber cedido su cuota de derecho de propiedad, los derechos de la vendedora se extinguen con la conclusión del contrato. Siendo esta la base de la carencia de legitimación en la demandante, para demandar prescripción extintiva. El criterio de la demanda se funda en la falta de inscripción del título en la oficina de Derechos Reales, lo cual es incorrecto, puesto que a esta le falta derecho, por no ser acreedora de alguna obligación a la que se encontraba sujeta la compradora a momento de suscribir los referidos contratos. La prescripción extintiva se da por la falta del ejercicio de un derecho.

En el hipotético caso, de que la vendedora no hubiera cumplido con lo acordado esta tendría la calidad de deudora y viceversa, en tal caso, podría aplicarse la prescripción, aspecto que no se acomoda al caso, puesto que no existe una obligación o cláusula por cumplir.

Por otra parte, la actora expresó que la demandada sí logró registrar los títulos en el Plan Regulador y Catastro Urbano (ver fs. 59 y 132).

ii) Con relación a la nulidad de los contratos, señaló que en obrados se presentó el certificado médico- psiquiatra, labrado en febrero de 2018, saliente a fs. 61, el cual describe que la demandante se encuentra desorientada en tiempo y espacio, no recuerda donde vive, certificado que supuestamente acreditaría su inestabilidad mental, sin embargo, los contratos fueron suscritos en la gestión 2008, 2009, 2010 y 2011, en los cuales no se acredita que en esas gestiones la actora hubiese padecido de alguna inestabilidad mental. No existen datos médicos sobre el padecimiento de su enfermedad en la fecha de suscripción de los contratos.

No existieron hechos concretos que hubiesen generado el supuesto error esencial como tampoco la ilicitud, este último se encuadra en la causal de anulabilidad, por lo que no se ha llegado a comprobar las referidas causales.

3. Fallo de segunda instancia que fue traído a sede casacional, mediante el recurso de casación visible de fs. 441 a 444 vta., interpuesto por Gabriela Noemy Quiroga López; medio impugnativo que nos permite analizar el auto de vista que recurre.

CONSIDERANDO II:

Del contenido de recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Gabriela Noemy Quiroga López, se observa los siguientes reclamos.

1. Acusó que el Auto de Vista omitió dar respuesta respecto a su legitimación, obviándose considerar que su legitimación se encuentra sustentada y amparada en el art. 551 del Cód. Civ., coartando con ello su derecho a un debido proceso.

Denunció que se ha otorgado más de lo pedido; la parte demandada no planteó la excepción de falta de legitimación, y el Auto de Vista estableció que no tiene legitimación para demandar. Por tal situación corresponderá cambiar el fallo en favor de la recurrente.

2. Mencionó que se desconoce el art. 1538 de Cód. Civ., cuando se afirma que la demandada tiene la propiedad del 50%, basado en la información del Plan Regulador, el plano solo acredita el uso de suelo y no así el derecho de propiedad.

También expuso que por las pruebas adjuntadas -cuatro contratos de venta- no tiene derecho a demandar; sin embargo, concurre la confesión espontánea que hace la demandada cuando señala que los cuatro contratos de venta no son tales, solo son recibos que se hacen por los supuestos pagos por la venta (ver de fs. 124 a 126). Existe duda razonable, en sentido de que no sabe cuál de los contratos es el que tiene valor legal.

3. Citó los arts. 1507 y 1493 del Cód. Civ., argumentando que no se interpretaron correctamente, puesto que no se ha mencionado cuál de los contratos es el válido, el inmueble no se encuentra en posesión de la demandada, y esta tampoco solicitó la entrega del mismo, tampoco pidió la evicción. Por lo que, por el transcurso del tiempo se ha podido librar de la obligación de la entrega de la cosa.

Desde hace más de siete años la demandada pudo pedir la evicción, el saneamiento y la entrega del mismo y no lo hizo, ahí está la prescripción.

4. Manifestó que el Tribunal de alzada realizó una incorrecta aplicación del art. 549 num. 4) del Cód. Civ., porque al momento de la suscripción de los cuatro contratos, actos jurídicos que son base de la presente acción legal, le hicieron firmar abusando de la

confianza, creyendo que firmaba algo para defenderse en el proceso de declaratoria de herederos que tenían entre hermanos.

En cuanto a la valoración de la prueba, solo se refiere al certificado médico y no se considera los cuatro contratos generados sobre un solo derecho, aspectos que generan duda razonable.

Mencionó los arts. 156 y 157 del Cód. Proc. Civ., para manifestar que la demandada generó confesión espontánea en su favor, al referirse que los cuatro contratos no son tales, sino que, tan solo son recibos por pagos a cuenta por la venta a plazos. Dichos recibos o transferencias pueden probar que unos creen que es para una cosa y otros que es para otra. Los cuatro contratos y la confesión resultan ser la prueba.

El error esencial sobre la naturaleza del contrato es donde se confunde lo verdadero con lo falso, para el mismo se tiene que efectuar una operación lógica, con base a lo expresado en el recurso de apelación.

Otra prueba de la nulidad, se da cuando dicen que se pactó la venta por la suma de $us. 10.000, no obstante, si se efectúa una operación aritmética de los cuatro contratos se tiene el monto de $us. 13.500. Por lo que en apego del art. 549-4) del Cód. Civ., la interpretación debe ser gramatical.

5. Reclamó la existencia de vicios de procedimiento, que merecen sanción de nulidad procesal, porque se violó el art. 216 del Cód. Proc. Civ., al haberse notificado con la Sentencia, antes de celebrarse el acto de lectura integra de la misma, pues lo correcto era instalar una audiencia de acuerdo a ley. Por otra parte, sostuvo que la decisión recurrida, importa una resolución arbitraria e incongruente, además de apartarse de la normativa vigente, adolece de omisiones, errores y desaciertos que tornan en inhábil a la decisión impugnada.

Peticionó que se case el Auto de Vista impugnado y en su lugar se declare probada la demanda de prescripción extintiva, cancelación de registros, nulidad de contrato.

Contestación al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso, ameritó que la parte demandada conteste bajo el precitado medio recursivo con los siguientes argumentos:

1. Mencionó que la parte recurrente carece de legitimación para demandar la prescripción aspecto que los juzgadores de instancia inferior consideraron de forma adecuada, ya que la parte recurrente cedió las acciones y derechos que tuvo sobre el bien objeto de la litis, en consecuencia, la entrega del dinero por la venta de su alícuota parte, extingue los derechos de la vendedora; asimismo, el Tribunal de alzada resaltó que la demandada registró en el plan regulador y en las oficinas de catastro, lo que refiere sobre la transferencia de la cesión de la alícuota parte en cuestión; que mediante este accionar la demandante me transfirió y perdió su derecho a demandar.

2. Manifestó que la recurrente fue propietaria del 50% del bien en litigio, empero, con base en el informe del plan regulador, que solo acredita sucesos relacionados con el uso de suelos, mas no así su derecho propietario, ya que la señora Gabriela Noemy Quiroga López transfirió su alícuota parte a Juana Ríos Ruiz, después que la vendió.

3. Refirió que su persona no pudo inscribir su derecho propietario porque existen anotaciones preventivas a nombre de la señora Juan Ríos Ruiz, a la que la recurrente

transfirió sus acciones y derechos el año 2013, pese a que años antes transfirió su derecho propietario a Paulina Nery Cuellar de Quiroga, es decir, que se realizó una venta doble.

Argumentos con los cuales pidió que se rechace el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la legitimación.

El art. 115-I de la C.P.E., 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", precepto constitucional que establece que la defensa de los derechos y los intereses legítimos de las personas debe ser protegida por los operadores judiciales, es decir que la función jurisdiccional se active siempre y cuando se trate de los intereses legítimos, tanto para la parte demandante, quien debe tener legitimación activa para interponer una acción, como de la parte demandada, que debe tener legitimación pasiva para oponerse a la acción demandada o reconvenir si así lo considera necesario.

El artículo 1449 del Sustantivo Civil determina: "Corresponde a la autoridad judicial proveer a la defensa jurisdiccional de los derechos a demanda de parte o a instancia del Ministerio Público en los casos previstos por la ley" (sic).

El A.S. N° 749/2017 de 18 de julio estableció: "Para evaluar la polémica presente, corresponde señalar que el tema de la representación siempre ha traído conflictos en los operadores de justicia, para la misma se pasa a establecer una diferencia entre la legitimación "ad procesum" y la legitimación "ad causam".

Sobre la legitimación "ad procesum", empezaremos diciendo que 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", esto quiere 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).

Carlos Arellano García, en su obra Teoría General del Proceso, Edit, Porrua México 2001 página 214, señala lo siguiente: "dentro de nuestro mundo forense, se alude a personalidad y falta de personalidad, o personalidad acreditada, cuando aparece que en el proceso se ha tenido el derecho de intervenir como parte o como tercero, o como representante de una parte o de un tercero, cuando se han aportado elementos de prueba para demostrar que se es parte o tercero o que se tiene la calidad de representantes de una parte o de un tercero", de acuerdo al criterio expuesto, corregiremos el término de "personalidad" por el de personería, porque refiere a la situación de representación.

Así diremos que la legitimación en el proceso, se identifica con la falta de personería o capacidad en el actor, que se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero; la falta de personería se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona, esta falta de legitimación ad procesum se encuentra establecida como la excepción de impersonería en nuestro Código de Procedimiento Civil.

Ahora sobre la legitimación “Ad causam”, diremos que es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio, así podemos citar el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra Teoría General del Proceso, 2da Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 página 269, señala: “Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda 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…”

Esto quiere 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.

En el Código de Procedimiento Civil, tan solo se encuentra descrita la excepción de falta de personería en el demandante o en el apoderado, sobre la base de la misma se puede cuestionar la capacidad de obrar del demandante o del apoderado, para la prosecución del proceso; así también habrá falta de personería en el apoderado de una persona jurídica (sociedad), cuando no se haya transcrito los documentos inherentes a la existencia de esa persona jurídica, o que las facultades del apoderado se encuentren cuestionadas por ser limitativas, como lo describen los arts. 52 a 56 del Cód. Pdto. Civ., sobre estas en base a nuestro Código establecidas en el art. 336-2) del Cód. Pdto. Civ., la doctrina las describe como legitimación Ad procesum.

En cambio la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho; en cambio por la falta de derecho, se entiende si la pretensión deducida por el actor (al que se lo reconoce como el titular de la relación jurídica) se encuentra amparado por la legislación. Como se podrá ver ambos institutos resultan ser diferentes ya que en la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), se cuestiona si el actor es el titular de la relación jurídica sustantiva”.

III.2. Sobre la prescripción extintiva.

A este efecto recurrimos a Henry Capitant que: “refiere sobre la prescripción extintiva es el modo de liberarse de una obligación por el transcurso de cierto lapso, en las condiciones determinables por ley. Opera como excepción cuando el deudor la opone a la acción del acreedor que se ha descuidado ejercerla dentro del plazo establecido por ley”.

Sobre el particular, resulta conveniente referirnos al A.S. Nº 904/2015, de 08 de octubre de 2015, donde este Tribunal Supremo de Justicia razonó de la siguiente manera: “Corresponde señalar la existencia de una diferencia entre la prescripción adquisitiva y la prescripción liberatoria. La primera de ellas fue descrita de esa manera conforme a la doctrina clásica que posteriormente fue denominada como usucapión, entendida como la forma de adquirir el derecho de propiedad, por la posesión del bien durante un determinado tiempo

extinguiendo el derecho de propiedad de propietario (efecto extintivo del derecho de propiedad); la segunda de las descritas resulta ser la prescripción liberatoria, conocida por la doctrina moderna simplemente como la prescripción, entendida como la forma de extinguir los derechos cuando el titular de estos no las ejerce dentro del término que establece la ley, esta forma de extinción de derechos, se refiere a todos los derechos patrimoniales excepto los derechos indisponibles y los que la ley señala en casos particulares, como señala el art. 1492 del Código Civil".

III.3. Error esencial en los contratos.

El A.S. Nº 921/2015-L, de 12 de octubre, estableció: "El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Al respecto el Tratadista Carlos Morales Guillen, anota que el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

De lo manifestado precedentemente se establece que, el error esencial que es el argüido por la parte demandante para la nulidad de los contratos de transferencia de inmueble, se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato.

El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe.

El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento." Criterio reiterado en posteriores resoluciones, entre estos, el A.S. N° 606/2017.

III.4. Principios que rigen la nulidad procesal.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón del caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este alto Tribunal de Justicia, entre ellos, el A.S. Nº 158/2013 de 11 de abril, en el que se asumió las directrices sobre los principios que restringen la nulidad procesal, con el siguiente contenido:

Principio de especificidad o legalidad. - Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud de él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte), esto quiere decir que, para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera

restringida, pues resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto. - Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud de este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica para lo que fue emanado, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de conservación. - Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullite sans grieg”, es decir, que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de convalidación. - Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir, en su primera actuación; este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento sanador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión. - Concordante con el principio de convalidación, tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad, que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto, recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia”. De ello se establece que el

proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, las cuales se hallan consagradas en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tienden a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tengan incidencia trascendental en el proceso.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En consideración a que el medio recursivo que se analiza cuenta con distintos agravios, primero se absolverá los que conciernen a la forma, puesto que de otorgar lugar a los mismos ya sería innecesario considerar los cargos de fondo, en ese entendido, se dirá que:

1) En lo que concierne a los cargos de la existencia de vicios de procedimiento, que merece sanción de nulidad procesal, porque se violó el art. 216 del Cód. Proc. Civ., al haberse notificado con la sentencia, antes de celebrarse el acto de lectura integra de la misma, pues lo correcto era instalar una audiencia de acuerdo a ley. Por otra parte, sostuvo que la decisión recurrida, importa una resolución arbitraria e incongruente, además de apartarse de la normativa vigente, adolece de omisiones, errores y desaciertos que tornan en inhábil a la decisión impugnada.

El nuevo sistema procesal civil establece que la mayoría de las actuaciones se debe desarrollar de manera oral, esto quiere decir que, en la misma, las partes deben estar presentes a efectos de aprender lo asumido por el juez.

El art. 216 de Cód. Proc. Civ. determina que: "I. La autoridad judicial deberá dictar sentencia al cabo de la audiencia, en cuya oportunidad se dará lectura a la misma a los efectos de su notificación. Sin embargo, cuando el caso así lo amerite podrá dictar solamente la parte resolutiva.

II. La autoridad judicial podrá diferir la fundamentación del fallo para una ulterior audiencia, que se realizará en un plazo no mayor de veinte días.

III. A la autoridad judicial suplente no se le aplicará los plazos señalados en los parágrafos anteriores.

IV. Los plazos para impugnar se contarán a partir del día siguiente a la celebración de esta audiencia, donde se notificará el fallo.

Para el caso de que una de las partes no asistiere a la audiencia, el plazo se computará a partir de su notificación.

V. En los procesos de estructura monitoria, la autoridad judicial deberá pronunciar sentencia en el plazo de cinco días, computables desde el ingreso a despacho del expediente".

Se entiende que, al cabo de la audiencia debe pronunciarse la sentencia, en la mayoría de los casos, se da en la audiencia complementaria: si es que la autoridad judicial no llegase a terminar de labrar su decisión, podrá dictar tan solo la parte resolutiva, cuya consecuencia implica convocar a una audiencia para la lectura del contenido íntegro de la resolución.

En el caso de autos, se verifica, conforme el acta visible a fs. 345, que se instaló la audiencia para la lectura íntegra de la sentencia; no obstante, la misma fue suspendida por considerar que anteriormente al acto, ya se hubo notificado a las partes con la decisión de fondo (Sentencia). En dicho acto, se encontraban presentes tanto la parte demandante como la demandada. La hoy recurrente, pese a estar presente en dicho acto procesal, no formuló recurso de reposición ni solicitó que se dé lectura a la Sentencia, motivo por el cual se entiende que convalido el acto procesal, al margen de ello, la recurrente no describe cuál el perjuicio sufrido, por lo que tal actividad defectuosa no puede ser acogida. Todo esto en consideración del art. 105 de Cód. Proc. Civ. y lo expresado en la doctrina aplicable en el apartado III.4.

Por otra parte, con relación a la crítica de que la decisión recurrida, importa una resolución arbitraria e incongruente, además de apartarse de la normativa vigente, adolece de omisiones, errores y desaciertos que tornan en inhábil a la decisión impugnada. La recurrente no justifica el porqué de las acusaciones, la misma no se encuentra justificada, al no haberse cumplido con la fundamentación del agravio, no cumpliéndose con el numeral 3) del párrafo I del art. 274 del Cód. Proc. Civ.

En este punto, corresponde absolver la denuncia de que la demandada no hubiera formulado excepción de falta de legitimación y se otorgó más de lo pedido; al respecto, de la revisión al recurso de apelación se verifica que tal agravio no fue postulado oportunamente, es decir, que no consta que la denuncia que se analiza se hubiera presentado en fase de apelación, aspecto que hace innecesario considerar el reclamo, puesto que el sistema procesal civil no permite emitir decisión en "per saltum", esto es pasar por alto el sistema de impugnación vertical.

Para no dejar zozobra en la recurrente sobre este punto, solo corresponde aclarar que la falta de legitimación en la Sentencia no fue definida como una excepción presentada por la parte demandada, sino como una forma de control de la proponibilidad subjetiva de la demanda.

2) En lo que concierne a la acusación de que el Auto de Vista omitió dar respuesta al reclamo de su legitimación, obviándose considerar que su legitimación se encuentra sustentada y amparada en el art. 551 del Cód. Civ., coartando con ello su derecho a un debido proceso.

De la revisión al Auto de Vista, con precisión en la fs. 434 vta. a 435, el Tribunal de alzada hizo una consideración sobre el tema de la legitimación para el planteamiento de la demanda de prescripción que efectuó la demandante, en un primer punto asumió el mismo argumento descrito por la Juez, y como un argumento adicional manifestó que la prescripción no procede, puesto que no advierte una obligación pendiente por cumplirse.

El art. 551 del Cód. Civ., invocado por la recurrente es pertinente a la legitimación para promover una demanda de nulidad, la norma describe a cualquier persona que tenga interés legítimo. De ahí la consideración del titular del derecho que resulta la persona con legitimación activa, y el tercero con interés legítimo que resulta ser la persona de la que deriva el derecho del verdadero legitimado.

La citada disposición legal no establece la legitimación para plantear una demanda de prescripción liberatoria; por consiguiente, no puede considerarse de infringida erróneamente aplicada al caso de autos.

Asimismo, corresponde señalar que en cuanto a la postura de los de instancia, en sentido de que la demandante no tiene legitimación para plantear una demanda de prescripción liberatoria, se dirá que el Ad quem, erró al considerar tal aspecto, puesto que siendo la demandante parte suscribiente de los contratos que se impugnan con nulidad contractual y alternativamente se pide la declaratoria de prescripción. Esta Sala considera que la actora sí tiene legitimación para plantear una demanda de prescripción liberatoria sobre los contratos que la misma ha suscrito; sin embargo, corresponde hacer notar que el Tribunal de alzada también expresó otra respuesta para la demanda de prescripción, enfatizó que no llegó a advertir obligación pendiente que pueda prescribir, por consiguiente, esta respuesta resulta ser una expresión de fondo para rechazar el fondo de la prescripción solicitada, la cual será analizada en los párrafos siguientes.

Se hace constar que, pese a ser evidente que el Ad quem haya manifestado que la actora carece de legitimación para plantear una demanda de prescripción liberatoria, la misma no es suficiente para revertir la decisión asumida por el Tribunal de alzada, ni para anular el Auto de Vista, en consideración a que existe otra respuesta de fondo. Por lo que, la falta de legitimación queda descartada y se mantiene vigente la respuesta de falta de obligaciones pendientes por cumplirse, el cual fue establecido en alzada.

En lo que corresponde a la acusación de haberse desconocido el art. 1538 de Cód. Civ., cuando se afirma que la demandada tiene la propiedad del 50 %, basado en la información del Plan Regulador, en sentido de que el plano solo acredita el uso de suelo y no así el derecho de propiedad. Esta acusación está orientada a lograr que se declare que la actora tiene legitimación para plantear una demanda de prescripción liberatoria, la cual fue acogida favorablemente: se asumió que con la suscripción de los contratos la demandante tiene la legitimación para demandar una pretensión de prescripción. Lo cual hace innecesario considerar la aplicación del art. 1538 del Cód. Civ. ni el contenido del plano de uso de suelo.

Por otro lado, en cuanto a la denuncia de no haberse considerado cuál de los contratos es el que resulta válido, la misma no fue parte de la petición de la demanda, no se

solicitó una declaratoria de efectividad de un contrato con precisión. En su defecto, se entiende que se aplica la unidad del contrato, o sea que no son varios negocios jurídicos los que se realizaron, sino uno solo que resulta ser la venta del inmueble, tal como lo afirma la demandante, que es por el precio de $us.10.000.

En cuanto al precio descrito en los contratos, no se ha puesto en debate si en cada contrato se ha llegado a amortizar una determinada suma de dinero o es que solo se ha descrito como un monto nominal. Sobre el cual se aclara que no se está asumiendo una postura con la presente resolución. Sobre la duda razonable que le genera a la demandante, la misma no puede ser considerada como para fundar una decisión y para otorgar la tutela de prescripción, ya que este reclamo está inserto en el punto donde se reclama la legitimación para presentar una demanda de prescripción liberatoria.

3. Citó los arts. 1507 y 1493 del Cód. Civ., que no se interpretaron correctamente, puesto que no se ha mencionado cuál de los contratos es el válido, el inmueble no se encuentra en posesión de la demandada y esta tampoco solicitó la entrega del mismo, tampoco pidió la evicción. Por lo que, por el transcurso del tiempo se ha podido librar de la obligación de la entrega de la cosa y la evicción y saneamiento.

Al respecto, corresponde efectuar una revisión al proceso, en sentido de que, si las obligaciones que menciona la recurrente fueron postuladas en la demanda, para que con ello se verifique si las obligaciones con cargo de la vendedora, están sujetas al régimen de prescripción o no.

En la demanda que cursa de fs. 66 a 68 vta., aclarada de fs. 73 a 76 vta. y de fs. 80 a 81, la actora mencionó que presenta una demanda con pretensiones múltiples, una de ellas, la referida a la prescripción, la cual tiene el fundamento fáctico de que la supuesta compradora no hubiera registrado sus títulos en la Oficina de Derechos Reales, por tal situación (falta de registro), solicita que se declare prescrito los documentos de transferencia, puesto que considera que el derecho de ambas partes (vendedora y compradora) está prescrito. Ese aspecto resulta ser el contenido fáctico de la pretensión de la actora sobre la demanda de prescripción liberatoria.

En consecuencia, conforme al art. 584 del Cód. Civ., por el contrato de venta el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero. De este contrato, surgen las obligaciones principales contenidas en el art. 614 del Cód. Civ. para el vendedor y las contenidas en el art. 636 del mismo cuerpo legal para el comprador. En este tipo de contratos la obligación de uno de los contratantes llega a constituirse en el derecho del otro contratante. El incumplimiento de las obligaciones establecidas por ley (salvo el caso de su exención) da lugar a disolver el contrato, y como tal, también están sujetas al régimen de prescripción, una vez que el derecho pueda hacerse valer: como ocurre con la obligación de salir por la evicción, la misma no se computa desde la suscripción del contrato, sino desde que el comprador ha perdido la cosa.

Se ha dicho que la obligación de un contratante se traduce en el derecho del otro contratante. Así, por ejemplo; la obligación del comprador de pagar el precio por la venta de una cosa, se traduce en el derecho de requerir el cobro (cumplimiento de la obligación) para el vendedor o de disolver el contrato en caso de que no se haya pagado.

En el caso de autos, la recurrente afirma que las obligaciones de entregar la cosa, la garantía de evicción son las que están en debate y la que pretende que sean declaradas prescritas; sin embargo, de acuerdo al contenido de su demanda, se entiende que la

pretensión de prescripción liberatoria fue fundada sobre la base de la falta de inscripción del título de propiedad en la Oficina de derechos Reales, la cual no resulta ser sustancial, puesto que el contrato de venta es un contrato consensual, se perfecciona solo con el consentimiento de las partes. En este punto, se puede observar que la recurrente en sede casacional modifica el argumento fáctico de su pretensión descrita en la demanda, cuando solicita que las obligaciones a ser prescritas son las de entrega de la cosa y la garantía de la evicción y saneamiento. Estas obligaciones no fueron postuladas en el contenido de su demanda.

Por lo tanto, no se observa que se haya incurrido en inobservancia de los arts. 1507 y 1493 del Cód. Civ.

4. Manifestó que el Tribunal de alzada realizó una incorrecta aplicación del art. 549-4) del Cód. Civ., porque al momento de la suscripción de los cuatro contratos, le hicieron firmar abusando de la confianza, creyendo que firmaba algo para defenderse en el proceso de declaratoria de herederos que tenían entre hermanos. Solo se ha mencionado el certificado médico y no se considera los cuatro contratos generados sobre un solo derecho, aspectos que generan duda razonable.

Corresponde señalar que la actora suscribió los siguientes contratos:

Documento de cesión de derecho con paulina Nery Cuellar de Quiroga el 10 de diciembre de 2008, que fue reconocida en sus firmas y rúbricas ante la Notaría de fe Pública N° 55 el 18 de febrero de 2009.

Minuta de cesión de derecho hereditario con Paulina Nery Cuellar de Quiroga el 17 de julio de 2009, que fue reconocida en sus firmas y rúbricas ante la Notaría de fe Pública N° 55 el 17 de julio de 2009.

Minuta de cesión de derecho hereditario con Emma Nieve Quiroga Cuellar el 12 de noviembre de 2009, que fue objeto de reconocimiento de firmas y rúbricas en la Notaría de fe Pública N° 55 el 17 de noviembre de 2009.

Minuta de cesión de derecho hereditario con Paulina Nery Cuellar de Quiroga el 30 de noviembre de 2011, con reconocimiento de firmas y rúbricas en la Notaría de fe Pública N° 39 el 3 de diciembre de 2011.

Conforme a la praxis en la otorgación de la fe pública, se entiende que la autoridad fedataria menciona mínimamente la naturaleza del contrato a efecto de que estas puedan asentir su conformidad en el acto del reconocimiento de firmas y rúbricas, por tal situación no resulta creíble que la demandante haya tenido un conocimiento distinto al que refleja el contenido de los documentos descritos. No podría generarse convicción en el juzgador que se haya generado error esencial en la suscripción de los cuatro contratos descritos, puesto que tiene distinta fecha en su suscripción del documento y en tres de ellos varía la fecha en la que intervino la autoridad fedataria en los referidos contratos. Este argumento resulta suficiente para determinar que la actora sí conocía que estaba suscribiendo la cesión de su cuota que tiene en el derecho de propiedad adquirido vía sucesión hereditaria de su causante.

En lo que corresponde a la confesión espontánea que le hubiera generado la demandada, se dirá que en las fs. 126-127 se encuentra parte del contenido de la postulación de la defensa presentada por Paulina Nery Cuellar de Quiroga, la misma tan solo refiere que era una venta a plazos y cada fecha que le entregaban el dinero, le hacían firmar el monto que estaba recibiendo.

La confesión, de acuerdo con el art. 157 de Cód. Proc. Civ., se da cuando se admite total o parcialmente la veracidad de un hecho personal o de su conocimiento, desfavorable a su interés y favorable a la otra parte. La confesión debe ser libre, expresa y consciente. El Código al hacer referencia a que la confesión debe ser expresa, se refiere cuando se la hace de manera explícita, clara y positivamente. Lo que no acontece en la expresión que se encuentra en la fs. 126.

Por lo que se descarta la confesión espontánea generada en favor de la demandante.

La variación del precio de la venta no fue objeto del debate, por lo que se descarta toda posibilidad de establecer el precio pagado: la cual no puede modificar lo asumido respecto a la demanda de nulidad de contrato por error esencial.

En cuanto a la contestación al recurso.

Corresponde señalar que la demandante no perdió su derecho a demandar, otra cosa es que la obligación que pretendió que se declare prescrita en su recurso de casación, no fue postulada en su demanda, la demandante cambió el elemento fáctico para la procedencia de la prescripción. Se aclara que no puede prescribir el derecho de propiedad, sino las obligaciones que emergen de un contrato de venta.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso de casación de la demandante.

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 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 441 a 444 vta., interpuesto por Gabriela Noemy Quiroga López, contra el A.V. N° 35/2022, de 08 de junio, que sale de fs. 432 a 437, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado que contestó al recurso de casación en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de noviembre de 2022

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

883

Bruno William Barja Ríos c/ Gonzalo Sánchez Martínez
Resolución de contrato y otro

Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato y efectivización de arras seguido por Bruno William Barja Ríos contra Gonzalo Sánchez Martínez.

Antecedentes:

CONSIDERANDO I. Acompañando la documentación a fs. 34, en base a los fundamentos expuestos en la demanda de fs. 35 a 37, fs. 40, el demandante Bruno William Barja Ríos, con las citas de derecho invocadas en memorial de demanda de fecha 16 de octubre de 2017, - en resumen- señala: Que, conforme a la documentación adjunta que acompaña, se evidencia que en su condición de propietario de un inmueble ubicado en la calle los Pinos No.110 Urbanización San Pedro de 231.25 M2. Signado con la letra B", Mz. B", inscrito en la Oficina de Derechos Reales bajo la matricula computarizada N° 3101010017543, en un estado de necesidad, por motivos de salud dio en compromiso de venta a favor de Gonzalo Sánchez Martínez, mediante documento de 23 de junio de 2016 reconocido en 28 de junio de 2016, por el precio de $us.115.000 de los cuales únicamente le cancelo la suma de $us.5.500 y Bs 20.000.- el 26 de junio de 2016 en su condición de arras sin embargo en el documento se hace constar la entrega de $us.10.000, lo cual no es cierto. Que, el saldo de la transferencia se comprometió a cancelar en el plazo de 90 días a contar del 23 de junio de 2016. Que, pese a las reiteradas insistencias de pago el comprador incumplió. Que, al momento de la suscripción del documento hizo la entrega total del inmueble, con un estado nuevo, pintado el cual ahora lo ocupa con su familia pese a no haber cancelado el saldo. Por todo lo expuesto ante el incumplimiento por parte del comprador ahora demandado en proceso Ordinario plantea demanda de Resolución de contrato de compromiso de venta de 23 de junio y su reconocimiento de firmas. Pide se declare probada la demanda resuelto el contrato, la efectivización de las Arras a su favor, así como la entrega del inmueble. Se condene en costas y costos a la parte demandada. Pago de daños y perjuicios.

II. Cumplido con lo extrañado por auto de 24 de noviembre de 2017 se admite la demanda, corriéndose en traslado al demandado Gonzalo Sánchez Martínez (fs.43).

A fs. 58 de obrados cursa la diligencia de citación al demandado, con la demanda y auto de admisión.

Por auto de 20 de febrero de 2018, ante la incomparecencia del demandado se lo declare rebelde (fs.63). Con el referido auto el demandado fue legalmente notificado en su domicilio real 79 vta.

Por Auto de 06 de abril de 2018, se señala día y hora para la celebración de la audiencia preliminar.

IV. Que el 25 de abril de 2018, se instaló la audiencia preliminar, en la que se cumplieron todos los pasos establecidos en el art.366 del N.C.P.C. pese haberse tomados las medidas necesarias para asegurar la igualdad efectiva de las partes y su legal notificación al demandado con el señalamiento de audiencia, no se hizo presente. Se calificó la causa como Ordinario de hecho, se efectuó la fijación definitiva del objeto del proceso, determinándose los

hechos a probar así mismo se efectuó el ordenamiento y diligenciamiento de las pruebas conforme se desprende del Acta de audiencia preliminar (fs.123-124).

CONSIDERANDO II

Fundamentación Normativa y Doctrinal

Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se exponen, se tiene los siguientes aspectos de relevancia que hacen a la resolución de la litis:

En primer término, corresponde puntualizar lo referente al régimen legal aplicable a partir del cual se pueden establecer conclusiones que sustentan la presente resolución:

Por mandato del art. 450 del Cód. Civ.: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica." A su vez el art. 452 del citado cuerpo legal prevé: "Son requisitos para la formación del contrato: 1) El consentimiento de las partes. 2) El Objeto. 3) La causa. 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible." Por su parte el art. 519 del mismo sustantivo civil dispone: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley." El art. 521 del citado cuerpo normativo establece: "En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto, del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles."

Según Capitán, la resolución de contrato " Es la forma de disolver un contrato por inejecución de las condiciones o cargos estipulados en el, con destrucción retroactiva de sus efectos". Messineo por su parte señala que "la acción de resolución, es la pretensión por la cual se pretende dejar sin efecto un contrato valido por causas sobrevinientes, que es un remedio a beneficio de la parte contratante que ha cumplido, y en cierta forma el incumplimiento". En cambio, Morales Guillen señala que" Es una sanción para que el que no ha cumplido por culpa o dolo, corriente que sigue nuestro ordenamiento". "Cuando uno de los contratantes falta a su compromiso la otra puede a su elección pedir la ejecución del convenio, o su resolución con daños e intereses, en cuyo último caso, volviendo las cosas al estado anterior, cual si el contrato no hubiere existido la restitución de beneficios indebidamente reportados en consecuencia necesaria" (G.J. No.-668, P-16). Morales Guillen en su amplia jurisprudencia "Todo contrato bilateral lleva implícita la condición resolutoria, permite a la parte que ha cumplido con su obligación, exigir a la otra la ejecución del convenio" La parte que ha cumplido puede exigir a la otra el cumplimento del convenio o pedir en juicio su resolución".

En Código sustantivo legal establece en su texto contrato de arras o arras, también conocido como anticipo, es un contrato privado donde las partes pactan la reserva de la compraventa de bienes o inmuebles (como podría ser una vivienda), entregándose como prueba una cantidad de dinero en concepto de señal. Forma parte de los denominados precontratos, dado que lo que se está contratando es la obligación de firmar un contrato (el de compraventa) en el futuro.

Existen tres tipos de arras en función de la intención de las partes: Confirmatorias: como parte de pago del precio total. Si una de las partes no cumple, la otra puede exigirle el cumplimiento del contrato o su resolución y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Penitenciales: cantidad que perderá el comprador o deberá devolver dobladas el vendedor en caso de que no se realice la compraventa. Penales: cantidad que perderá el comprador o deberá devolver dobladas el vendedor en caso de que no se realice la compraventa por incumplimiento de obligaciones. No obstante, el que ha desistido en la ejecución del contrato, no se desliga de la obligación incumplida que puede ser exigida coactivamente. Existe indudable analogía con la cláusula penal por lo que se le aplicará su normativa (indemnización de daños y perjuicio.

Que, si bien el documento base de demanda contiene obligaciones reciprocas que cumplir, tanto por la parte demandante como por la parte demandada, la primera en la entrega del inmueble y el segundo en la cancelación del saldo de 105.000 más Bs 11.000.- no menos cierto es que las normativas legales mencionadas prevé como requisito principal para demandar la resolución de un contrato es la de acreditar su cumplimiento. Lo que acontece, en el presente caso el impetrante ante el incumplimiento de parte del demandado, del saldo del dinero por el compromiso de venta del inmueble referido pide la resolución del contrato de 23 de junio de 2016, reconocido en 28 de junio del mismo año (fs. 4-5) la consolidación de las arras a su favor y la entrega del inmueble, mas pago de daños y perjuicio.

En el desarrollo de la causa cumpliendo las actividades procesales establecidas en el art. 366 y 368 del C.P.C. la parte demandante logro demostrar documentalmente (fs. 3-4) el compromiso de venta de un inmueble de su propiedad registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la matricula computarizada N° 3.10.1.01.0017543, (fs. 2, 39) a favor del demandado Gonzalo Sánchez Martínez en la suma de $us. 115.000 (Ciento quince mil 00/100 dólares americanos) si bien se hizo constar un adelanto a cuenta de pago de $us. 10.000, Sin embargo, a ello se tiene demostrado que solo se entregó la suma de $us. 5.500. y Bs 20.000 (fs. 3 y vta.) como manifiesta en su demanda, además de entrar en posesión inmediata el demandado al inmueble motivo de Litis. En la cláusula segunda del referido documento el comprador ahora demandado se compromete a cancelar el saldo adeudado de $us.105.000 en el plazo de 90 días a partir de la suscripción del documento, manifestando además su conformidad con la consolidación de las arras a favor del demandante. Ante el incumplimiento género la pérdida del monto dado como anticipo, consolidándose las arras a favor del demandante conforme lo deja establecido el art. 532 y 537 de la ley sustantiva legal. Todos estos aspectos durante el ordenamiento, diligenciamiento y producción de la prueba ofrecida por el demandante fueron demostrados. La prueba literal adjunta a fs. 23 a 33 demuestra el estado de salud en la que se encontraba el demandante al momento de realizar la transferencia y su estado de necesidad, refrendado por la declaración testifical de los testigos de cargo (Cursante en el acta de audiencia preliminar y complementaria 132,137 y 138) donde de manera uniforme declaran t conocer hace mucho tiempo atrás al demandante y constarles del estado de salud en el que se encuentra y encontraba al momento de la transferencia de su inmueble. Por otro lado, los testigos manifiestan tener conocimiento que el demandante es propietario de un inmueble ubicado en la Urb. San Pedro Calle los pinos No. 100 en la zona de los Moteles y en esa condición transfirió al demandando Gonzalo Sánchez Martínez quien en forma personal manifestó a una de las testigos 1 (Ver Acta 132,137 y fs.138) que no logro cancelar el saldo debido a que no pudo concluir el préstamo que estaba tramitando en una entidad financiera, y que actualmente se encuentra habitando el 'inmueble, además de que lo ven entrar y salir. Por otro lado, la carta Notariada cursante a (fs. 22) de obrados, dirigida a Gonzalo Sánchez Martínez demuestra que cancelo a cuenta la suma de $us.5.500 y Bs 20.000, que en esa fecha 6 de julio de 2017 ya se encontraba ocupando el

inmueble, además del incumplimiento por parte del demandado de cancelar el saldo correspondiente que era de $us.105.000 y Bs 11.000. Es decir, se llegó a demostrar que el demandante por su parte cumplió con el compromiso de venta toda vez que el demandado ya se encuentra ocupando el inmueble, comunicándole mediante la carta notariada que cumpla con el saldo del precio de la venta además de tener elaborado La minuta de transferencia (fs. 22).

Por su parte el demandado pese a su legal citación no asumió defensa motivo por el cual fue declarado rebelde generando una en su contra una presunción simple, respecto a los hechos alegados: sin embargo, a ello por tratarse de hechos contradictorios la carga de la prueba fue asumida por la parte demandante quien por su parte llego a demostrar el contenido de su pretensión.

Las literales adjuntas al proceso por la parte actora, merecen a la fe probatoria reconocida por los arts. 398, 399, 477 del Cód. Civil, conc. Con lo dispuesto por los arts. 1296, 1297, 1298, 1309, 1311, 1312, 1320 y 1.523 de la norma adjetiva ya citada; las declaraciones testifícales conforme a los dispuesto por los arts. 476 del Cód. Adjetivo y 1.330 de su Procedimiento por el art. 1.334 del Cód. Civ. y 427 y siguientes de su Procedimiento; la confesión provocada, conforme 1.321 del Código Adjetivo.

Finalmente, respecto a la carga de la prueba el art. 1283 del Cód. Civ. establece que: "I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o los hechos que fundamentan su pretensión"; asimismo se tiene establecido que "La carga de la prueba incumbe al: 1) Al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho", en el caso concreto, la demandante demostró las acciones establecidas como objeto de proceso y fijación de los puntos de hechos a probar en él, como ser el incumplimiento por parte del demandado en el compromiso de venta de 23 de junio de 2016 como ser pago del saldo y por su parte con la entrega del inmueble actualmente habitada por el demandado; sin embargo a ello no llego a demostrar los daños y perjuicios ocasionados por el demandante y alegados en su demanda. Por su parte el demandado no desvirtuó la demanda principal, por lo que amerita amparar la demanda en aplicación a lo establecido por el art. 6 del Cód. Proc. Civ. "interpretación". Al interpretar la ley procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas análogas, la equidad que nace de Las leyes y a los principios generales del derecho, preservando las garantías constitucionales en todo momento Bajo este contexto se resuelve.

POR TANTO: La suscrita Juez 18° Publico en lo Civil y Comercial de la capital, en mérito de los fundamentos expuestos, declara: PROBADA en parte la demanda de (fs. 35-36, 37 y 40 de obrados) interpuesta por Bruno William Barja Ríos, con costas y costos impuestas del demandado, disponiéndose: 1. Resuelto el contrato de compromiso de venta de 23 de junio de 2016 reconocido el 28 de junio de 2016 ante la Notaria de Fe Pública N° 24 Dra. Maritza Fernández Vargas, surtiendo los efectos con carácter retroactivo conforme lo dispone el art. 574 del Cód. Civ. debiendo notificarse al Notario tenedor de los archivos I para que siente la nota correspondiente. 2. La consolidación a favor del demandante de la suma de Sus. 5.500 y Bs 20.000.- constituidas en arras. 3. La desocupación y entrega del inmueble por parte del demandado Gonzalo Sánchez Martínez del inmueble un inmueble ubicado en la calle los Pinos N° 110 Urbanización San Pedro de 231.25 M2. Signado con la letra B", Mz. B", inscrito en la Oficina de Derechos Reales bajo la matricula computarizada N°

3101010017543, a favor del demandante Bruno William Barja Ríos al 6to día de ejecutoriada la sentencia bajo conminatoria de lanzamiento.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, 5 de julio de 2018.

Regístrese.

Fdo.- Dra. María Zulma Montaño Montaño. - Juez 18° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Diego Álvaro Rojas Estrada. - Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 18 de mayo de 2021

I. Antecedentes vinculados al recurso de alzada

I.1. Contenido de la sentencia apelada.

La sentencia de 05 de julio de 2018 visible a fs. 147 a 149 del expediente, declara: 1) PROBADA en parte la demanda interpuesta por Bruno William Barja Ríos, con costas y costos impuestas al demandado; en consecuencia, declara resuelto el contrato de compromiso de venta de 23 de junio de 2016 reconocido ante Notaria de Fe Publica N° 24, con los efectos de carácter retroactivo que prevé el art. 574 del Cód. Civ. 2) La consolidación a favor del demandante de la suma de $us. 5.500 y Bs 20.000.- constituidas en arras. 3) Se ordena la desocupación y entrega del bien inmueble por parte del demandando Gonzalo Sánchez Martínez del inmueble ubicado en la calle los Pinos N° 110, Urbanización San Pedro, de una extensión superficial de 231.25 m2, signado con la letra "B", Manzano B, inscrito en Derechos Reales bajo la matricula N° 3101010017543, a favor del demandante Bruno William Barja Ríos, al 6to día de ejecutoriada la sentencia, bajo conmina de ley.

I.2. Fundamentos de la apelación. Por memorial de 20 de julio de 2018 (fs. 155 a 157), Gonzalo Sánchez Martínez formula recurso de apelación contra la sentencia de 5 de julio de 2018, fundando su recurso en los siguientes argumentos:

1. Expresa que la demanda planeada por el actor tiene como pretensión resolver el contrato de compromiso de venta de fecha 23 de junio de 2016, la misma que resulta contradictoria al pago de las arras ya que conforme los arts. 537 y 538 del Cód. Civ., constituyen sólo una seria que obliga al cumplimiento del contrato o faculta a rescindir el acuerdo pactado. En ese sentido, sostiene que el impetrante formuló una demanda resolutoria, cuando lo que correspondía era una acción de rescisión, no siendo posible demandar la resolución de un contrato más el pago de las arras, razón por la que la juez a quo realizó una errónea interpretación del art. 568 del Cód. Civ.

2. Alega la transgresión del art. 24-3) del Cód. Proc. Civ, por cuanto la juez de la causa no averiguó la verdad de los hechos ya que no tuvo presente que nadie vende una casa por $us. 115.000.- con un simple adelanto de $us. 7.000.-, $us. 8.000 o $us. 10.000.-, habiendo realizado una valoración parcial de la prueba, extremo que -dice- redujo la probabilidad de conocer la verdad de los hechos.

3. Por otra parte, acota que hubo infracción del art. 135-I del C.P.C., pues no se valoró la prueba testifical de cargo, en la que uno de los testigos manifestó que no se logró

cancelar el saldo, debido a que el préstamo que estaba tramitando en una entidad financiera no se efectivizó, por lo que, de dicha declaración se infiere que existió un acuerdo previo para la compra venta del inmueble mediante un préstamo bancario, de modo que los hechos expuestos en la demanda, no fueron debidamente probados.

4. Refiere que la sentencia incumplió con lo impuesto por el art. 213 del C.P.C., toda vez que la interpretación efectuada al art. 537 y 538 del Cód. Civ. resulta incongruente ya que los citados artículos sólo regulan las arras como una seria confirmatoria que obliga al cumplimiento del contrato o faculta rescindir el mismo vinculándolas solo con la figura de rescisión.

I.3. Concesión del recurso. Mediante auto de 2 de agosto de 2018 (fs. 160), se concede en el efecto suspensivo el recurso de apelación promovido por Gonzalo Sánchez Martínez en contra de la sentencia de 5 de julio de 2018. Por proveído de 11 de enero de 2019 (fs. 183), se tiene por radicada la presente causa ante este tribunal de segunda instancia.

II. Fundamentos de la resolución

II.1 Respecto a la resolución de contrato En primer lugar corresponde indicar que esta figura jurídica se halla prevista en el art. 568 del Cód. Civ., que establece: "I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda."

El Prof. Amael Vargas Calderón en su obra Notas Básicas de Derecho Civil y Acciones Civiles Ordinarias, pág. 246, define a esta acción como: "la facultad otorgada por la ley (art. 568 del Cód. Civ.) al contratante que ha cumplido su obligación, contra la parte contratante que no ha cumplido, para dejar sin efecto el contrato bilateral o sinalagmático, que lo vinculada con el contratante incumplidor, generando para quien ha cumplido con su obligación la posibilidad del pago de daños y perjuicios por parte del contratante no cumplidor."

Para Messineo, citado por Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado: " La resolución del contrato, presupone un negocio perfecto y, además, un evento sobrevenido o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución".

II.2. Respecto a la improcedencia del pago de arras cuando se declara la resolución de un contrato Sobre este tópico, el A.S. N° 192/2017 de 1 de marzo, al respecto señalo: "La seña o arras confirmatorias regulada en el art. 537 del Cód. Civ. que al respecto dispone: "I. La suma de dinero o de cosas fungibles que como arras o seña se entregue por uno de los contratantes al otro, será imputada, en caso de cumplimiento del contrato, a la prestación debida o devuelta, si no existe estipulación diferente. II. Si una de las partes no cumple, la otra puede rescindir el contrato, reteniendo las arras el que las recibió o exigiendo la devolución en el doble quien las dio; a menos que prefiera exigir el cumplimiento o la

resolución del contrato, con el resarcimiento del daño." Precepto normativo que regula las arras confirmatorias que se pueden entender simplemente como un anticipo y expresión de la fuerza vinculante del contrato; sin embargo, dicho artículo en su segundo parágrafo, faculta a las partes a rescindir el contrato del cual emerge las obligaciones acordadas en caso de incumplimiento de una de las partes exigiendo las arras establecidas en el contrato; otorgando además la posibilidad de que la parte contratante perjudicada con el incumplimiento pueda escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución del contrato más el resarcimiento de daños y perjuicios, (que sin duda deberán ser probados en proceso); facultad que no quiere decir, que pueda solicitarse la resolución o cumplimiento del contrato más el paro de las arras, toda vez que la Ley (arts. 537 y 538 el Cód. Civ.) regula las arras solo como una seña que obliga el cumplimiento (confirmatorias) o faculta a rescindir el contrato (penitenciales), vinculándolas solo con la figura de recisión, cuando el perjudicado con el incumplimiento opta por hacer efectivo las arras."

Tomando en cuenta la jurisprudencia trazada en el citado auto supremo, podemos decir que las arras, consistentes en la entrega o depósito de una cosa fungible (generalmente dinero efectivo), en poder del otro contratante o de un tercero, ya sea para confirmar un contrato, o como parte de indemnización para poder rescindir dicho contrato; no resultan exigibles dentro una acción resolutoria, pues en los casos de procedencia de la acción de resolución de contratos por incumplimiento, conforme pudimos ver con antelación, no resulta procedente demandar el pago de las arras en contratos que se buscan resolver, puesto que el cobro de las arras, conforme prevén los arts. 537 y 538 del Cód. Civ., solo resulta posible cuando la parte pretende la rescisión del contrato y a cuyo efecto, ante la disolución del vínculo jurídico, procederse el pago por dicho concepto, es decir, que las arras no pueden demandarse de forma conjunta con la resolución del contrato, puesto que para su cobro, por imperio de la ley, solo resulta factible activar una acción de rescisión de contrato.

De lo anotado podemos concluir que, ante el incumplimiento de un contrato, el justiciable puede interponer: 1) una demanda de cumplimiento de contrato, exigiéndose precisamente el acatamiento de lo pactado mediante las medidas que el órgano jurisdiccional disponga. 2) la resolución del contrato, pretendiendo dejar sin efecto el mismo y por consiguiente, con el efecto retroactivo que caracteriza a este tipo de demanda, las partes que han quedado desvinculadas deben restituirse recíprocamente todo lo que hubieran recibido con motivo del contrato resuelto. 3) la rescisión de contrato, pretendiendo mediante la presente acción disolver la relación jurídica y adquirir por cuya razón, las arras o la sanción convenida contractualmente; no pudiendo, claro está, formularse las mencionadas acciones dentro una misma demanda, debiendo el contratante optar por una de las opciones dadas a objeto de obtener una solución al problema acaecido por el incumplimiento de la otra parte contratante.

II.4 Análisis del Caso Concreto

Conforme lo previsto por los arts. 264-11 y 265 del C.P.C., corresponde realizar el siguiente análisis, de los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de apelación

1. En lo que respecta a que conforme los arts. 537 y 538 del Cód. Civ., la impetrante indebidamente formuló una demanda resolutoria cuando lo que correspondía era una acción de rescisión, siendo que no resulta posible demandar la resolución de un contrato más el pago de las arras, cabe señalar que de la revisión realizada al escrito de demanda cursante a fs. 35 a 37, se advierte que la parte actora demandó la resolución del contrato de 23 de junio

de 2016, así como la consolidación en su favor de las arras de $us. 5.000.- y Bs 20.000.- que el promitente comprador entregó a su favor.

Así planteada la demanda, se colige que la pretensión de la misma contraviene la disposición prevista por el art. 537-I del Cód. Civ., puesto que en atención a la citada disposición legal, ante el incumplimiento de una parte contractual, la parte que si cumplió el contrato puede pedir la resolución o cumplimiento del contrato, o en todo caso, puede pretender el cobro de las arras mediante la rescisión de la relación jurídica, pero de ningún modo puede plantear dichas acciones dentro una misma demanda, como pudimos ver en los fundamentos expuestos en el punto II.2. del presente fallo; por lo que al haber la juez a quo consolidado las arras a favor del demandante, efectivamente inobservó lo previsto por el art. 537-I de la ley sustantiva civil, siendo que, reiteramos, la consolidación de las arras no puede demandarse de manera conjunta con la resolución del contrato. Posición de este tribunal que es reforzada por el rozamiento adoptado por el Tribunal Supremo de Justicia en el A. S. N° 781/2015-L de 11 de septiembre, supremo tribunal que interpretando el art. 538 del código mencionado, oriento: "dicho precepto normativo hace referencia a las arras que entrega una de las partes contratantes a la otra, con la finalidad de que cualquiera de las partes pueda desligarse del contrato si así lo desea, estableciendo una carga para quien entrega las arras, la primera de perder las arras; y de devolver el doble para quien los recibe si este pretende desligarse, es decir, entregando otro monto al margen de devolver lo recibido en arras; razón por la que el precepto normativo se refiere y vincula únicamente a la acción de rescisión, la peculiaridad de este tipo de arras, es que ninguna de las partes puede pedir el cumplimiento directo de la obligación ni hacer uso de la resolución del contrato que prevé el art. 568 del Cód. Civ." En ese sentido, corresponde a este tribunal enmendar el error en el que ha incurrido la inferior en la sentencia pronunciada al haber consolidado las arras a favor del demandante.

2. En lo atinente a que el contrato estaba supeditado a una causa sobreviniente que era el financiamiento bancario; se dirá que del análisis realizado al contrato motivo de la demanda planteada corriente a fs. 4 y vta., se infiere que lo acusado por el recurrente, no resulta cierto, puesto que en ninguna parte del mismo, las partes acordaron que el compromiso de venta dependía de que el comprador pudiera obtener un financiamiento bancario; por tanto, el recurrente no puede atribuir su incumplimiento a un factor externo que no compromete en lo absoluto al vendedor. Es por ello que, al haber incumplido el apelante con el pago convenido en el contrato pretendido para resolver, según se tiene de la confesión realizada en su escrito de contestación visible a fs. 68 a 73, ciertamente correspondía la resolución del contrato por su incumplimiento voluntario, por lo que, la juez de primera instancia aplicó de forma correcta el art. 568 del Cód. Civ., demostrándose en tal sentido, que el presente agravio carece de mérito para ser considerado favorablemente.

3. En cuanto a la infracción del art. 135-I del Cód. Proc. Civ. puesto que un testigo de descargo manifestó que no se logró cancelar el saldo debido a que no pudo concluir el préstamo que estaba tramitando en una entidad financiera; se debe aclarar al recurrente que por disposición del art. 1328 - 2) del Cód. Civ., la prueba testifical no se admite en contra de los acuerdos contenidos en los contratos, de modo que la tesis de que el cumplimiento del contrato se hallaba condicionado a la obtención de un préstamo bancario a ser conseguido por el promitente comprador, no puede ser demostrado con prueba testifical ya que el contrato objeto de debate no contempla o informa tal acuerdo, resultando en tal sentido intrascendente el referido medio de prueba para demostrar la improcedencia de la demanda.

4. Finalmente, sobre la acusación de violación del art. 147 del C.P.C. en la sentencia impugnada, debe remarcarse que el apelante soslayó indicar de qué forma dicha disposición legal fue erróneamente aplicada o interpretada por la a quo, ello con el objeto de que este tribunal de apelación pueda examinar si lo acusado resulta cierto, por lo que al haber omitido realizar la referida carga, no resulta pertinente efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

Por las razones anotadas éste Tribunal considera que los argumentos expuestos por la apelante se encuentran en parte justificados conforme a normativa legal vigente, por consiguiente, en la resolución de la causa corresponde aplicar la disposición legal contenida en el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., debiendo sin embargo realizarse las modificaciones pertinentes.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia de 05 de julio de 2018, con la modificación de que se deja sin efecto el núm. 2) de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, disponiendo que con cárter previo a la entrega del bien inmueble motivo del presente juicio el actor Bruno William Barja Ríos al tercer día de su notificación, proceda a la devolución de las arras que recibió, en favor del demandado Gonzalo Sánchez Martínez, consistente en los montos de $us. 5.500 (Cinco mil quinientos 00/100 dólares americanos) y Bs 20.000.- (Veinte mil 00/100 bolivianos); por lo demás se mantiene incólume la sentencia apelada. Sin costas por la modificación.

Vocal Relator: Dra. Janeth Rivas Solís.

Regístrese y notifíquese. -

Fdo.- Dres.: Janeth Rivas Solís. – Gualberto Terrazas Ibáñez.

Ante mí: Abg. Ilegible. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 191-192, interpuesto por Bruno William Barja Ríos contra el A.V. Nº 49 de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 185 a 187 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de resolución de contrato de compromiso de venta y efectivización de las arras seguido por el recurrente contra Gonzalo Sánchez Martínez, la contestación al recurso de casación de fs. 198-199 vta.; el Auto de concesión de 02 de agosto de 2022 cursante a fs. 195; el A.S. de Admisión Nº 763/2022-RA de 10 de octubre, de fs. 206 a 207; todo lo inherente al proceso, y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Planteada la acción de resolución de contrato de compromiso de venta y efectivización de las arras a su favor de fs. 35 a 37, subsanada a fs. 40 y 42, por Bruno Williams Barja Ríos contra Gonzalo Sánchez Martínez; quien una vez citado, fue declarado rebelde mediante Auto de 20 de febrero de 2018 obrante a fs. 63; tramitado el proceso, la Juez 18° Público Civil y Comercial Nº de Cochabamba, dictó la Sentencia Nº 03 de 05 de julio de 2018, cursante de fs. 147 a 149 vta., que declaró PROBADA la demanda interpuesta por Bruno William Barja Ríos y en su mérito dispuso lo siguiente: “1. Resuelto el contrato de compromiso de venta de 23 de junio de 2016 … surtiendo los efectos con carácter retroactivo

conforme lo dispone el art. 574 del Cód. Civ. debiendo notificarse al Notario tenedor de los archivos para que siente la nota correspondiente. 2. La consolidación a favor del demandante de la suma de $us. 5.500 y Bs. 20.000 constituidas en arras. 3. La desocupación y entrega del inmueble por parte del demandado …".

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Gonzalo Sánchez Martínez demandado a través del memorial de fs. 155 a 157, mereciendo el pronunciamiento del A.V. Nº 49 de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 185 a 187 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia de 05 de julio de 2018, pero modificó y dejó sin efecto el numeral dos de la parte resolutiva de la Sentencia, disponiendo que: "… con carácter previo a la entrega del bien inmueble motivo del presente juicio el actor Bruno William Barja Ríos al tercer día de su notificación, proceda a la devolución de las arras que recibió, en favor del demandado Gonzalo Sánchez Martínez, consistente en los montos de $us. 5.500 (cinco mil quinientos 00/100 dólares americanos) y Bs 20.000.- (veinte mil 00/100 bolivianos); por lo demás se mantiene incólume la sentencia apelada" (sic). En tal sentido, el Tribunal de segunda instancia argumentó que:

La Sentencia consolidó las arras a favor del demandante inobservando lo previsto en el art. 537-I del Cód. Civ., ya que la consolidación de las arras no puede demandarse junto con la resolución de contrato, por lo que corresponde enmendar el error.

Del contrato motivo de la demanda, no resulta cierto que se acordó que el compromiso de venta dependía de un financiamiento bancario.

El apelante conforme la confesión realizada en su escrito de fs. 68 a 73, se tiene que incumplió con el pago convenido, por lo que la Juez de primera instancia aplicó en forma correcta el art. 568 del Cód. Civ.

La tesis de que una prueba testifical acredite el cumplimiento de contrato se hallaba condicionada a la obtención de un préstamo bancario a ser conseguido por el promitente comprador resulta intrascendente, ya que la prueba testifical no se admite contra los acuerdos contenidos en los contratos conforme el art. 1328 -2) del Cód. Civ.

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación cursante de fs. 191-192, interpuesto por Bruno William Barja Ríos, que se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

Bruno William Barja Ríos, mediante su recurso de casación de fs. 191-192, expresó que:

1. El Auto de Vista no analizó el contenido del contrato de compromiso de venta del inmueble, incumpliendo con la aplicación del art. 510-I del Cód. Civ., dado que se demandó la resolución por el incumplimiento del comprador y por la vía de rescisión para la consolidación de las arras, siendo que la A quo interpretó correctamente los arts. 532 y 537 del Cód. Civ.

2. El Tribunal de segunda instancia aplicó indebidamente los arts. 537 y 538 del Código Civil, dado que la fuente del proceso es el contrato de compromiso de venta, donde se definió las sanciones y causas de resolución y posterior aplicación de la rescisión con la retención de las arras, y lo único que se demandó es el cumplimiento de dicho compromiso.

3. El contrato de compromiso de venta del inmueble fue suscrito voluntariamente por las partes, debiéndose aplicar correctamente los arts. 537 y 538 del Cód. Civ., ya que estas figuras legales no son contradictorias y el demandado tampoco se manifestó sobre la

alternancia de su aplicación, asimismo, el demandado al entregar el inmueble no reclamó sobre las arras, por lo que corresponde la consolidación de las arras a su favor, generando incluso daños irreparables por el estado de necesidad en el que se encontraba.

Por lo que solicitó la casación del Auto de Vista y se mantenga incólume el numeral segundo de la Sentencia, vale decir, consolidando a su favor las arras entregadas por el demandado.

De la respuesta al recurso de casación.

Por su parte, Gonzalo Sánchez Martínez por memorial de fs. 198-199 vta., solicitó que se confirme el Auto de Vista impugnado y denegar la tutela, señalando que:

El error recae en el recurrente, quien optó por demandar la resolución del contrato de compromiso de compraventa y no la rescisión del contrato, de modo que la pretensión de resolver el contrato es contraria a la pretensión de pago de arras, ya que una obliga al cumplimiento del contrato y la otra faculta a rescindirlo conforme el art. 537 y 538 del Cód. Civ.

El recurrente erradamente invocó la demanda de resolución, ya que, si se encontraba afectado con el incumplimiento y pretendía hacer efectiva las arras, entonces debió demandar la rescisión de contrato.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De las arras confirmatorias.

Al respecto, el A.S. N° 258/2018 de 04 de abril orientó que: “La determinación de las arras es una pena convencional que suple la cuantificación de los daños y perjuicios por el incumplimiento de la parte que decidió rescindir el contrato, pues se imputa la sanción a la parte que desiste de concluir el contrato; empero de ello, si el contratante estima que el daño causado es superior al monto descrito por las arras, puede solicitar la resolución del contrato y el resarcimiento del daño, prescindiendo de las arras, para lograr una cuantificación del daño superior al fijado por las arras. Debe constar que no se puede solicitar simultáneamente la consignación de las arras y el pago de daños y perjuicios, ello es ambivalente … La segunda parte del art. 537 del Cód. Civ. tiene el texto siguiente: “II. Si una de las partes no cumple, la otra puede rescindir el contrato, reteniendo las arras el que las recibió o exigiendo la devolución en el doble quien las dio; a menos que prefiera exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, con el resarcimiento del daño", el citado párrafo describe la posibilidad de que el contratante que espera el cumplimiento de la prestación de la otra parte, puede rescindir el contrato si este no cumple con su obligación; el término de “rescindir” inmerso en el párrafo en estudio, no implica que deba plantearse una acción rescisoria. La acción rescisoria por estado de peligro o por lesión, tiene la finalidad de buscar un equilibrio económico del negocio jurídico (art. 565 del Cód. Civ.), los supuestos contenidos en los arts. 560 y 561 del Cód. Civ. no describen como hipotético el incumplimiento de las prestaciones. El término rescindir, de acuerdo a la Real Academia Española, significa: “Dejar sin efecto un contrato, una obligación, una resolución judicial”. En el ámbito jurídico, de acuerdo al diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de las Torres “rescisión” significa: “Anulación. Invalidación. Privar de su eficacia ulterior o con efectos retroactivos una obligación o contrato”. El referido art. 537-II del Cód. Civ., describe la posibilidad de que uno de los contratantes pueda rescindir el contrato, esta es una facultad que se otorga a la parte

que espera el cumplimiento de la prestación por el obligado, ahora si el contratante ingresa en el ámbito jurisdiccional para solicitar una declaratoria judicial de que el otro contratante ha incumplido con su prestación y se asigne o devuelva las arras, se entiende que la pretensión versa sobre resolución del contrato por incumplimiento voluntario de su contraparte y el reclamo sobre las arras, pues lo que se busca es que la autoridad judicial declare el incumplimiento de una prestación, la misma no se encuentra en los supuestos para la acción rescisoria del contrato, sino en la resolución del contrato. Para el caso de la parte que otorgó el anticipo podrá solicitar la resolución del contrato por incumplimiento voluntario y pago de arras (monto doble del anticipo), y para el caso de la persona que recibió el anticipo, si pretende una declaratoria judicial en su favor solicitará la resolución del contrato y consiguiente consolidación de las arras. En caso de que el contratante que se encuentra facultado para disolver el contrato, desista del resarcimiento convencional (arras), puede optar por solicitar la resolución del contrato y la reparación de daños y perjuicios".

CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución

a) El recurrente acusa que el Tribunal de segunda instancia aplicó indebidamente los arts. 537 y 538 del Cód. Civ. y no analizó el contenido del contrato de compromiso de venta, ya que se demandó la resolución por el incumplimiento del comprador y la rescisión para la consolidación de las arras, de igual manera, las autoridades de segunda instancia no consideraron que a través del contrato en litigio se definieron las sanciones, causas de resolución y posterior aplicación de la rescisión con la retención de las arras, y lo único que se demandó es el cumplimiento de dicho compromiso.

Previo al análisis del recurso de casación, es pertinente evocar los hechos postulados por las partes, así como el contrato en debate.

Conforme la Matrícula N° 3.10.1.01.0017543 a fs. 3, se tiene que la propiedad de 231.52 m2 ubicada en la urbanización San Pedro pertenece a Bruno William Barja Ríos -demandante-, quien suscribió un contrato de compromiso de venta cursante a fs. 4 y vta., con Gonzalo Sánchez Martínez –demandado-.

Del contrato citado, es pertinente extraer las condiciones acordadas en las cláusulas segunda y tercera, donde los contratantes establecieron lo siguiente: "Segunda … 1. El precio Total de la transferencia será de ciento quince mil 00/100 dólares americanos ($us. 115.000.00.-), mismo que será cancelado de la siguiente forma: en la presente fecha el Sr. Gonzalo Sánchez Martínez, hace la entrega de la suma de diez mil dólares americanos ($us. 10.000.00.-), en calidad de arras, en garantía de seriedad del presente contrato de promesa y opción de venta, monto de dinero que el promitente declara recibir a su entera satisfacción. 2. Para el perfeccionamiento de la transferencia y para la cancelación del total del saldo del ciento cinco mil 00/100 dólares americanos ($us. 105.000.00), conforme el valor convenido, se establece un plazo de 90 días que se computará desde la fecha de suscripción del presente documento, en cuyo plazo Gonzalo Sánchez Martínez se compromete formalmente a pagar el valor total estipulado. Tercera. - En la circunstancia de que, dentro del plazo estipulado, no llegue a perfeccionarse la compraventa por incumplimiento del comprador, éste perderá la suma entregada (como anticipo) en concepto de arras, la misma que se consolidará a favor del promitente. En caso de incumplimiento del vendedor se procederá a la devolución del monto recibido, y otro igual conforme se establece en la ley de contratos".

En este acápite, es pertinente aclarar que el monto estipulado como arras en la cláusula segunda del contrato citado, fue delimitado por el demandante en la suma de $us. 5.500 y Bs 20.000.- debido a que esos montos le fueron efectivamente entregados, sustentando esta posición con base a la declaración efectuada por el demandado en el reverso del formulario de reconocimiento de firmas del contrato en análisis (fs. 3 vta.). Al respecto, conviene señalar que esta situación no generó mayores controversias en el proceso en cuanto al monto arral, dado que no hubo oposición del demandado ni fue objeto de impugnación en instancias previas; de modo que, la determinación de arras se estableció en razón al monto postulado por el demandante.

Ahora bien, Bruno Williams Barja Ríos postuló su demanda en el hecho que comprometió la venta de su inmueble por el estado de necesidad ocasionado por el deterioro de su salud, pero aun así su comprador incumplió con el pago total del bien y alegó también que la actitud de su comprador le generó perjuicios, cuyos daños deben averiguarse, asimismo manifestó que las arras entregadas poco le sirvieron. En tal sentido, del escrito de demanda a fs. 35 vta., se tiene que: "…he comprometido en venta dicho mi inmueble por un estado de necesidad. En efecto, se me ha detectado la enfermedad … y como quiera que requería recursos para tales cometidos médicos, había decidido vender mi único bien inmueble … el aparente comprador ocupa mi casa, no me cancela el precio … Adjunto documentos médicos sobre mi estado de salud, y de la forma cómo he sido perjudicado por el aparente comprador cuya actitud malintencionada me ha causado perjuicios, que pidió se considere a los efectos de la averiguación de daños".

En función a los hechos postulados en la demanda, peticionó lo siguiente: "… planteo demanda de resolución de contrato de compromiso de venta de fecha 23 de junio de 2016 y demando la efectivización de las arras a mi favor … y pido ordenar lo siguiente: 1.- Se declare resuelto definitivamente el documento privado de 23 de junio de 2016 de compromiso de venta. 2.- Que la suma entregada como arras o señal de $us 5.500.- y Bs 20.000.- queden consolidados a mi favor por incumplimiento del demandado al compromiso de venta., y como pago de daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento … 3.- Además se condene al pago de daños y perjuicios al demandado por estar ocupando el mismo en forma arbitraria y abusiva desde el día del contrato sin pagarme alquiler alguno, y regule el monto resarcitorio por los deterioros que ha ocasionado en mi casa, montos que serán averiguable en ejecución de sentencia"; en tal sentido, de la pretensión establecida por el demandante se advierte que solicitó al mismo tiempo la consolidación del pacto arral a su favor, así como el resarcimiento de daños y perjuicios como emergencia de la resolución del contrato.

Por su parte, Gonzalo Sánchez Martínez -demandado-, una vez citado, no contestó ni se opuso oportunamente a la demanda, de modo que fue declarado rebelde por Auto de 20 de febrero de 2018 cursante a fs. 63.

Siendo estos los hechos sustentados en proceso, la Juez de instancia mediante la Sentencia Nº 03 de 05 de julio de 2018 resolvió por declarar probada la demanda, estableciendo entre sus disposiciones: "2. La consolidación a favor del demandante de la suma de $us. 5.500 y Bs 20.000 constituidas en arras", más no así lo daños y perjuicios pretendidos; esta decisión fue fundamentada en razón a que la autoridad de primera instancia consideró que el demandado incumplió con su parte del contrato al no cancelar el saldo correspondiente por la venta del inmueble y en cuanto a los daños y perjuicios la A quo de grado determinó que el demandante no llegó a demostrarlos.

Sin embargo, pese la confirmación de la Sentencia operada por el A.V. Nº 49 de 18 de mayo de 2021, el Tribunal de segunda instancia modificó y dejó sin efecto el numeral segundo de la parte dispositiva de la Sentencia estableciendo que: "… con carácter previo a la entrega del bien inmueble motivo del presente juicio el actor Bruno William Barja Ríos al tercer día de su notificación, proceda a la devolución de las arras que recibió, en favor del demandado Gonzalo Sánchez Martínez, consistente en los montos de $us. 5.500 (cinco mil quinientos 00/100 dólares americanos) y Bs 20.000.- (veinte mil 00/100 bolivianos); por lo demás se mantiene incólume la sentencia apelada". La decisión de no otorgar el pacto arral arribada por el Auto de Vista se debe a que consideró que las arras no pueden ser otorgadas a quien demandó la resolución del contrato.

En ese escenario, el recurrente acusa que no se analizó el contenido del contrato donde se definieron las sanciones, la resolución y la rescisión, de modo que aplicaron indebidamente los arts. 537 y 538 del Cód. Civ., ya que se demandó la resolución por el incumplimiento del demandado y la rescisión para la consolidación del pacto arral.

Al respecto, conviene evocar las nomas del Código Civil citadas por el recurrente: "Artículo 537°. - (Seña o arras confirmatorias). I. La suma de dinero o de cosas fungibles que como arras o seña se entregue por uno de los contratantes al otro, será imputada, en caso de cumplimiento del contrato, a la prestación debida o devuelta, si no existe estipulación diferente. II. Si una de las partes no cumple, la otra puede rescindir el contrato, reteniendo las arras el que las recibió o exigiendo la devolución en el doble quien las dio; a menos que prefiera exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, con el resarcimiento del daño.

Artículo 538°. - (Arras penitenciales). Cuando en el contrato con arras se hubiese reservado el derecho recíproco de las partes a rescindir el contrato, el que dio las arras, si lo rescindiere, las perderá en provecho del otro contratante; lo rescindiere el que las recibió, las devolverá en el doble".

Las normas citadas, dan cuenta de la existencia de dos tipos de arras establecidas por el ordenamiento civil, las confirmatorias y las penitenciales, siendo pertinente para el caso presente tratar las primeras, dado que la seña entregada por el demandado conforme la cláusula segunda del contrato objeto del proceso, fue a fin de perfeccionar el contrato de compromiso de venta.

El art. 537 del Cód. Civ. diferencia las arras con los daños y perjuicios, al distinguir la aplicación de esas consecuencias a diferentes acciones, es decir, que la consolidación de las arras deriva de una acción de rescisión, mientras que los daños y perjuicios son efecto de una resolución contractual; ello se debe al hecho de que la segunda parte del art. 537 del Cód. Civ., faculta al demandante a optar por la retención de arras como resultado de la rescisión o preferir demandar la resolución más los daños y perjuicios; de modo que, esta previsión normativa se configuró en el supuesto de que los daños y perjuicios pudieran ser de mayor interés al pretensor, facultando así al perjudicado con el contrato a optar por las arras a través de la rescisión o por los daños y perjuicios, entendiéndose que si opta por la resolución contractual implícitamente renuncia al pago de arras.

De igual manera, véase que la retracción en general se encuentra prohibida, ya que la finalidad de cada contrato es su ejecución de buena fe conforme el art. 520 del Cód. Civ., siendo una de las pocas salvedades o excepciones el mutuo distracto o el que convencionalmente faculte a los contratantes a disolver unilateralmente el contrato, siendo

este último la característica esencial de la rescisión adoptada en la normativa civil (art. 537 del Cód. Civ.) respecto a los contratos con pacto arral.

En ese entendido, no debemos manejar ambos institutos (rescisión y resolución) indistintamente, so pena de confundir los efectos con el objeto o las circunstancias que emergen en cada acción, de modo que no es posible asimilar ambas figuras por el solo hecho que ambas coincidan en una forma de extinguir los contratos válidamente celebrados, sino que es imperante adentrarnos a los presupuestos necesarios en ambos casos, dado que carecería de sentido que el ordenamiento jurídico civil los haya regulado separadamente.

De lo anterior, respecto a la resolución y rescisión de contratos tomamos en cuenta lo manifestado por el jurista Carlos Morales Guillen a indicar que: "el objeto de la resolución, no es en rigor la disolución del contrato que puede ser una de sus consecuencias o efectos, sino facultar a cada una de las partes del contrato, si la contraparte es incumpliente, a demandar, optativamente, que el juez condene a éste al cumplimiento … En cambio, la rescisión regulada en el capítulo, es el modo de quitar valor a un negocio, válido en sí, por mutuo consentimiento o por las causas señaladas por ley…" (MORALES, Carlos. Código de Comercio concordado y anotado. La Paz: Gisbert y Cía, 1999. 671 p.).

En ese margen, podemos señalar además que entre las formas de rescindir el contrato por mutuo consentimiento se hace referencia al distracto previsto en la parte final del art. 519 del Cód. Civ., por otra parte a los determinados por ley se alude a la rescisión del contrato por estado de peligro o por lesión regulados en el los arts. 560 y 561 del Cód. Civ.; no obstante, no debemos perder de vista a la facultad rescisoria establecida por acuerdo contractual, siendo para este tipo de casos vincular lo previsto en la rescisión unilateral del contrato (art. 525 del Cód. Civ.) con el de la rescisión establecida en las arras confirmatorias y penitenciales (arts. 537 y 538 de la norma adjetiva civil), ya que estas últimas derivan de la libertad contractual determinada y consentida por cada contratante.

Por lo descrito se concluye que, para retener la seña entregada en un contrato, lo adecuado técnicamente es formular la acción rescisoria y no la resolución, no obstante, siendo una expresión del iura novit curia, la de fallar de acuerdo a los hechos invocados por las partes, entonces es posible que el actor haya errado en la técnica de explicar o determinar el fundamento normativo por el que sustenta su acción, de modo que, la inadecuada técnica empleada por el usuario de justicia no impide el poder-deber que ostenta la autoridad judicial de calificar y otorgar el encuadre legal correspondiente de acuerdo a los hechos postulados por las partes.

En ese contexto normativo, no es posible asumir similitud en los requisitos de procedencia para la acción rescisoria más consolidación de arras confirmatorias, con el de resolución contractual más daños y perjuicios, dado que a pesar que en ambos supuestos se requiera como condición necesaria el incumplimiento de la prestación por el deudor, pero este incumplimiento genera facultades distintas al acreedor en cada acción, posibilitando así en la acción rescisoria la facultad de disolver unilateralmente el contrato como ejercicio pleno ante el incumplimiento y la consolidación de las arras conforme el art. 537-II del Cód. Civ., o solicitar la resolución o el cumplimiento, sujetándose así a la normas relativas a la ejecución de buena fe del contrato (art. 520 del Cód. Civ.), así como a la calificación de la gravedad e importancia del incumplimiento (art. 572 del Cód. Civ.) con la imposición de daños y perjuicios subsecuentemente.

Por consiguiente, no es posible asimilar ambas figuras y manejarlas indistintamente, ya que en los supuestos de resolución permitiría a uno de los contratantes a retractarse unilateralmente del contrato por incumplimiento del otro, lo cual es incompatible con el objeto de la resolución contractual, ya que el retractarse únicamente se encuentra previsto en limitados casos verbigracia en los contratos con pacto arral, cuya disolución solo procede por efecto de la rescisión, donde el usuario de justicia no busca una declaración judicial de incumplimiento de contrato de su contraparte, sino busca una declaración judicial afirmativa de tornar válida la retractación del contrato y por ende la consolidación del pacto arral o la devolución doblada.

Por otra parte, es conveniente citar el A.S. N° 258/2018 de 04 abril, ya que equipara la figura de la rescisión con la resolución de contratos, al señalar que: "… se entiende que la pretensión versa sobre resolución del contrato por incumplimiento voluntario de su contraparte y el reclamo sobre las arras, pues lo que se busca es que la autoridad judicial declare el incumplimiento de una prestación, la misma no se encuentra en los supuestos para la acción rescisoria del contrato, sino en la resolución del contrato"; pero, de igual manera no se descarta que el usuario de justicia opte por demandar la resolución con el pago de daños y perjuicios, indicando que: "…En caso de que el contratante que se encuentra facultado para disolver el contrato, desista del resarcimiento convencional (arras), puede optar por solicitar la resolución del contrato y la reparación de daños y perjuicios".

En ese margen, aun existiendo la posibilidad de la consolidación de arras a través de la resolución de contratos, esta es incompatible con la petición simultánea de daños y perjuicios, ya que, como se dijo, no es posible descartar la eventualidad de que el justiciable opte por los daños y perjuicios en lugar de las arras convencionales, entendiéndose de ese modo que quien pretende conjuntamente las arras y los daños y perjuicios implícitamente renuncia al pago de arras, ya que conforme a lo expresado, se entendería que el daño y perjuicio es de mayor interés para el pretensor.

Ahora bien, del caso en cuestión, se advierte que Bruno William Barja Ríos interpuso la demanda de resolución del contrato de compromiso de venta de 23 de junio de 2016 visible a fs. 4 y vta., en función a ello peticionó la consolidación de las arras y el pago de daños y perjuicios, en tal sentido, se advierte que lo postulado como agravio por el recurrente carece de certeza, ya que en ningún momento pretendió la rescisión del contrato litigado, sino que tanto la consolidación del pacto arral como los daños y perjuicios fueron en función a la pretensión de resolución de contrato, aspecto que, como se dijo, es incompatible con la rescisión, ya que a través de este último otorga a una de las partes la facultad de extinguir el contrato unilateralmente sin posibilidad a que la otra exija su cumplimiento, con la consiguiente retención del pacto arral o la devolución doblada, situación que no concurre con la resolución de los contratos, ya que los daños y perjuicios se calculan en razón al incumplimiento y además existe la posibilidad de que la otra parte exija el cumplimiento.

No obstante, en el presente caso no se puede asumir que el actor haya pretendido únicamente la consolidación de la arras ante el incumplimiento de pago del demandado, sino que a través de su escrito de demanda de fs. 35 a 37, Bruno William Barja Ríos pretendió tanto las arras como los daños y perjuicios, aspecto que, como se manifestó anteriormente, son incompatibles, de modo que resulta inadecuado atribuir la acción rescisoria a lo postulado por el demandante, dado que al pretender los daños y perjuicios implícitamente renunció a las arras entregadas, optando de ese modo por la resolución del contrato (art. 537-II del Cód. Civ.).

Del mismo modo, en cuanto al análisis del contenido del contrato donde se definieron las sanciones, la resolución y la rescisión, alegando el recurrente que lo único que demandó fue el cumplimiento del compromiso de arras. En relación a este reclamo, el recurrente indica que del contenido y análisis del contrato demandado (fs. 4 y vta.), se puede apreciar que los contratantes establecieron los términos que facultaron al demandante a retener las arras; sin embargo, en este apartado se debe advertir que no resulta evidente lo expuesto por el recurrente, ya que no es posible pretender las arras, los daños y perjuicios al mismo tiempo por su incompatibilidad, de modo que, como fue sustentado en párrafos anteriores, el actor al pretender los daños y perjuicios a través de la acción de resolución implícitamente renunció a la consolidación del pacto arral, por tal motivo no se advierte yerro en el decisorio de segunda instancia, ya que resolvió por devolver las arras al demandado por la indeterminación del pacto arral.

Por todo lo expuesto, tomando en cuenta que la pretensión principal demandada radica en la resolución de contrato por el incumplimiento generado por el demandado en función al contrato de compromiso de venta de un inmueble cursante a fs. 4 y vta., en cuyo resultado corresponde la calificación de daños y perjuicios ante el incumplimiento del contrato referido, siendo esta una pretensión accesoria, ligada a la resolución invocada por el demandante y por no ser una cuestión principal, sino deviene del incumplimiento del contrato operado por el demandado, entonces corresponde diferir su cuantificación en ejecución de Sentencia.

b) Acorde al reclamo efectuado por el recurrente en el tercer punto del recurso de casación, refiere que el demandado le entregó voluntariamente el inmueble, reconociendo así los daños por el estado de necesidad con la consolidación de arras.

De acuerdo al agravio expresado por el recurrente, se tiene de antecedentes que el demandado Gonzalo Sánchez Martínez, una vez citado no contestó oportunamente la demanda, por lo que fue declarado rebelde mediante Auto de 20 de febrero de 2018 cursante a fs. 63; sin embargo, esta falta del ejercicio de oposición a la demanda no significa el allanamiento por parte del demandado, ni declarar sin el mayor respaldo probatorio la declaratoria de certeza de la demanda.

Asimismo, pese a no tener constancia de la devolución del inmueble por parte del demandado a favor del recurrente, este hecho no significa un reconocimiento tácito de la consolidación de arras por reconocimiento de daños, sino que únicamente obedece al cumplimiento del numeral tres de la parte dispositiva de la Sentencia, que ordenó la desocupación y entrega del inmueble por Gonzalo Sánchez Martínez a favor del demandante.

En ese entendido, la denegatoria de la consolidación de arras a favor de Bruno Williams Barja Ríos, no se debe a la falta de contestación u oposición a la demanda de resolución contractual planteada, sino al hecho que el demandante en lugar de solicitar la retención de arras a su favor a través de la acción de rescisión, prefirió demandar la resolución del contrato más los daños y perjuicios, aspecto que implica una renuncia tácita a las arras pactadas.

De igual manera, no se debe perder de vista que en el contrato demandado de compromiso de venta de 23 de junio de 2016 cursante a fs. 4 y vta., los contratantes no determinaron ni establecieron el tipo de arras al que se sujetó dicho contrato, lo cual imposibilita a cumplirlo, dado que no es posible presumirlo por sus efectos distintos

(confirmatorias y penitenciales), siendo correcto entonces lo decidido en segunda instancia al ordenar la devolución de arras a quien las entregó.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento en lo expuesto como argumentos del recurso de casación, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 191-192, interpuesto por Bruno William Barja Ríos contra el Auto de Vista Nº 49 de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 185 a 187 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de noviembre de 2022

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

884

Carlos Hurtado Peralta c/ José Leonardo Contreras Zurita y otra
Reivindicación
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 321 a 326 interpuesto por Carlos Hurtado Peralta, contra el A.V. N° 45/2022 de 19 de septiembre, corriente de fs. 312 a 316, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso de reivindicación seguido por el recurrente contra José Leonardo Contreras Zurita y María Angelica Olivera de Contreras; la contestación visible de fs. 331 a 343; el Auto de concesión N° 230/2022 de 19 de octubre visto a fs. 344, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Carlos Hurtado Peralta, mediante memorial de demanda cursante de fs. 80 a 83 vta., formalizó proceso de reivindicación, contra José Leonardo Contreras Zurita y María Angelica

Olivera de Contreras, quienes una vez notificados a través de su representante Ariel Romaña Galindo, contestaron negativamente y reconvinieron, por escrito de fs. 158 a 167 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia Definitiva Nº 10/21 de 19 de octubre que discurre de fs. 268 a 273, en la que el Juez 2° Público Civil y Comercial de Cobija, declaró PROBADA la demanda de reivindicación e IMPROBADA la demanda de reconvención al de mejor derecho propietario.

Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por José Leonardo Contreras Zurita y María Angelica Olivera de Contreras, mediante su representante legal Ariel Romaña Galindo, por escrito de fs. 280 a 290 vta., originó que la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emita el A.V. N° 45/2022 de 19 de septiembre, corriente de fs. 312 a 316, el cuál REVOCÓ la Sentencia N° 10/2021; y declaró PROBADA la demanda de mejor derecho propietario e IMPROBADA la reivindicación.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Carlos Hurtado, según escrito de fs. 321 a 326; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 45/2022 de 19 de septiembre, cursante de fs. 312 a 316, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia Nº 10/21 de 19 de octubre, emitido dentro de un proceso de 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.

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. 317, se observa que el recurrente fue notificado el 20 de septiembre de 2022, y presentó su recurso de casación el 03 de octubre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico visible a fs. 321; 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.

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° 45/2022 de 19 de septiembre, cursante de fs. 312 a 316, éste goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que la apelación postulada por el demandado dio lugar a la emisión del Auto de Vista revocatorio 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 está establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Carlos Hurtado Peralta, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó lo siguiente:

Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, cuando expresó que no se cumplió con los requisitos descritos en el art. 1453 del Cód. Civ.

Expresó que existe aplicación indebida de la ley cuando el Tribunal de alzada señala que es aplicable el art. 1545 del Cód. Civ., extremo que no es cierto, pues no se discute la fecha de registro del Derecho Propietario, sino que la ubicación del predio registrado en Derechos Reales de José Leonardo Contreras Zurita y María Angelica Olivera de Contreras, tiene otras coordenadas y ubicación; por lo que no se trata del mismo predio.

No se tomó en cuenta la prueba testifical, que expresa que el Gobierno Municipal trato de impedir la construcción ilegal que realizaron los demandados en la vía pública y sobre su lote de terreno.

Fundamentos por los cuales solicitó se case el Auto de Vista o en su caso deje sin efecto todo lo actuado anulando obrados desde la demanda reconvencional.

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. 321 a 326 interpuesto por Carlos Hurtado Peralta, contra el A.V. N° 45/2022 de 19 de septiembre, corriente de fs. 312 a 316, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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, 09 de noviembre de 2022.

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

885

Marcelino Pérez c/ Luz Alba Barrientos
Cumplimiento de pago de contrato de obra
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 166 a 178, interpuesto por Luz Alba Barrientos, contra el A.V. N° 319/2022 de 03 de octubre, visible de fs. 157 a 162, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de cumplimiento de pago de contrato de obra, seguido por Marcelino Pérez contra la recurrente; el Auto de concesión de 01 de noviembre de 2022, obrante a fs. 187, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Marcelino Pérez por memorial de fs. 15-16 vta., reiterado de fs. 30-31 vta. inició proceso ordinario de cumplimiento de pago de contrato de obra contra Luz Alba Barrientos; quien una vez citada, por escrito de fs. 34 a 39, contestó en forma negativa la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 37/2022, cursante de fs. 96 a 99, por la que el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal 2° de Monteagudo-Chuquisaca, declaró PROBADA en parte la demanda principal, y dispuso que la demandada Luz Alba Barrientos, pague la suma de Bs 34.066,00 a favor del demandante Marcelino Pérez, en el plazo de 30 días de ejecutoriada la Sentencia.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por Luz Alba Barrientos, según memorial cursante de fs. 112 a 119, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 319/2022 de 03 de octubre, cursante de fs. 157 a 162, con el que CONFIRMÓ en todas sus partes la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Luz Alba Barrientos, según escrito de fs. 166 a 178; 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° 319/2022 de 03 de octubre, cursante de fs. 157 a 162, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de cumplimiento de pago de contrato de obra, 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. 164, se observa que la recurrente fue debidamente notificada con el Auto de Vista el 05 de octubre de 2022, y presentó su recurso de casación el 19 del mismo mes y año, conforme se observa del timbre electrónico cursante a fs. 166, 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 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° 319/2022 de 03 de octubre, cursante de fs. 157 a 162, goza de plena legitimación procesal para interponer el recurso de casación, puesto que oportunamente postulo recurso de apelación que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

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

a) Que los Tribunales inferiores realizaron un razonamiento inapropiado y contradictorio con relación al art. 568 del Cód. Civ., toda vez que no observaron que para interponer la presente acción se requiere que el demandante haya cumplido con las obligaciones adquiridas, lo que no ocurrió en el presente caso; pues si bien existe un saldo por pagar, ello estaba sujeto a la construcción del techo y cubierta, que fue realizado por otro albañil y no por el demandante.

b) Manifestó que tanto el Juez A quo y el Tribunal Ad quem, no apreciaron la prueba en su integridad, debido a que no consideraron el documento privado de fs. 2-3, donde establece que al suscribir el documento se otorgó en calidad de adelanto el monto Bs. 10.000 y posterior a ello se realizaría desembolsos periódicos, previa firma de un recibo; en el caso, solo se realizó la suma de los recibos, mas no del adelanto de los Bs 10.000

Fundamentos por los cuales solicitó anular obrados hasta el vicio más antiguo y en su defecto casen, declarando improbada la demanda.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que los recursos de casación resultan admisibles, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Luz Alba Barrientos cursante de fs.166 a 178, contra el A.V. N° 319/2022 de 03 de octubre, cursante de fs. 157 a 162, 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, 10 de noviembre de 2022.

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

886

María Nancy del Rosario Gorena Daza c/ María Teresa Gorena Daza
Repetición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 197 a 202 vta., interpuesto por María Teresa Gorena Daza contra el A.V. N° 323/2022 de 03 de octubre de fs. 190 a 194 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro del proceso ordinario de repetición seguido por María Nancy del Rosario Gorena Daza contra la recurrente; el Auto de concesión de 04 de noviembre de 2022 de fs. 210; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. María Nancy del Rosario Gorena Daza por intermedio de su apoderado Juan Pablo Poppe Avilés, mediante memorial de fs. 74 a 76 vta., subsanado a fs. 81 y vta., inició demanda ordinaria de repetición contra María Teresa Gorena Daza, quien una vez citada, al no haberse apersonado al proceso, fue declarada rebelde por Auto de 16 de marzo de 2022 de fs. 87; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 84/2022 de 28 de junio, de fs. 150 vta. a 155, en la que el Juez 4° Público Civil y Comercial de Sucre declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por María Teresa Gorena Daza mediante escrito de fs. 158 a 165 vta., motivó que la Sala Civil y

Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 323/2022 de 03 de octubre de fs. 190 a 194 vta., por el que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por María Teresa Gorena Daza, por escrito de fs. 197 a 202 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 que este principio en determinados casos se 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° 323/2022 de 03 de octubre de fs. 190 a 194 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de repetición, 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 05 de octubre de 2022, conforme la papeleta de notificación a fs. 195, presentando el recurso de casación la parte demandada (María Teresa Gorena Daza) el 19 del mismo mes y año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 197; 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° 323/2022 de 03 de octubre de fs. 190 a 194 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que oportunamente interpuso recurso de apelación que fue confirmado 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 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 Teresa Gorena Daza, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Falta y errónea valoración probatoria, debido a que por documental de fs. 16 y fs. 71 acreditó que tanto la demandante y su persona fueron quienes pagaron la deuda de su hermano y que también realizó un pago por Bs 17.840. De igual forma alegó que existió direccionamiento en la producción de prueba, pues pese a no haber sido presentado el cuestionario para la confesión, el mismo fue producido en audiencia, medio probatorio que al ser desfavorable a la parte demandante no fue valorado en Sentencia.

b) Que maliciosamente se le dio por notificada con la providencia de 04 de mayo de 2022 en secretaría del juzgado minutos antes de que ingrese a la audiencia señalada en la causa y que nunca se le informó sobre tal providencia pese a encontrarse en el juzgado, como tampoco se le comunicó que había sido declarada rebelde, lo que motivó que no se la habilite en el sistema con incidencia en su derecho a la defensa.

c) Por otra parte arguyó falta de consideración de los argumentos expuestos en su excepción de prescripción, advirtiéndose una parcialización del Juez y del personal con la parte demandante. Que el art. 1497 del Cód. Civ., señala que la prescripción puede oponerse en cualquier estado del proceso, aun en ejecución de sentencia, empero debe ser opuesta en la primera presentación que efectué el demandado, de ahí que pese a su declaratoria de rebeldía la misma fue opuesta en la primera intervención en el proceso.

Por lo señalado, pidió que se deje sin efecto el Auto de Vista y se revoque en su totalidad 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-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. 197 a 202 vta., interpuesto por María Teresa Gorena Daza, contra el A.V. N° 323/2022 de 03 de octubre de fs. 190 a 194 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, 10 de noviembre de 2022.

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

887

Nemecio Choque Churqui c/ María Tambo Cerrano
División y partición de bienes gananciales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 233 a 241 vta., interpuesto por María Tambo Cerrano, contra el A.V. N° 312/2022 de 20 de septiembre, cursante de fs. 228 a 231 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, seguido por Nemecio Choque Churqui contra la recurrente; la contestación de fs. 244 a 245, el Auto de concesión de 27 de octubre, obrante a fs. 247, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Nemecio Choque Churqui, por escrito de fs. 20-21, subsanado a fs. 27 y vta., inició proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales contra María Tambo Cerrano, quien una vez citada, mediante memorial de fs. 49 a 56 vta., se apersonó, respondió negativamente a la demanda, opuso excepción previa de falta de legitimación activa y extinción de pretensión por sustracción de materia; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 855/2021 de 22 de julio, que sale de fs. 188 a 191 vta., en la que el Juez 6° Público de Familia de El Alto, declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación María Tambo Cerrano, según memorial de fs. 203 a 209 vta. originó que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V, Nº 312/2022 de 20 de septiembre, corriente de fs. 228 a 231, que CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio "N° 322/2020" y la Sentencia Nº 855/2021 de 22 de julio.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por María Tambo Cerrano, según escrito de fs. 233 a 241 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 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 312/2022 de 20 de septiembre, corriente de fs. 228 a 231 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro del proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales,

lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación, se observa que la recurrente fue notificada con el A.V. el 23 de septiembre de 2022 y presentó su recurso de casación el 06 de octubre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 233; 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 312/2022 de 20 de septiembre, corriente de fs. 228 a 231 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer su recurso de casación, pues en tiempo oportuno presentó recurso de apelación que 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 María Tambo Cerrano, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Error de hecho y derecho en la valoración de la prueba, al declarar probada la demanda de división y partición de un bien inmueble que ya no pertenencía al demandante; además, no se observó que Nemecio Choque Churqui el 31 de marzo de 2015, le transfirió el 50% de sus acciones y derechos del inmueble, extremo de vital importancia, pues demuestra que el demandante no podía interponer demanda de división y partición de un inmueble que ya no le pertenecía.

b) Acusó violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 591 del Código Civil, pues el Tribunal de alzada pretende justificar su decisión, alegando que sería irrelevante la separación de hecho entre del demandante y ella, sin considerar que, si bien la referida norma prohíbe la venta entre cónyuges, esta no se extiende a los casos de separación de hecho.

Fundamentos por los cuales solicita se dicte un Auto Supremo casando el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbada 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-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. 233 a 241 vta., interpuesto por María Tambo Cerrano, contra el A.V. N° 312/2022 de 20 de septiembre, cursante de fs. 228 a 231vta., 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, 10 de noviembre de 2022.

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

888

Martha Cailloma Varón c/ Pedro Cailloma Varón y otros
Acción reivindicatoria de inmueble y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 441 a 443 postulado por Martha Cailloma Varón y de fs. 445 a 448 vta., interpuesto por Pedro Cailloma Varón y Cristina Balderas Cerezo, contra el A.V. N° 311/2022 de 29 de septiembre, visible de fs. 434 a 437 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria de inmueble y retiro de construcciones, más pago de daños y perjuicios, seguido por Martha Cailloma Varón contra Odín y Cristian ambos Cailloma Balderas y los recurrentes, la contestación de fs. 452 a 460 y de fs. 464-465 vta.; el Auto de concesión de 04 de noviembre de 2022, obrante a fs. 466, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Marcelino Pérez por memorial de fs. 22 a 24 vta., inició proceso ordinario de acción reivindicatoria de inmueble y retiro de construcciones, más pago de daños y perjuicios contra Pedro Cailloma Varón, Cristina Balderas Cerezo, Odín y Cristian ambos Cailloma Balderas; quienes una vez citados, por escrito de fs. 46 a 48 vta., contestaron en forma negativa a la demanda y opusieron demanda reconvencional de reconocimiento y pago de mejoras; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 38/2022 de 28 de junio, cursante de fs. 348 a 353 vta., por la que el Juez 1° Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Villa Serrano-Chuquisaca, declaró PROBADA la demanda reconvencional de reconocimiento de pago y mejoras respecto del bien inmueble y PROBADA la demanda respecto a la reivindicación .

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por Martha Cailloma Varón, según memorial cursante de fs. 359 a 368, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el

A.V. N° 311/2022 de 29 de septiembre, cursante de fs. 434 a 437 vta., con el que REVOCÓ parcialmente la Sentencia apelada y declaró PROBADA en parte la demanda reconvencional de reconocimiento y pago de mejoras efectuadas en el inmueble, en los boques A y B, que totalizan la suma de Bs 94.630,46..

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación interpuesto por Martha Cailloma Varón de fs. 441 a 443 y por Pedro Cailloma Varón y Cristina Balderas Cerezo conforme escrito de fs. 445 a 448 vta.; 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 Vista N° 311/2022 de 29 de septiembre, cursante de fs. 434 a 437 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de acción reivindicatoria de inmueble y retiro de construcciones, 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 las diligencias de notificación a fs. 438 y fs. 439, respectivamente, se observa que los recurrentes fueron debidamente notificados con el Auto de Vista, el 30 de septiembre de 2022, y presentaron su recurso de casación el 14 de octubre del mismo año, conforme se observa de los timbres electrónicos cursantes a fs. 441 y a fs. 445, por lo que se infiere que dichos medios de impugnación fueron presentados 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 los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Vista N° 311/2022 de 29 de septiembre, cursante de fs. 434 a 437 vta., gozan de plena legitimación procesal para interponer los recursos de casación, puesto que oportunamente postularon recurso de apelación que dio lugar a la emisión de una resolución revocatoria, 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.

4.1 De la revisión del recurso de casación interpuesto por Martha Cailloma Varón, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusó:

Error de hecho en la apreciación de las pruebas de fs. 1 a 8 de obrados, consistentes en el Testimonio N° 012/2017, plano de propiedad, certificaciones, toda vez que erróneamente se concluyó que se adquirió, solo el lote terreno y no las construcciones, extremo equívoco, pues el informe técnico pericial establece que las construcciones de los bloques A y B tienen una antigüedad de 12 a 15 años, con lo que se demuestra que se adquirió el lote de terreno y las construcciones, ya que esas mejoras fueron realizadas antes de enero de 2017.

Fundamento por el cual solicitó se emita un Auto Supremo que case parcialmente el Auto de Vista y declare improbada la demanda reconvencional de reconocimiento y pago por mejoras.

4.2 De la revisión del recurso de casación interpuesto por Pedro Cailloma Varón y Cristina Balderas Cerezo, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusaron:

Interpretación y aplicación indebida de lo dispuesto por el art. 261-III de la L. Nº 439, respecto a la producción de prueba en segunda instancia, debido a que, por Auto de 16 de agosto de 2022, sin explicar los motivos y fundamentos jurídicos válidos dispuso el diligenciamiento de la prueba, y ese hecho los puso en un estado de indefensión, al no conocer las razones específicas-.

Fundamento por el cual solicitó anular obrados dejando sin efecto el Auto de 16 de agosto de 2022.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que los recursos de casación resultan admisibles, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación cursantes de fs. 441 a 443 presentado por Martha Cailloma Varon y de fs. 445 a 448 vta., interpuesto por Pedro Cailloma Varón y Cristina Balderas Cerezo, contra el A.V. N° 311/2022 de 29 de septiembre, visible de fs. 434 a 437 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, 10 de noviembre de 2022.

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

889

Lourdes Rosario Laura de Fernández c/ Luz Victoria Paco Silvestre y otras
Nulidad de minuta
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 545 a 565, interpuesto por Lourdes Rosario Laura de Fernández representada por Melanio Javier Fernández Quispe contra el A.V. N° 347/2022 de 22 de agosto, corriente de fs. 540 a 543 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de minuta, seguido por la recurrente contra Luz Victoria Paco Silvestre, Luz Patricia, Paola Adriana, Nicole Gabriela todas Laura Paco; la contestación de fs. 575 a 578; el Auto de concesión de 03 de octubre de 2022 a fs. 579, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Lourdes Rosario Laura de Fernández, por memorial de fs. 207 a 213, reiterado a fs. 231; promovió el proceso ordinario de nulidad de minuta contra Luz Victoria Paco Silvestre, Paola Adriana, Luz Patricia, Nicole Gabriela todas Laura Paco, quienes una vez citadas, las dos primeras, según escrito de fs. 473 a 481 vta., respondieron de forma negativa a la demanda, opusieron excepción de caducidad; posteriormente, mediante escrito a fs. 485, se apersonó Luz Patricia, Nicole Gabriela ambas Laura Paco, representadas por Gabriel Remberto Justiniano Terrazas, adhiriéndose a la contestación de fs. 473 a 481; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión del Auto definitivo Nº 98/2022 de 11 de marzo, que sale de fs. 502 a 505, en la que el Juez 10° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró PROBADA la excepción de caducidad.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Lourdes Rosario Laura de Fernández representada por Melanio Javier Fernández Quispe, mediante escrito visible de fs. 508 a 519 vta., dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 347/2022, de 22 de agosto, corriente de fs. 540 a 543 vta., que CONFIRMÓ la Resolución Nº 98/2020 de 11 de marzo.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Lourdes Rosario Laura de Fernández representada por Melanio Javier Fernández Quispe, según memorial cursante de fs. 545 a 565, 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° 347/2022, de 22 de agosto, corriente de fs. 540 a 543 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una resolución emitida en el proceso ordinario de nulidad de minuta; 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. 544, se observa que la recurrente fue notificada 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. 545; 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° 347/2022, de 22 de agosto, corriente de fs. 540 a 543 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. 508 a 519 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 Lourdes Rosario Laura de Fernández representada por Melanio Javier Fernández Quispe, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Tribunal de alzada al aplicar el principio Iura Novit Curia, por encima de lo demandado por ella y desconocer los principios de congruencia y dispositivo, hace que su decisión se torne en arbitraria y vulnera la garantía del debido proceso prevista en el art. 115 de la C.P.E.

b) Que no se observó, que debió considerarse aisladamente el instituto de la caducidad, asimismo, debió analizarse que el objeto del presente proceso y el de ordinarización del proceso ejecutivo, son totalmente distintos y en el interior de esta causa en ningún momento se solicitó la revisión de la Sentencia emitida en el proceso ejecutivo, sino se demandó la nulidad del documento.

Fundamentos por los cuales la recurrente solicitó se case el Auto Vista, declarando la improcedencia de la excepción de caducidad.

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. 545 a 565, interpuesto por Lourdes Rosario Laura de Fernández representada por Melanio Javier Fernández Quispe contra el A.V. N° 347/2022, de 22 de agosto, corriente de fs. 540 a 543 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, 10 de noviembre de 2022.

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

890

Modesto Mamani Soliz y otra c/ Zaida Juanita Romero Cruz y otro
Nulidad de transferencia y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 535 a 560, interpuesto por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani, representados por Luis Eduardo Campos Cardozo contra el A.V. N° 323/2022 de 06 de octubre, visible de fs. 528 a 532 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de transferencia, mejor derecho propietario, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra Zaida Juanita Romero Cruz y Néstor Gustavo Rosales Ríos, la contestación de fs. 564 a 572; el Auto de concesión de 07 de noviembre de 2022, obrante a fs. 573, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani por memorial de fs. 313 a 324 vta., ratificado de fs. 342 a 354, subsano de fs. 376 a 377, inició proceso ordinario de nulidad de transferencia, mejor derecho propietario, acción negatoria, desocupación y

entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios contra Zaida Juanita Romero Cruz y Néstor Gustavo Rosales Ríos; quienes una vez citados, por escrito de fs. 436 a 446, contestaron en forma negativa y opusieron excepciones de falta de legitimación o interés legítimo, demanda defectuosamente propuesta y cosa juzgada; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 108/2022, cursante de fs. 486 a 490, en la que la Juez 13° Público Civil, Comercial de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani, según memorial cursante de fs. 491 a 507 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 323/2022 de 06 de octubre, cursante de fs. 528 a 532 vta., con el que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani, según escrito de fs. 535 a 560; 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° 323/2022 de 06 de octubre, cursante de fs. 528 a 532 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 transferencia, mejor derecho propietario, acción negatoria, desocupación y entrega 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 en la diligencia de notificación de fs. 533, se observa que los recurrentes fueron debidamente notificados con el A.V. el 07 de octubre de 2022, y presentaron su recurso de casación el 20 del mismo mes y año, conforme se observa del timbre electrónico cursante a fs. 535, 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 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. N° 323/2022 de 06 de octubre, cursante de fs. 528 a 532 vta., gozan de plena legitimación procesal para interponer el recurso de casación, puesto que oportunamente plantearon recurso de apelación que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani, representados por Luis Eduardo Campos Cardozo, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

Que el Tribunal Ad quem no consideró que la Escritura Pública N° 908/20187, de 21 de julio, no cumple con lo prescrito en el art. 52 parágrafo II de la Ley del Notariado Plurinacional ni con el art. 61 del Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional, que exige y obliga al notario que estén las partes suscribientes, para que el notario lea íntegramente el contenido de la Escritura Pública.

Refirieron que no se consideró que se demostró documentalmente que, si bien existía la intención de transferir el inmueble el año 2007, ello no se consolidó por falta de pago, sin embargo, los demandados actuaron ilícitamente e hicieron aparecer una minuta el año 2017, es decir después de 10 años, falseando a la verdad con la complicidad de la Notario de Fe Pública.

Fundamentos por los cuales solicitó se case el Auto de Vista N° 323/2022 de 06 de octubre de 2022 y deliberando en el fondo se anule el Auto de Vista, y declare probada la demanda sobre nulidad de transferencia.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que los recursos de casación resultan admisibles, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani cursante de fs. 535 a 560, contra el A.V. N° 323/2022 de 06 de octubre, cursante de fs. 528 a 532 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, 10 de noviembre de 2022.

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

891

Viviana Mariaca de Pereira c/ Isabel Mamani Vda. de Espinoza y otros
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1052 a 1053 vta., interpuesto por Viviana Mariaca de Pereira contra el A.V. N° 379/2022, de 05 de septiembre, corriente de fs. 1040 a 1044 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por la recurrente contra Isabel Mamani Vda. de Espinoza, Emeterio Pablo y Macario Villa ambos Mamani Laura herederos de Felipe Mamani Montes, la contestación de fs. 1057 a 1058; el Auto de concesión de 07 de noviembre de 2022 a fs. 1059, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Viviana Mariaca de Pereira, por memorial de fs. 69 a 73, ratificado de fs. 77 a 81; inició el proceso ordinario de usucapión decenal contra Isabel Mamani Vda. de Espinoza, Macario Villa y Emeterio Pablo ambos Mamani Laura, en su condición de herederos de Felipe Mamani Montes, quienes una vez citados, el ultimo, según escrito de fs. 235 a 238 vta., respondió de forma negativa a la demanda y promovió acción reivindicatoria, mejor derecho propietario, más pago de daños y perjuicios, demanda reconvencional que fue declarada por no presentada mediante Resolución N° 17/2019 de 07 de enero, visible a fs. 269; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 747/2021 de 23 de septiembre, que sale de fs. 806 a 810 vta., en la que la Juez 15° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Viviana Mariaca de Pereira, mediante memorial cursante de fs. 822 a 825, dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 379/2022 de 05 de septiembre, corriente de fs. 1040 a 1044 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia Nº 747/2021 de 23 de septiembre.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Viviana Mariaca de Pereira, según memorial cursante de fs. 1052 a 1053 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° 379/2022, de 05 de septiembre, corriente de fs. 1040 a 1044 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. 1046, se observa que la recurrente fue notificada con el A.V. el 13 de octubre de 2022 y presentó su recurso el 26 del mismo mes y año, según timbre electrónico cursante a fs. 1052; 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° 379/2022, de 05 de septiembre, corriente de fs. 1040 a 1044 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que oportunamente planteó su recurso de apelación que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria 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 Viviana Mariaca de Pereira, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Tribunal de alzada ingresó en errónea interpretación y aplicación indebida del art. 145 del Cód. Proc. Civ., toda vez que no consideró variar pruebas entre ellas: folio real, información rápida, certificación jurisdiccional, planos de ubicación, contrato privado, proforma, fotografías, informe, declaraciones testificales de cargo, inspección judicial, entre otras, que demuestran su comportamiento como dueña, y que tiene una posesión por más de diez años. Asimismo, se acreditó que se realizó construcciones dentro el inmueble objeto de litigio.

b) Refirió que no se consideró que el padre de los demandados e incluso ellos mismo, a lo largo de más de 10 años no opusieron reclamo alguno sobre el inmueble.

Fundamentos por los cuales la recurrente solicitó se anule el Auto de Vista y se emita un nuevo fallo dentro de los alcances de un debido proceso.

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. 1052-1053 vta., interpuesto por Viviana Mariaca de Pereira contra el A.V. N° 379/2022, de 05 de septiembre, corriente de fs. 1040 a 1044 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, 11 de noviembre de 2022.

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

892

Julia Apaza Choque Vda. de Quispe c/ Alfonzo Policarpio Cortez Mamani
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 337 a 342 vta., interpuesto por Alfonzo Policarpio Cortez Mamani, contra el A.V. N° 435/2022 de 20 de septiembre, que sale de fs. 326 a 333, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Julia Apaza Choque Vda. de Quispe contra el recurrente, la contestación de fs. 346 a 349 vta., el Auto de concesión de 26 de octubre de 2022 visible a fs. 350, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Julia Apaza Choque Vda. de Quispe, por memorial de fs. 66 a 69, subsanado de fs. 81-82, inició proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, contra Alfonzo Policarpio Cortez Mamani, quien una vez citado, según escrito de fs. 155 a 166 vta., contestó en forma negativa; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 185/2022 de 14 de abril, corriente en fs. 283 a 286, en la que la Juez Público Civil y Comercial 11º de la ciudad de El Alto, declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Alfonzo Policarpio Cortez Mamani, mediante memorial de fs. 290 a 301, originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 435/2022 de 20 de septiembre, que sale de fs. 326 a 333, que CONFIRMÓ la Sentencia Nº 185/2022 emitida por la autoridad inferior en grado.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Alfonzo Policarpio Cortez Mamani, según escrito de fs. 337 a 342 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 que este principio en determinados casos se 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° 435/2022 de 20 de septiembre, visible de fs. 326 a 333, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinario, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del 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. 334 se observa que el recurrente fue notificado el 22 de septiembre de 2022 y presentó su recurso de casación el 06 de octubre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 337; 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° 435/2022 de 20 de septiembre, corriente en fs. 326 a 333, este goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, pues la emisión del recurso de apelación de la parte demandante dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, que afecta al interés del recurrente, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Alfonzo Policarpio Cortez Mamani, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) No se observó que la actora no identificó adecuadamente la legitimación pasiva, pues Víctor Pedro Méndez Quisbert, también debió haber sido citado por las acciones que realizó a nombre de su mandante, omisión que constituye vulneración al debido proceso.

b) Que el Tribunal de Alzada mantiene silencio absoluto sobre el vicio de la procedencia de la posesión de la demandante, sin observar que la compra realizada del predio nace en el uso de un instrumento falsificado como ilegal y no puede fundar un derecho de usucapión.

Fundamentos por los que solicitó se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbada 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 de casación cursante de fs. 337 a 342 vta., interpuesto por Alfonzo Policarpio Cortez Mamani, contra el A.V. N° 435/2022 de 20 de septiembre, que sale de fs. 326 a 333, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 11 de noviembre de 2022.

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

893

Víctor Felipe Portillo Camacho c/ Prudencia Llanque Calle Vda. de Portillo y otros
División y partición
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación corriente de fs. 491 a 493, interpuesto por Víctor Felipe Portillo Camacho, contra el A.V. Nº 399/2022 de 05 de octubre, que sale de fs. 481 a 485 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de división y partición seguido por el recurrente contra Prudencia Llanque Calle Vda. de Portillo y otros; la contestación de vista de fs. 499 a 502; el Auto de concesión N° 51/22 de 07 de octubre de 2022, visible a fs. 503; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I

Antecedentes del proceso

Víctor Felipe Portillo Camacho, por memorial de fs. 80 a 82, inició proceso de división y partición de bienes hereditarios, acción dirigida contra Prudencia Llanque Calle Vda. de Portillo, Gabriel Ángel, Marina Mafalda, Amalia Maritza, Jenny Florinda y Betty Edith todos de apellidos Portillo Llanque, quienes una vez citados, respondieron de la siguiente forma: Gabriel Ángel y Marina Mafalda ambos Portillo Llanque contestaron negativamente y opusieron excepción previa de prescripción de aceptación de herencia según escrito de fs. 263 a 267 vta.; Amalia Maritza, Jenny Florinda y Betty Edith todos Portillo Llanque contestaron en forma negativa y opusieron excepción previa de prescripción de aceptación de herencia mediante escrito de fs. 370 a 375; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión del Auto Definitivo de 26 de agosto, que sale de fs. 448 vta. a 453 vta., pronunciado por la Juez 5° Público Civil y Comercial de Oruro, que declaró PROBADA la excepción de prescripción.

Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Víctor Felipe Portillo Camacho, mediante memorial cursante de fs. 455 a 458 vta., dio lugar a que la Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 399/2022 de 05 de octubre de 2022, cursante de fs. 481 a 485 vta., confirmando el Auto Definitivo de 26 de agosto, saliente de fs. 448 vta. a 453 vta.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Víctor Felipe Portillo Camacho, según escrito cursante de fs. 491 a 493 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 399/2022 de 05 de octubre, que sale de fs. 481 a 485 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de división y partición de bienes

hereditarios, 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 a fs. 486, se observa que el recurrente fue notificado el 06 de octubre de 2022 y presentó su recurso de casación el 19 del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 491; 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. Nº 399/2022 de 05 de octubre, que sale de fs. 481 a 485 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer su recurso de casación, dado que el Auto de Vista impugnado es confirmatorio afectando los intereses del ahora recurrente, 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 Víctor Felipe Portillo Camacho, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Violación y falta de aplicación del art. 1542-1) del Cód. Civ. concordante con el art. 1538-I, II y III del mismo cuerpo legal.

b) Errónea aplicación de los arts. 1025-I, II y III, 1026 y 1028 todos del Cód. Civ., toda vez que el Ad quem decide confirmar el Auto Definitivo de forma errada y dar lugar a la prescripción interpuesta por los demandados, sin considerar que ellos también incumplieron con lo determinado por el art. 1029-I y II del Cód. Civ.

Fundamentos por lo que solicitó, se emita un Auto Supremo casando 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 corriente de fs. 491 a 493, interpuesto por Víctor Felipe Portillo Camacho, contra el A.V. Nº 399/2022 de 05 de octubre, que sale de fs. 481 a 485 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 11 de noviembre de 2022.

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

894

Víctor Hugo Arispe Cardozo c/ Clara Alicia Ricarda Veisaga y otros
Nulidad de documento
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 893 a 898 vta., interpuesto por Clara Alicia Ricarda Veisaga, contra el A.V. Nº 503/2022 de 03 de octubre, corriente en fs. 874 a 883 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de nulidad de documento, seguido por Víctor Hugo Arispe Cardozo contra la recurrente, Rosario Rossemary Bazán Astete y Norka Asunta Rocha Orosco, la contestación que sale de fs. 903 a 907 vta.; el Auto de concesión N° 165/2022 de 07 de noviembre, visible a fs. 911; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Víctor Hugo Arispe Cardozo, mediante memorial cursante de fs. 9 a 12 vta., subsanado por actuados de fs. 54 a 57 vta., 100 a 106, 114 a 116, 139 y vta., 142 y vta., 359 a 367 vta. y 370 y vta., inició proceso ordinario de nulidad de documento contra Clara Alicia Ricarda Veisaga, Rosario Rossemary Bazán Astete y Norka Asunta Rocha Orosco, quienes una vez citadas, Clara Alicia Ricarda Veisaga contestó negativamente a la demanda, según escrito de fs. 383 a 385 vta., Rosario Rossemary Bazán Astete, mediante memorial de fs. 390 y vta., contestó de manera negativa y Norka Asunta Rocha Orosco fue declarada rebelde mediante Auto de 07 de enero de 2020 visible a fs. 395; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 29/2022 de 31 de marzo, cursante de fs. 661 a 669 vta., en la que el Juez 5° Público Civil y Comercial de Oruro, declaró PROBADA en parte la demanda de nulidad e IMPROBADA con relación a los daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Clara Alicia Ricarda Veisaga, mediante memorial cursante de fs. 674 a 677, originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 287/2022 de 16 de mayo, cursante de fs. 702 a 714 vta., que REVOCÓ la Sentencia apelada y declaró IMPROBADA la demanda de nulidad; resolución que fue impugnada por recurso de casación y mediante Auto Supremo N° 546/2022 de 02 de agosto, de fs. 756 a 763 vta., se ANULÓ el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada produzca medios probatorios para llegar a la verdad material de los hechos.

En cumplimiento a esta determinación, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió nuevo A.V. Nº 503/2022 de 03 de octubre, cursante de fs. 874 a 883 vta., que REVOCÓ en parte la Sentencia apelada, modificando el numeral 1 de la parte resolutiva, señalando que "únicamente queda nulo las Escrituras Públicas del Protocolo o Matriz Notarial N° 474/1998 de fecha 22 de mayo de 1998, la minuta en ella incursa y su Escritura Pública y nulo el Protocolo o Matriz Notarial N° 224/2001 de 30 de agosto de 2001, la minuta en ella incursa y su Escritura Pública, en lo demás se mantiene incólume" (sic).

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Clara Alicia Ricarda Veisaga, mediante memorial cursante de fs. 893 a 898 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior en grado, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida, sino también la legalidad de esta; 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.), en ese entendido 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 503/2022 de 03 de octubre, cursante de fs. 874 a 883 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de nulidad 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.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 891, se observa que la recurrente fue notificada el 05 de octubre de 2022 y presentó su recurso de casación el 19 del mismo mes y año, conforme se observa del timbre electrónico cursante a fs. 893; 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 la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. Nº 503/2022 de 03 de octubre, esta goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, ya que planteó recurso de apelación cursante de fs. 674 a 677, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista impugnado, que afecta 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 Clara Alicia Ricarda Veisaga, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) En la forma, vulneración al principio de igualdad procesal, dado que en cumplimiento al A.S. N° 546/2022 de 02 de agosto, el Tribunal de alzada ordenó el diligenciamiento de prueba, ordenando que Víctor Hugo Arispe Cardozo produzca prueba, así como instruyendo a la Dirección del Notariado Plurinacional la remisión de documentación, empero en ningún momento dispuso que la parte demandada produzca su prueba, menos aún sujetó la causa a periodo de prueba de segunda instancia para que pueda ofrecer sus medios probatorios.

b) Omisión en la valoración de la prueba producida de oficio por el propio Tribunal de apelación; así como omitió valorar la confesión que contiene el otrosí 1ro. Del memorial de 26 de agosto de 2022, que mereció la providencia "Se tiene presente lo manifestado, considérese su pertinencia a momento de emitirse resolución" (sic).

c) Incongruencia por fallo extra petita, en razón a que en su recurso de apelación fundamentó cinco agravios, sin adhesión del demandante, consecuentemente no existía ningúna petición en sentido que se revoque la Sentencia y se declare la mala fe de la demandada, vulnerando el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

d) Incumplimiento al A.S. N° 546/2022, que en su Considerando IV inciso c) delimitó por reenvío el ámbito de resolución del Tribunal de apelación, omitiendo considerar las aclaraciones que encierran la confesión realizada por el demandante, que da certeza que se pretende anular en este proceso el mismo poder al que se refieren las confesiones extrajudiciales contenidas en la demanda de agosto de 2001 tramitada ante el Juzgado Segundo de Partido en lo Civil.

e) En el fondo, error en la valoración de la prueba producida de oficio, el demandante realizó una confesión por memorial de 26 de agosto de 2022, de fs. 832 a 833, que refuerza las confesiones espontáneas extrajudiciales realizadas dentro del proceso de nulidad tramitado ante el Juzgado 2° de Partido en lo Civil, que concuerdan con lo dispuesto en los arts. 1321 y 1322 del Cód. Civ.

f) Infracción de los arts. 1321 y 1322 del Cód. Civ., relacionados con los arts. 157-IV y 162-II del Cód. Proc. Civ., resultando falsa la afirmación realizada en el numeral III.2. del Auto de Vista impugnado, cursan en obrados, las fotocopias legalizadas del proceso seguido ante el Juzgado 2° de Partido en lo Civil, obtenidas por orden del Juez del presente proceso, prueba que demuestra que se me otorgó el poder cuya nulidad se demandó.

g) Error de derecho en la apreciación de la prueba, en el acápite II.2 numeral 5, con la intensión de fundamentar la mala fe entre Rosario Rossemary Bazán Astete y Clara Alicia Ricarda Veisaga, se concluyó que el poder solo se habría otorgado para vender y enajenar y según el Auto de Vista la enajenación se habría producido bajo la figura de compensación, que no es un modo de enajenar bienes ni generar derechos; además, la buena fe se presume y quien alegue mala fe debe demostrarlo, siendo que el demandante en ningún momento alegó la existencia de mala fe, fueron los Vocales quienes asumieron la calidad de parte y no de juzgadores.

h) Omisión en la valoración de la confesión espontánea contenida en las últimas doce líneas de fs. 539 vta., que no fue apreciada conforme al art. 157-II del Cód. Proc. Civ.

i) Vulneración al derecho de los bienes comunes, puesto que se acreditó el trámite de Comprobación Judicial de Unión Libre entre el demandante y la recurrente desde octubre de 1983 hasta junio de 1996, a partir de lo cual el inmueble de calle Salustio Selaya N° 4, transferido mediante Escritura Pública N° 474/1998 también era de su copropiedad, siendo evidente la vulneración del art. 177 de la L. N° 603 al disponer la nulidad de la transferencia de un bien que le correspondía conforme a la comunidad de gananciales.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda.

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-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. 893 a 898 vta., interpuesto por Clara Alicia Ricarda Veisaga, contra el A.V. Nº 503/2022 de 03 de octubre, corriente en fs. 874 a 883 vta., pronunciado por la Sala Civil, 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, 11 de noviembre de 2022.

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

895

Mercedes Flores Pereira c/ Claudina Flores Pereira y otros
Reivindicación y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 292 a 295 interpuesto por Mercedes Flores Pereira contra el A.V. N° 46/2021 de 17 de mayo, que sale de fs. 276 a 280 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reivindicación, acción negatoria y mejor derecho propietario seguido por la recurrente contra Claudina Flores Pereira, Jorge Luís, Roberto y Alexander todos Flores

Flores; la contestación corriente de fs. 298-299; el Auto de concesión de 14 de octubre de 2022 visto a fs. 300, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Mercedes Flores Pereira, por memorial obrante de fs. 41 a 44 vta., inició el proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria y mejor derecho propietario contra Claudina Flores Pereira, Jorge Luís, Roberto y Alexander todos Flores Flores, quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 77-78 vta., Claudina Flores Pereira y Jorge Luís Flores Flores, respondieron a la demanda en forma negativa y opusieron excepciones de ilegalidad, falta de acción y derecho, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda; por su parte los codemandados Alexander y Roberto ambos Flores Flores, por escrito visto a fs. 85 y vta., respondieron a la demanda y opusieron excepciones de ilegalidad, falta de acción y derecho, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia de 11 de mayo de 2018 cursante de fs. 135 a 138 vta., donde el Juez 23° Público Civil y Comercial de Cochabamba, declaró: PROBADA EN PARTE la demanda de reivindicación, acción negatoria, e IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Claudina Flores Pereira, Jorge Luís, Roberto y Alexander todos estos Flores Flores mediante memorial cursante de fs. 194 a 198, originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el A.V. N° 46/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 276 a 280, que REVOCÓ la Sentencia apelada, declarando IMPROBADA la demanda de reivindicación y mejor derecho propietario.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Mercedes Flores Pereira según escrito cursante de fs. 292 a 295; 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. que 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 ante la vigencia plena de la L. Nº 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 46/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 276 a 280 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la

Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria y mejor derecho propietario, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida correspondiente al A.V. N° 46/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 276 a 280 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme se tiene de la diligencia de notificación vista a fs. 287, se observa que la recurrente fue notificada el 05 de septiembre de 2022 y su recurso de casación fue presentado a través del buzón judicial el 20 de septiembre de este año, a horas 17:51:15, conforme se evidencia del certificado de envío N° 237867, cursante a fs. 288 y fue presentado físicamente el 21 de septiembre del mismo mes y año, a horas 08:08:56, tal cual se observa del certificado de recepción en plataforma y del timbre electrónico, visible a fs. 292; consecuentemente, haciendo un cómputo se infiere 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 Cochabamba es de horas 08:00 a 16:00.

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

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

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

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial, a fin de que dicte la resolución que corresponda`.

De la letra y esencia de la norma, se establece que 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.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 478/2021 de 26 de mayo, señaló: "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: Pasada las 24 hrs. 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 hrs. 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 Cód. Proc. Civ.); sin embargo, el recurso de casación fue presentado el día 28 de septiembre de 2018, a hrs. 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 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 S.C. 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 hrs. 23:40:38 mediante el buzón judicial, es decir fuera del plazo establecido en la normativa procesal civil (art. 90-III del Cód. Proc. Civ.) 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.

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 hrs. 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

En el presente caso, habiéndose emitido el A.V. N° 46/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 276 a 280 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que es objeto del presente recurso, y conforme la diligencia de notificación visible a fs. 287, se advierte que la recurrente fue notificada el 05 de septiembre de 2022, a tal efecto, ella presentó su recurso de casación mediante buzón judicial, el día martes 20 de septiembre de 2022, a horas 17:51:15, y fue ratificado físicamente el miércoles 21 del mismo mes y año, a horas 08:08:56, conforme se puede evidenciar del certificado de envío a través

del buzón judicial y del certificado de recepción en plataforma signado como trámite N° 237867, obrantes de fs. 288 a 289 y 292, respectivamente.

Ahora bien, con el objeto de otorgar un respuesta debidamente fundamentada, corresponde remitirnos a lo descrito en el A.S. N° 631/2019-RI de 01 de julio, donde se estableció que el modelo procesal tiene connotación especial respecto a los plazos procesales y su forma de cómputo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la actual Constitución Política del Estado, evidenciándose que esta normativa responde al paradigma constitucional, entendiéndose de la norma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el plazo el último momento laboral 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, conforme establece el art. 90 del Cód. Proc. Civ.

La forma de cómputo dependerá 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, y, a contrario sensu, de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computará los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el Juzgado y Tribunales del Estado Plurinacional conforme orienta el art. 91 del referido Código.

Asimismo, el art. 90-III del Cód. Proc. Civ. a la letra refiere: “Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo…”, entendiendo que los actos intraprocesales deben cumplirse dentro del horario de atención de los Juzgados y Tribunales, es decir, limitando la presentación de memoriales en horarios de oficina de lunes a viernes acorde a la atención de los mismos.

Del mismo modo es necesario remitirnos a lo desarrollado en el A.S. N° 478/2021 de 26 de mayo, donde se 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 este por vencer un plazo perentorio, aclarando que este servicio es válido únicamente cuando el plazo no haya vencido, de igual forma, en el caso de ser presentado dentro de plazo, necesariamente el memorial debe ser entregado de forma física en plataforma del Tribunal Departamental Justicia correspondiente, bajo apercibimiento de aplicarse la disposición transitoria segunda del reglamento y de los acuerdos para la utilización del buzón judicial (Mercurio) que establece que pasada las 24 horas del primer día hábil, se eliminará el documento enviado al buzón judicial y como consecuencia dejaría de tener valor la constancia física impresa que otorga el sistema al momento de utilizar el buzón Judicial (Mercurio).

Bajo esas premisas, corresponde señalar que en el caso de autos, se notificó a la recurrente el lunes 05 de septiembre de 2022, en consecuencia, el cómputo de plazo inició el día martes 06 del mismo mes y año, y como el plazo para apelar es de 10 días, conforme establece el art. 261-I del Cód. Proc. Civ., es decir, menor a 15 días, el cómputo únicamente se realiza de días hábiles conforme establece el art. 91 del Cód. Proc. Civ.; en ese entendido, es evidente que el plazo inició el 06 de septiembre de 2022 y, de acuerdo a la forma de cómputo, este venció el último momento laboral del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba del día 20 de septiembre de 2022, es decir a las 16:00, toda vez que el referido Tribunal por efectos de la pandemia Covid 19, se encuentra trabajando 8 horas diarias, pero de forma continuada, siendo su horario laboral de 08:00 a 16:00, lo cual es de conocimiento

público, se debe descontar el 14 de septiembre de 2022 por la efeméride departamental de Cochabamba, Ahora, de antecedentes se evidencia que la recurrente presentó su recurso de casación el día 20 de septiembre de 2022, a través del buzón judicial y fue ratificado en fecha 21 del mismo mes y año, empero, lo que la recurrente no observó es que 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 y, en el caso que nos ocupa el plazo para presentar el recurso de casación como reiteradamente se dijo era el 20 de septiembre de 2022, hasta horas 16:00, y, si bien el recurso fue presentado a través de la plataforma en esa fecha, el mismo fue a hrs. 17:51:15 conforme se tiene del certificado de envío a través del buzón judicial visible a fs. 288, es decir, fuera del horario laboral.

En ese marco, conforme lo establecido por los arts. 90 y 91 del Cód. Proc. Civ., la doctrina ya desarrollada en los AA.SS. Nos. 1118/2018 y 478/2021 entre otros, así como la S.C. N° 0784/2019-S2 de 04 de septiembre, que 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 hrs. 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" (las negrillas nos corresponden). El recurso de casación que sale de fs. 292 a 295 debe ser rechazado debido a que no fue presentado dentro del plazo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., por lo que, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debió rechazar y no pronunciar el Auto de concesión que sale a fs. 300 en el marco del art. 274-II-1) del Cód. Proc. Civ., en tal situación corresponde declarar la improcedencia del recurso planteado por Mercedes Flores Pereira y, por consiguiente, dada su extemporaneidad no corresponde considerar los demás requisitos de admisibilidad con relación al mismo.

En consecuencia y en correspondencia al análisis efectuado, el recurso de casación resulta improcedente.

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-I del Cód. Proc. Civ., en razón al incumplimiento del art. 273 del Código citado, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación presentado a través del Buzón Judicial y ratificado físicamente de fs. 292 a 295, interpuesto por Mercedes Flores Pereira contra el A.V. N° 46/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 276 a 280 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos a la recurrente.

Se regula el honorario del abogado que contestó el recurso de casación en la suma de Bs 1.000.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 16 de noviembre de 2022

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

896

Alicia Cuyauri Mejía y otros c/ Cooperativa El Ceibo Ltda.
Acción negatoria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 324 a 328 vta., interpuesto por Alicia, Pedro, María Elena, Marcela, Rosalía, Elizabeth todos Cuyauri Mejía y Romualda Mejía Vda. de Cuyauri por sí y en representación de Ernesto Cuyauri Mejía contra el A.V. N° 311/2022 de 20 de septiembre, corriente de fs. 291 a 293, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de acción negatoria, reivindicación, más pago de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra la Cooperativa El Ceibo Ltda., la contestación de fs. 331 a 333; el Auto de concesión de 07 de noviembre de 2022 a fs. 334, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Agustín Cuyauri Mullisaca y Romualda Mejía Vda. de Cuyauri, por memorial de fs. 88 a 91, subsanado de fs. 103-104 vta. y de fs. 111-112 vta.; inició el proceso ordinario de acción negatoria, reivindicación, más pago de daños y perjuicios, contra La Cooperativa El Ceibo Ltda., quien una vez citado, según escrito de fs. 157 a 163, respondió de forma negativa a la demanda y opuso excepción de obscuridad y contradicción; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 121/2021 de 14 de mayo, que sale de fs. 257 a 263 vta., en la que la Juez 3° Público Civil y Comercial de El Alto - La Paz, declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Alicia, Pedro, María Elena, Marcela, Rosalía, Elizabeth todos Cuyauri Mejía y Romualda Mejía Vda. de Cuyauri por sí y en representación de Ernesto, Cuyauri Mejía, mediante memorial cursante de fs. 267 a 270 vta., dio lugar a que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 311/2022 de 20 de septiembre, corriente de fs. 291 a 293, que declaró inadmisible el recurso de casación por extemporaneidad.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Alicia, Pedro, María Elena, Marcela, Rosalía, Elizabeth todos Cuyauri Mejía y Romualda Mejía Vda. de Cuyauri por sí y en representación de Ernesto, Cuyauri Mejía, según memorial de fs. 324 a 328 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° 311/2022, de 20 de septiembre, corriente de fs. 291 a 293, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de acción negatoria, reivindicación, 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. 294, se observa que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 27 de septiembre de 2022 y con el Auto de enmienda y complementación el 18 de octubre de 2022; y presentaron su recurso el 24 del mismo mes y año, según timbre electrónico cursante a fs. 324; 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° 311/2022, de 20 de septiembre, corriente de fs. 291 a 293, gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que su apelación postulada visible de fs. 267 a 270 vta., dio lugar a la emisión de una resolución que declaró inadmisible el recurso de apelación, determinación 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 Alicia, Pedro, María Elena, Marcela, Rosalía, Elizabeth todos Cuyauri Mejía y Romualda Mejía Vda. de Cuyauri por sí y en representación de Ernesto Cuyauri Mejía, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) Que, el Tribunal de alzada ingresó en errónea aplicación del cómputo del plazo, pues no observó que se computan por días enteros y no por minutos, o segundos, además que los plazos comienzan a computarse al día siguiente hábil a la respectiva citación o notificación, aspecto inobservado, que llevó a que su recurso de apelación sea declarado inadmisible, debido a que erróneamente señala que se habría entregado por buzón judicial, pero fuera de plazo; sin considerar que fue presentado a horas 17:22:34.

b) Refirió que el Ad quem desconoció el principio pro actione, el cual se encuentra por encima de cualquier interpretación al constituirse en una garantía constitucional.

Fundamentos por los cuales los recurrentes solicitaron se anule el Auto de Vista y que el Tribunal de alzada emita un nuevo fallo resolviendo el fondo del recurso de apelación.

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. 324 a 328 vta., interpuesto por Alicia, Pedro, María Elena, Marcela, Rosalía, Elizabeth todos Cuyauri Mejía y Romualda Mejía Vda. de Cuyauri por sí y en representación de Ernesto, Cuyauri Mejía contra el A.V. N° 311/2022 de 20 de septiembre, corriente de fs. 291 a 293, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de noviembre de 2022.

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

897

Efraín López Laura y otra c/ Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz
Medidas cautelares
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 23 y vta. (fotocopias legalizadas), interpuesto por Efraín López Laura y Ana Lia Villarroel Quispaya, contra el Auto de 28 de octubre de 2022

cursante a fs. 21, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre medidas cautelares, incoado por los compulsantes contra Ronald Armando Romero Aguirre, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del testimonio de compulsa

Dentro del proceso civil sobre medidas cautelares, seguido por Efraín Lopez Laura y Ana Lia Villarroel Quispaya contra Ronald Armando Romero Aguirre, se formuló el incidente de recusación, por lo que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 367/2022 de 12 de octubre de 2022 visible de fs. 8-9 vta., RECHAZANDO la demanda incidental de recusación formulada por los demandantes contra el Juez Público Civil y Comercial 1° de la ciudad de La Paz. argumentando:

- Que el Juez solo se pronunció sobre admisibilidad e improponibilidad para la admisión de la demanda cautelar, por lo que no pudo anticipar un criterio sobre la futura demanda, puesto que el 16 de septiembre de 2022 recién formalizó la demanda ejecutiva monitoria, además anteriormente los recusantes expresaron que formalizarían la demanda de resolución del contrato de anticrético como futura demanda principal, como se evidencia en el memorial de subsanación, en consecuencia, no se aprecia causal establecida en el num. 8 del art. 347 del Cód. Proc. Civ.

Contra la referida determinación los compulsantes presentaron "Recurso de reposición bajo alternativa de apelación", solicitud que fue desestimada mediante Auto de 28 de octubre de 2022, argumentando que el art. 355-III del Cód. Proc. Civ. no permite la procedencia de recurso alguno tratándose de incidentales de recusación que tiene solo una instancia procesal.

Contra la referida determinación Efraín López Laura y Ana Lia Villarroel Quispaya, presentaron recurso de compulsa que se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de compulsa

Los recurrentes aducen que el Tribunal de segunda instancia en base al art. 355 del Cód. Proc. Civ. negaron la concesión del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, sin considerar que la aplicación del referido artículo es errónea toda vez que esa norma hace referencia a que debe existir la admisión de la demanda de recusación y haberse tramitado la misma conforme el art. 354 - I, II, y III y el art. 355 - I, II, y III de la citada norma, sin embargo, el Tribunal acusado ni siquiera admitió la demanda solo rechazó el incidente de recusación, por lo que la Resolución N° 367/2022 es un Auto Interlocutorio Definitivo conforme el art. 211 de la L. N° 439 y contra todo auto interlocutorio corresponde formular recurso de reposición con alternativa de apelación de conformidad a lo establecido por los arts. 253-I y II, 254, 256 y 257.I de la ley adjetiva civil.

Por lo que solicitó se declare la ilegalidad del Auto que negó la concesión del Recurso, conforme lo establecen los arts. 279 y siguientes del Cód. Proc. Civ.

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 A.S. N° 281/2018 de 18 de abril señaló: "(…) la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ., 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 A.S. N° 120/2019 de 12 de febrero, expresó lo que a continuación sigue: "El art. 248 del Cód. Proc. Civ., 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 Cód. Proc. Civ., señala: 'I. Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario' norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido, en cuanto al recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. es claro al establecer: 'El recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley', la norma 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 -3) de la L. 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 L. 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 Cód. Proc. Civ. 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 A.S. 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

Los compulsantes aducen que la negativa al recurso de casación se funda en una interpretación errada de los arts. 354 y 355 del Cód. Proc. Civ., además refieren que su recurso de reposición con alternativa de apelación debió ser admitido, toda vez que la Resolución N° 367/2022 de 12 de octubre, es un Auto Interlocutorio Definitivo, mismo que admite recurso de conformidad a lo dispuesto por los arts. 253-I y II, 254, 256 y 257 del Adjetivo Civil.

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 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.

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, ahora es necesario aclarar que el recurso de compulsa deviene de una negativa de concesión a una resolución que resuelve un incidente de recusación formulado por Efraín López Laura y Ana Lia Villarroel Quispaya, mismo que fue rechazado por no existir causal de conformidad a lo establecido por el art. 347-8) del Cód. Proc. Civ.; al respecto corresponde aclarar a la parte compulsante que la norma adjetiva en su art. 355-III de forma clara señala "La resolución no admitirá recurso alguno", disposición debida a que la recusación presenta un trámite especial, que está sujeto a determinación de una autoridad jurisdiccional superior a la del juez de origen, sea para aprobar o desestimar la recusación planteada, llegando a ser incorrecto el análisis de los compulsantes cuando manifestaron que esta disposición sería únicamente en el caso de que la recusación fuere declara probada,

pues, el referido texto es genérico al establecer que la recusación tramitada en vía incidental no admite recurso alguno, más allá de que la misma sea declarada probada o rechazada.

Respecto a que debió aplicarse los arts. 253-I y II, 254, 256 y 257 del Cód. Proc. Civ., corresponde señalar que los mismos no podrían ser aplicados al caso en concreto toda vez que como se dijo la recusación tiene un trámite especial ante una autoridad superior, estando limitado su mecanismo de impugnación por ese motivo y como líneas supra se expresó la norma puntualmente refiere que el mismo no admite recurso alguno.

En lo que concierne a que la Resolución N° 367/2022 de 12 de octubre, a criterio de los compulsantes llegaría a ser un Auto Definitivo, corresponde remitirnos a la doctrina aplicable, donde se estableció que, para que sea catalogado como Auto definitivo, debe ser una resolución que pone 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, lo que no ocurre en el presente caso, debido a que se determinó que el Juez 1° Público Civil y Comercial de La Paz, es competente, para conocer el proceso principal que es planteado por Efraín López Laura y Ana Lia Villarroel Quispaya, en consecuencia no existe perdida de competencia, por el contrario se dispuso la prosecución de la causa.

Consiguientemente, se tiene que no se evidencia infracción cometida por el Ad quem, al negar el recurso de apelación bajo alternativa de apelación, presentado por los ahora compulsantes, bajo el entendido de que la resolución que pretende ser impugnada, no admite recurso ulterior alguno conforme lo estipula el art. 355-III del Cód. Proc. Civ., motivo por el cual esta Sala establece que el Tribunal de alzada actuó de manera correcta al emitir el Auto de 28 de octubre de 2022, cursante a fs. 21 (fotocopias legalizadas), que desestima el memorial donde postuló el recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

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 Efraín López Laura y Ana Lia Villarroel Quispaya.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa a la parte 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, 16 de noviembre de 2022

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

898

María Nancy del Rosario Gorena Daza c/ María Teresa Gorena Daza
Repetición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 197 a 202 vta., interpuesto por María Teresa Gorena Daza contra el A.V. Nº 323/2022, de 03 de octubre, obrante de fs. 190 a 194 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de repetición seguido a instancia de María Nancy del Rosario Gorena Daza contra la recurrente, la contestación que sale de fs. 206 a 209; el Auto de concesión de 04 de noviembre de 2022 a fs. 210; el Auto Supremo de Admisión Nº 886/2022-RA de 10 de noviembre que cursa de fs. 215-216; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

María Nancy del Rosario Gorena Daza, representada legalmente por Juan Pablo Poppe Avilés, por memorial de demanda que cursa de fs. 74 a 76 vta., que fue aclarado por escrito de fs. 81 y vta., promovió proceso ordinario de repetición, pretensión que fue interpuesta contra María Teresa Gorena Daza; quien pese a haber sido debidamente citada con la demanda, al no haberse apersonado, ni contestó en el plazo señalado por Ley fue declarada rebelde por Auto interlocutorio de 16 de marzo de 2022 que sale a fs. 87.

Con esos antecedentes, y tramitada que fue la causa, el Juez 4° Público en materia Civil y Comercial de Sucre, emitió la Sentencia Nº 84/2022, de 28 de junio de fs. 150 vta. a 154 vta., declarando PROBADA la demanda de repetición. En consecuencia, dispuso el pago de la suma $us. 37.526,67 y Bs 6.181,43 más intereses legales del 6% imputables a ambos montos económicos, conforme disponen los arts. 347 y 414 del Cód. Civ., otorgando el plazo de tres días computables a partir de la ejecución de la sentencia. Con costas y costos.

Resolución que, puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que María Teresa Gorena Daza, por memorial que cursa de fs. 158 a 165 vta., interpusiera, recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el A.V. Nº 323/2022 de 03 de octubre, cursante de fs. 190 a 194 vta., por el que CONFIRMÓ la Sentencia apelada. Con costas y costos.

Determinación que fue asumida en virtud de los siguientes fundamentos:

Que en una apelación vertical deben señalarse los agravios que produce la Sentencia y no atacar actuaciones procesales que se hubieren desarrollado antes de dicho fallo judicial, pues las partes tienen los mecanismos para cuestionar esos actos en el momento en que se están produciendo.

El art. 165-I del Cód. Proc. Civ. no exige que el cuestionario deba ser presentado antes de la audiencia donde será absuelto, ya que el hecho de que sea presentado

momentos antes de llevarse a cabo la declaración se constituye en una práctica recurrente y frecuente que por estrategia realizan los abogados, siendo equivocado el criterio de la recurrente de que el art. 111 de la norma citada obliga a presentar el cuestionario conjuntamente con la demanda, desconociendo que esa determinación se refiere a toda prueba que tenga en su poder la parte demandante, pero el cuestionario propiamente no puede ser considerado una prueba como lo es la confesión judicial provocada.

La demandante acreditó con los diferentes depósitos realizados al Juzgado 1° Público en lo Civil y Comercial de Sucre, ser la depositante en el proceso seguido por Silvia Eugenia Iporre Valdez contra Edwin Julio Gorena Daza y otros; por ende, al haber honrado la obligación de pago que les eran inherentes también a los demás deudores solidarios, corresponde repetir el pago en proporción a la obligación asumida por todos los deudores, razonamiento que el Juez de la causa sustentó en el art. 440-I del Cód. Civ. y en la apreciación probatoria que no es arbitraria ni irracional, sino que responde a la esencia del instituto de la repetición entre coobligados cuando uno de ellos satisface el pago de la acreencia al acreedor.

La confesión absuelta por la demandada y la declaración testifical de Mercedes Gorena Daza no acreditan que María Teresa Gorena Daza hubiere entregado dinero a la demandante para que realice lo deposite como para que se le accione la repetición, más aún cuando el art. 1328-I del Cód. Civ., prohíbe la prueba testifical para acreditar la existencia o la extinción de una obligación. Sin embargo, salvó los derechos de la demandada de acudir a la vía legal que corresponda, si acaso demuestra que también de su parte que honró la obligación crediticia de su hermano.

El proceso fue llevado a cabo solo con una pretensión que fue la repetición de pago entre deudores, no existiendo otra pretensión a ser dilucidada, debido a que la demandada no interpuso acción reconvencional no contestó oportunamente a la demanda.

La prescripción quinquenal, bienal e inclusive la excepción de compensación fueron rechazadas en su presentación por el Juez de la causa por no haberse presentado dentro del plazo legal, sin que dicha resolución hubiere sido impugnada por la parte recurrente, lo que impide al Tribunal de alzada emitir un pronunciamiento de fondo.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que la demandada María Teresa Gorena Daza, por memorial de fs. 197 a 202 vta., 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 demandada, ahora recurrente, alegó como agravios los siguientes extremos:

Refirió que el Juez A quo incurrió en una interpretación errónea de la Ley y una errónea valoración de la prueba, por lo que solicitó que el documento de compromiso de venta que sale a fs. 16 sea interpretado en su totalidad, pues ahí se indicó que cada una puso un total de $us. 100.000. para cubrir la deuda de su hermano, extremo que la demandante pretende desconocer al señalar que solo ella hubiese aportado dineros.

Denunció que los funcionarios del juzgado obraron dolosamente, toda vez que se emitió un decreto en el cual se rechazaban los fundamentos señalados en su memorial de

contestación a la demanda, con el que se le dio por notificada dos minutos antes de ingresar a audiencia pese a que se encontraba presente a la espera de ingresar a audiencia y sorprendentemente nunca se le informó sobre la emisión de dicho decreto de forma personal ni se le otorgó una copia.

Señaló que el Juez de la causa no fundamentó adecuadamente todos los elementos citados por su persona para justificar por qué se debía conocer la excepción de prescripción, que conforme dispone el art. 1497 del Cód. Civ., la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aun en ejecución de sentencia si esta es probada; empero, el Juez A quo, sin ningún fundamento, criterio válido, ni argumento negó la excepción de prescripción, extremo que observó en la primera oportunidad hábil desde que tomó conocimiento del elemento viciado de nulidad.

Arguyó que conforme dispone el art. 111 del Cód. Proc. Civ., toda la prueba debe ser presentada con la demanda, lo que implica que el cuestionario para la confesión provocada debió ser presentada junto con la demanda y no forzar su producción en plena audiencia; extremo que fue oportunamente cuestionado, pero se le indicó que el procedimiento nunca señala en qué momento debe presentarse el cuestionario, cuando la norma citada es bastante clara.

Observó que la confesión provocada, pese a haber sido forzada en su producción, al haber resultado favorable para la demandada, no fue considerada a momento de emitirse Sentencia, probanza que encajó a la perfección con todo lo indicado por el propio testigo de cargo ofrecido por la parte demandante.

Del mismo modo, acusó que el Juez de la causa omitió valorar la prueba documental de fs. 16 que expresa con claridad que tanto la demandante como la demandada reunieron el dinero para pagar la deuda de su hermano.

Expresó que no es evidente lo manifestado en la demanda respecto a que solo la actora fue quien logró pagar toda la deuda, cuando la documental a fs. 71 acredita que la recurrente pagó la suma de Bs 17.840.- como honorarios profesionales, monto que jamás fue mencionado ni deducido por el juzgador, y cuando apeló tal extremo, el Tribunal de alzada se limitó a indicar que no puede pedir que se reconozca dicho pago, mostrando así una total falta al principio de igualdad.

Reiterando los fundamentos de su apelación, abocándose a la oportunidad para interponer la prescripción, sostuvo que este medio de defensa puede interponerse en cualquier momento, aun en ejecución de sentencia y en la primera presentación que efectuó el demandado.

Con base en lo expuesto solicitó que se declare probado el recurso de casación (sic), y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista y se revoqué en su totalidad la sentencia, debiendo dictarse una nueva tomando en cuenta todos los elementos probatorios.

Respuesta al recurso de casación.

María Nancy del Rosario Gorena Daza, a través de su apoderada legal Juan Pablo Poppe Aviles, por memorial que sale de fs. 206 a 209, contestó al recurso de casación, alegando los siguientes extremos:

La demandante pretende que se anule obrados por entero capricho, cuando de la revisión de obrados se extrae que no existe actuado alguno que no haya ido debidamente

notificado a las partes, en particular el decreto de 04 de mayo de 2022, que fue notificado a la recurrente mediante cédula de 05 de mayo que sale a fs.106.

La carga recursiva de la recurrente es inexacta y no expone ordena ni adecuadamente los motivos de casación.

La resolución que rechazó las excepciones interpuestas por la demandada, fue debidamente fundamentada por el Juez de primera instancia quien refirió que los plazos procesales son perentorios y que no se puede plantear excepciones previas a la demanda por encontrarse el trámite de la causa en una etapa avanzada; sin embargo, alegó que si la recurrente no estaba de acuerdo con el razonamiento del juez de la causa era su deber interponer dentro del plazo correspondiente el recurso de reposición con alternativa de apelación en el efecto diferido, empero la recurrente jamás hizo uso oportuno de los mecanismos procesales que tenía a su disposición para impugnar el referido actuado procesal, por lo que mal puede en esta etapa procesal pretender la nulidad de obrados o la revocatoria de actuados que por su actuar quedaron convalidados.

Los argumentos de los puntos I y II del recurso de casación, lamentablemente contienen una exposición pobre en argumentos que no cumplen con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, toda vez que no existe un ordenamiento claro de ideas y peor aún no manifiesta de forma efectiva si los motivos de casación se tratan de agravios in procedendo o in iudicando.

La recurrente mezcla toda clase de argumentos sin ordenar claramente los agravios que habría sufrido con la emisión del Auto de Vista impugnado y peor aún con la carga argumentativa que le asiste para demostrar que efectivamente habría existido algún tipo de error, ya sea en la apreciación de la prueba o al momento de aplicar la ley sustantiva.

Con base en lo expuesto, solicitó que el recurso de casación sea declarado improcedente por carecer de la carga argumentativa que le asiste a la recurrente, alternativamente solicitó que sea declarada improbado y se confirme el Auto de Vista recurrido, con costas.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la necesidad de fundamentar el recurso de casación contra el Auto de Vista que se impugna.

El art. 270-I del Cód. Proc. Civ., respecto a la procedencia del recurso de casación señala: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley”.

La norma en cuestión establece que, de conformidad al sistema de impugnación vertical, el recurso de casación procede exclusivamente para impugnar resoluciones emanadas por el Tribunal de apelación que fueron pronunciados en procesos ordinarios y en los demás casos que la norma permite la interposición de dicho recurso.

Sobre el punto en cuestión, en el A.S. Nº 237/2016 de 16 de marzo, se ha pronunciado el siguiente razonamiento: “Al respecto este Supremo Tribunal ha orientado en diversos fallos como los AA.SS. Nos. 134/2000, 493/2014 y 201/2015-L, respecto a que el fundamento del recurso de casación por el que se impugna el Auto de Vista emitido por los de segunda instancia, debe estar orientado a cuestionar aspectos referentes a lo resuelto en el

Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación, dado que como se expuso supra el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el Tribunal de Casación revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material; en tal entendido el A.S. Nº 493/2014 señaló: "…continuando con la revisión del recurso, dentro de este mismo punto II al que ya se hizo mención, las recurrentes, desarrollan ocho puntos, en los cuales denuncian agravios, omitiendo precisar las causales de procedencia del recurso de casación en el fondo (…), puesto que de la revisión de estos ocho puntos, se evidencia que los mismos resultan ser una copia de los fundamentos que ya fueron expuestos en su recurso de apelación, de lo que se concluye que no basaron su planteamiento en las normas pertinentes, adoleciendo de la debida fundamentación jurídica propia del recurso que se plantea, al ser estos puntos copia del recurso de apelación que ya fueron absueltos por el Tribunal de Alzada, no corresponde manifestarse sobre los mismos, pues si las recurrentes no estaban de acuerdo con la resolución emitida por ése Tribunal, debieron atacar el fallo emitido en segunda instancia (…), mas no limitarse a realizar una copia de la apelación que ya fue analizada…".

III.2. 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.P. 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 infiere 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.P. Nº 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: "Al respecto, la S.C. 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." (SS.CC. Nos. 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".

III.3. Del principio de preclusión y convalidación.

Los jueces y tribunales que administran justicia evidentemente tienen el deber de velar porque en el desarrollo del proceso se cumplan con todos los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso; sin embargo, si bien es evidente que tienen la facultad de revisar de oficio dichos extremos y en su caso anular obrados cuando esos presupuestos no se cumplieron, pero, en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, previamente a asumir esa determinación que es de ultima ratio, deben compulsar ciertos principios que rigen las nulidades procesales, pues la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, ya que lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Entre los principios que rigen las nulidades procesales, están el de convalidación y preclusión que, por lo suscitado en el caso, corresponden ser desarrollados.

Principio de convalidación: convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, cuando deja pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna (en la etapa procesal respectiva), este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad, que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular. De esta manera, la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión: se encuentra vinculado con el principio de convalidación, este principio, también denominado principio de eventualidad, está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encuentra su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los

actos procesales. A este efecto el Dr. Pedro J. Barsallo refiere sobre el principio de preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia”.

De ello, se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

Por lo expuesto, se concluirá señalando que no corresponde los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tengan incidencia trascendental en el proceso o que no fueron advertidos en las etapas procesales respectivas.

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 por la demandada María Teresa Gorena Daza, los cuales se encuentran resumidos en el Considerando II de la presente resolución.

De la exposición ampulosa de agravios denunciados en esta etapa casacional, en principio corresponde absolver los inmersos en los numerales 1 y 6, toda vez que estos son coincidentes en su fundamentación, ya que están orientados a refutar el actuar del Juez de primera instancia, de quien se acusa que al momento de emitir la sentencia incurrió en una interpretación errónea de la Ley y errónea valoración de prueba en razón a que el documento de compromiso de venta que sale a fs. 16 no fue interpretado en su totalidad, existiendo de esta manera una omisión de valoración de un medio de prueba que acredita que junto con la demandante reunieron el dinero para pagar la deuda de su hermano.

En vista de lo denunciado en los citados numerales, y al amparo del principio de concentración de los actos, inmerso en el art. 1 num. 6 del Cód. Proc. Civ. que permite la conjunción de la actividad procesal en el menor número posible de actuados procesales, corresponde absolver estos reclamos de forma conjunta.

En ese contexto, corresponde iniciar el presente análisis señalando que evidentemente uno de los principios que se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E. es el de impugnación en los procesos judiciales, sin embargo, su ejercicio no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que permita al litigante impugnar cuanta resolución considere gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma; al contrario, este debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

Siguiendo ese entendimiento, el recurso de casación al asimilarse a una demanda de puro derecho, debe ser interpuesto cumpliendo requisitos objetivos y subjetivos, los cuales se encuentran ampliamente desarrollados en el A.S. Nº 633/2018-RI de 10 de julio, línea jurisprudencial que, entre las exigencias que este medio recursivo debe cumplir, estipula que los agravios acusados deben ineludiblemente impugnar o cuestionar 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 etapa casacional deben ser previamente 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 (per saltum). En otras palabras, al ser considerado el recurso de casación como un mecanismo de impugnación por el cual se analiza lo dilucidado y resuelto en el Auto de Vista, no puede a través de este mecanismo revalorizarse o analizarse lo debatido en Sentencia, es decir, el actuar del Juez de primer grado, como si se tratase de un recurso de apelación, desconociendo en esencia el sistema vertical de impugnación establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

Partiendo de ese precedente, y de conformidad a los fundamentos en los que se cimientan los agravios objeto de análisis, se colige que la demandada María Teresa Gorena Daza, si bien denuncia la errónea aplicación de la Ley, la errónea valoración de prueba y también identifica la omisión de valoración de un elemento probatorio; sin embargo, estas acusaciones no están abocadas a cuestionar el actuar del Tribunal de alzada o a refutar los argumentos jurídicos en los que se amparó para emitir el Auto de Vista confirmatorio, pues estos agravios en realidad advierten errores in procedendo e in iudicando que hubiese cometido el Juez A quo de primera instancia al emitir la sentencia que declaró probada la pretensión de repetición.

Como se observa, la recurrente incurre en yerro al pretender que en esta instancia procesal de casación se revise la sentencia de primer grado, cuando el mecanismo impugnatorio idóneo para dicho fin es el recurso de apelación y no el de casación, que conforme lo estipula el art. 270 del Cód. Proc. Civ., procede para impugnar Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley y no así para revisar sentencias de primera instancia; por ende, el análisis de los agravios acusados en este apartado, carecen de una adecuada técnica procesal recursiva, toda vez que no cuestionan aspectos, ya sea de forma o de fondo, inherentes a lo dispuesto por el Tribunal de segunda instancia, por lo que su consideración resulta inviable, pues como se ha referido este no es el mecanismo idóneo para revisar lo debatido en Sentencia.

Continuando, corresponde absolver el reclamo inmerso en el numeral 2, donde la recurrente advierte que nunca se le informó de forma personal sobre la emisión del decreto que resolvió las excepciones que interpuso, y mucho menos se le otorgó una copia de dicho actuado, habiendo los funcionarios del juzgado obrado dolosamente, toda vez que con el referido decreto se le dio por notificada dos minutos antes de ingresar a audiencia preliminar pese a que se encontraba presente a la espera de ingresar a dicha audiencia.

En virtud de lo acusado en este acápite, resulta necesario realizar ciertas precisiones que permitirán establecer si en el caso se incurrió o no en un defecto procesal que vulnera el derecho a la defensa de la demandada:

Ante la admisión de la demanda ordinaria de repetición promovida por María Nancy del Rosario Gorena Daza contra María Teresa Gorena Daza, esta última fue citada el 10 de febrero de 2022, conforme lo acredita el formulario de citación que sale a fs. 84, sin embargo, ante su incomparecencia en el plazo señalado por ley (30 días), el Juez de la causa por Auto interlocutorio de 16 de marzo de 2022 a fs. 87, la declaró rebelde, disponiendo que en caso de apersonarse, lo haga en el estado en que se encuentre la causa, determinación con la que fue notificada de forma personal el 07 de abril de 2022 (fs. 93).

Continuando la causa su trámite, se llevó a cabo la audiencia preliminar en fecha 12 de abril de 2022 (acta de fs. 94 y vta.), donde, si bien compareció la demandada, empero al haberlo hecho sin su abogado defensor, este actuado fue reprogramado para el 05 de mayo de la citada gestión, conminando a la parte demandada a que asista a esa audiencia con su respectivo abogado a efectos de evitar indefensión.

Por escrito de fs. 97 a 102 vta., la demandada María Teresa Gorena Daza purgó su multa por rebeldía, interpuso incidente de nulidad procesal, planteó excepciones de prescripción quinquenal, bienal y de compensación, y también contestó negativamente a la demanda. Actuado que mereció el pronunciamiento del decreto de 04 de mayo de 2022 a fs. 109, donde la autoridad judicial, al margen de señalar que la demandada ya compareció a audiencia preliminar, y correr en traslado el incidente interpuesto; atendiendo las excepciones opuestas, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 125-5), 126, 129, 364-V del Cód. Proc. Civ. y art. 16 de la Ley 025, en razón de la oportunidad en que deben ser interpuestos estos mecanismos de defensa, dispuso la preclusión de los mismos.

El citado decreto, de acuerdo a lo estipulado en los arts. 84.I y 84.I de Cód. Proc. Civ., y conforme acredita la papeleta a fs. 106, fue puesto en conocimiento de la demandada María Teresa Gorena Daza a horas 16:58 del 05 de mayo de 2022, mediante notificación realizada en secretaría de juzgado.

A horas 17:04 del 05 de mayo de 2022, conforme estaba reprogramado, en virtud de la concurrencia de todos los sujetos procesales, que en el caso específico de la demandada acudió junto a su abogada defensora, se instaló la audiencia preliminar, donde la autoridad judicial de forma expresa señaló: "… se tiene que el 03 de mayo de 2022, la señora María Teresa Gorena presenta un memorial cuya suma dice: cesación de rebeldía, nulidad procesal, planea excepción de prescripción quinquenal, plantea excepción de prescripción bienal, plantea excepción de compensación, contesta negativamente. Dicho memorial es ingresado a despacho el 04 de mayo de 2022, el cual es providenciado corriéndose el traslado a la nulidad procesal interpuesta y señalándose respecto a las expediciones (excepciones) que se esté a lo dispuesto en los arts. 126, 129, 364-IV, en consecuencia, encontrándose un incidente de nulidad pendiente de resolución toda vez que el mismo ataca las diligencias previas al proceso ordinario máxime si el plazo de traslado corrido se encuentra en vigencia hace necesaria la suspensión de la presente audiencia hasta la suspensión del mencionado incidente", incidencia a la que la parte demandada alegó: "Señor juez para evitar cualquier indefensión solicito que se le concede el plazo para que pueda la parte revisar y pronunciarse respecto a la nulidad", concluyendo de esta manera la audiencia a hrs 17:12 (acta de fs. 107-108).

Resuelto el incidente de nulidad, el 06 de junio de 2022 se instaló nuevamente la audiencia preliminar a la que asistieron ambas partes procesales, donde en uso de la palabra la demandada se ratificó en el memorial por el que purgó su rebeldía, opuso excepciones de prescripción y compensación y también contestó negativamente a la demanda; empero, la autoridad judicial, ante esa intervención, respondió que corresponde estarse a obrados pues mediante decreto de 04 de mayo de 202 que sale a fs. 104 respecto a las excepciones opuestas ya emitió proveído en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 125 num. 5, 126, 364 del Cód. Proc. Civ. y art. 16 de la Ley 025.

De estas precisiones que resultan imprescindibles para poder determinar si lo acusado en este acápite es o no evidente, prima facie queda desvirtuada la denuncia de que

a la recurrente nunca se le hubiese informado sobre la emisión del decreto de 04 de mayo de 2022 donde la autoridad judicial de primera instancia rechazó las excepciones interpuestas, como también queda desvirtuada la acusación de que no se le entregó una copia de dicha determinación; toda vez que este decreto, conforme a lo detallado ut supra, fue puesto en conocimiento de la parte demandada, cumpliendo con la normativa procesal establecida para el efecto, es decir, en apego a lo normado en los arts. 82-I y 84-I ambos del Cód. Proc. Civ., que refieren que después de las citaciones con la demanda y reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en secretaria del juzgado o tribunal, conminando a los funcionarios judiciales a que todas las actuaciones judiciales, en todos los grados, sean inminentemente notificadas a las partes, excepto en los casos previstos por ley; de igual forma, esta última disposición en su parágrafo II, también incluyó la carga procesal de asistencia obligatoria de las partes y los abogados a la secretaria del juzgado o tribunal.

En ese contexto, se infiere que la notificación realizada por el oficial de diligencias en Secretaría del juzgado el 05 de mayo de 2022, a hrs. 16:58, ha sido legalmente efectuada, y el hecho de que haya sido realizada minutos antes de llevarse a cabo la audiencia preliminar no vicia de nulidad al mismo, pues es lógico que, para llevarse a cabo la audiencia, el expediente debe estar corriente, es decir sin decretos pendientes de notificación. De todas formas, en caso de que la demandada hubiese omitido ese deber de asistencia obligatoria al juzgado, o sea que pese a estar esperando que se lleve a cabo la audiencia preliminar no se apersonó a secretaría para hacer seguimiento a la causa; la autoridad judicial, en la audiencia preliminar celebrada a hrs. 17:04 del mismo día en que se le notificó en secretaría con el decreto de rechazo a las excepciones, informó a la demandada que el memorial donde, entre otras pretensiones, formuló excepciones, ingresó a despacho y también fue providenciado, habiendo dispuesto respecto a las excepciones que se esté a lo dispuesto por los arts. 126, 129 y 364 del Cód. Proc. Civ.

Por tanto, se infiere que los funcionarios del juzgado, contrariamente a lo acusado por la recurrente, no obraron dolosamente sino, conforme a derecho, pues la notificación fue legalmente efectuada, poniendo en conocimiento de las partes la determinación del juez de la causa respecto al incidente, excepciones y contestación negativa perpetrada por la demandada; por ende, no puede, basado en su desidia, acusar la falta de notificación legal con dicho actuado o alegar la falta de conocimiento de lo resuelto por el Juez de la causa sobre las excepciones que interpuso contra la demanda principal, máxime cuando el mismo día de la notificación en estrados judiciales, entre las incidencias resueltas por la autoridad judicial en la audiencia preliminar, se le informó de manera directa sobre la forma de determinación de dichos mecanismos de defensa, y el hecho de que al concluir la audiencia no haya solicitado la revisión del cuaderno procesal y haya demostrado una conducta pasiva por casi un mes, hasta la instalación de la siguiente audiencia, simplemente confirman el descuido en el seguimiento de la causa, por lo que el reclamo acusado en este apartado deviene en infundado.

En el numeral 3 la recurrente observa que la autoridad de primer grado no fundamentó adecuadamente todos los elementos en los que se amparó para justificar que las excepciones que interpuso debían ser resueltas, pues refiere que el art. 1497 del Cód. Civ., estipula que la prescripción puede oponerse en cualquier estado del proceso, aun en ejecución de sentencia si esta es probada.

De lo expuesto en este apartado, se colige que la recurrente nuevamente incurre en error al pretender recién en esta instancia procesal que se revise el decreto de 04 de mayo de 2022 que sale a fs. 104, resolución de la que acusa que fue pronunciada por el Juez A quo sin la debida motivación y fundamentación; en otras palabras, la recurrente pretende a través de la interposición del recurso de casación que se revise el actuar del juez de primera instancia, cuando, conforme a lo ya expuesto al momento de considerar los reclamos inmersos en los numerales 1 y 6, se dejó establecido que este medio recursivo –casación- se interpone para cuestionar u objetar los argumentos de hecho y de derecho en los que se resguarda el Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista, y no así para refutar resoluciones de primer grado, como equivocadamente pretende la demandada, pues para estar a derecho y lograr la revisión del fallo que rechazó las excepciones que interpuso contra la demanda principal, debió impugnar oportunamente dicha determinación, y no pretender la revisión del fallo sin que este haya merecido previo pronunciamiento por el Tribunal de apelación, resultando este reclamo infundado.

Continuando, es el turno de absolver el extremo denunciado en el numeral 4, donde la recurrente advierte la errónea aplicación del art. 111 del Cód. Proc. Civ., que estipula que toda la prueba debe ser presentada con la demanda, lo que, a su criterio, implica que el cuestionario para la confesión provocada también debe ser presentada junto con la demanda y no forzar su producción en plena audiencia.

En virtud de lo acusado, resulta pertinente remitir el análisis a la norma aludida de erróneamente aplicada, que bajo el nomen iuris de “Prueba con la demanda”, si bien estipula que se acompañará a la demanda toda la prueba relativa a la pretensión, sin embargo, es puntual al señalar que la prueba que debe presentarse en este primer acto de proposición (demanda) es toda aquella documental que tienda a acreditar los hechos constitutivos de la demanda y de no contar con las mismas, indicar las razones por las que no se posee, en cuyo caso se debe señalar en qué consiste la prueba y el lugar donde se encuentre para su posterior incorporación a la causa; lo que quiere decir que en caso de que la prueba no pueda ser presentada a momento de la interposición de la demanda, el demandante o reconviniente (según sea el caso), no se encuentra impedido de ofrecer los mismos para una acumulación posterior o demostrar tales extremos a través de otros medios probatorios, como la testifical, pericial, inspección judicial o confesión judicial, como bien lo refiere el parágrafo II de la norma en cuestión, cuando señala que si la parte pretende producir otros medios de prueba deberá señalar precisando los hechos que quiere demostrar.

Como se observa, la norma en cuestión cuando señala que debe acompañarse prueba a la demanda se refiere exclusivamente a la prueba documental y no así a otros medios de prueba, de quienes se limita a exigir que sean ofrecidas precisando los hechos que con ellas se quiere demostrar. Concordante con este razonamiento, los arts. 157-II y 165-I ambos del Código Procesal Civil, que están referidos a la confesión judicial provocada, no estipulan como requisito de admisión o producción de dicha probanza, que el interrogatorio que se absolverá sea necesariamente presentado junto con la demanda; por lo tanto, como bien lo refirió el Tribunal de apelación, la observación realizada por la recurrente se constituye en un ritualismo extremo y una formalidad intrascendente que no condice con un Estado Constitucional de Derecho donde debe primar el derecho material sobre el formal, máxime cuando no existe norma que prohíba que el interrogatorio pueda ser presentado en la audiencia programada para dicho fin, es decir, para la producción de la confesión, pues ya sea que el interrogatorio sea presentado junto con la demanda o en la audiencia de

producción de prueba, en la práctica es presentado en sobre cerrado que se apertura momento antes de absolver el mismo, por lo que el reclamo acusado no resulta evidente.

Sin embargo, al margen de lo expuesto, corresponde señalar que, de la revisión de obrados, específicamente del acta de audiencia preliminar de fs. 138 a 144, se advierte que lo cuestionado por la recurrente sobre la falta de presentación del interrogatorio junto con la demanda, ya fue objeto de impugnación en ese actuado procesal, donde el Juez de la causa, por los fundamentos expuestos en el Auto interlocutorio de 06 de junio de 2022, declaró no ha lugar a la objeción promovida por la demandada; resolución que al no haber sido apelada se infiere que ese acto quedó convalidado, ya que la demandada dejó pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar la citada determinación, habiendo perdido la facultad o potestad procesal para hacerlo en etapas posteriores (principio de preclusión).

En el numeral 5 la recurrente observa que la confesión provocada, pese a haber sido forzada en su producción, no fue considerada a momento de emitirse sentencia, probanza que encajó a la perfección con todo lo indicado por el testigo de cargo.

Con relación a dicho reclamo, que fue objeto de apelación y, en consecuencia, mereció pronunciamiento del Tribunal de alzada, se advierte que la pretensión demandada, como bien se tiene fundamentado en el Auto de Vista recurrido, fue demostrado con los diferentes depósitos realizados al Juzgado 1° Público en lo Civil y Comercial de Sucre, donde la demandante María Nancy del Rosario Gorena Daza figura como única depositante en el proceso coactivo seguido por Silvia Eugenia Iporre Valdez contra Edwín Julio, María Teresa y María Nancy del Rosario Gorena Daza; entonces, al haber honrado la ahora demandante la obligación de pago que también les eran inherentes a los otros codeudores, corresponde repetir el pago en proporción a la obligación asumida por todos los deudores, habiendo el Juez de la causa señalado los elementos probatorios que le permitieron inferir tal extremo.

Lo expuesto por el Tribunal de alzada, permite colegir que la decisión contenida en la sentencia tiene como base las pruebas aportadas y producidas por las partes, que están dirigidas a demostrar las alegaciones y pretensiones de las partes, puesto que, en la relación jurídico procesal, el demandante es quien pretende un derecho que debe ser demostrado, frente a un demandado que en su respuesta, excepciones o reconvención pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o impedido aportando prueba pertinente para tal fin (art.136-I y II del CPC); en consecuencia, y toda vez que el proceso judicial gira en torno a la actividad probatoria desplegada por las partes, estas deben ser valoradas de forma conjunta, en razón a que una vez ofrecida la prueba y admitida por la autoridad judicial se convierte en prueba del proceso, en cuya valoración se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, se observa que todos los medios probatorios fueron contrastados unos con otros, valorando aquellas pruebas que resultan decisivas y determinantes, o sea, ponderando unas sobre otras, como son las fotocopias legalizadas del proceso coactivo que contiene los depósitos realizados por la demandante, medio probatorio que al no haber sido refutado por otra probanza de igual valor probatorio, correctamente se acogió la pretensión demandada.

Bajo ese razonamiento, la omisión de la confesión judicial provocada no resulta evidente, porque, al margen de que este elemento probatorio y la declaración testifical de Mercedes Gorena Daza, no se constituyen en elementos suficientes para acreditar que la demandada hubiere entregado dineros a la demandante para que realice los depósitos de los que ahora acciona la repetición, el art. 1328-I del Cód. Civ. prohíbe la prueba testifical para acreditar la existencia o extinción de la obligación; estas probanzas fueron expresamente

analizadas por el Juez de la causa al momento de emitir Sentencia conforme se tiene expuesto en el Considerando I, donde después de referirse al contenido de estas, señaló que serían valoradas de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 1321 y 1330 del Cód. Civ.

Continuando, en el numeral 7 la recurrente observa que no es evidente lo manifestado en la demanda respecto a que solo la actora fue quien logró pagar toda la deuda, cuando la documental de fs. 71 acredita que la recurrente pagó la suma de Bs. 17.840 como honorarios profesionales, monto que jamás fue mencionado ni deducido por el juzgador, y cuando apeló tal extremo, el Tribunal de alzada se limitó a indicar que no puede pedir que se reconozca dicho pago, mostrando así una total falta al principio de igualdad.

Con relación a este reclamo, corresponde previamente referirnos al principio dispositivo, que conforme se razonó en el A.S. Nº 516/2014 de 08 de septiembre, es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso (…) Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte.

Como se tiene expuesto, el principio dispositivo constituye un pilar fundamental del proceso civil, en virtud del cual se entiende que la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses solo puede iniciarse a petición de parte. Bajo esa premisa, y como correctamente expuso el Tribunal Ad quem, el proceso giró en torno a una sola pretensión que fue la repetición de pago entre codeudores, interpuesta contra María Teresa Gorena Daza en la proporción que le corresponde, por lo que solicitó la cancelación de $us. 37.526,67 y Bs. 6.181,43, más los intereses legales correspondientes del 0.6% anual. Sin embargo, conforme a los antecedentes suscitados en la causa, los cuales se encuentran detallados en el acápite donde se absolvió el reclamo inmerso en el numeral 2, la demandada al no haberse apersonado oportunamente al proceso y, en consecuencia, no haber interpuso acción reconvencional solicitando también la repetición del monto al que hace referencia en el presente reclamo, la carga probatoria no giró en torno a la procedencia de repetición del monto alegado de Bs 17,840 por concepto de honorarios profesionales, si no que este se desarrolló sobre la acción de repetición de $us. 112,580 y Bs. 18.544,28 que, al haber pagado la demandante, corresponde la restitución en la tercera parte de la deuda cancelada a María Teresa Gorena Daza.

Lo expuesto no impide o restringe a la recurrente, que si existen pagos que realizó en el proceso coactivo los cuales considera que deben ser repetidos por los demás codeudores, puede hacerlos valer en la vía correspondiente, ya que, en la presente causa al no haber existido pretensión reconvencional sobre la repetición de dicho monto, el objeto del proceso no giró en torno a esa pretensión, resultando infundado el reclamo alegado por la recurrente.

Finalmente, es el turno de absolver el reclamo expuesto en el numeral 8, donde la recurrente reitera que la oportunidad para interponer la excepción de prescripción es en cualquier momento del proceso, aun en ejecución de sentencia, y en la primera presentación que efectúe el demandado.

Como se advierte, la recurrente mediante este reclamo pretende que en esta etapa casacional se revisen y, por ende, se modifique la determinación del Auto interlocutorio de 04 de mayo de 2022 que sale a fs. 104, donde el Juez de la causa dispuso que las excepciones de prescripción y compensación, que fueron interpuestas por la demandada después de haber sido declarada rebelde, precluyeron en razón de la oportunidad; agravio que al contener similar fundamento que el expuesto en el numeral 3, corresponde remitirnos a lo expuesto en dicho apartado, donde se dejó establecido que en virtud de los datos del proceso, que también fueron detallados en el presente Considerando, para estar a derecho y lograr la revisión del fallo que rechazó las excepciones que interpuso contra la demanda principal, debió impugnar oportunamente dicha determinación, y no pretender la revisión del fallo sin que este haya merecido previo pronunciamiento por el Tribunal de apelación.

Por lo ampliamente expuesto, y toda vez que no son evidentes ni fundadas las transgresiones acusadas por la parte demandada, 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. 197 a 202 vta., interpuesto por María Teresa Gorena Daza contra el A.V. Nº 323/2022 de 03 de octubre de fs. 190 a 194 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado que contestó al recurso de casación en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de noviembre de 2022

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

899

Gabriel Tarifa Zelaya y otros c/ Miguel Ángel Ross Mollard
Mejor derecho de propiedad y otro
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho de propiedad y reivindicación seguido por Gabriel Tarifa Zelaya y otros contra Miguel Ángel Ross Mollard.

VISTOS: Todos los antecedentes del proceso y lo que se tuvo que ver y convino.

Resultando I.- Por memorial cursante a fs. 44, reiterado a fs. 49-50 y 66, Gabriel Tarifa Zelaya por sí y en representación de Miriam Virginia Camacho Pinto y Sebastián Tola Chambi, formula demanda de mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación en contra de Miguel Ángel Ross Mollard y Gonzalo Céspedes Echave en base a los siguientes aspectos:

a) Que mediante documento contenido en la Escritura Pública N° 1297/96 de 20 de noviembre de 1996, Gonzalo Céspedes Echave les ha transferido a título de donación gratuita el lote de terreno de 273.00 m2, ubicado en la zona de Alto Obrajes, calle M-1, esquina s/n, Manzano "E", lote N° 32, actualmente sector "A" con registro inscrito bajo la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0004197.

b) Que la donación ha sido con la finalidad de realizar en el lugar una construcción de un albergue cristiano para "niños de la calle", labor que debía ser ejercida a cargo de Miriam Virginia Camacho Pinto.

c) Que el lote de terreno que les fue entregado a título de donación a comienzos del ario 2018 había sido cercado con adobes, latas y calaminas, y luego de averiguaciones realizadas señalan que el señor Miguel Angel Ross Mollar había sido la persona que ingresó en posesión del lote de terreno que les fue donado por su propietario original, realizando construcciones precarias de vivienda con ánimos de aparentar posesión.

d) En dichas circunstancias y ante reclamos efectuados el Ross Mollard les habría indicado que él era dueño del lote de terreno objeto del proceso y que tenía todos los papeles al día, sin embargo, se habrían negado a mostrarles los documentos, motivos por los cuales, entre otros aspectos referidos, los demandantes señalan que realizaron denuncia por querella penal por delito de despojo, el cual habría sido rechazado por la FELCC por falta de identidad del sindicado.

Por lo expuesto al amparo del art. 110 del C.P.C., arts. 1545, 1453 y 1454 del Cód. Civ., solicita se declare probada la demanda de mejor derecho de propiedad y en su mérito se disponga la reivindicación del precitado lote de terreno y para efectuar la devolución a su propietario primigenio Gonzalo Céspedes Echave.

Resultando II.- Una vez subsanada las observaciones, por Auto cursante fs. 66 vta. la demanda es admitida disponiéndose citación a los codemandados Miguel Angel Ross Mollard y Gonzalo Céspedes Echave para que contesten a la demanda, diligencias de citación que son cumplidas de acuerdo a ley y en merito a dicha actuación procesal por memorial cursante a fs. 80 se apersona Gonzalo Céspedes Echave respondiendo de modo afirmativo a la demanda en los términos expuestos en el precitado memorial pidiendo se dé curso a la pretensión invocada en la demanda y la devolución del lote de terreno a su favor.

Por su parte el codemandado Miguel Ángel Ross, no llego a presentar contestación a la demanda en el plazo previsto por ley, motivo por el cual por auto de fs. 87 vta., es declarado rebelde a la luz del art. 364-I del C.P.C.

Resultando III Conforme al estado de la causa y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 363-VI de la L. N° 439 por Auto de fs. 102 vta., se convocó a las partes a la audiencia preliminar, determinación con las que las partes son notificadas conforme se establece de las diligencias cursantes a fs. 106, 107, 108 y 110 de obrados.

CONSIDERANDO I.- Ahora bien, bajo el tamiz de la relación efectuada y antecedentes del proceso, para la definición del proceso se toma en cuenta el elenco de hechos probados y no probados por las partes en el proceso, en base al análisis y valoración de pruebas de acuerdo al art. 1289 del Cód. Civ. en relación a los arts. 142, 143 y 145 del Cód. Proc. Civ.

Es así que tomando en cuenta los aspectos señalados y de acuerdo a la compulsa y valoración de pruebas producidas, en mérito a la pertinencia probatoria que permite contribuir la aclaración de aspectos o hechos controvertidos por las partes, bajo el criterio reglado en el art. 145 del C.P.C. y los principios de admisibilidad, pertinencia y conducencia de pruebas propuestas y producidas se establece los siguientes hechos:

Hechos Probados:

No se los considera en el caso presente.

Hechos No Probados.

1. La parte actora conforme a los documentos adjuntos a la demanda en calidad de prueba documental preconstituida en relación a la prueba de oficio dispuesto por el juzgado conforme a sus facultades de iniciativa probatoria y mejor proveer de la causa, una vez fijados y establecidos los puntos de la pericia en audiencia a fs. 211 de obrados, no se ha llegado a demostrar por ende justificar los puntos de la pericia relativos básicamente a establecer la identificación y la singularidad del lote de terreno objeto del proceso, es decir no se ha llegado a demostrar la peculiaridad o característica física del bien que se distinga claramente de otros bienes de su misma clase o especie.

2. Bajo ese contexto no se ha llegado a demostrar y corroborar por medio de estudios técnicos-científicos propios de la pericia la certidumbre del lugar geográfico donde exactamente estaría ubicado en la zona de Alto Obrajes Sector "A" de esta ciudad u en otro lugar distinto el lote de terreno de 273.00 m2 demandado de reivindicación por mejor derecho de propiedad, con cuestionamiento realizado por el demandado.

3. En atención a lo anterior tampoco se ha llegado a demostrar la existencia del registro catastral del bien objeto del proceso con datos de ubicación exacta, zona o barrio titularidad, superficie real y colindancias del mismo a favor de Gonzalo Céspedes Echave o finalmente a nombre de los demandantes.

4. En ese sentido se ha incumplido con la carga procesal impuesta por el art. 136 del adjetivo civil, en tal virtud habiéndose incumplimiento con el cumplimiento de una determinación judicial que fue establecida en interés propio de las partes, y siendo que su realización es facultativa, su omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para el caso de su omisión.

CONSIDERANDO II: En mérito a lo anterior y afectos de la resolución del conflicto puesto en conocimiento del órgano jurisdiccional se considera y concluye a las siguientes consideraciones definitivas de orden legal:

II. 1. Inicialmente debe considerarse que la acción de reivindicación es aquella acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa o bien de la que alega ser propietario titular, en ese sentido Romero Sandoval señala que ésta acción "se funda en la existencia del derecho de propiedad y tiene la finalidad de obtención de la posesión, o dicho de otra manera, es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho ...", Romero Sandoval: Derecho Reales ed. Primera Editorial Los Amigos del Libro,

La Paz-Bolivia 1998 pág. 205); bajo ese contexto debe considerarse que en lo principal lo que se busca a través de la acción reivindicatoria es la recuperación de la posesión del bien.

Es necesario precisar que la pretensión restitutoria solo puede hacerse valer en contra de quién no posee título idóneo, es así que el A.S. N° 720/2015-L de 26 de agosto, el Tribunal Supremo de Justicia haciendo cita a Néstor Jorge Musto precisó que: "...La reivindicación es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee el bien contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión...".

II.2.- De lo anterior se entiende que los presupuestos para la procedencia de la reivindicación bajo la ratio del A.S. N°786/2015-L de 11 de septiembre y N° 379/2016 de 19 de abril, asumiendo la posición de la doctrina mayoritaria son: "1.- Que el actor cuente con el derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) que esté privado o destinado de ésta, 3) que la cosa se halle plenamente identificada".

II.3.- Por lo anterior conforme al citado Auto Supremo cuyo entendimiento fue asumido en el A.S. N°393/2017 de 12 de abril en cuanto a los requisitos de identidad del bien se determinó que: "... El demandante debe especificar sin margen de duda la identificación del bien que se reclama como propio, lo que implica cumplir la prueba de que el bien que se reivindica coincida o corresponda en perfecta identidad con lo descrito en el titulo legitimador, coincidencia que supone que la realidad física del bien se identifique con la que resulta del título. La identificación a efectos reivindicatorios, no consiste solo en describir la cosa reclamada, fijando con precisión y exactitud la cabida y los linderos, sino que además ha de ser demostrado sin limar a dudas, que el predio topográficamente señalado es el mismo a que se refieren los documentos y demás medios de prueba utilizados, lo que implica un juicio comparativo entregado a la soberana valoración del juzgador de instancia con carácter factico. No basta por tanto una identificación puramente documentaria, sino que se precisa que esa descripción coincida con la realidad física del objeto reclamado. Tratándose de bienes inmuebles, la identificación pasa por comprobar la extensión exacta, sus cabidas, linderos y cuantos medios adecuados sean utilizados para la formación del juicio del juzgador, tratándose de una cuestión de hecho lo referente a la identificación de la cosa a ser reivindicado".

En el caso en análisis ante la necesidad de contar con datos certeros de identificación y singularidad del lote terreno de 273.00 m2 demandado de reivindicación por mejor derecho de propiedad, ante los cuestionamientos realizados por el demandado Miguel Ángel Ross Mollard sobre la identidad del lote de terreno en cuanto a su ubicación exacta y la superficie real del bien, el juzgador se constituyó en audiencia de inspección judicial al lote de terreno que de acuerdo a la demanda y datos contenidos de la Matrícula Computarizada N° 2.01.0.99.0004197 se encontraría ubicado en la zona de Alto Obrajes Sector "A" de esta ciudad con ubicación en el Manzano "E" y Lote N° 32, situación que ha sido contradicha por Miguel Ángel Ross Mollard al referir que el precitado lote de terreno demandado de reivindicación estaría en otro lugar distante al señalado en la demanda, es decir que de acuerdo a los datos del Código Catastral N° 0090071-007 el lote estaría ubicado en la calle José Paravicini N° 853 de la zona de Vinto Tinto de esta ciudad y no en el sector de Alto Obrajes Sector "A"; de modo tal que el juzgador haciendo ejercicio de los poderes deberes conferidas por el legislador para el esclarecimiento de hechos controvertidos por las partes y con la finalidad de contar con datos técnicos que establezcan y corroboren los señalados en

la demanda y en el folio real adjunto por la parte actora, determinó en audiencia conforme a sus facultades de iniciativa probatoria para mejor proveer y resolver el fallo, producir la prueba pericial en el marco del art. 195-II del C.P.C. estableciendo para ello los puntos de la pericia para que un tercero auxiliar entendido en la materia sea quién en base a sus conocimientos versados sobre la materia mediante mecanismos y medios técnicos idóneos cumpla con la labor técnica de identificación y establecimiento de datos técnicos de identidad y singularidad del bien objeto del proceso, precisando para ello la superficie real del lote de terreno demandado reivindicación, así como el lugar exacto del lote de terreno en la zona o barrio correspondiente de ésta ciudad, así como las colindancias y características topográficas propias del lugar donde estuviere ubicado el lote de terreno. Para dicho cometido dispuso prorrogar la audiencia complementaria inicialmente por 15 días hábiles adicionales en aplicación del art. 368-II del Cód. Proc. ordenado a su vez la emisión de oficios a las secciones correspondientes del G.A.M.L.P. así como al Colegio de Topógrafos de esta ciudad, sin embargo no obstante la decisión asumida y la entrega de oficios con prontitud, debido a las circunstancias de la burocracia administrativa no atribuibles al juzgado y la situación de excusa del perito designado de principio, ante el relevamiento y aceptación de la experticia de parte del perito Ing. Ernesto Ucumari Luque el 15 de marzo del 2021, hasta el día de la celebración de la audiencia complementaria prorrogada de forma excepcional por 30 días adicionales en aplicación del art. 207-II y 208 del Cód. Proc. Civ., no se ha realizado la presentación al juzgado del informe pericial ni los informes técnicos requeridos de parte de la Unidad correspondiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pruebas que como se dijo han sido dispuestas por el juzgado en el marco de la iniciativa probatoria para mejor proveer y resolución del conflicto planteado al órgano jurisdiccional.

II.4.- Ahora bien, sobre la prueba de oficio y el principio de verdad material el art. 233-II del C.P.C., establecía: "El juez o tribunal podrá asimismo antes del decreto de Autos disponer se produzca ¡aprueba que estimare convenientes", en esa misma lógica el art. 4 núm. 4 del mismo cuerpo legal que regula entre las facultades del juez las de elegir las pruebas que consideraren necesarias, como exhibiciones, peritajes y juramentos, llamar a los testigos ofrecidos por las partes, efectuar careos y emplear cuantos medios fueren conducentes al mejor esclarecimiento del proceso, preceptos normativos aplicables al caso en concreto por cuanto establecen la facultad que tienen los jueces de producir pruebas de oficio en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, que se materializan precisamente por el cumplimiento de los principios reconocidos por la C.P.E.

II.5.- Bajo esa perspectiva el Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través de diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 690/2014, 889/2015 y 131/2016 que en el marco del nuevo estado social constitucional de derecho, el rol que antes se les atribuía a los jueces y tribunales que ha cambiado a la actualidad, pues considerando que el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin de lograr la armonía social y la justicia material, los jueces y tribunales actualmente deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso para lograr que la decisión de fondo este fundada en la verdad real de los hechos, debe considerarse que la producción de las pruebas no es una tarea exclusiva de las partes, ya que conforme al art. 4-4) y 233-II. del C.P.C., los jueces tienen la posibilidad incluso más amplia por principio de verdad material de acuerdo al art. 180 de la C.P.E., de generar prueba de oficio que le revelen la verdad material de los hechos pretendidos.

II.6.- Acudiendo al derecho comparado la Sentencia T-264/09 de la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado la verdad material realizando un análisis minuciosos respecto a este principio y la función del juez en la averiguación de la verdad, señalando: "...es posible distinguir dos tendencias; una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del Juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hachos, la primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y eficacia del derecho material".

Bajo ese contexto la verdad desde el primer punto de vista no resulta relevante e incluso puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone el alejamiento de posiciones intermedias que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso, basada más en la conveniencia que en la verdad, y el segundo aspecto implica un desgaste de recursos lo que llega a disminuir la eficacia y eficiencia del proceso.

Desde la óptica del segundo punto de vista se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte factico que pueda considerarse verdadero. En ese sentido la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento factico confiable y veraz.

II.7.- En ese entendimiento ninguna decisión judicial puede considerar razonablemente correcta o justa si se funda en una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso, el fallo es correcto si se pone fin al conflicto estando fundadas sobre criterios legales y racionales, ya que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, pues una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos generaría una desconfianza generalizada hacia el Órgano Judicial, por lo que el compromiso del Juez es con la verdad y no con las partes del proceso, y tiene como instrumentos para llegar a esta verdad la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de las pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del juez ya que estas pruebas que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes en litigio, sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte.

II.8.- Consiguientemente, al acudir las partes al Órgano Jurisdiccional en busca de una solución a sus conflictos, la decisión del Juez deben basarse en la verificación de los hechos comprobados, así como la legitimidad de los mecanismos probatorios producidos como es el caso de la pericia encargada, en caso de que se generare una duda razonable sobre algún hecho o extremo substancial a determinarse en el proceso, es decir cuando no exista la convicción suficiente que le permita al juzgador fallar sobre la pretensión deducida en la demanda por no contar con los suficientes medios que le permitan llegar a la verdad real de los hechos, es decir el juez en quién se generó la duda razonable, en virtud al principio de verdad material desarrollado precedentemente tiene la facultad de solicitar y producir pruebas de oficio para mejor proveer y resolver conflicto.

II.9.- Empero ante la falta de la producción de la prueba como es el caso de la pericia de oficio asumida por el juzgado en aplicación del art. 368-II en relación al art. 207-II y 208-I del C.P.C., si bien es cierto que ante el principio de verdad material instituido en el art. 180-I

de la C.P.E., corresponde a la autoridad judicial verificar los hechos en los cuales debe sustentarse eficazmente la resolución final; no es menos cierto que debe estar en el marco del desenvolvimiento de las reglas del debido proceso y la legalidad que establece la propia Constitución y la Ley como mecanismos de protección de las garantías procesales , de ahí que el art. 115 de la norma fundamental hace énfasis de la "oportunidad", y el art. 30-II de la L.Ó.J. determina que el principio de verdad material debe cumplir con las garantías procesales.

Bajo esa premisa la prueba debe ser propuesta y producida en los plazos que la norma determina, es decir en la forma y tiempo, dicha provisión no puede ser concebida como una mera cuestión formal o un formalismo vacío, pues el proceso se configura en una garantía procesal sustentada en el debido proceso y en el principio de la legalidad como se dijo.

Esta situación en criterio del juzgador importa que el proceso y por ende ninguna etapa procesal debe extenderse más allá del tiempo que las propias normas de la Ley establecen y permiten, por tal razón la última parte del art. 1.10 del C.P.C. establece que: "...El juez no podrá aplazar una audiencia o diligencia ni suspenderla salvo por razones que expresamente autorice el presente Código...". En ese sentido la duración del proceso debe ser razonable, es decir en los tiempos que determina la norma procesal y la naturaleza de la pretensión, de modo tal que las partes deben adoptar todas las medidas necesarias para que en vigencia de cada etapa o fase del proceso, o en la audiencia, se realicen los actos en la medida de su interés que buscan realizar, de ahí que Palacio Lino señala que "... la actividad probatoria se halla sujeta a determinados pautas temporales que se refieren, por un lado, a la proposición u ofrecimiento, y por otro lado, a la práctica o recepción de los actos respectivos". Por su parte VESCOVI Enrique en su texto Teoría General del Proceso sobre el particular manifiesta: "...el problema del tiempo procesal es, en primer lugar, de la duración del proceso, puesto que como se ha dicho se constituye en un valor esencial de la justicia la limitación de aquella duración, por que la solución del conflicto debe llegar con la mayor celeridad posible; la tardanza según hemos visto, las más de las veces se conviene en injusticia...".

II.10.- El art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se erige en el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que si bien pareciera asimilarse solo al ámbito penal, resulta igualmente aplicable en nuestra materia, pues se configura en una garantía jurisdiccional, de ahí que la misma ha sido recogida en el art. 8.1 de la Convención al reconocer el derecho al plazo razonable, previsiones que por mandato del art. 410-II de la C.P.E. forman parte del Bloque de Constitucionalidad.

A lo anterior debe sumare el hecho de la expresa determinación que nuestro Cód. Proc. Civ. en su art. 89-I establece: "que los plazos procesales son perentorios", y que empiezan a correr a partir del día siguiente hábil de su notificación (primera parte del art. 90-I del C.P.C.) y transcurren de forma ininterrumpida, salvo los plazos cuya duración no exceda los 15 días en los cuales solo se computan días hábiles. (art. 90-II).

Bajo el contexto de la relación efectuada un proceso debe durar un tiempo prudente y esa determinación temporal es un componente del debido proceso y se constituye en una garantía procesal.

II.11.- En el caso en concreto dejar establecido que el uso de las prerrogativas del art. 368-II y 207.II y 208 del Cód. Proc. Civ. para la producción de la prueba pericial de parte del juzgador importa la adopción equilibrada del principio de verdad material y el debido proceso

como garantía procesal que se encuentra recogida en la ratio de la S.C.P. N° 144/2012 de 14 de mayo donde se estableció que: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviana, no puede 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 sorbe 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 de fono 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..."

II.12.- Es así que de acuerdo a lo contemplado en el art. 1283-I del Cód. Civ. y 136-I del Cód. Proc. Civ., en la especie conforme a lo glosado precedentemente y la jurisprudencia pre citada se generó duda razonable por no contarse a momento de la resolución final con los elementos técnicos suficientes y de convencimiento que permitan corroborar, dilucidar y esclarecer los puntos controversiales realizados por las partes y fijados como tales para la pericia, relativos básicamente a uno de los presupuestos esenciales de la reivindicación cual es la identificación y singularidad del bien demandado de reivindicación, por lo que al no haberse cumplido su producción por las demoras administrativas no atribuibles al juzgado corresponde desestimar la demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez 7° Público Civil y Comercial Vigésimo de esta ciudad, en mérito a los argumentos expuestos en la presente resolución y conforme a los antecedentes y pruebas que cursan en obrados falla declarando por IMPROBADA la demanda cursante a fs. 42, reiterado a fs. 49, 50 y 66 de obrados, interpuesta por Gabriel Tarifa Zelaya por sí y en representación de Miriam Virginia Camacho Pinto y Sebastián Tola Chambi en contra de Gonzalo Céspedes Echave y Miguel Angel Ross Mollard, sin costas, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, 19 de abril de 2021.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Edwin Quinteros Quino. - Juez 27° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Bethzabe Chávez Calle. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 25 de agosto de 2022

VISTOS.- En grado de apelación la Sentencia - Resolución N° 98/2021 de 19 de abril de 2021 de fs. 277 a 281, recurso de apelación de fs. 327 a 330 y su adhesión de fs. 333 y vta., respuesta de fs. 341 a 343, auto de concesión de 31 dé, mayo de 2021 de fs. 343 vta., y demás antecedentes del proceso que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO I.- Que, el Juez 27° Público Civil y Comercial de La Paz - Dr. Edwin Quinteros Quino, emitió la Sentencia - Resolución N° 98/2021 de 19 de abril de 2021, por la cual dispuso: " IMPROBADA la demanda cursante a fs. 42, reiterado a fs. 49, 50 y 66 de obrados, interpuesta por Gabriel Tarifa Zelaya por sí y en representación de Miriam Virginia Camacho Pinto y Sebastián Tole Chambi en contra de Gózalo Céspedes Echave y Miguel Ángel Roes Mollard, sin costas..."

Contra la referida determinación, la parte actora interpuso recurso de apelación mediante escrito de fs. 327 a 330, en los términos expuestos en el mismo.

Corrido en traslado a la parte adversa, el misma mereció adhesión por parte de Gonzalo Céspedes Echeve. El referido actuado siendo puesto a conocimiento de las partes, mereció respuesta de Miguel Ángel Ross Mollard por escrito de fs. 341-343, concediéndose la alzada por auto de 31 de mayo de. 2021 de fs. 343 vta., llegando a conocimiento y consideración del presente tribunal de alzada.

CONSIDERANDO II.- De la lectura de los recursos de apelación planteados, en lo principal se advierte la exposición de los siguientes agravios:

2.1. No se habría considerado que a fs. 66 se interpuso un recurso de reposición bajo alternativa da apelación, el cual no habría sido resuelto por el A-Quo.

2.2. El A-Quo deforma errada estableció que en la presente causa no consideraría los h6chos probados, haciendo. entender que toda la prueba producida en la causa seria irrelevante. En esencia el A-Quo no habría ingresado a considerar la acción de mejor derecho propietario, desviando su argumento en una supuesta carencia .de correspondencia en el código catastral.

CONSIDERANDO III.- De la revisión de obrados y de conformidad a los arts. 265 del Cód. Proc. Civ. que dispone:

"El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de apelación..." y 17-II de la L.Ó.J. 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." éste 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 es menester puntualizar lo siguiente: la nueva concepción del Estado Constitucional de Derecho, conforme la S.C.P. N° 0140/2012 de 09 de mayo (citado por el A.S. 64/2015 de 30 de mayo) busca que la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no se constituyan en un simple enunciado formal, Sino que aseguraren la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos, en ese entendido se concibe que "...una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero...". Con mayor precisión, líneas posteriores, nuestro Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la referida SCP –S.C.P. N° 0140/2012, citada supra- estableció que una decisión es "...correcta si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, entre los cuales asume importancia esencial la comprobación de la verdad 'real da los hechos y para lograr esa verdad el juez por el principio de Verdad Material consagrado en el art. 180 parágrafo de la C.P.E., está revestido para hacer uso de las facultades necesarias para &capolar a los medios de convicción idóneos en la verificación de los hechos afirmados por las partes, esto en función al principio de equidad, asumiendo un rol de director activo dentro el proceso, sin que por ello se pueda ver afectada su imparcialidad e independencia…"

Ahora bien, habiendo demarcado la finalidad del proceso, el cual en esencia busca poner fin a un conflicto, corresponde -ahora- hacer precisión sobre la acción de mejor derecho propietario, el cual también es conocido como la 'acción declarativa de dominio, constituyéndose en un remedio de tutela a la propiedad donde se busca la emisión de una

sentencia declarativa que compruebe el dominio del actor y elimine la incertidumbre jurídica sobre el mismo.

Nuestro Tribunal Supremo de Justicia, por la amplia jurisprudencia emitida sobre esta acción, aparte de optar por una interpretación amplia del art. 1545 del Cód. Civ., llego a establecer los requisitos o condiciones que se deben cumplir para la procedencia de este tipo de acción, así el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre (citado por el A.S. N° 597/2018 de 10 de julio) estableció "...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, ir 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad."

Sobre esta última condición -la identidad del bien- el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre, señalo que: "...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..."

3.2. Del caso en particular, adviértase que el argumento medular por el cual la autoridad judicial A-Quo declaró improbada la demanda es la falta de "...elementos técnicos suficientes y de convencimiento que permitan corroborar, dilucidar y esclarecer los puntos controversiales realizados por las partes y fijados cama tales para la pericia, relativos básicamente a uno de los presupuestos esenciales de la reivindicación cual es la identificación y singularidad del bien demandado de reivindicación…" (véase fs. 280 vta.).

Bajo la consideración referida, es evidente que la pericia dispuesta por la autoridad judicial no fue presentada de forma previa a la celebración de la audiencia conclusiva, situación que si bien no es atribuible a la actuación del A-Quo, tampoco lo es a las partes, ya que: al constituirse el perito en un sujeto procesal (art. 28 del C.P.C.-L. N° 439) básicamente es un 'encargado judicial' que con su conocimiento especializado busca esclarecer hechos controvertidos por las partes. Esta postura de 'encargado judicial' tiene aún mayor sustento -analizando nuestro adjetivo civil actual- si consideramos que quien designa al perito con criterio propio es la autoridad judicial (véase art. 195-II de nuestro adjetivo civil), además que es el quien fija los puntos sobre los cuales versará la péricia y -póngase atención- él es quien fija un plazo prudencial para la presentación del dictamen, el cual (Véase art. 195-III dé nuestro adjetivo civil) puede ser prorrogado por una sola vez en Caso de motivo fundado.

Por otro lado, considérese que, si el perito no cumple con la entrega del dictamen pericial en el plazo que le fue concedido, conforme dispone el art. 198-I de nuestro adjetivo civil, la autoridad judicial de oficio debe nombrar a otro en su lugar.

Si la Autoridad judicial A-Quo comprendió que la prueba pericial era esencial para la resolución del conflicto -criterio que es compartido por este tribunal- debió haber procedido con su producción de forma correcta y conforme a las normas procesales aplicables, máxime si consideramos que la prueba pericial fue dispuesta de oficio. El actuar del A-Quo contraviene al orden público con el que están revestidas las normas procesales, y en general al debido proceso, puesto que: a tiempo de fijar los puntos de pericia en audiencia de 12 de febrero de 2021 (Véase fs. 211 y vta.) el A-Quo incumpliendo lo dispuesto por el art. 195-III de

nuestro adjetivo civil, no fijó un plazo prudencial para la presentación del dictamen pericial, situación que hace entender que el plazo era indeterminado.

Por otro lado, considérese que la falta de fijación de un plazo prudencial, provocó -como consecuencia lógica- la imposibilidad de remover, al perito por la falta de presentación de su dictamen, extremo que debió ser considerado por el A-Quo a tiempo de emitir sentencia, y sobre todo cuando el perito designado al caso solicitó una ampliación para la entrega del dictamen como sale a fs. 253, solicitud que si bien pudo ser esencial para la corrección procedimental del trámite erróneamente llevado por el A-Quo, éste -contrario sensu- se limitó en disponer que la solicitud sería considerada "...en audiencia conforme a procedimiento. "

Por todo lo expresado, es evidente que la autoridad judicial contravino la imperatividad de las normas procesales, demostrando un actuar desidioso en la resolución de la causa, extremo que si bien puede merecer una decisión anulatoria, empero, conforme los datos del proceso y compulsando los actuados desarrollados en el mismo, se advierte que la prueba extrañada cursa en obrados, las cuales (pericia e informes) Si bien fueron entregadas de forma posterior a la sentencia, su diligenciamiento fue previo, por lo que: este tribunal, en aplicación al principio de verdad material y lo dispuesto por el art. 218-III de nuestro adjetivo civil, ingresa a considerar el fondo de la causa.

3.2.1. Bajo el parámetro referido, corresponde ingresar a considerar si la parte actora cumplió con los requisitos que hacen a la acción de mejor derecho de propiedad, de ahí que:

- Respecto al primer requisito, donde se exige que el actor tenga inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario, el cual - precisemos- debe ser anterior al de la parte contraria, en obrado se advierte que cursa Folio Real (fs. 14-48-170) con matricula N° 2.01.0.99.0004197, de un bien inmueble ubicado en la Zona Alto Obrajes con una superficie de 273.00 m2, el cual tiene como antecedente dominial: Partida Wang: 1331616, mismo que en su Asiento Número 1 figuran como propietarios los ahora actores,, quienes habrían obtenido la propiedad por Escritura Publica N° 1297 de 20 de noviembre de 1996.

La Escritura Pública de referencia cursa a fs. 71 A 73 vta., donde se puede advertir que Gonzalo Céspedes Echave trasfirió a título gratuito el bien inmueble ubicado en la Zona de Alto Obrajes, Calle M1 esquina s/n Manzano E, Lote N° 32, cuyo derecho propietario estaría registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 01331616 de 30 de noviembre de 1995, a favor de los ahora actores.

Por todo lo expuesto, queda claro que la parte actora demostró tener inscrito en la Oficina de Derechos Reales un título de dominio sobre un determinado bien, por lo cual se tiene por cumplido el primer requisito, máxime si consideramos que la parte demandada no presentó ningún título de dominio sobre el bien.

- Respecto al segundo requisito, por el cual se exige que el título de dominio de ambas partes provenga de un mismo propietario, es una cuestión intrascendente en el presente caso, y superado además por la jurisprudencia ya que: aun el título no provenga de un mismo propietario, igual la autoridad esta impelida de analizar la tradición dominial, situación que no es necesario en el presente caso, puesto que tal cual se refirió supra, el demandado no presentó título de dominio, por lo que se tiene por cumplido el segundo requisito.

- Respecto al tercer requisito, por el cual se exige identidad o singularidad del bien conforme al título de dominio, es preciso recordar: que este fue el argumento medular por; el cual la Autoridad Judicial A-Quo declaró improbada la demanda, puesto que no se habría llegado a demostrar -valga la redundancia que el bien sea el mismo al que refiere el título de dominio, extremo que habría sido controvertido por el número de catastro, puesto que conforme refieren los comprobantes de pago de fs. 59 y 74, el bien inmueble de Gonzalo Céspedes Echave (el vendedor de los actuales propietarios) tendría como Código Catastral: 009-0071-0007, el cual -conforme informe de GAMLP- sería de un bien inmueble ubicado en la zona de Vino Tinto.

Ante tal situación controvertida, el A-Quo -de oficio- determinó la producción de un dictamen pericial y -también- la producción de informes por parte del GAMLP, los cuales al ser adjuntados a la presente causa merecen ser valorados conforme a la sana crítica y principios procesales que hacen a fa tarea valorativa, de este modo se llega a las siguientes conclusiones:

Por informe de fs. 323-324 emitido por la Directora de Administración Territorial y Catastral, se tiene que en los comprobantes de pago - formulario único de recaudaciones (boleta de pago de impuestos) se consigna un código genérico el cual es "...generado a partir de una declaración jurada y es utilizado por la Autoridad Tributaria Municipal sólo para fines tributarios, por lo cual no se puede considerar como un código catastral asignado." (Véase fs. 323 vta.). Por lo referido, queda claro que el comprobante de pago (fs. 59 y 74) no puede dar certeza respecto al número catastral asignado a un bien inmueble, ya que el mismo solo es generado a partir de una declaración jurada y utilizado por la Autoridad Tributaria solo para fines tributarios.

Por otro lado, conforme la pericia realizada a fs. 283-296, se llegó a concebir que el origen del derecho propietario de Gonzalo Céspedes Echave (vendedor de los actuales propietarios) se encontraría en la planimetría de asentamiento de los terrenos excedentes de la urbanización alto obrajes sector "A", donde Marina L. de Ballón figuraría como primera propietaria del bien inmueble en cuestión, asimismo se advierte que ante la tradición de dominio precisada en el informe pericial, el bien inmueble habría llegado a propiedad de Gonzalo Céspedes Echave, el cual -conforme se refirió supra- habría transferido a título gratuito a los ahora actores.

Por la planimetría de asentamiento y los planos topográficos georeferenciados realizados por el perito, se advierte la identidad del bien inmueble respecto al título de dominio, de ahí que no exista duda en que el bien topográficamente ubicado sea el mismo bien del cual la parte actora demostró dominio. Ahora es preciso considerar que una sentencia meramente declarativa de mejor derecho propietario resultaría insuficiente para poner fin al conflicto, debiendo -en lógica consecuencia- disponerse la reivindicación del bien a su propietario, máxime si tal extremo fue pretendido por la parte actora.

Por todo lo argumentado y, habiéndose advertido que la parte actora cumplió con los tres requisitos de procedencia de la acción de mejor derecho de propiedad, este tribunal se ve impelido de revocar la decisión del A-Quo en pro de poner fin al conflicto, conforme la prueba producida, principios jurídicos, jurisprudencia y normas aplicables al caso.

POR TANTO. - La Sala Civil Quintal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Sentencia - Resolución N° 98/2021 19 de abril de 2021 de fs. 277-281, disponiendo que:

- Conforme los antecedentes y prueba que cursa en obrados, se declara PROBADA la demanda interpuesta de fs. 42 a 44, reiterada a fs. 49-50 vta., y 66 de obrados, reconociendo el mejor derecho propietario de Gabriel Tarifa Zelaya, Miriam Virginia Camacho Pinto y Sebastián Tola Chambi sobre el bien inmueble ubicado en la Zona Alto Obrajes, Urbanización Alto Obrajes Sector "A", Manzana "E", Calle MI-s/n, Lote 32 (actual 1), con una superficie de 273.00 m2, registrado en Derechos Reales bajo la matricula N° 2.01.0.99.0004197.

Asimismo, se dispone que Miguel Ángel Ross Mallard proceda a la entrega del bien inmueble precisado supra, dentro del tercer día de ejecutoriada la presente resolución, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Lo dispuesto de conformidad al art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

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 convocada la Dra. Rosario Sánchez Sánchez – Vocal Presidente de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en atención a la convocatoria de 11 de agosto de 2022.

Vocal Relator: Dr. Iván Edgar Ordoñez Quijarro.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. -

Fdo.- Dres.: Iván Edgar Ordoñez Quijarro. – Rosario V. Sánchez Sánchez.

Ante mí: Abg. Jacqueline S. Rodríguez Ticona. - Secretaria de Cámara.

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 fs. 382 y vta. y fs. 384 y vta.; el Auto de concesión de 03 de octubre de 2022 a fs. 385, el Auto Supremo de Admisión Nº 833/2022-RA de 28 de octubre de 2022 de fs. 392 a 393 vta.; 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 a 50 vta., reiterado a fs. 62 y vta.; promovió 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 apersonó y respondió a la demanda de forma afirmativa, el primero de los demandados 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 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, con los siguientes fundamentos:

- El apelante acusó que no se consideró los hechos probados, ni la acción de mejor derecho propietario deviniendo su argumento en una carencia de correspondencia con el código catastral; al respecto, el Ad quem refirió que el Juez de instancia no fijó plazo para la presentación de la pericia, lo cual provocó la imposibilidad de remover al perito, no siendo valorado el peritaje, lo que ocasionó error procesal en el A quo.

El Tribunal de alzada analizó el cumplimiento de los requisitos que hacen a la acción de mejor derecho propietario, manifestando que los actores cumplen con la inscripción de título de dominio en Derechos Reales, no habiendo presentado el demandado título de dominio, conforme a la pericia realizada se llegó a concebir que el origen propietario de Gonzalo Céspedes Echave se encuentra en la planimetría de asentamiento de los terrenos, donde Marina de Ballón figura como primera propietaria ante la tradición de dominio del bien inmueble objeto de Litis, habría llegado a propiedad de Gonzalo Céspedes Echave, el cual habría transferido a título gratuito a los ahora actores, con lo que evidenció la identidad del bien inmueble respecto al título de dominio, habiendo cumplido los tres requisitos de mejor derecho de propiedad.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Ross Mollard, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación planteó el siguiente cargo:

a) Acusó que los demandantes no demostraron con precisión cuál lote pretenden recuperar, ya que el código catastral corresponde a la zona de Vino Tinto, no reconocieron sus límites no pudiendo ubicarlo, aducen que por informe del municipio de La Paz estaría ubicado en Vino Tinto.

b) 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.

c) 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.

De la contestación al recurso de casación

- En la respuesta al recurso de casación, presentado por Gabriel Tarifa Zelaya por sí y en representación de Miriam Virginia Camacho Pinto y Sebastián Tola Chambi, argumentó que:

El asunto del código catastral ha sido aclarado por los datos obtenidos por el perito. Aducen que son legítimos propietarios y que el supuesto es el despojador, que sin la aprobación de planos procedió a construir sin ninguna autorización, concluyendo que el recurso de casación tiene la calidad de incoherente infantil no teniendo ningún fundamento coherente.

Fundamentos por los cuales solicitó dar por ejecutoriada el Auto de Vista recurrido.

- En la respuesta al recurso de casación, presentado por Gonzalo Céspedes Echave, alegó que:

El derecho de propiedad de los actores otorga oponibilidad ante la falta de documentación de propiedad del codemandado.

Respecto a la prueba pericial y los oficios remitidos al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el codemandado Miguel Ángel Ross influyó negativamente ocasionando demora en su tramitación; sin embargo, el Ad quem con sabiduría realizó el análisis de uno de los presupuestos del mejor derecho propietario estableciendo la identidad del objeto del proceso.

Fundamentos por los cuales solicitó dar por ejecutoriado el Auto de Vista recurrido.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

III.1. De la valoración de la prueba.

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

Acudiendo a la doctrina podemos citar a José Decker Morales que en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "…producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción", así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

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

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ. y dentro de los sistemas de valoración de la prueba conforme arroja la citada normativa procesal, permite el sistema de valoración probatoria de acuerdo con las reglas de la prueba tasada en los casos establecidos por ley, y en otros casos de acuerdo al sistema del prudente criterio o a las reglas de la sana crítica, esta última regentada bajo las directrices de la lógica, ciencia y experiencia.

III.2. Principio de preclusión.

El art. 16 de la Ley del Órgano Judicial establece el principio de preclusión procesal como cierre de los escenarios procesales, orientando que da lugar a efectuar los reclamos en forma oportuna, y cuando no existe interés en activar el reclamo se opera la preclusión de la actividad procesal, ello determina a no reabrir debate sobre la actividad procesal cerrada, así en el A.S. Nº 1102/2018 de 01 de noviembre, se asumió lo siguiente: "El principio de preclusión establecido en el art. 16 de la LOJ establece la sanción de preclusión de actos procesales a la conclusión de etapas y el vencimiento de plazos, debiéndose proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer etapas concluidas, lo cual concuerda con el principio de legalidad bajo el cual debe proceder, conforme a los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-6) de la L.O.J., por el cual el administrador de justicia está sometido a la Ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas; a lo cual se debe agregar que según el art. 5 del CPC, las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligatorio acatamiento".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al presente caso, corresponde a continuación ingresar a considerar los agravios dentro el recurso de casación planteado.

IV.1. Acusa que los demandantes no demostraron con precisión cuál lote pretenden recuperar, ya que el código catastral corresponde a la zona de Vino Tinto, no reconocieron sus límites no pudiendo ubicarlo, aducen que por informe del municipio de La Paz estaría ubicado en Vino Tinto.

Al respecto, de la verificación de autos, a fs. 373 y vta. el Auto de Vista recurrido manifestó: "Respecto al tercer requisito, por el cual se exige la identidad o singularidad del bien conforme al título de dominio, es preciso recordar: que este fue el argumento medular por el cual la autoridad judicial A quo declaró improbada la demanda, puesto que no se habría

llegado a demostrar –valga la redundancia- que el bien sea el mismo al que refiere el título de dominio, aspecto que habría sido controvertido por el número de catastro, puesto que conforme refieren los comprobantes de pago de fs. 59 y 74, el bien inmueble de Gonzalo Céspedes Echave (el vendedor de los actuales propietarios) tendría como código catastral: 009-0071-007, el cual –conforme informe de GAMLP- seria de un bien inmueble ubicado en la zona de Vino Tinto.

Ante tal situación controvertida. El A quo –de oficio- determinó la producción de un dictamen pericial y –también- la producción de informes por parte del GAMLP, los cuales al ser adjuntados a la presente causa merecen ser valorados conforme a la sana crítica y principios procesales que hacen a la tarea valorativa, de este modo se llegan a las siguientes conclusiones:

Por informe de fs. 323-324 emitido por la Directora de Administración Territorial y Catastral se tiene que en los comprobantes de pago – formulario único de recaudaciones (boleta de pago de impuestos) se consigna un código genérico el cual es "…generado a partir de una declaración jurada y es utilizado por la Autoridad Tributaria Municipal solo para fines tributarios, por lo cual no se puede considerar como un código catastral asignado". (véase fs. 323 vta.). Por lo referido, queda claro que el comprobante de pago (fs. 59 a 74) no puede dar certeza respecto al número catastral asignado a un bien inmueble, ya que el mismo solo es generado a partir de una declaración jurada y utilizado por la Autoridad Tributaria solo para fines tributarios.

Por otro lado, conforme la pericia realizada a fs. 283 a 296, se llegó a concebir que el origen del derecho propietario de Gonzalo Céspedes Echave (vendedor de los actuales propietarios) se encontraría en la planimetría de asentamiento de los terrenos excedentes de la urbanización alto obrajes sector "A", donde Marina L. de Ballon figuraría como primera propietaria del bien inmueble en cuestión, asimismo se advierte que ante la tradición de dominio precisada en el informe pericial. El bien inmueble habría llegado a propiedad de Gonzalo Cespedes Echave, el cual –conforme se refirió supra- habría transferido a título gratuito a los ahora actores.

Por la planimetría de asentamiento y los planos topográficos georeferenciados realizados por el perito, se advierte la identidad del bien inmueble respecto al título de dominio, de ahí que no exista duda en que el bien topográficamente ubicado sea el mismo bien del cual la parte actora demostró dominio. Ahora es precisión considerar que una sentencia meramente declarativa de mejor derecho propietario resultaría insuficiente para poner fin al conflicto, debiendo –en lógica consecuencia- disponerse la reivindicación del bien a su propietario, máxime si tal extremo fue pretendido por la parte actora".

Ahora bien, estos reclamos giran en torno a la identidad del objeto del proceso, por lo referido ut supra, se puede evidenciar por informe de fs. 323-324 emitido por la Directora de Administración Territorial y Catastral, queda claro que el comprobante de pago de fs. 59-60 no puede dar certeza respecto al número catastral asignado a un bien inmueble, ya que el mismo solo es generado a partir de una declaración jurada y utilizado por la Autoridad Tributaria solo para fines tributarios. Asimismo, por informe pericial de fs. 283 a 310 el cual contempla la planimetría de asentamiento y los planos topográficos georeferenciados realizados por el perito, por el cual se advierte la identidad del bien inmueble respecto al título de dominio, de ahí que no existe duda en que el bien topográficamente ubicado sea el mismo bien del cual la parte actora demostró dominio.

De esta manera, se evidencia que los Vocales valoraron los medios probatorios utilizando su apreciación razonada, proporcional individualizando cada uno de ellos, fundando su decisión bajo el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, conforme el art. 145 del Cód. Proc. Civ.; por lo que lo reclamado no tienen sustento valedero para su consideración.

IV.2. 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; por lo que solicita la nulidad del proceso hasta la citación con la demanda.

Al efecto, de la revisión de obrados se infiere que a fs. 70, Miguel Ángel Ross Mollard fue citado y emplazado con la presente causa, no habiendo comparecido y respondido en el plazo establecido, es declarado rebelde de acuerdo con el art. 364-II. del Cód. Proc. Civ., conforme se evidencia por Auto obrante a fs. 87 vta.; a fs. 88 cursa memorial, por el cual el impugnante se apersona al presente proceso; de fs. 91-92 solicitó informe y oficio al municipio de La Paz, a fs. 95 reiteró solicitud de oficio, a fs. 146 a 150 vta.; cursa acta de audiencia preliminar y de fs. 208 a 213 vta. acta de audiencia complementaria, por los cuales se evidencia la comparecencia del codemandado.

De esta manera, se evidencia que el ahora recurrente tenía conocimiento de la presente causa, no habiendo comparecido y respondido a la demanda en el plazo establecido, pues se apersonó y solicitó informes y oficios.

Conforme al art. 253 del Cód. Proc. Civ. bien pudo haber planteado recurso de reposición al auto que declaró por no respondida la demanda, empero debido a su dejadez no asumió defensa, habiendo convalidado dicho actuado; por lo que la denuncia de infracción del art. 119 de la C.P.E. por no asumir una defensa plena no fue efectuada en forma oportuna, habiendo precluido su oportunidad acorde al art. 16 de la L.Ó.J., en este marco, no corresponde anular obrados al no evidenciarse violación al derecho a la defensa, asimismo, no se advierte infracción a la normativa citada, por ende, lo reclamado ahora por la recurrente no tiene sustento valedero para su consideración.

IV.3. 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.

Con relación a este agravio, de la revisión de autos se advierte que a fs. 310 vta. Miguel Ángel Ross Mollard tomó conocimiento del informe pericial de la presente causa; a fs. 341 respondió apelación a la Sentencia impugnada.

De esta forma, se evidencia que el ahora recurrente tenía conocimiento del informe pericial, pues solicitó copias de este informe, bien pudo haber impugnado u observado dicho informe, a momento de responder la apelación de la Sentencia, empero debido a su dejadez no asumió defensa, convalidando de esta forma la pericia; por lo que la denuncia de restricción de impugnar la pericia, no fue efectuado en forma oportuna, habiendo precluido su oportunidad acorde al art. 16 de la L.Ó.J., en consecuencia, no se advierte la infracción invocada, por ende, lo reclamado ahora por la recurrente es infundado.

En virtud de los argumentos expuestos sin realizar mayores consideraciones respecto al reclamo de la casación amerita fallar en el marco de lo establecido por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 376 a 378, interpuesto por Miguel Ángel Ross Mollard contra el Auto de Vista 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. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de noviembre de 2022

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

900

Damiana Ticona Vda. de Tacachira y otros c/ Antonia Balderrama Requena
Acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios seguido Damiana Ticona Vda. de Tacachira, Ana María Tacachira Ticona, Juan Carlos Tacachira y Jesús Reynaldo Tacachira Ticona por Isaac Antonio Lozada Arnez contra Antonia Balderrama Requena.

VISTOS: Todo lo obrados y lo que se tuvo presente los mecanismos de prueba desarrollados, las actuaciones de la parte actora, el ejercicio de derecho a la defensa de los demandados y todo lo que tubo presente y convino.

CONSIDERANDO I. Que mediante memorial de 05 de septiembre de 2018 cursan a fs. 23-24 renovados fs. 35 a 37, Damiana Ticona Vda. de Tacachira y otros, presentan demanda en la vía ordinaria de acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios en contra de Antonia Balderrama Requena y Mario Quenallata Rivera, alegando los siguientes extremos:

• Señalan que mediante Escritura Pública de 28 de enero de 1970, el difunto Emilio Tacachira Condori y Damiana Ticona de Tacachira adquirieron del gobierno autónomo municipal de La Paz un lote de terreno con una superficie de 194 mst2 signado con el N° 6, ubicado en la zona de Vino Tinto en la zona Zarzuela de esta ciudad, que conforme a la Escritura Publica N° 80 de 30 de agosto de 2011 correspondiente a la declaratoria de

herederos en merito a la resolución 326/10 de 27 de julio de 2010 emitido del juzgado de instrucción en lo civil al fallecimiento de su causante Emilio Tacachira Condori, la parte actora acredita derecho propietario en acciones y derechos sobre folio real N° 2.01.0.99.01054 por lo que dicen que este derecho es oponible a terceros, adjuntan también certificado catastral del bien inmueble por el cual acreditan el derecho propietario que ha sido administrativamente registrado en la oficina del Gobierno Autónomo Municipal de ciudad de La Paz.

• Señalan que aprovechando la situación de salud de la señora Damiana Ticona Vda. de Tacachira afectada por la pérdida de su esposo y la ausencia de sus hijos, que no se le permitió realizar los reclamos correspondientes, los detentadores sin ningún título ni derecho alguno, aprovechando que los predios se encontraban sin muralla desde el año. 2012 se asentaron sobre una fracción de 45 mts2 en su propiedad sin permiso y sin autorización asimismo refieren que el año 2015, los demandados procedieron a realizar construcciones en el bien inmueble, por lo que los propietarios solicitaron la paralización de obras mediante carta dirigida a la sub alcaldía del macro distrito periférico del gobierno autónomo municipal de la paz, habiendo intentado hacer que los detentadores se retiren de su propiedad, solo recibieron malos tratos y negativas, por lo que acuden a la vía judicial y reclaman esta fracción de terreno para que sea restituido a su legítimo propietario, en función a las normas en las cuales amparan su derecho a demandar, formulan su demanda en el art. 56 de la C.P.E., 1453 y 1554 del Cód. Civ. por lo cual demandan la acción reivindicatoria más el pago de daños y perjuicios ocasionados por los detentadores, eso ha sido la demanda que hemos resumido, la cual ha sido trasladada al sujeto pasivo y ha sido de conocimiento de actitud del demandante.

CONSIDERANDO II. Debemos señalar que este despacho judicial, una vez que ha procedido a admitir la demanda después de haber pasado los filtros de admisibilidad y fundabilidad, esta demanda ha sido admitida y ha sido corrida en traslado a Antonia Balderrama Requena y Nemecio Mario Quenallata Rivera, quienes previa citación fue remitido a conciliación, y en conciliación la demanda no ha tenido ningún resultado y una vez de que esta etapa de conciliación ha sido totalmente superada es que se ha correspondido la admisión correspondiente.

• Que, una vez admitida el 14 de enero de 2019, la demanda ha sido legalmente notificada en 05 de febrero del año 2019, a los Sres. Mario Quenallata, Antonia Balderrama Requena, Verónica del Carmen Tacachira con la admisión.

• Debemos señalar que la parte demandada ha respondido a la demanda el 06 de marzo y en un primer decreto se ha observado precisamente algunos aspectos elementales a la excepción y a la demanda reconvencional que han sido adjuntos pero posteriormente esa situación ha sido reconducida por un auto interlocutorio donde las excepciones, ha opuesto en un principio excepción previa de Litis pendencia señalando que existe una demanda de usucapión, ha contestado negativamente la demanda señalando de que el señor Emilio Tacachira Condori y Damiana Condori de Tacachira venden sus acciones y derechos del 23.19 % equivalente a 45mts2, señalan que Simón Machicado Condori, Saturnina Condori de Machicado venden este 23.19% del bien inmueble en el año de 1986 al señor Reymundo Peñafiel Apaza y Maria Victoria Requena de Peñafiel.

• Señalan también de que los demandados ingresan al bien inmueble por un contrato de compra y venta, suscrito por los señores Reymundo Peñafiel Apaza y María Victoria Requena Peñafiel en el año 2000, realizando las construcciones ahora de 2 pisos, en ese

sentido la parte demandada advierte que existen actos que denotan la posesión sin perturbación alguno por existir enajenación.

CONSIDERANDO III. Tramites de ley, debemos referir cual ha sido la actitud de este despacho judicial, este despacho judicial ha observado la demanda y posteriormente después de haber sufrido el filtro de conciliación, se ha decidido admitir la demanda, y poner en traslado la excepción, ha decidido anoticiar al Gobierno Municipal de La Paz con una demanda inicial reconvencional de usucapión y ha dispuesto también de que se desarrolle la primera audiencia preliminar de forma presencial, el día 15 de octubre del 2019, suspendida para el día 21 de octubre de 2019, ha hecho una audiencia de consideración de justificativos cursantes a fs. 422 a 422 y en aplicación del art. 365-II se declara el desistimiento de la pretensión de la demanda reconvencional más la imposición de costas y costos a la parte demandada.

- Esto en función a lo advertido a fs. 423 y vta., que por informe emitido por la secretaria del Juzgado 7° Público Civil y Comercial de La Paz cursante a fs. 395 de obrados y en atención a la providencia, el funcionario informa que la demanda extraordinaria de usucapión decenal seguida por Antonia Balderrama Requena y otros contra Damiana Ticona de Tacachira y otros, cuya demanda por auto interlocutorio se declara por no presentada, razón por la cual no existía ninguna Litis pendencia que ha sido totalmente resuelta.

- Debemos señalar ya en la actividad que le toca desarrollar al juzgado, que por Acta de Audiencia Preliminar de 21 de octubre de 2019 cursante a fs. 422 a 425 se establece la relación procesal y califica el proceso como ordinario de hecho, esto conforme al art. 366 del Cód. Proc. Civ., en ese marco es que este despacho judicial ha procedido a fijar el objeto del proceso y el objeto de la prueba, así también en función al principio de verdad material y a la carga objetiva de la prueba se ha decidido desarrollar dos medios probatorios, una segunda audiencia de inspección judicial, la cual se ha desarrollado el 05 de noviembre y el 23 de enero a hrs. 15:00 y también se ha decidido convocar a los demandantes en Confesión Provocada, en ese señalado debemos señalar que esa ha sido la actuación del órgano jurisdiccional.

CONSIDERANDO IV. (PRUEBAS) Que, en asunción a la carga subjetiva y objetiva de la prueba en aplicación del art. 111, art. 136 y en virtud al principio de verdad material establecido en el art. 134 del Cód. Proc. Civ., ofrecieron y produjeron las siguientes pruebas:

Parte demandante:

Prueba documental:

A fs. 2 a 8 de obrados Testimonio de la Escritura Pública N° 19 (Escritura de adjudicación de lotes de terreno).

A fs. 9 a 14 de obrados Testimonio N° 80/2011 (Protocolización de piezas procesales sobre proceso voluntario de declaratoria de herederos).

A fs. 15 de obrados Folio Real de la Matricula 2.01.0.99.0105403

A fs. 16 de obrados Duplicado del certificado de registro catastral 29955/ 2013.

A fs. 27 a 30 de obrados certificados de registro catastral.

A fs. 31 a 32 de obrados, fotografías impresas.

A fs. 33 de obrados, Carta de solicitud de paralización de obras.

A fs. 34 de obrados Comunicado 1289/2015 del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Parte demandada:

Prueba documental:

A fs. 131 de obrados Formulario de Derechos Reales- Servicio de Información rápida.

A fs. 133 de obrados Documento Privado de 16 de abril de 2000.

A fs. 136 de obrados Documento privado de transferencia de acciones y derechos de 12 de junio de 1985.

A fs. 139-140 carpeta de seguimiento de aprendizajes.

A fs. 141 fotocopia simple de certificado de Junta Vecinal.

A fs.142-143 carnet de salud.

A fs. 144 a 170 documentos domésticos y facturas de materiales de construcción.

A fs. 171 a 173 Documentos privados de contrato de obra.

A fs. 174 a 186 de obrados libretas escolares y certificado de egreso.

A fs. 187-188 de obrados Recetarios médicos.

A fs. 189- 200 de obrados Formularios de recaudaciones sobre pagos de impuestos) de las gestiones 1994-2003,2010,2013-2014.

A fs. 201- 248 de obrados, facturas del consumo de servicio de energía eléctrica de las gestiones 2000-2002,2005- 2018.

A fs. 250- 275 de obradas facturas del consumo de servicio de agua de las gestiones 2000-2004,2007- 2018.

A fs. 276- 278 de obrados, facturas del servicio de internet de la gestión 2018.

A fs. 279 a 362 de obrados, facturas del servicio de telefonía básica:

A fs. 364 a 366 de obrados, contrato de servicio de distribución de Tv cable e internet.

A fs. 368 a 375 de obrados, autorización de servicio de agua potable y alcantarillado SAMAPA.

A fs. 376 a 386 de obrados, fotografías impresas.

A fs. 392 de obrados, borrador de Formulario de registro catastral.

A fs.530-530 vta., de obrados Formulario de derechos reales.

Que, estas son pruebas que ha adjuntado, sin embargo, debido al desistimiento de la pretensión, es decir de las excepciones y de tal, estas pruebas van a ser consideradas únicamente en calidad de prueba indiciaria en la presente sentencia, es decir como no una prueba de descargo en absoluto, porque en la audiencia preliminar precisamente se ha delimitado este extremo.

Pruebas de iniciativa judicial.

• Inspección Judicial

- A Inspección Judicial realizada el 5 de noviembre de 2019, en el bien inmueble ubicado Zona Vino Tino la Calle Arturo Vergara esquina pasaje Félix Sirpa N° 841 de esta ciudad.

- A 534 a 545 Inspección Judicial realizada el 23 de enero de 2020, en el bien inmueble ubicado Zona Vino Tino ubicado en el pasaje Félix Sirpa N° 52 de esta ciudad.

• Confesión Provocada

- A fs. 630 a 635 de obrados Acta de audiencia de Confesión provocada de Damiana Ticona Vda de Tacachira, Ana María Tacachira Ticona, Verónica del Carmen Tacachira Ticona, de 03 de mayo de 2021.

- A fs. 640 a 642 vta., de obrados Acta de audiencia de Confesión provocada de Juan Carlos Tacachira Ticona, Jesus Reynaldo Tacachira Ticona, de 18 de mayo de 2021.

Hechos Probados:

- En cuanto a los hechos probados con relación a la parte actora, un primer hecho b probado e indiscutible es de que la parte actora resuelta ser propietaria del bien inmueble y este extremo ha sido acreditado por el folio real, es decir, acredita ser propietario en su totalidad.

- Un según extremo hecho probado es de que la parte actora se encuentra en una posesión parcial de su propiedad, existiendo delimitaciones entre el fundo A y el fundo B, así lo vamos a denominar, la fracción es el fundo B y la fracción mayor e fundo A.

- Un tercer hecho probado es que en el fundo B, es decir en la fracción se encuentra una construcción de dos pisos y una terraza, ese es un hecho probado.

Hechos No Probados:

- En cuanto a los hechos no probados se tiene presente de que, no se ha probado en el presente juicio de que exista un proceso de usucapión en curso.

- Segundo, no se ha probado de que la parte actora hubiera realizado algún acto impidiendo la paralización de la obra a través de una medida cautelar judicial, simplemente se ha adjuntado una notificación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

CONSIDERANDO V.- Que, de la revisión de los antecedentes procesales, lo alegado por las partes, la contestación, los mecanismos probatorios, las pruebas desarrolladas se llega a establecer las siguientes conclusiones:

1. La propiedad como derecho subjetivo de uso, goce y disfrute está tutelado en forma directa o través de diversos medios, con el único fin de reconocer un derecho perpetuo sobre el mismo, es decir este derecho se encuentra consagrado en el art. 56) de la C.P.E. que señala textualmente: "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 en el territorio nacional, siempre que su uso no afecte al interés colectivo, es decir que ese uso es limitado a un bien superior.

2. Como segundo punto debemos señalar, ya con relación a lo que refiere al instituto de la acción reivindicatoria, definida como una acción real de primera clase, puede definirse como un instrumento típico de protección de la propiedad de todo tipo de bienes muebles o inmuebles, en cuya virtud se declara comprobada la propiedad a favor del actor, y, por lógica consecuencia, se le pone en posesión del bien para hacer efectivo en su ejercicio y su

derecho y así lo refiere el art. 105-II del Cód. Civ."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.", como habíamos señalado en función a ese derecho de persecución sobre la cosa que le otorga el código civil. Muy bien, eso en relación a las normas que ostentan para que el demandante haya formulado esta acción.

3. Como tercer punto, debemos señalar que para que proceda la acción reivindicatoria de acuerdo al precepto legal que antecede y a las fuentes doctrinarias, se establecen requisitos, es decir la jurisprudencia el legislador ha establecido ciertos requisitos:

3.1. La acción real se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, siendo este, el primer requisito, es decir que siga siendo propietario y conexo a este requisito que haya perdido la posesión, este primigenio requisito es subyacente a la acción de reivindicación, toda vez de que solamente se debe demostrar u ostentar derecho propietario, la facultad de reivindicar la cosa de quien la posea o detente consiguientemente, el propietario que demanda la reivindicación, no necesariamente debe estar en posesión corporal o física del inmueble o de la cosa, toda vez que así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la ejerce o la invoca, tal es la situación del anticresista, del inquilino, del habitador, etc., lo que no sucede con la acción reivindicatoria, criterio jurisprudencial totalmente compartido y en ese sentido es que la parte actora mediante escritura pública cursante a fs. 2 - 8 de obrados consistente en un testimonio N° 80/2011 acredita y demuestra este derecho propietario a favor de la demandante, su madre y sus hermanos, es decir cuentan con esa legitimación y esa titularidad sobre el bien inmueble, sobre una superficie total de 194.00 Mts2. ubicado en la zona de Vino Tinto La Zarzuela sobre el pasaje Félix Sirpa y calle Arturo Vergara conforme el certificado catastral que también ha sido expedido por el Gobierno Autónomo Municipal y que señala de que los 45 mts2. signados son objeto del presente proceso.

3.2. Como segundo requisito, en ausencia y en una secuencia lógica corresponde señalar cual es el objeto material y pretensión principal de la parte actora, debemos señalar que es menester establecer con exactitud (o, por lo menos, con determinación aproximada) hasta donde se extienden esas facultades de la parte actora, de poder utilizar ese sentido de reivindicación, en ese marco la reivindicación sobre una fracción de lote de terreno de 45.00 m2., ubicado en el sito lugar que habíamos descrito equivalente al 23,19 % del bien inmueble en su totalidad conforme se tiene a la inspección judicial y las pruebas adjuntas, y así también las reiteradas inspecciones que hemos desarrollado, se evidencia de que la parte actora conserva 165.00 m2. y la parte demanda 45.00 m2. restantes, es decir que se encuentra en una posesión de la fracción inferior, que se tomara como fundo B.

3.3. Como tercer punto de la acción reivindicatoria, debemos señalar de que ciertamente esta acción tiene el carácter imprescriptible con la única salvedad de que el propietario hubiera perdido la posesión en virtud de la usucapión, en el presente caso y por la certificación del Secretario Juzgado 7° Publico Civil Séptimo, se tiene presente que la demanda nunca ha sido admitida, nunca ha sido tramitada en el juzgado, nunca existió litispendencia, por consiguiente se debe tomar en cuenta que la acción continua con ese carácter imprescriptible, siendo la excepción como 'amos señalado la usucapión. En ese marco debemos señalar que el demandado no debe ostentar ningún derecho que le permita mantener la posesión en base a un título, puesto que los hechos extintivos o impeditivos

alegados por el demandado invoca su derecho propietario en la posesión desde el año 2000 emergente de una adquisición derivada onerosa, en un contrato de transmisión de propiedad celebrado por la parte actora y Reymundo Peñafiel Apaza y María Victoria Requena de Peñafiel (padrastro y madre de la demandada) conforme se tiene del documento privado de fs. 133 de obrados y que a su vez los esposos Peñafiel habrían adquirido la fracción de lote de terreno de los esposos Machicado conforme se observa de los documentos privados que han sido adjuntos a fs. 16 - 17 de obrados, hecho que también ha sido admitido por los demandantes en la Audiencia de Confesión Provocada de fs. 633 a 635 por lo que se evidencia que los demandados Antonia Balderrama Requena y Mario Quenallata Rivera se han considerado en este juicio, en terceros de buena fe, de buena fe porque ellos han creído adquirir del titular del derecho la fracción del terreno, sin embargo en este juicio no existe una demanda reconvencional como habíamos señalado y estas pruebas son consideradas en este juicio.

4. Debemos señalar que el art. 1453 refiere que "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta" es en ese sentido de que los demandantes han identificado a sus demandados a raíz de este precepto legal y por consecuencia no existiendo los efectos de una usucapión consumada, se refiere a la acción reivindicatoria, resulta procedente sin importar el tiempo de ausencia del uso del derecho de los propietarios sobre la fracción de terreno de 23,19 % equivalente a 45.00 m2.

El suscrito Juez observa la falta de voluntad en la parte actora de poder haber solucionado este problema por la vía indemnizatoria, por la vía conciliatoria, sin embargo, al no existir como habíamos señalado una demanda de usucapión que sería la excepción a la regla, este derecho continúa siendo imprescriptible y por consiguiente ejercitado, por la parte actora.

Las pruebas que han sido conducentes para requerir esta audiencia de inspección judicial, han sido materializas en el Principio de Inmediación que es el contacto directo que tiene el Juez con los objetos, las personas, las partes, los instrumentos y todo lo que la autoridad judicial por sus sentidos, por su percepción divisa y recaba como elemento probatorio, en ese sentido es de que se ha advertido que se han realizado construcciones de significación donde la parte demandada en su creencia de ser poseedor de buena fe ha realizado estas construcciones y ha edificado con el fin de dar bienestar a su familia.

5. Que, refiriendo precisamente a la construcción o edificación realizada en superficie ajena por un tercer adquiriente de buena fe, en ese sentido debemos señalar de que la acción reivindicatoria sobre la fracción de 45.00 m2 de lote de terreno, en consecuencia, existe un hecho totalmente objetivo y claro, es decir que los 45.00 mts2., no son el lote de terreno que existía cuando los demandados han ingresado a vivir, es decir, en palabras propias de los confesantes han señalado que existió una relación de afinidad, vamos a señalar tal es así que señalaban, que le decían tío a una de las personas que habitaban en el lugar y es decir de que no ha existido una eyección violenta en esa fracción de 45.00 mts2, es decir, no ha existido la desposesión, el despojo, la eyección propiamente señalada, sino ha sido un ingreso paulatino, ha existido un ingreso por el transcurso del tiempo, entonces es importante señalar lo referido por el art. 127 y 129 del Cód. Civ. que cito textualmente: "I. Cuando las construcciones, plantaciones u obras han sido hechas por un tercero y con sus propios materiales, el propietario del fundo tiene derecho a retenerlas u obligar al tercero a que las retire. II. Si el propietario prefiere retenerlas debe pagar a su elección el valor de los materiales y el importe de la mano de obra, o bien el aumento de valor que haya

experimentado en el fundo. III. Si el propietario quiere que se las retire, se hará a costa del tercero quien puede, además, ser condenado al resarcimiento de los daños. Sin embargo, el propietario no puede obligar al tercero a que retire las construcciones, plantaciones u obras hechas con su conocimiento y sin su oposición o cuando el tercero las ha hecho de buena fe. IV. En cualquier caso el retiro va no puede pedirse pasados seis meses de que el propietario tuvo conocimiento de las obras."

En el caso presente debemos señalar que, por las confesiones provocadas, por la misma lectura de la demanda donde refieren que estas construcciones son de una data del año 2012, es decir desde el año 2012 se ha construido de forma paulatina, de forma progresiva la obra, en el caso concreto la parte demandante no habiendo hecho uso de las diferentes medidas cautelares que nuestro Cód. Proc. Civ. refiere en cuanto a la prohibición de innovar, en cuanto a la prohibición de contratar, en relación a mantener el statu quo de la cosa y que no se realicen mejoras, de que no se invierta lo accesorio a lo principal y viceversa. Es decir, de que la parte demandada a más de hacer un reclamo y no hacer una medida cautelar judicial, ha dejado que el poseedor realice una construcción de la magnitud que habíamos señalado, es en ese sentido que refiere los efectos de la posesión, ya citando también al art. 97 del Cód. Civ. de la siguiente forma: "Art. 97. (Mejoras y Ampliaciones). - 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." Es decir, de que el art. 97 en cuanto a los efectos de la posesión, refiere de que el poseedor tiene derecho a que se le indemnice, tiene el derecho a que se le reconozca las mejoras que ha realizado en el bien inmueble, la construcción que ha realizado y distingue dos supuestos, de que la posesión sea de buena fe y que esa construcción de buena fe se hace pasible a la indemnización cuando la misma aumenta el valor de la cosa, en ese sentido es de que citando también el art. 97 existe un hecho objetivo en el presente caso.

Finalmente con relación a este acápite a los efectos de la posesión del bien inmueble, debemos citar el A.S. N° 871/2017 de 21 de agosto de 2017, en su parte pertinente del fallo lo siguiente: " (…) los jueces o Tribunales tienen la obligación de emitir decisiones considerando los principios establecidos en la C.P.E. y considerando la verdad material por encima de la verdad formal así como el principio de razonabilidad que insta a que los jueces deban emitir decisiones acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización de los principios, pues más allá de que la parte demandante, pretenda desconocer esas mejoras, ellas han sido probadas en el proceso y reclamadas en el recurso de apelación por el demandado, razón por la cual en aplicación de los principios antes referidos corresponde que previo a la devolución o entrega del bien inmueble a su legitima propietaria, esta debe reembolsar, el precio de las mejoras útiles introducidas por el poseedor ahora demandado, monto que debe ser averiguado en ejecución de Sentencia, no siendo fundado el reclamo de la parte recurrente. (...)" Auto emitido por la Sala Civil N° 871/2017 y citamos este auto Supremo para que en este proceso exista una verdadera armonía del proceso y sea el único juicio de modo tal de que no exista más juicios que sean objeto de averiguación en otras esferas y en otros juzgados de igual jerarquía.

6. Debemos señalar de que las pruebas presentadas por la parte demandada son pruebas inherentes a demostrar una demanda de usucapión, son pruebas inherentes a demostrar la propiedad, estas pruebas quedan totalmente rechazadas por cuanto se ha

declarado el desistimiento de la excepción y la pretensión a más aun también ha quedado demostrado de que no existe una demanda de usucapión en otro juzgado para poder siquiera aplicar las reglas de la litispendencia, es decir el Juez citado por otro Juez de igual jerarquía deberá declinar e inhibirse del conocimiento de la causa, en ese sentido ya resulta incoherente citar la intervención del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a raíz de que en este juicio no existe una demanda reconvencional de usucapión como habíamos señalado.

7. Finalmente, ya llegando al epilogo de la resolución y de la sentencia, debemos señalar con relaciona la pretensión accesoria de daños y perjuicios que ha sido demandada por la parte actora, es decir ese daño, ese menoscabo, esa ausencia de lucro cesante y daño emergente, es decir ese menoscabo que el demandante debió demostrar que ha sufrido su patrimonio, que ha sufrido, el suscrito Juez no encuentra fundada esta demanda accesoria de daños y perjuicios, puesto que al contrario el demandante ha realizado ínfimos intentos de recuperar la posesión y la propiedad realizando únicamente actos administrativos y no realizando, repetimos en reiteradas ocasiones, una medida cautelar judicial anticipatoria de prohibición de innovar en raíz de que existían ciertos elementos que son de conocimiento del demandante y del demandado, de existir una tradición previa al bien inmueble, es decir existir ese antecedente de que existía una situación diferente entre sus causahabientes de ambos, es decir del señor finado de los demandantes y el esposo así como también los causa habientes finados de la señora demandada, en ese sentido este despacho judicial considera de que no han existido o no se han producido los daños y perjuicios en la forma, a más de que la parte actora no ha presentado como comunidad de la prueba, es decir, deberían haber presentado pruebas conducentes a esta demanda principal, pero se ha presentado como una demanda accesoria a la principal, en la cual el suscrito no encuentra fundamentos para acoger esta demanda.

Que, así analizando la prueba desarrollada, los antecedentes del proceso, ya efectuada la valoración, corresponde emitir la parte dispositiva de la sentencia.

POR TANTO. - El suscrito Juez 4° Público en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la Jurisdicción Ordinaria que por ella ejerce, FALLA declarando lo siguiente:

- PROBADA EN PARTE la demanda interpuesta de fs. 23-24 vta., 35 a 37 sobre 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.

- DECLARA NO HABER LUGAR al pago de daños perjuicios, en razón a lo fundamentado en el punto número 7.

- DISPONE de que el poseedor efectúe el derecho de retención del bien inmueble hasta que se proceda a la cuantificación de la construcción y el importe de la misma, es decir, cuánto vale la construcción de 45.00 m2., serán determinado por un Perito de Oficio a ser designado por este despacho judicial y los puntos de pericia serán fijados en ejecución de sentencia.

- Una vez que se cuantifique el importe de la construcción, es decir cuánto vale la construcción, la edificación por un perito del juzgado, la parte actora debe EMPOZAR mediante Depósito Judicial y una vez que el peritaje cobre firmeza y se encuentre aprobado, debe empozar la suma de referencia, es decir, el monto que indique el peritaje.

- Una vez que haga el importe, una vez que se haga el depósito judicial la parte demandada tiene 60 DÍAS computables a partir del depósito judicial a objeto de que entregue

el bien inmueble de forma voluntaria, caso contrario si no se entrega el bien inmueble dentro de los 60 días, este despacho judicial mandara el mandamiento de desapoderamiento, todo en función a lo citado por el A.S. N° 871/2017 de 21 de agosto de 2017.

No se condena al pago de daños y perjuicios, así como tampoco se condena al pago de costos y costas del proceso.

Esta sentencia es dictada en La Paz, 26 de mayo de 2021.

Tómese razón y regístrese.

Fdo.- Dr. Gustavo Iván Espejo Espejo. - Juez 4° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ruth Dorado Aros. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 19 de abril de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 277/2021 de 26 de mayo de 2021 cursante de fs. 645 a 650 y vta., recurso de apelación de fs. 652 a 657 y vta., respuesta de fs. 661 y vta., y demás antecedentes cursantes en obrados que se tuvieron presente.

CONSIDERANDO I: Antecedentes del proceso

Es materia de apelación la Resolución N° 277/2021 de 26 de mayo de 2021 cursante de fs. 645 a 650 y vta., de obrados emitida por el Juez 4° Público Civil Comercial, Dr. Gustavo Iván Espejo Espejo, disponiendo: POR tanto… ejerce, FALLA declarando lo siguiente: PROBADA EN PARTE la demanda interpuesta a fs. 2324 vta., 35 a 37 sobre REINVINDICACION del lote de terreno de 23,19% (45.00 m2) ubicado en el pasaje Félix Sizpa de la zona de Vino Tinto la Zarzuela de La Paz. DECLARA NO HABER LUGAR al pago de daños perjuicios, en razón a lo fundamentado en el punto número 7. DISPONE de que el poseedor efectué el derecho de retención del bien inmueble hasta que se proceda a /a cuantificación de la construcción y el importe de la misma, es decir, cuánto vale la construcción de 45.00 m2, serán determinado por un perito de oficio a ser designado por este despacho judicial y los puntos de pericia serán fijados en ejecución de sentencia. Una vez que se cuantifique el importe de la construcción, es decir cuánto vale la construcción, la edificación por un perito del juzgado, la parte actora debe EMPOZAR mediante, depósito judicial y una vez que el peritaje cobre firmeza se encuentre aprobado, debe empozar la suma de referencia, es decir, el monto que indique el peritaje…".

Al respecto, notificadas las partes con dicho pronunciamiento, el mismo fue objeto de apelación por Antonia Balderrama Requena mediante memorial de fs. 652 a 657 y vta., recurso que corrido en traslado a la parte contraria fue respondido por memorial de fs. 661 y vta., en cuyo mérito por Auto de fs. 673 y vta., 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. 652-657 y vta., de obrados, Antonia Balderrama Requena planteó recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

1. Durante el proceso la demandada pudo invocar y probar la posesión sobre el bien inmueble litigado, es a título de compra y venta. Tiene que ser oponible a terceros buscar premisa.

2. Para la procedencia de la reivindicación es la identidad de objeto, se prueba la propiedad del actor, pero no se prueba que el objeto controvertido sea el mismo al que se refiere el título de propiedad, entonces la demanda debe ser rechaza por no concurrir ningún bien a demandar. Catastro, Inspección Judicial.

3. Los actores probaron tener el derecho propietario de un lote de terreno de 194.00 mts2; no se demostró en obrados que el bien litigioso se encuentre dentro de esa superficie, el bien en el pasaje Feliz Sirpa, cuenta con numeración de puerta N° 50 bajo el registro municipal de inmueble N° 146992, de la zona Vino Tinto la Zarzuela y padrón municipal del contribuyente (PMC) N° 331109215. (datos extraídos de las boletas de pagos de impuestos por la superficie 45 mts2 cursantes en obrados de fs. 70 a 75) documentos que deberían haber sido tomados en cuenta de conformidad al art. 1296 del Cód. Civ.; y el inmueble de los demandantes que esta sobre una superficie de 194 mts2, está ubicado en el pasaje Feliz Sirpa y calle Mayor Arturo Vargas con numeración de Padrón Municipal del contribuyente (PMC) nro. TCE121LB4628. (datos extraídos del certificado catastral y formulario catastral por la superficie de 104.00 mts2 cursante en obrados de fs. 27 a 28), pruebas no admitidas, en ese sentido su autoridad se privó de conocer con exactitud la superficie si es 194.00 mts2 o 212.07 mts2.

4. El folio real presentado por los demandantes no se registra los datos del certificado catastral de fs. 27 de obrados, toda vez que en el folio real cursante a fs. 15 con registro de tinto o la zarzuela, con superficie de 194 mts2, y número de catastro: 000000000 es decir no registrado certificado catastral.

5. Las pruebas presentadas por la parte demandada en conocimiento a los demandantes no las desconocieron, en correspondencia con el art. 153 de la L. N° 439, por ende se tiene por aceptadas por la parte contraria, lo que debió en consecuencia merecer un pronunciamiento fundamentado del porque no dieron diligenciadas y rechazadas, más allá de la sanción impuesta en el auto interlocutorio cursante de fs. 423 que dispuso ante la ausencia se tenga desistida la pretensión de reconvención, pero no debería afectar a la contestación negativa, si es así, se vulneraria el derecho al debido proceso sustantivo y con ello el derecho a la defensa.

6. Ante la incomparecencia de la demandada le desisten la reconvención, en contra posición la parte actora Jesús preliminar, se lo tuvo como presente, evidenciándose la transgresión al derecho de igualdad procesal.

Pide se revoque Resolución N° 277/2021.

2. De la respuesta al recurso de apelación

Por memorial de fs. 661 y vta., de obrados, Verónica del Carmen Tacachira en representación de Damiana Ticona vda de Tacachiri, Ana María Tacachira Ticona, Juan Carlos Tacachira y Jesús Reynaldo Tacachira Ticona respondió al recurso de apelación indicando lo siguiente:

1. Se planteó apelación, pero no se especifica serían los agravios de los cuales serían víctimas, por otro lado, se debe hacer presente que no existe posibilidad alguna de

nulidad de actos por los mismos principios de especificad y trascendencia establecidos en el art. 106 del C.P.C.

2. Tenían en su oportunidad de proponer excepción de litispendencia, es evidente que el juez de instancia realizo una correcta valoración de la prueba conforme manda el procedimiento.

Pide se CONFIRME la Resolución N° 277/2021.

CONSIDERANDO III: Fundamentación de la resolución

De la revisión de obrados y de conformidad a los arts. 265 del Cód. Proc. Civ. que dispone: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, que hubieran sido objeto de apelación..." y 17-II de la L.Ó.J. 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.", éste tribunal de alzada llega a las siguientes consideraciones:

Inicialmente antes de resolver la problemática de fondo, es necesario advertir que a través del recurso de apelación, interpuso incidente de nulidad de obrados, ante esta situación el art. 108-II del C.P.C. prevé: "Si la reclamación de nulidad hubiera sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella y solo en caso de rechazarla, se pronunciara sobre los agravios de la apelación..." en consecuencia corresponde pronunciarse sobre el incidente de nulidad interpuesto.

Sobre la nulidad procesal interpuesta por medio del recurso de apelación.

1. Sobre los puntos 5) y 6) de la apelación, cabe recalcar que los incidentes son circunstancias, cuestiones, eventos, que no tienen que ver con el fondo de la causa sino con el desarrollo del proceso. Sobre la nulidad procesal la S.C. N° 1644/2004-R estableció lo siguiente: "...La nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso"; es decir, la autoridad jurisdiccional debe observar y está condicionada al cumplimiento de las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos asegurando el derecho al debido proceso y-el principio de la seguridad jurídica, que está concretizado como un derecho en nuestra Constitución -de acuerdo al jurisprudencia constitucional- en el art. 7 inc.

Así mismo el Tribunal Constitucional estableció los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal: "...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 Couture, '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 a/ 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 transcendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad parla 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 sólo 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; 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')..."

De lo expuesto también se debe hacer referencia a lo establecido en la S.C. N° D242/2011 en cuanto refiere que "...quien pretenda la nulidad debe tener un interés legítimo y ser el directo perjudicado con el supuesto acto viciado de nulidad, es decir, que para poder argüir la nulidad por vicios procesales el impetrante debe ser el agraviado por dicho acto...". Principios que los encontramos regulados en los arts. 105 al 109 del C.P.C.

En otras palabras, el incidente de nulidad es aquel que se interpone para declarar la nulidad de alguna actuación, la misma que para su procedencia deben concurrir todos los principios o presupuestos para que opere la misma.

En el presente caso, el incidentista reclama que las pruebas presentadas y adjuntadas fueron rechazadas, así también refiere que ante el desistimiento de la pretensión no debería afectar la contestación realizada.

Cabe recordar que las quejas traídas a colación, no existe una relación en cuanto a los principios de la nulidad procesal, pues como bien se señaló quien pretenda la nulidad procesal tiene que superar el test de los principios que la abarcan, en ese entendido, si bien indica que las pruebas presentadas fueron rechazadas, empero no hace referencia a cuáles pruebas presentadas, si las adjuntadas al responder la demanda o las presentadas como prueba de reciente obtención, así también, si quería aquejar estas cuestiones procesales debería hacerlo en su oportunidad pertinente, ante esta situación no supera el test de convalidación que ampara la nulidad procesal.

También reclama la vulneración del derecho a la igualdad por no desistir la pretensión del actor Jesús Tacachira, ante la ausencia de la audiencia preliminar, si nos reconducimos al acta de audiencia preliminar, a fs. 424, se advierte que no se encontraba al iniciar la audiencia preliminar, pero, ante la espera del juez de instancia, esta persona se hiso presente. Si quería impugnar este extremo debería hacerlo cuando se le notifico, según consta del acta de diligenciamiento cursante de fs. 430., en consecuencia, al no impugnar en la debida oportunidad, tácitamente acepto el actuar del juez, asimismo se activó el principio de preclusión.

En síntesis, el recurrente no cumple con los votos de las nulidades procesales, tampoco se advierte vulneración al derecho a la defensa, elemento central para la procedencia de la nulidad, en efecto corresponde rechazar la nulidad procesal.

Apelación contra la resolución n° 277/2021 de 26 de mayo de 2021.

2. Respecto a los puntos 1), 2), 3) y 4) de las apelaciones, inicialmente cabe referir: acción reivindicatoria, es una pretensión de orden real, que busca defender la propiedad, al respecto el art. 1453 del Cód. Civ. señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de la lectura, se deduce si el titular de una cosa, en este caso bien inmueble, ha perdido dominio corporal, puede acudir al órgano jurisdiccional solicitando el restablecimiento del derecho, esta visión estricta de la norma ha sido modulada por la jurisprudencia al indicar que: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetidos fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual, por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y animus" (A.S. N° 98/2012).

Así también señala: "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 e//a, razón por la cual está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión. En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo 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". (A.S. N° 1276/2018 de 18 de septiembre de 2018).

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero poseedor o detentador, para tal efecto el titular no necesariamente debería haber sido despojado, si no por efectos del animus puede solicitar su reivindicación en cualquier momento.

En el caso en concreto, la recurrente centra su apelación en la falta de identidad de objeto entre el registro propietario y el bien objeto de debate, razón por la cual alega que no procede la reivindicación.

Al respecto, es necesario recordar lo desarrollado en el marco normativo, dentro de las acciones reales encontramos la acción de reivindicación, el que la pretende, debe

demostrar 1) poder jurídico 2) ocupación de un tercero sin derecho 3) individualización del bien.

Delimitado la hipótesis de la norma, y en correspondencia con los elementos probatorios y desentrañando la duda de la apelante se tiene que la parte actora presento: adjudicación de lotes de terreno, otorgado por la Alcaldía Municipal De La Paz, a Emilio Tacachirira Condori y su esposa Damiana Ticona de Tacachira de fs. 2 a 8, al fallecimiento de Emilio Tacachira Condori, se declararon herederos forzosos, Damiana Ticona vda de Tacachiri, Ana María Tacachira Ticona, Juan Carlos Tacachira y Jesús Reynaldo Tacachira Ticona y Verónica del Carmen Tacachira, tal como consta del trámite voluntario de declaratoria de herederos cursantes de fs. 9 a 14, mismas que figurar como titulares del bien inmueble ubicado N° 6, Vino Tinto O la Zarzuela, con una superficie de 194.00 metros, y matricula N° 2.01.0.990105403, según folio real a fs. 15, y registro catastral cursante de fs. 27-28

Documentos que representan el dominio propietario y el origen de la adquisición, así también la inspección judicial en una primer oportunidad cursante de fs. 432 a 437 y la segunda a fs. 534 a 545, según declaró el secretario de juzgado se constituyeron en el bien inmueble, ubicado en la calle Arturo Vergara esquina pasaje Félix Sirpa de la zona de Vino Tinto con N° 841, (bien que ocupan los demandantes) y el inmueble con N° 52 (bien objeto de reivindicación), mismos individualizan que el dominio que gozan los demandantes, también abarca los 45 mts2, en los que se encuentran ocupando los demandados, por lo que se concluye que existe identidad de objeto entre lo declarado en el folio real y el bien material demandado.

La convicción que genera dichas literales tanto el folio real, y el catastro son considerados documentos auténticos, adquieren esa cualidad porque la autoridad competente da validez sobre su contenido, que para efectos probatorios tiene eficacia probatoria similar al documento público, así lo indica el art. 1296 del Cód. Civ.: Los despachos, títulos y certificados expedidos por los representantes del Gobierno y sus agentes autorizados sobre materias de su competencia y con las correspondientes formalidades legales, hacen plena prueba. II. También hacen plena prueba los certificados y extractos expedidos conforme al art. 1523…". Que para efectos probatorios se tiene plena prueba sobre la titularidad y delimitación del bien. Máxime si al aceptar tácitamente la parte demandada que, el bien inmueble fue transferido mediante documento privado, implícitamente acepta que esa propiedad es parte de los demandantes, a ello sumado que el folio real y catastro avalan este extremo, en consecuencia, no existe duda sobre la identidad del objeto demandado.

Ahora es necesario, hacer hincapié sobre la posesión, la demandada refiere que la posesión emerge de un contrato privado, cursante de fs. 6, en el cual Raymundo Peñafiel y María V.R de Peñafiel, transfieren el bien inmueble ubicado en la calle Sirpa N° 52, de esta ciudad zona vino tinto, así también refieren que dicha compra y venta, fue ratificada mediante documento cursante de fs. 137, donde los señores Emilio Tacachira Condori y Damiana Ticona, como copropietarios del bien inmueble ubicado en la calle "A" N° 6 de la Villa" la Zarzuela" de la zona de Vino Tinto, dan su conformidad de transferencia de 45 metros.

Si bien la parte demandada tiene como aval de transferencia documentos privados, estos no pueden ser oponibles a los ahora demandantes, por no estar registrado en el registro correspondiente, esto en razón al art. 1538 del Cód. Civ. finalmente, si el apelante indica que existe incongruencias respecto a los datos del catastro y el folio real, cabe hacerle recordar al ser emitidos por autoridad competente en sus funciones tiene todo el aval de la

sociedad -fe pública-, no obstante, si se ve perjudicado tiene los mecanismos de ley para hacer valer el derecho que pretende tutelar.

En conclusión, no se advierte que al momento de emitir fallo el juez de instancia se haya apartado de los cánones normativos y facticos que rigen el caso, en consecuencia, corresponde avalar la decisión asumida.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, de conformidad al num. 2) parág. II del art. 218 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), CONFIRMA Resolución N° 277/2021 de 26 de mayo de 2021 cursante a fs. 645-650 y vta., de obrados. Y RECHAZA el incidente de nulidad procesal planteado por medio del recurso de apelación cursante de fs. 652 a 657.

Vocal Relator: Dr. Ramiro Ariel Blanco Fuentes.

Regístrese. -

Fdo.- Dres.: Ramiro Ariel Blanco Fuentes. – Fanny Coaquira Rodríguez.

Ante mí: Abg. José G. Pinto Machicado. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 698 a 700 vta., interpuesto por Antonia Balderrama Requena, contra el A.V. Nº 150/2022 de 19 de abril, que sale 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 acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios, seguido por Damiana Ticona Vda. de Tacachira, Ana María, Juan Carlos, Jesús Reynaldo y Verónica del Carmen todos de apellidos Tacachira Ticona, contra la recurrente; escrito de respuesta (fuera de plazo) al recurso de casación de fs. 705-706 vta.; el Auto de concesión de 17 de agosto de 2022 corriente a fs. 707; el Auto Supremo de admisión Nº 801/2022-RA de 24 de octubre, visible de fs. 713-714; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1.- Damiana Ticona Vda. de Tacachira, Ana María, Verónica del Carmen, Juan Carlos y Jesús Reynaldo todos Tacachira Ticona, por memorial de demanda de fs. 23-24 vta., subsanado de fs. 35 a 37, promovieron proceso ordinario de reivindicación de una fracción de inmueble de 45 m2 con construcción, que formaría parte de una extensión mayor de 194 m2, identificado con el Nº 6, ubicado en Vino Tinto o zona La Zarzuela de la ciudad de La Paz, registrado en Derechos Reales con la matrícula Nº 2.01.0.99.0105403; más pago de daños y perjuicios; dirigiendo la demanda contra Antonia Balderrama Requena y Mario Quenallata Rivera, quienes luego de citados, por memorial de fs. 88 a 90 vta. contestaron de manera negativa e interpusieron excepción de litispendencia y reconvinieron por usucapión decenal; pretensión que fue subsanada y aclarada de fs. 100 a 105 vta. y se declaró su desistimiento durante la audiencia preliminar.

2.- Con esos antecedentes y tramitada que fue la causa, el Juez 4° Público Civil y Comercial de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 277/2021 de 26 de mayo de fs. 645 a 650, declarando PROBADA EN PARTE la demanda y sin lugar al pago de daños y perjuicios, disponiendo que el poseedor efectúe el derecho de retención del bien inmueble hasta que se

proceda a la cuantificación de la construcción a ser determinado mediante perito de oficio y una vez aprobado el importe, la parte actora debe empozar dicho monto mediante depósito judicial y efectuado el mismo, la parte demandada tiene el plazo de 60 días para hacer la entrega del inmueble, bajo alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento.

Sentencia que, al haber sido notificados a los sujetos procesales, fue apelada por la demandada Antonia Balderrama Requena, por memorial de fs. 652 a 657 vta., cuya contestación cursa a fs. 661 y vta.

3.- En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 150/2022 de 19 de abril, que sale de fs. 690 a 693 vta., por el que CONFIRMÓ la Sentencia y rechazó el incidente de nulidad planteado en el recurso de apelación; decisión asumida en virtud de los fundamentos que se resumen a continuación.

Respecto a la nulidad procesal formulada en apelación, señaló que la recurrente no especificó cuáles pruebas fueron rechazadas, si las adjuntadas al momento de responder la demanda o las presentadas como de reciente obtención, cuyo aspecto además no fue reclamado en el momento procesal oportuno; igual situación sucedió con el reclamo de vulneración del derecho a la igualdad por falta de declaratoria del desistimiento de la pretensión del actor Jesús Tacachira, aceptando tácitamente la recurrente la decisión del Juez y precluyendo su derecho de reclamar; tampoco se advierte vulneración del derecho a la defensa.

Con relación a la apelación de la sentencia, indicó que los demandantes son titulares y tienen registrado su derecho propietario del inmueble de 194 m2 identificado con Nº 6, ubicado en Vino Tinto, zona Zarzuela, registrado con la matrícula Nº 2.01.0.990105403 según folio real a fs. 15 y registro catastral de fs. 27-28; que la inspección judicial se realizó al inmueble de calle Arturo Vergara Nº 841 esquina Pasaje Felipe Sirpa zona de Vino Tinto (que ocupan los demandantes), como también al inmueble que ocupan los demandados ubicado en el mismo pasaje Nº 52 que es objeto de reivindicación y que forma parte del inmueble de los demandantes; concluyendo que existe identidad de objeto entre lo declarado en el folio real y el bien inmueble motivo de demanda.

Señaló que el folio real y certificado de catastro son considerados documentos auténticos y tienen eficacia probatoria similar a los documentos públicos previsto por el art. 1296 del Cód. Civ., constituyendo plena prueba, máxime si la demandada al admitir la existencia de la transferencia del inmueble, aceptó tácitamente que esa propiedad es parte de los demandantes, no existiendo duda sobre la identidad del objeto demandado; no obstante, si consideraba que existe incongruencia entre los datos del folio real y del certificado catastral, tenía los mecanismos de ley para hacer valer su derecho.

Indicó que la demandada alega que su posesión sobre el inmueble emerge de un contrato privado de transferencia, ratificada por los demandantes en su calidad de propietarios mediante documento cursante a fs. 137 del bien inmueble ubicado en calle “A” Nº 6 de la Villa “La Zarzuela”, zona de Vino Tinto; empero, al ser documentos privados sin registro en Derechos Reales, no pueden ser oponibles a los ahora demandantes.

Concluyó señalando que no se advierte que el Juez A quo se haya apartado de los cánones normativos y fácticos que rigen el caso, correspondiendo avalar la decisión.

4.- Fallo de segunda instancia que, al haber sido notificado a los sujetos procesales, la demandada Antonia Balderrama Requena, por memorial de fs. 698 a 700 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, cuyos argumentos se resumen a continuación.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

Denunció incorrecta aplicación del art. 1296 del Cód. Civ., indicando que el registro catastral del inmueble otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal no constituye una verdad absoluta y los demandantes tan solo probaron tener el derecho propietario de un terreno de 194 m2; empero, su persona compró el lote de 45 m2 de sus padres y tiene la posesión pacífica y continuada; ante esta situación resulta incipiente que el Tribunal se limite a precisar que las certificaciones catastrales y el folio real, son pruebas fehacientes para determinar que la superficie que ostenta su persona, es de los demandantes.

Sostuvo que en la resolución recurrida se incurrió en formalismo excesivo al indicar que no se habría detallado qué pruebas no fueron admitidas, cuando en la resolución del Juez A quo, no se asignó ningún valor a las pruebas aportadas por su persona, resultando innecesario puntualizar cuales pruebas no fueron admitidas cuando todas fueron omitidas.

Denunció falta de igualdad de las partes y frustración de la garantía de defensa, cuyo aspecto habría reclamado en el recurso de apelación y que el Auto de Vista carecería de fundamentación y motivación sobre dicho reclamo, vinculando el primer elemento al tema normativo y el segundo a los elementos fácticos.

Con esos argumentos concluyó indicando que interpone recurso de casación por haberse incurrido en error de derecho en la apreciación de las pruebas, solicitando se case el Auto de Vista y se declare improbada la demanda principal.

De la contestación al recurso de casación.

Si bien los demandantes principales por intermedio de su apoderada, mediante escrito de fs. 705 a 706 vta. contestaron el recurso de casación; empero, lo hicieron fuera del plazo previsto por el art. 276 con relación al 273 del Cód. Proc. Civ., ya que dicho memorial fue presentado a los 15 días de la notificación con el recurso de casación, conforme se verifica de la diligencia que cursa a fs. 703 y el timbre electrónico que se encuentra adherido al memorial de respuesta a fs. 705; por encontrarse fuera de plazo, no es tomado en cuenta por este Tribunal.

CONSIDERANDO III.

Doctrina aplicable al caso

III.1. Respecto a la acción reivindicatoria.

El A.S. Nº 995/2019 de 26 de septiembre recopiló los siguientes criterios:

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: 'I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella'.

Por su parte el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257), señala que: 'Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.'

(…)

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ. al imprimir que ésta acción le hace al 'propietario que ha perdido la posesión' pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possesionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. Nº 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: 'En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero…'; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetidos fallos advirtió que '…la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual, por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la 'posesión civil' que está integrada por sus elementos 'corpus y ánimus' (A.S. Nº 98/2012)."

A su vez, en el A.S. Nº 1277/2018 de 18 de diciembre, refiriéndose a la acción reivindicatoria, precisó lo siguiente: "…Para la procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada. Consiguientemente la prueba de la acción reivindicatoria debe estar dirigida a demostrar esos tres presupuestos o requisitos, es decir quien demanda la reivindicación de un bien debe demostrar: 1) el derecho de propiedad de quien se pretende dueño; 2) la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3) la posesión de la cosa por el demandado.

Al respecto el autor 'Arturo Alessandri' señala que corresponde al reivindicador demostrar los supuestos de la acción reivindicatoria, precisando seguidamente cuáles son los principales puntos que deben ser probados, a saber: a) el dominio.- El reivindicador debe probar, dice, su derecho de dominio sobre la cosa que pide le sea restituida (...); b) la posesión de la cosa por el demandado.- el reivindicador está en la necesidad de probar que el demandado es el actual poseedor de la cosa que pretende reivindicar (...); c) la identificación

de la cosa reivindicada.- el actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee.

III.2.- Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

La S.C.P. 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 aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…" (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio).

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 el recurso de casación que se toma conocimiento y se lo realiza de acuerdo al resumen de los argumentos que se encuentran descritos en el Considerando II.

En el punto 1 del resumen se tiene como primer argumento, la denuncia de incorrecta aplicación del art. 1296 del Cód. Civ. respecto a la valoración de los certificados catastrales y folios reales; según la recurrente, dichas pruebas no constituirían una verdad absoluta.

Al respecto, el certificado catastral y folio real a los que se hace referencia, se encuentran reiterados en varias piezas del expediente (fs. 15-16, 27-28, 119, 131, 530); el Tribunal de apelación se refirió de manera específica al folio real que cursa a fs. 15 y certificado catastral de fs. 27-28, ambos en originales; este último documento da cuenta que en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz se encuentra registrado a nombre de Emilio Tacachira Condori y Damiana Ticona de Tacachira, un inmueble de 194 m2 con construcciones, identificado con el Código Catastral vigente Nº 2 01 001 0012 0001 0000; mientras que el folio real acredita que los demandantes, tienen registrado a su nombre en Derechos Reales en calidad de copropietarios, el mismo inmueble de 194 m2 bajo la matrícula 2010990105403, asiento A-3, identificado con el Nº 6, ubicado en Vino Tinto o Zarzuela, en fecha 28 de marzo de 2012; si bien entre ambos documentos no coincide el número de copropietarios, esto se debe al fallecimiento del que en vida fue Emilio Tacachira Condori, habiéndose declarado herederos la esposa y los hijos, quienes procedieron a registrar su derecho propietario en Derechos Reales.

De acuerdo al art. 1296 del Cód. Civ., los despachos, títulos y certificados públicos expedidos por los representantes del Gobierno y sus agentes autorizados sobre materia de sus competencias, hacen plena prueba; dentro de cuya categoría se encuentran comprendidos los certificados catastrales y el folio real, toda vez que fueron emitidos por funcionarios públicos autorizados dentro del ámbito de sus competencias y el Tribunal de apelación al haber otorgado a dichos documentos el valor de plena prueba para acreditar la titularidad de los actores sobre el inmueble, no incurrió en incorrecta aplicación del art. 1296 del Sustantivo Civil como se denuncia en el recurso.

Por otra parte, la recurrente se limita a señalar que el inmueble de 45 m2 objeto de reivindicación, lo compró de sus padres y no brinda mayores explicaciones al respecto, ni mucho menos hace referencia al documento de compra; revisados los antecedentes del proceso se advierte que a fs. 133 existe un documento privado de compraventa de 50 m2 de terreno de fecha 16 de abril del 2000 sin reconocimiento de firmas y rúbricas, suscrito entre Raymundo Peñafiel A. y María V. Requena de Peñafiel en calidad de vendedores y la hoy recurrente Antonia Balderrama Requena en calidad de compradora juntamente con Nemecio Mario Quenallata Rivera.

En dicho documento los vendedores no hacen ninguna referencia al antecedente y registro de su derecho propietario, ni mucho menos la ubicación del inmueble; no obstante, por las literales que cursan de fs. 136-137 vta. consistentes en sucesivos documentos privados de transferencia de inmueble en acciones y derechos que tampoco cuentan con reconocimiento de firmas y rúbricas, se advierte que la indicada fracción constituiría parte del inmueble que los demandantes tienen registrado en Derechos Reales.

Al tratarse de documentos privados que no cuentan con el respectivo registro, aun así se encuentren reconocidos en sus firmas y rúbricas, solo surten efectos entre las partes contratantes, sus herederos y causahabientes y no así contra terceros conforme lo dispone el art. 1297 con relación al 1538-III, ambos del Cód. Civ.; en el caso presente, en el documento de 16 de abril del 2000 que cursa a fs. 133 en el cual la recurrente ampara su derecho de propiedad, no intervienen los demandantes, tampoco el que en vida fue Emilio Tacachira Condori y, si bien esta persona firmó documentos privados de transferencias; empero, lo hizo en favor de otras personas y no así a favor de la demandada; consiguientemente, la compra que refiere, no puede surtir efectos contra los demandantes en los términos que establece el art. 1538 del Sustantivo Civil, por resultar ser terceros con relación a la recurrente, como lo entendió el Tribunal de apelación.

No obstante, de lo señalado, la recurrente tiene la vía expedita para intentar regularizar la inscripción de su derecho de compra que refiere respecto a la fracción de terreno que posee, si es que se dan para ello de manera favorable los presupuestos técnico-administrativos municipales y cumpliendo con los requisitos que se exigen para dicha inscripción.

Con relación al punto 2 del resumen del recurso, donde se tiene el argumento de que el Tribunal de apelación habría incurrido en excesivo formalismo al indicar que la apelante no especificó que pruebas no fueron admitidas.

Del contenido del Auto de Vista se advierte que el Ad quem extrañó que la apelante en aquel tiempo no haya especificado, qué pruebas fueron rechazadas, si las adjuntadas al momento de responder la demanda o las presentadas como pruebas de reciente obtención; criterio que resulta apropiado al caso de autos si se toma en cuenta que la recurrente presentó innumerable cantidad de pruebas documentales constituyendo, más de un cuerpo del expediente y lo hizo en distintos momentos de la tramitación del proceso sin observar las reglas que estable el Código Procesal Civil; entre las cuales se encuentran los documentos privados señalados anteriormente y la mayor parte constituyen documentos escolares, pagos de servicios básicos de agua, energía eléctrica, teléfono, pagos de impuestos a bienes inmuebles, facturas por compras de materiales, etc.

La referidas pruebas fueron utilizadas por la recurrente para sustentar la demanda reconvencional de usucapión decenal, cuya pretensión fue declarada desistida por el Juez A

quo mediante Auto interlocutorio de 21 de octubre de 2019 que cursa a fs. 423 vta; esto debido a la inasistencia injustificada de los reconventores a las audiencia programadas; al margen de lo señalado, dichas pruebas no fueron propuestas durante la audiencia preliminar debido a su inasistencia y por lo mismo no fueron admitidas ni diligenciadas por el Juez de la causa, conforme se verifica del contenido del acta que cursa de fs. 424-425, y las demás pruebas presentadas posterior a dicho actuado procesal, fueron observadas por la contraparte al igual que las anteriores y terminaron siendo rechazadas por el Juez de primera instancia. Contra esas decisiones descritas, la recurrente no impugnó conforme a procedimiento, precluyendo su derecho de hacerlo en las demás atapas del proceso, conforme razonó el Tribunal de apelación.

Respecto al punto 3 del resumen que contiene la denuncia de vulneración de derecho a la igualdad de las partes y garantía a la defensa, sobre cuyos aspectos el Auto de Vista carecería de fundamentación y motivación.

Con el planteamiento descrito, lo que pretende la recurrente es que se declare el desistimiento de la pretensión del actor Jesús Tacachira ante su ausencia a la audiencia preliminar, al igual que ocurrió con su persona respecto a su pretensión de usucapión decenal, aunque no lo expresa en esos términos; sin embargo, por el contenido del reclamo formulado, conduce a esa situación.

Respecto al reclamo descrito, el fundamento del Ad quem se encuentra a fs. 692 del contenido del Auto de Vista, cuya instancia remitiéndose al acta a fs. 424 señaló que, si bien la indicada persona (Jesús Tacachira) no se encontraba al inicio de la audiencia preliminar; empero, ante la espera del Juez de la causa, se hizo presente a la audiencia; si la recurrente quería impugnar este extremo, debió hacerlo en el momento procesal oportuno y al no haber procedido de esa manera, aceptó tácitamente el actuar del Juez, operando el principio de preclusión y concluyó afirmando que los reclamos no cumplen con los presupuestos de las nulidades procesales, tampoco se advierte vulneración del derecho a la defensa.

En esencia, ese fue el fundamento expuesto por el Tribunal, siendo la explicación lo suficientemente clara y comprensible que resuelve de manera pertinente el reclamo, cuya situación no fue enervada por la justiciable con argumentos sólidos, ya que no expresa cuales serían las razones jurídicas para descalificar lo expuesto por el Ad quem; criterio que este Tribunal de casación considera que cumplen con los parámetros establecidos por la jurisprudencia respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones conforme se tiene establecido en la doctrina aplicable.

No se puede equiparar el retraso de algún sujeto procesal al inicio de una audiencia, con una inasistencia injustificada a una o más audiencias, como ocurrió en el caso de la recurrente, cuyo aspecto dan cuenta las variadas actas de audiencias prorrogadas que cursan en el expediente; pues si algunas de las partes litigantes no toman interés en el proceso, a cuya consecuencia van pidiendo momentos procesales valiosos de los cuales podían salir victoriosos, implica generarse voluntariamente su propia indefensión de manera consciente, cuyo aspecto luego no puede ser atribuido a los operadores de justicia.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso analizado deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II de la L. Nº 439 Cód. Proc. Civ., dejando establecido que no se toma en cuenta la respuesta al recurso de casación, por haber sido contestada fuera del plazo establecido por ley conforme se tiene señalado en el considerando II 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. 220-II de la L. Nº 439, Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación visible de fs. de fs. 698 a 700 vta., interpuesto por Antonia Balderrama Requena, contra el A.V. Nº 150/2022 de 19 de abril, que sale de fs. 690 a 693 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; con costas conforme dispone el art. 223-V-2) del Cód. Proc. Civ.

No se regula el honorario del abogado de la parte demandante por haber contestado el recurso de casación fuera del plazo establecido por ley.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de noviembre de 2022

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

901

Jhonny Carballo Ledezma c/ Elia Fanny Basualdo Huanca
División y partición de bienes gananciales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 758 a 766 vta., interpuesto por Elia Fanny Basualdo Huanca, 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, 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. 769-770; el Auto de concesión de 02 de septiembre de 2022 visto a fs. 771; el Auto Supremo de Admisión N° 841/2022-RA de 07 de noviembre, obrante de fs. 780-781, 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 dictarse la Sentencia N° 398/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 124 a 132 vta., en la que el

Juez 16° Público de Familia de Santa Cruz, declaró PROBADA la demanda corriente de fs. 19 a 22, con respecto a la ganancialidad del bien inmueble registrado bajo la Matrícula N° 7011060130013; de la misma forma, los bienes muebles consistentes en una ferretería que se encuentra dentro del inmueble objeto de la demanda, que cuenta con un capital de $us. 20.000; también, el préstamo obtenido del Banco Unión S.A. por la suma de Bs 68.600; asimismo, los lotes de terreno adquiridos de la empresa EL PAHUICHI S.R.L; e IMPROBADA en cuanto a la declinatoria de competencia territorial.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Elia Fanny Basualdo Huanca, mediante memorial 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, de cursante fs. 735 a 737, que declaró INADMISIBLE la apelación, por falta de expresión de agravios, bajo el argumento de que dicho recurso interpuesto por Elia Fanny Basualdo Huanca carece de fundamentación, no señaló cuál sería el agravio que le ocasionó la Sentencia impugnada, no indicó qué norma adjetiva o sustantiva fue quebrantada, solamente reitera los antecedentes del proceso.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Elia Fanny Basualdo Huanca, conforme memorial saliente de fs. 758 a 766 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 Elia Fanny Basualdo Huanca, acusó:

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, como se manifestó en su recurso de apelación, en referencia al bien inmueble con Matrícula N° 7011060130013 declarado como bien ganancial por el A quo, mismo que la recurrente adquirió por la suma de $us. 20.000 monto otorgado por el demandante para que saliera de su hogar, mucho menos fue considerado como bien ganancial el otro lote de terreno registrado bajo la Matrícula N° 7011050019237, el cual fue adquirido el 2008 por el actor, pero la mejoras fueron realizados por ambos cónyuges desde el 2009 hasta el 2017, además no corresponde acoger la pretensión de división de bienes gananciales porque no existe declaración judicial de unión libre.

Respuesta al recurso de casación.

La recurrente tenía la posibilidad de demostrar con prueba idónea desde la notificación con la demanda lo manifestado en su recurso de casación en el que pretende la nulidad, pero no se presentó a la audiencia preliminar donde tenía la oportunidad de fundamentar su contestación, por lo que, no se evidencia violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, no probó con ninguna prueba auténtica la equivocación del juzgador.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Nulidad de obrados.

El A.S. N° 47/2022 de 31 de enero, respecto al tema señalo: "(…) se puede establecer que el Tribunal de Ad quem omitió considerar lo delineado por el marco normativo establecido en los arts. 105 al 109 y 265 del Cód. Proc. Civ., así como el principio de economía procesal y celeridad en pro de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, garantizada y establecida en el art. 115-II de la C.P.E., puesto que, como tribunal superior en segunda instancia posee las mismas facultades y prerrogativas que el Juez de la causa, puede resolver en el fondo enmendando el tema de incongruencia y en caso de considerar que sea insuficiente o errada la motivación o fundamentación, puede suplir el defecto fundando propio juicio, revocar en su caso el fallo de primera instancia, sin necesidad de acudir a la nulidad procesal que solamente es aplicable como una medida excepcional de última ratio y solo en los casos en que la vulneración tenga incidencia directa y objetiva con el derecho a la defensa, aspecto que no se da en el caso de autos.

En esa medida se evidencia que la nulidad determinada por el Auto de Vista recurrido incumplió lo establecido en el art. 115 de la C.P.E. y las previsiones contenidas en los arts. 218-III y 265-I y II del Cód. Proc. Civ., por lo que acogiendo el recurso interpuesto en función a los agravios planteados, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., priorizando la justicia material sobre la formal en razón a los lineamientos demarcados por la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal, siendo que por la naturaleza de la resolución anulatoria, no se ingresa a considerar ni dar respuesta a los agravios y fundamentos relacionados con el fondo del recurso ni a las contestaciones con relación a las pretensiones solicitadas".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

La recurrente 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, como se manifestó en su recurso de apelación en referencia al bien inmueble registrado bajo la Matrícula N° 7011060130013 declarado como bien ganancial por el A quo, el mismo que la recurrente compró por la suma de $us. 20.000 monto otorgado por el demandante para que saliera de su hogar, mucho menos fue considerado como bien ganancial el otro lote de terreno registrado con la Matrícula N° 7011050019237, el cual fue adquirido el 2008 por el actor, pero la mejoras fueron realizados por ambos cónyuges desde el 2009 hasta el 2017, además no corresponde acoger la pretensión de división de bienes gananciales porque no existe declaración judicial de unión libre.

Contextualizando los antecedentes de la presente causa, se tiene que Jhonny Carballo Ledezma por escrito de fs. 19 a 22, demanda la división y partición de bienes gananciales manifestando que, desde el 2009 hasta febrero de 2020, sostuvo una unión libre con la demandada Elia Fanny Basualdo Huanca, relación en la que adquirieron:

1. Un lote de terreno ubicado en el plan tres mil, urbanización Jardines del Sur, zona sud este U.V. JS4, manzana N° 1, lote N° 17, con una superficie de 424.48 m2, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7011060130013, a nombre de Elia Fanny Basualdo Huanca, el 16 de agosto de 2018. 2. En el lote de referencia, construyeron una vivienda de dos ambientes utilizados como tiendas en plena avenida, en una, funciona un almacén de abarrotes, que tiene cuarenta garrafas de gas licuado, dos mostradores, en la otra, se instaló una rockola con 25 mesas, cien sillas, cuatro heladeras, dos freezers, dos refrigeradores,

mostradores grandes de tres cuerpos y un minidepartamento. 3. Tres lotes de terreno adquiridos de la urbanización PAHUICHI S.A. los cuales se encuentra en el plan de pagos. 4. Para la compra del mencionado lote se obtuvo un préstamo del Banco Unión S.A. por la cantidad de Bs. 68.000 de los cuales todavía se debe Bs. 38.035,10, la que fue contraída el 04 de mayo de 2018, hasta el 03 de mayo de 2022.

Contrario a lo alegado por el actor, Elia Fanny Basualdo Huanca, por escrito de fs. 38 a 41 vta., contestó en forma negativa sosteniendo que el domicilio señalado por el demandante no es el real: que existiría un conflicto de competencia al no ser el Juez competente para tramitar el proceso; asimismo, mantuvo una relación de unión libre de 13 años desde el 2007 al 20 de febrero de 2020, en los cuales adquirieron bienes susceptibles de división consistentes en:

a) Lote de terreno registrado bajo la Matrícula N° 701160130013, adquirido mediante su propio esfuerzo cuando ya no tenía vida en común con el demándate, pues fue echada de su domicilio en forma violenta el 01 de septiembre de 2018, si bien el terreno es un bien ganancial, pero las construcciones no lo son, por lo tanto, las mejoras no son bienes divisibles. b) El lote de terreno que se encuentra ubicado en el plan tres mil, manzana 99, lote N° 15, en el Palmar del Oratorio con una superficie de 480 m2, registrado bajo la Matrícula N° 7011050019237 a nombre de Jhonny Carballo Ledezma, mismo que fue adquirido el 2008. c) Negocio de una ferretería en dos tiendas de 9x6 metros con una inversión de $us 20.000, sin contar las ganancias desde el 2007 al 08 de marzo de 2021. d) Un vehículo tipo camioneta, color blanco, con placa 2975 IPA. e) Otro vehículo tipo automóvil con placa de control 1662 AGL.

Superadas las etapas procesales se dictó la Sentencia N° 398/2021 de 28 de julio, de fs. 124 a 132 vta., que declaró probada la demanda de división y partición de los bienes gananciales e improbada en cuanto a la declinatoria por competencia territorial al considerar que lo peticionado por el actor se encuentra respaldado jurídicamente, y que sus pruebas presentadas se encuentran sustentadas en los arts. 324, 325 y 326 de la L. N° 603; la solicitud de declinar competencia por conflicto de territorio y el rechazo de la demanda de división de bienes gananciales carece de fundamentación legal, de igual forma las alegaciones planteadas por la recurrente en su contestación a la demanda fueron desvirtuadas, no existiendo una convivencia por más de trece años con el actor.

El Auto de Vista determinó declarar inadmisible el recurso de apelación por falta de expresión de agravios indicando que: “al recurso de apelación interpuesto por ELIA FANNY BASUALDO HUANCA, el mismo carece de fundamentación de agravios sufridos de manera expresa y específica, ya que se puede constatar que la recurrente no señala cual sería el agravio o perjuicio que le ocasionó la sentencia impugnada, pues, no indica que norma adjetiva o sustantiva de la materia en cuestión ha sido quebrantada o que norma debió aplicarse en la parte considerativa y dispositiva de la resolución apelada, toda vez que no constituyó la expresión y fundamentación de agravios que refieren los arts. 365 y 379 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en el caso presente, la parte recurrente solamente reitera los antecedentes del presente proceso e indica la decisión de la autoridad de primera instancia, sin fundamentar o expresar cual en el agravio sufrido con la resolución antes recurrida.

Al margen de lo mencionado anteriormente, se tiene que la recurrente en su memorial de impugnación no indica cuáles son los motivos (materiales y morales) que se tienen para

considerarla errónea a la Sentencia recurrida, señalando sus errores de apreciación y de aplicación del derecho, demostrando que está equivocado, puntualizando así los errores de hecho y de derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, planteándola con articulaciones fundadas objetivas sobre los errores de la resolución impugnada. Por otro lado, se tiene también que la recurrente de manera escueta y sin ningún tipo de sustento legal formula su recurso de impugnación, además que señala artículos del Código de Procedimiento Penal que no corresponden con la materia del caso de autos, además que existe una pésima redacción del recurso, por cuanto señala hechos que no vienen al caso de autos, señalan sentencia que no se sabe de qué procesos son y lo que es más deficiente es que se amparan en normas ajenas a la materia".

Se colige que el Tribunal de alzada declaró inadmisible el recurso de apelación porque consideró que la fundamentación inmersa en dicho medio de impugnación, no se adecuaría a lo establecido por el art. 379 de la L. Nº 603, lo que a su criterio implicaría que este no contenía agravios; sin embargo, contrariamente a lo advertido, de la revisión del recurso de apelación cursante de fs. 701 a 704, se observa que Elia Fanny Basualdo Huanca, acusó en dicho memorial que el bien inmueble registrado bajo la Matrícula N° 7011060130013 declarado como bien ganancial por el A quo, mismo que la recurrente compró por la suma de $us. 20.000 que el actor le dio para que la demandada saliera de su casa, sin embargo, desconoció ese aspecto; tampoco se tomó en cuenta otro lote de terreno registrado bajo la Matrícula N° 7011050019237, que fue adquirido el 2008 por el demandante, pero la mejoras fueron realizadas por ambos cónyuges desde el año 2009 hasta el 2017 consistentes en la construcción de tres cuartos y cuatro tiendas en donde instauraron una comercial de ferretería dentro del inmueble, para lo cual accedieron a un crédito bancario que asciende a Bs 68.600.-, el 04 de mayo de 2018 con fecha de finalización crediticia el 03 de mayo de 2022, por lo que solicita se declare todos los bienes como gananciales, los cuales están detallados en el memorial cursante de fs. 38 a 41 vta.

De lo expuesto, se deduce que el recurso de apelación contrariamente a lo advertido por el Tribunal de alzada, cuenta con agravios que resolver, mismos que cuestionan el fondo del objeto de la litis, además tiene como pretensión la revocatoria de la Sentencia, por lo que estos agravios deben ser atendidos en segunda instancia, considerando la forma de emisión de la Sentencia, y el efecto que generó el art. 365-III del Cód. Proc. Civ.

El Tribunal de segunda instancia debió considerar el principio de accesibilidad, que atribuye a la función judicial la obligación de facilitar a todo litigante que acuda al Órgano Judicial y este imparta justicia, en ese entendido la expresión de agravios en apelación no debe ser exigida con excesivo formalismo, debiendo tomar en cuenta cuál es el objetivo de la apelación. En ese margen, del contenido del art. 371 de la L. N° 603, no se verifica en la norma la exigencia de una técnica recursiva específica depurada, ya que, al regirse por el principio de doble instancia, la expresión de agravios debe limitarse a exponer los cuestionamientos (agravios) sufridos por la Sentencia, en el marco del art. 379 de Código citado.

Así también, el principio de impugnación está garantizado por la C.P.E. en su art. 180-II, debiendo los Tribunales de alzada otorgar una respuesta preferentemente dirigida en el fondo, acorde a la exigencia del reclamo, de lo contrario se vulnera el derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso en su vertiente a la impugnación, regida por el principio pro actione, que garantiza a todo sujeto procesal el acceso a los recursos y medios

impugnatorios, desechando el formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

En conclusión, se observa que el recurso de apelación interpuesto por Elia Fanny Basualdo Huanca, mediante memorial corriente de fs. 701 a 704, sí contiene agravios perfectamente entendibles, como para que el Tribunal de apelación se pronuncie sobre los mismos, puesto que el art. 386-I-a) del Cód. Fam. y del Proc. Fam., norma en la cual se amparó el Tribunal de segunda instancia, si bien otorga la facultad de declarar inadmisible el recurso de apelación, empero esta debe ser aplicada cuando el recurso carezca por completo de agravios, lo que no ocurre en el caso presente, conforme se explicó supra.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal fallar en la forma prevista por el art. 401-I-c) del Cód. Fam. y del Proc. Fam.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 –I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401-c) del Cód. Fam. y del Proc. Fam. ANULA 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, y en consecuencia se dispone que, sin espera de turno y previo sorteo, el referido Tribunal emita un nuevo fallo de acuerdo al lineamiento en la presente resolución.

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

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la L. Nº 025, comuníquese 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, 17 de noviembre de 2022

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

902

María Antonieta Rojas Morales de Quiroga c/ Miguel Mendoza Núñez
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1152 a 1154 interpuesto por María Antonieta Rojas Morales de Quiroga representada por Elsa Cuéllar 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, acción negatoria y nulidad de derecho propietario seguido por la recurrente contra Miguel Mendoza Núñez; el Auto de concesión N° 93/2022 de 14 de septiembre visto a fs. 1157; el Auto Supremo de Admisión N° 830/2022-RA de 28 de octubre, que sale de fs. 1164 a 1165 vta., 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 Cuéllar de Camacho, mediante memorial de demanda cursante de fs. 64 a 66 vta., subsanado a fs. 98, y ampliado por escrito de fs. 600-601 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 el 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-III del Cód. Proc. Civ. 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 Cuéllar de Camacho, por escrito de fs. 1102-1103 vta., 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 CONFIRMÓ totalmente el Auto Definitivo Nº 182/21 de 21 de mayo, con base en los siguientes fundamentos:

a) Conforme a lo señalado por el A.S. N° 240/2020 de 20 de marzo, la audiencia preliminar se suspende por una sola vez y en caso de incomparecencia del demandante se aplica el desistimiento, en el presente caso la audiencia preliminar de 27 de abril de 2021 se suspendió por inasistencia de la demandante, y otorgados los tres días para que justifique dicha inasistencia, se señaló nueva audiencia para el 21 de mayo de igual año, oportunidad en la que tampoco concurrió, dando lugar a la aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., ante la reiterada inasistencia de la demandante, no era de aplicación del parágrafo II de la citada disposición legal, por lo que el agravio debe ser desestimado.

b) Si bien en la resolución de 11 de febrero de 2021 (señalamiento de audiencia preliminar), se dispuso la restricción del ingreso a personas mayores de 60 años, también se ordenó que los sujetos procesales que se encuentren en grupo de alto riesgo consideren la otorgación de mandato para las actuaciones procesales necesarias, aspecto compatible con los lineamiento dispuestos en el A.S. N° 240/2020 de 20 de marzo, motivo por el cual, la Juez, no incurrió en incumplimiento de sus propias resoluciones.

c) Respecto a la vulneración a los principios de seguridad jurídica, motivación y congruencia, la recurrente no expresó, cómo es que la resolución impugnada vulneró dichos principios, en razón a que la fundamentación de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino un análisis razonado de la resolución y la demostración de los motivos que se

tiene para considerar que es erróneo; el recurso de apelación debe bastarse a sí mismo, no habiéndose expresado en qué consisten las vulneraciones que se acusan, entonces, este agravio es ostensiblemente inadmisible.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por María Antonieta Rojas Morales de Quiroga representada por Elsa Cuéllar de Camacho; recurso que se analiza a continuación.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por María Antonieta Rojas Morales de Quiroga representada por Elsa Cuéllar 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 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 mérito a que no se consideró lo descrito en la S.C.P. 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, visto a 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.

De la contestación al recurso de casación.

Miguel Mendoza Núñez, no respondió al recurso de casación, pese a su notificación obrante a fs. 1556.

CONSIDERANDO III:

De la doctrina aplicable al caso

III.1. La justificación de inasistencia a la audiencia preliminar debe considerarse con criterio flexible y razonable.

El A.S. N° 285/2020 de 15 de julio, señaló: “Sobre la temática el art. 365 del Cód. Proc. Civ. prescribe: ‘I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justificare la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes. II. Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor

insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia. III. Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad a dictar sentencia de inmediato, teniendo por cierto los hechos alegados por la actora en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario…'.

De acuerdo al Protocolo de Aplicación del Cód. Proc. Civ., art. 37 dice: 'I. La comparecencia de las partes a la audiencia será en forma personal y con abogado. II. Excepcionalmente la comparecencia de las partes a la audiencia podrá ser mediante representante o apoderado, para lo cual deberá exhibirse en la audiencia el poder amplio y suficiente, debiendo considerarse los siguientes aspectos:

El apersonamiento se pondrá en conocimiento de la parte contraria, si no existe observación legal fundada, se continuará la audiencia con el apoderado.

En caso de observación, la autoridad judicial atendiendo criterios de razonabilidad y flexibilidad, resolverá si se tiene o no por justificado el motivo de inasistencia (caso fortuito y fuerza mayor), a fin de no obstaculizar el desarrollo del proceso.

III. Si alguna de las partes se presenta sin abogado, se dará continuidad con la audiencia, porque puede haber actuaciones materiales, así como defensas materiales, salvo mejor criterio de la autoridad judicial'.

De ambas citas está claro que el protocolo de actuaciones prescribe que el instituto de la fuerza mayor insuperable debe aplicarse con flexibilidad y razonabilidad, dicho de otro modo, con menor rigidez que el Código Procesal Civil, criterio favorable recogido por el Alto Tribunal de Justicia como se aprecia a continuación.

En el A.S. Nº 394/2019 de 18 de abril, sobre la inasistencia a la audiencia preliminar y la justificación se escribió: 'De tal manera que, en base a los criterios de flexibilidad y razonabilidad contenidos en el Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, es evidente que la apoderada recurrente adjuntó a fs. 560, el certificado médico por el que se le dio reposo de tres días por su estado gestacional, de tal manera que la imposibilidad de concurrir a la audiencia preliminar fue en razón de su estado de salud, certificado médico que no fue refutado por la parte demandada….".

III.2. De la valoración de la prueba.

Respecto a este punto, el A.S. N° 612/2020 de 01 de diciembre, refirió lo siguiente: "En ese orden de ideas, el autor Víctor De Santo, en su obra 'LA PRUEBA JUDICIAL' (Teoría y Práctica), haciendo alusión al principio de unidad de la prueba, indica: 'El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y 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'. Asimismo, con respecto al principio de comunidad de la prueba, señala: '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'.

Finalmente, el A.S. N° 240/2015, señala: '…respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del 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'.

Entonces, de todo lo dicho hasta ahora se puede concluir que estos principios que rigen en el proceso civil, orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 145-I del Cód. Proc. Civ. Tomándose en cuenta que dicha tarea constituye un facultad privativa de los jueces de grado, quienes deben apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando esta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana critica, según disponen las referidas disposiciones legales, de tal manera que a partir del examen de todo ese universo probatorio la autoridad judicial pueda definir las pruebas esenciales y decisivas para encontrar la verdad real de los hechos y de esa manera dirimir el conflicto en consideración del interés general para los fines mismos del derecho".

III.3. Aplicación de criterios de protección reforzada para personas adultas mayores.

En el A.S. N° 28/2021 de 12 de julio, este Tribunal concluyó lo siguiente: "Se dirá que se entiende como criterios ex - office aquellos que merecidamente deben ser aplicados ante una situación o circunstancia que es inherente a los justiciables, en virtud de la cual los administradores de Justicia se ven obligados a la imposición de medidas que resguarden los valores supraconstitucionales; con la finalidad de evitar que el proceso resulte un obstáculo para el ejercicio de un derecho constitucional, es decir, que la aplicación de un criterio ex - office tiene por objeto hacer perceptibles los valores humanos que la naturaleza litigiosa del proceso deja de lado.

Un grupo vulnerable de la sociedad, al igual que todos los demás gobernados es acreedor de un catálogo de derechos y obligaciones, sin embargo, no resulta justiciero ningún proceso judicial si entre los sujetos procesales no existe equidad, pues por nuestra naturaleza humana (perecedera) es posible que en la configuración del juicio, alguno de los justiciables no esté munido del vigor característico de la juventud; pues no resulta nada nuevo que se entable acciones por o en contra de personas adultas mayores, este grupo vulnerable es también usuario del sistema de justicia y el transcurrir de la vida ha desgastado sus aptitudes físicas y psicológicas, por lo que no les es posible encarar el juicio de la misma manera que

una persona de menor edad. Un criterio ex - office tiene por objeto el enriquecimiento de los valores y principios que ya rigen el desarrollo del proceso, previendo que el proceso y su naturaleza beligerante no provoquen un distanciamiento entre el marco constitucional y los derechos dilucidados, resultando conveniente efectuar dicho parangón (en cualquier momento) con la finalidad de que el juicio como tal o sus trámites resulten contrarios a la norma constitucional e internacional.

Es un rasgo humano y estamos ineludiblemente ligados por nuestra postrimería al deterioro de nuestras potestades y aptitudes, y ante esta innegable realidad, la norma - constitucional e internacional - nos obliga a ejercer ante la presencia de tales circunstancias un contraste doble de constitucionalidad.

La Jurisprudencia comparada ha denominado a esta subsunción lógica bajo el nombre de control de convencionalidad, y pretendiendo unificar sus alcances y uniformar los criterios de su aplicación, empieza por definirla de la siguiente forma: "El control de convencionalidad ex oficio es un deber internacional y constitucionalidad de todos los Jueces de realizar una confrontación entre la norma general que se debe aplicar en un caso concreto sujeto a su jurisdicción y el bloque de derechos humanos (de fuente interna - Constitución y externa - tratados internacionales), procurando en primer término armonizarla cuando esto sea posible (interpretación conforme) y, sólo en un caso extremo, ante su notoria contravención, desaplicar en la resolución correspondiente".

En ese marco, nuestra economía jurídica ha sentado criterios rectores a través de la S.C. Nº 1361/2012, que establece con carácter vinculante que el aparato estatal y todas sus instituciones deben aplicar discernimientos que impidan que las personas adultas mayores sufran dilación en sus peticiones. Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la C.P.E., en la S.C. N° 0989/2011-R de 22 de junio, señaló: "Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral-o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Contextualizando el presente caso en examen, del análisis de los antecedentes se tiene que María Antonieta Rojas Morales de Quiroga a través de su representante legal Elsa Cuéllar 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, producida la citación mediante edictos y ante la incomparecencia del

demandado, se procedió con designarle defensor de oficio; de esta manera es que por decreto de 11 de febrero de 2021, se convocó a audiencia preliminar para fecha 29 de abril de 2021, audiencia que fue suspendida simple y llanamente por falta de notificación a los sujetos procesales, señalándose una nueva audiencia para el 27 de abril de 2021, en esa oportunidad solo concurrió el abogado de la apoderada, mas no la mandataria, por lo que, de conformidad con el art. 365-II del Cód. Proc. Civ., se suspendió la audiencia, otorgando a la apoderada de la demandante el plazo de tres días para justificar su inasistencia, señalando nueva audiencia para el 21 de mayo de 2022; en esta oportunidad, instalado el acto ante la solicitud del tercero interesado denominado "Control Social" y verificada la inasistencia reiterada de la demandante se pronunció el Auto Definitivo Nº 182/2021 de 21 de mayo, que de conformidad del art. 365-III del Cód. Proc. Civ. declaró por DESISTIDA la pretensión principal con todos sus efectos.

Luego, por memorial de 24 de mayo de 2021, Elsa Cuéllar de Camacho presentó un Certificado Médico y su respectiva receta de 21 de mayo de 2021, pretendiendo justificar su inasistencia a la última audiencia, empero, la autoridad jurisdiccional, decretó "…estese al Auto Definitivo de fecha 21 de mayo de 2021, dictado en audiencia" (sic); con base en estos antecedentes, planteó recurso de apelación, que fue concedido previo recurso de compulsa, y que fue resuelto por el A.V. N° 37/2022 de 10 de junio, que CONFIRMÓ la resolución impugnada.

Previo a ingresar a resolver la presente controversia, es necesario aclarar la intervención del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, esta entidad pública no fue demandada, y su actuación procesal se limitó a soportar los efectos de la medida cautelar de prohibición de innovar impuesta al inicio del presente proceso y que luego mediante A.V. N° 29/2018 de 03 de enero, visible de fs. 925 a 927 vta., fue dejada sin efecto; asimismo, la foliación válida del expediente judicial es la signada con color rojo de acuerdo al proveído de 19 de febrero de 2018, que sale a fs. 958.

Ahora bien, en el presente recurso de casación en la forma, se tiene que la apoderada de la demandante acusó la vulneración del art. 365-II del Cód. Proc. Civ. así como la omisión en la valoración de la prueba que justifica su inasistencia a la última audiencia preliminar consistente en un certificado médico (ver fs. 1095), a cuyo efecto es necesario analizar los supuestos que contiene dicha disposición a partir de las reglas de interpretación contenidas en la doctrina legal aplicable citada en el numeral III.3 del presente fallo, referida a criterios de protección reforzada para personas adultas mayores, y si éstos se aplican a la apoderada de la actora, en el entendido que la ahora recurrente se encuentra representada legalmente por una persona de la tercera edad, conclusión que se sustenta en la copia de su Cédula de Identidad vista a fs. 8, en la que consigna su fecha de nacimiento el 08 de septiembre de 1939, teniendo 81 años cumplidos al día de la audiencia de 21 de mayo de 2021.

Precisado lo anterior conviene aclarar que, si bien el art. 365 del Cód. Proc. Civ., prescribe la obligación de asistencia personal de la parte, no es menos cierto que la representación por mandato también se encuentra regulada por el ordenamiento jurídico, en los arts. 810 y siguientes del Cód. Civ. y art. 38-I del Cód. Proc. Civ., y la misma resulta compatible con el art. 365 de la referida norma de procedimiento, y ambas a su vez con el Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, art. 37 que dice: "I. La comparecencia de las partes a la audiencia será en forma personal y con abogado. II. Excepcionalmente la

comparecencia de las partes a la audiencia podrá ser mediante representante o apoderado, para lo cual deberá exhibirse en la audiencia el poder amplio y suficiente, debiendo considerarse los siguientes aspectos:

El apersonamiento se pondrá en conocimiento de la parte contraria, si no existe observación legal fundada, se continuará la audiencia con el apoderado.

En caso de observación, la autoridad judicial atendiendo criterios de razonabilidad y flexibilidad, resolverá si se tiene o no por justificado el motivo de inasistencia (caso fortuito y fuerza mayor), a fin de no obstaculizar el desarrollo del proceso.

Ahora bien, como se señaló en la doctrina legal aplicable consignada en el numeral III.1 de la presente resolución, la autoridad jurisdiccional a momento de apreciar la aplicabilidad de la sanción contenida en el art. 365-III del Cód. Proc. Civ. debe obrar bajo criterios de flexibilidad y razonabilidad, en contraste, el Auto de Vista ahora impugnado a tiempo de resolver el primer agravio expuesto en el recurso de apelación, consignó como doctrina legal aplicable las directrices emanadas en el A.S. N° 240/2020 de 20 de marzo, mismo que arribó a la conclusión determinativa en sentido que la audiencia preliminar puede suspenderse por una sola oportunidad, y habiéndose ya suspendido la primera audiencia preliminar de 27 de abril de 2021, la inasistencia a la segunda audiencia convocada para el 21 de mayo de 2021, dio lugar a la declaratoria de desistimiento en aplicación estricta del art. 365-III de la norma adjetiva de la materia; sin embargo, esta aplicación puntual de la ley, en el presente caso presenta una variable fáctica, cual es la presentación de un Certificado Médico extendido el mismo día de la segunda audiencia preliminar, que se analizará a continuación.

A manera de desentrañar la secuencia procesal de los actos procesales y la forma en que estos se presentaron ante los distintos órganos jurisdiccionales que actuaron en el presente proceso, diremos que: la Juez A quo, el día 21 de mayo de 2021 a tiempo de instalar la nueva audiencia preliminar, en primera instancia y por vía del informe emitido por Secretaría, constató la inasistencia a dicho acto procesal de Elsa Cuéllar de Camacho, para luego declarar el desistimiento, es decir, en esta audiencia ninguno de los asistentes hizo alusión a la existencia de algún impedimento que haya provocado la inconcurrencia de la referida apoderada; empero el día 24 de mayo de 2021, se presentó un Certificado Médico y su respectiva receta médica (ambos de fecha 21 de mayo de 2021) como prueba que acreditaría un justo impedimento; empero, la naturaleza de la resolución de 21 de mayo de 2021, de ser un Auto Definitivo que pone fin al litigio impedía a la Juez apreciar el alcance de dicho certificado, por lo que emitió el proveído de 27 de igual mes y año, disponiendo “estese al Auto Definitivo” (sic); en esta circunstancia, la ahora recurrente planteó recurso de apelación, expresando como agravio la vulneración del art. 365-II del Cód. Proc. Civ., en razón a que no se le concedió el plazo de tres días para justificar su inasistencia y que presentó su respectivo Certificado Médico, reatando así al Tribunal de apelación a pronunciarse sobre dicha reclamación en apego al art. 265-I de la L. N° 439; examinado el A.V. N° 37/2022 de10 de junio, a tiempo de resolver este primer agravio, analizó la aplicabilidad de la sanción de declaratoria de desistimiento por inasistencia a la segunda audiencia preliminar basado en la línea de interpretación prevista en el A.S. N° 240/2020 de 20 de marzo, empero omitió valorar el certificado Médico en uno u otro sentido.

La omisión de la valoración de la prueba fue expresamente fundada como agravio en el recurso de apelación, reiterando esta omisión valorativa a tiempo de formular el presente recurso de casación en la forma; al respecto cabe aclarar que el postulado de la recurrente en sentido de que no se le otorgó el plazo de tres días para justificar su inasistencia a la

audiencia preliminar conforme al parágrafo II del art. 35 del Cód. Proc. Civ., solo es aplicable y de obligatoria concesión por parte del órgano jurisdiccional cuando se trata de la primera audiencia preliminar, hipótesis que no ocurrió en el presente caso, donde se declaró por desistido el derecho ante la inconcurrencia a la segunda audiencia preliminar, en este aspecto el argumento de la recurrente no tiene asidero; sin embargo, a tiempo de aplicar la consecuencia legal (declaratoria de desistimiento) al supuesto legal (inasistencia por segunda vez), el Tribunal de alzada no hizo alusión alguna al certificado Médico y su respectiva receta de 21 de mayo de 2021 (día de la audiencia), concluyendo en consecuencia que esta documental evidentemente no fue apreciada ni valorada por el Tribunal Ad quem a momento de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, vulnerando de esta manera la obligación de compulsar la prueba aportada, como se señaló en la doctrina legal aplicable citada en el numeral III.2 del presente fallo "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 C. C., y 145-I del Cód. Proc. Civil", resaltando que la obligación de la valoración de la prueba incumbe a todas las autoridades judiciales en todas las etapas del proceso, claro está, conforme a las reglas descritas en la norma procesal; en el presente caso, es notorio que la apoderada de la recurrente, presentó el Certificado Médico y receta respectiva ante la Juez de primera instancia, y lo reiteró como medio de prueba en su recurso de apelación, motivo por el cual, el Tribunal Ad quem a tiempo de pronunciar su resolución se encontraba en la obligación de pronunciarse sobre el valor probatorio de los referidos documentos, al no haberlo hecho así, se vulneró el derecho al debido proceso.

Esta omisión en la valoración de la prueba, cobra relevancia o trascendencia, en cuanto, la misma se encuentra directamente vinculada a la justificación o no de la inasistencia a la segunda audiencia preliminar, empero esta última hipótesis si bien no se encuentra específicamente prevista en el art. 365-II del Cód. Proc. Civ., de una integración de la norma procesal que rige la materia, se tiene el art. 95 del citado Código que señala "I. A la o el impedido por justa causa, no le corre plazo ni le depara perjuicio, desde el momento en que nace el impedimento y hasta su cese; II. Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o caso fortuito insuperable para la parte, que se encuentre en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandataria o mandatario". Debiendo quedar claro que lo que se encuentra en análisis en el presente caso no es la inasistencia a la primera audiencia preliminar (27 de abril de 2021), sino la inconcurrencia a la segunda audiencia de 21 de mayo de 2021, que se constituye en el hecho que activa la aplicación de la sanción de declararse por desistido el derecho, que como se anotó, no se encuentra expresamente legislado en la norma procesal, sin embargo, desconocer la eventualidad de una segunda inasistencia por imposibilidad insuperable no responde al principio de verdad material, en cuyo caso corresponde interpretar el art. 365-III en forma conjunta con el art. 95-I y II, ambos del Cód. Proc. Civ., en razón de que, ante la eventualidad de presentarse una justa causa que impida al demandante o su apoderado concurrir a la segunda audiencia preliminar, esta parte tiene la obligación de demostrar su justificación a tiempo de formular su recurso de apelación –dado que su inasistencia pura y simple activa la declaratoria de desistimiento de forma automática– , y en correspondencia el Tribunal de alzada tendrá la obligación de valorar dicho medio probatorio, para determinar si el impedimento se ajusta o no a los supuestos del art. 95-I y II de la norma procesal; por lo que, si la justificación es aceptada, su efecto será la revocatoria

del Auto Definitivo que declaró el desistimiento para disponer la reedición de la segunda audiencia preliminar en la que recién se analizará la pertinencia de la justificación de la inconcurrencia a la primera audiencia conforme al art. 365-II del referido Código.

Finalmente, referente al último agravio sobre la contradicción en el proveído de 11 de febrero de 2021, relativo a la prohibición de ingreso a la audiencia a personas mayores de sesenta años, alegando que esta prohibición le alcanzaría, vulnerando el art. 1 num 4) del Código Procesal Civil; esta postulación resulta sesgada ya que de la simple lectura ordenada del referido decreto, se tiene que en su primer punto establece el ingreso a la audiencia a los "sujetos procesales y abogados", es decir, a las partes, apoderados y sus respectivos abogados, siendo claro que la restricción de ingreso a personas pertenecientes a grupos vulnerables no es absoluta, sino relativa, pues se recomendó expresamente a las partes considerar la otorgación de mandato para dicha actuación, sin que la misma resulte contradictoria en sí misma ni atente contra el derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a la defensa de las partes, añadiendo que, esta supuesta prohibición no fue objeto de reclamación para la primera audiencia preliminar, por lo que, no puede ser empleada convenientemente por la parte recurrente.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme facultan los arts. 106 y 220-III del Cód. Proc. Civ., es decir anulando el Auto de Vista recurrido.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106 y 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 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 y se 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.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 18 de noviembre de 2022

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

903

Magaly Geovana Choque Condori c/ Ching Lin Fan Vda. de Yang y otra
Resolución de contrato por incumplimiento
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato por incumplimiento seguido por Magaly Geovana Choque Condori contra Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure.

VISTOS Se tiene A.V. N° 408/2021 de 16 noviembre de fs. 276 a 282 de obrados, de la misma forma el recurso de apelación en efecto diferido contra resolución auto que resuelve situación de excepciones previas planteadas establecida en audiencia preliminar de 4 de agosto 2021 de fs. 183 a 187 y vta. de obrados y apelación ordinaria contra Sentencia de 17 de septiembre de 2021 de fs. 238 a 245 de obrados, recursos interpuesta mediante memorial de fs. 248 a 252 de obrados por Ariel Flores Acevedo apoderado de Natty Lourdes Valencia Miranda y Ching Lin Fan Vda de Yang contra las resoluciones ya establecidas y pronunciadas en el proceso Ordinario de Resolución de Contrato por Incumplimiento, demanda planteada por Magaly Geovana Choque Condori; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes. - El proceso de conocimiento promovido en vía ordinaria referente al de Resolución de Contrato por Incumplimiento, planteado mediante memorial de fs. 45 a 48, memorial de fs. 84 del expediente referente a la solicitud de admisión, respuesta de demanda y excepciones de fs. 127 a 131, teniéndose emitido Sentencia N° 16/2021 de 17 de septiembre, de fs. 238 a 245 de obrados, además A.V. N° 408/2021 de 16 noviembre de fs. 276 a 282 misma que es anulada actos procesales en la cual ordena "Se instale nuevamente la audiencia preliminar y se resuelvan las excepciones planteadas contra la demanda, en caso de declarar improbadas las excepciones y sus emergencias, el juez proceda a dictar nueva sentencia»; el cual es cumplida y teniendo todo lo tramitado al estado de sentencia según lo establecido en los Capítulos IV al VII, Título IV del Libro Primero del Cód. Proc. Civ.

I.1. Hechos que fundan la demanda. - Que, el Abog. Edwin Gustavo Ala Miranda en representación de Magaly Geovana Choque Condori interpone demanda ordinaria de Resolución de Contrato por Incumplimiento, fundando su pretensión en los siguientes argumentos: Que, su mandante suscribió un contrato con el Edwin Jorge Avinchez Encinas apoderado de las señoras Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure, estableciendo "Contrato de venta con reserva de derecho propietario de una fracción de bien inmueble destinado a local comercial", que por el mandato conferido el apoderado de las nombradas podía realizar la trasferencia y pre-ventas de los locales comerciales, departamento garaje y oficinas del proyecto comercial TITAN MALL.

Que, por una oferta publica su mandante se enteró de las ofertas de venta se acoge a la compra venta de una tienda comercial dentro del local comercial a construirse Titan Mall, por la suma de $us. 120.594,60.- con plan de pagos 12 meses, entregando a la suscripción del contrato la suma de $us. 12.059,46. como cuota inicial, y el restante seria cancelado en las sumas de $us. 4.019,82. mensual conforme a plan de pagos del 50% de saldo de $us. 60.297,30.- será cancelado hasta tres meses de haber sido perfeccionado el local e inscrito

en derechos reales el ambiente ofrecido correspondiente, hechos que no paso vencido el plazo y no habiendo realizado la construcción del local plazo que tenía que ser cumplido en enero de 2019, habiendo trascurrido más de 1 año y 4 meses desde el incumplimiento con la obligación de entregar los locales y la minuta definitiva de trasferencia ofrecidos que deberían estar en la Av. 6 de agosto entre Rodríguez y Aroma de la ciudad de Oruro, estando registrado el inmueble con la matricula N° 4.01.1.01.0036515., a nombre de las demandadas.

En la actualidad el proyecto de construcción no se realizó ni inicio esto a pesar de haber entregado una suma de dinero para ese fin, en la actualidad el terreno donde debería asentarse el proyecto de local comercial se encuentra a la venta, esto de mala fe para evitar el cumplimento del contrato, no existiendo la voluntad de cumplir la trasferencia y menos hacer una construcción ofrecida de las tiendas para su entrega, por lo cual demanda y fundando su pretensión en los arts. 291, 292, 294, 310, 344, 347 y 568 todos del Cód. Civ.

Concluye solicitando se declare probada la demanda y se proceda a la Resolución de Contrato por Incumplimiento más daños y perjuicios del contrato de venta con reserva de derecho propietario de un bien inmueble destinado a local comercial y se ordena la devolución del monto entregado más costa y costos procesales.

Que, por auto de 19 de enero de 2021 cursante a fs. 85 de obrados, se tuvo por admitida la demanda de Resolución de contrato por incumplimiento, ordenándose la citación y emplazamiento a las ciudadanas Ching Lin Fan Vda. Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure a objeto de que en el plazo previsto por ley conteste a la demanda u opongan excepciones en el presente caso de autos.

I.2. Argumentos de la Contestación y planteamiento de excepciones. Que, por memorial de fs. 127 a 131 y vta. de obrados, se apersonó a la causa el Abog. Ariel Flores Acevedo con testimonio poder N° 126/2021 en representación de Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure las cuales plantean excepciones previas como lo son: Excepción de Conciliación e Incompetencia, afirma que se estableció en clausula decirna primera del contrato base de la demanda, previamente se acudiría a la instancia de conciliación y arbitraje, que se desarrollara ante el colegio de abogados de La Paz. De la Excepción de Demanda Defectuosa, establecen que se desconoce en su totalidad el negocio jurídico, que sus mandantes no recibieron dinero de la señora Choque, que si bien entregaron poder a Edwin Jorge Aviches, este no se encuentra demandado siendo este el que recibió el dinero, que el poder esta revocado actualmente, la Excepción de Incumplimiento de Contrato, que existió cuando la compradora no cumplió con el pago del precio en el término señalado, máxime cuando se trata de un contrato con reserva de propiedad, que el compradora solo pago al vendedor la suma de $us. 12.059,46 y no el precio total de $us. 20.591,60.-, de la misma forma establece Excepción de Prescripción, que el contrato se suscribió en fecha 4 de mayo de 2017, habiendo trascurrido 3 arios sin que se haya opuesto demanda reclamando el cumplimiento del contrato art. 635 del Cód. Civ.

Que, las excepciones previas opuestas conforme A.V. N° 408/2021 de 16 noviembre de fs. 276 a 282 de obrados, fueron resultas en audiencia preliminar como consta en acta de fs. 336 a 340 de obrados, de conformidad a lo dispuesto por el art. 363 - 4 del Cód. Proc. Civi., con pronunciamiento de auto interlocutorio definido en cuya parte resolución se declararon improbadas y una probada en parte con referencia a demanda defectuosa la cual se le dio un plazo para acreditar cuantía y cumplido el mismo no tiene razón de ser siendo improbada, generando el anuncio de interposición de apelación y en audiencia se acepta impugnada y la apelación teniéndose por enunciada, disponiéndose aguardarse su

tramitación ante una eventual apelación de sentencia en efecto diferido, de conformidad a lo dispuesto por el art. 367 -I - 2 del Cód. Proc. Civ.

Respuesta a Demanda; conforme a la demanda principal contesta la misma negando todos sus extremos, que se desconoce en su totalidad el negocio jurídico que funda la presente demanda, que sus mandantes no recibieron ni un solo centavo de la supuesta compradora, que su apoderado Edwin Jorge Avinches Encinas no se encuentra demandado teniendo responsabilidad, que a pesar de las facultades que tenía el apoderado se tenía establecido que "toda transacción deberá ser depositado en una cuenta mancomunada y conjunta que será única y exclusiva para el proyecto comercial a nombre de las señoras Ching LingFan Vda de Yan y Edwin Jorge Avinches Encinas, establece que la demandante no realizo los depósitos en la cuenta fijada por lo que sus mandantes jamás recibieron dinero alguno de la compradora.

Establece que la compradora no cumplió con el contrato puesto que no pago el saldo total del local, además que no incluye al apoderado Edwin Jorge Avinches Encinas al proceso esto porque fue este el que firmo los contratos, que se rescindió el contrato de venta del terreno con el apoderado qué las mismas están perjudicadas por el actuar del Edwin Jorge Avinches apoderado que solo saco ventaja económica de sus representadas. Solicitando se declare inaprobada la demanda principal, sea con costas.

CONSIDERANDO:

II.- Progresión de la causa. - Que, por providencia de 26 de mayo de 2021 a fs. 162 del expediente, en cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 363-V, 365 y 366 del Cód. Proc. Civ., se convocó a las partes a audiencia pública preliminar y posterior audiencia complementaria y por los tramites seguidos se pronunció Sentencia N° 16/2021 de fecha 17 de septiembre, de fs. 238 a 245 de obrados, misma que por A.V. N° 408/2021 de 16 noviembre de fs. 276 a 282, anula actos procesales en la cual ordena "Se instale nuevamente la audiencia preliminar y se resuelvan las excepciones planteadas contra la demanda, en caso de declarar improbadas las excepciones y sus emergencias, el juez proceda a dictar nueva sentencia", dando cumplimiento a la misma se fija nueva audiencia preliminar para 30 de marzo de 2022; audiencia donde se evidencia mediante acta de fs. 302 de obrados, por informe del Secretario del juzgado la asistencia de la parte demandada y no de la demandante, audiencia suspendida por incomparecencia de la demandante, para lo cual se hizo constar que debían justificar su inconcurrencia en el plazo de tres días, conforme lo establece el art. 365 - II) del Cód. Proc. Civ., por memorial de fs. 305 el apoderado de la demandante realiza la justificación por inasistencia con respuesta por memorial de fs. 309 y 310 de obrados, la cual mereció el auto de 20 de abril de 2022 de fs. 313 y vta. de expediente, se resuelve y se tiene por justificado la inasistencia a la audiencia preliminar, estableciendo que el proceso se seguirá con los efectos establecidos en el art 365 - III del Cód. Proc. Civ., señalando nuevo día y hora para la prosecución del proceso para el día 6 de mayo de 2022, que como se evidencia de acta respectiva de audiencia preliminar de fojas 319 y vta. de obrados, se establece la prosecución del proceso estando en audiencia presente la demandante Geovana Magaly Choque Condori por mediante su apoderado el Abog. Edwin Gustavo Ala Miranda, presente las demandadas Ching Ling Fan Vda. de Yan por mediante su apoderado el Abog. Ariel Flores Acebedo, y de forma personal Natty Lourdes Valencia Miranda prosiguiendo con las actividades previstas para la audiencia en aplicación del art. 366 del Cód. Proc. Civ., esto a pesar de estar establecido que la parte demandada,

pero en aplicación del principio de verdad material y contando con hechos que debería ser probados se continua el proceso en los parámetros del art. 366-1 del Cód. Proc. Civ., y las actividades en audiencia preliminar, se procedió a la ratificación de la demanda, se produjo la conciliación que se apertura de forma extraordinaria la misma que por solicitud de ambas partes fue declarada en cuarto intermedio para establecer una posible conciliación hechos que no existió cerrándose la misma y prosiguiendo con la audiencia preliminar el 30 de mayo de 2022 acta que cursa a fs. 336 a 340 de obrados, en la que se pronunció auto interlocutorio diderido que declaró improbadas las excepciones previas opuestas por la parte Demandada y por enunciado apelación en efecto diferido ante una eventual apelación de la sentencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 367-I-2 del Cód. Proc. Civ.

Que, en este acto procesal en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 366-6 del Cód. Proc. Civ. se fijó el objeto del proceso, se admitió prueba documental tanto de la parte Actora cuanto de la parte Demandada. Que, la admisión de prueba documental de partes que cursan en obrados, se realizó inspección judicial además de decepcionar prueba testifical y confesión provocada, teniendo la prosecución del proceso se continuo con el mismo.

II.1. Objeto del Proceso. - Que, en atención a los principios procesales civiles, se establece el objeto del proceso en base a demanda principal que son las pretensiones contenidas en la demanda, contestación y reconvención se tiene:

Parte Demandada:

• Es la declaratoria de resolución del contrato por incumplimiento contenida en el contrato de venta con reserva de derecho propietario y se proceda a la devolución de $us. 12.059,46.- entregados como anticipo más pago de daños y perjuicios.

De la parte Demandada:

• Les corresponde desvirtuar o enervar las pretensiones de la parte Actora.

Posteriormente se pasó a fijar los puntos de hecho a probar por las partes.

II.2. Objeto de la Prueba. - Teniendo hechos a probar que demuestra.

Para la parte actora. -

• Que la parte actora habría firmado el contrato con reserva de derecho de 4 de mayo de 2017 y que entrego la suma de $us. 12.059,46.

• Que el objeto del contrato de se hubiera cumplido por la demandante y fue de forma directa.

• Que, existiría incumplimiento por parte de las demandas y por ende le correspondería la devolución del dinero entregado en la realización del contrato.

• Que, existieron daños y perjuicios provocados por el incumplimiento de las demandas.

Para la parte demandada. -

• Enervar o desvirtuar la pretensión de la demanda principal suscrita por el Demandante.

II.3. Descripción de la Prueba. - Dentro del plazo probatorio, las partes ofrecieron los siguientes medios de prueba:

II.3.1. Prueba de Cargo. -

a). Prueba Documental. - Durante el desarrollo del proceso de conformidad con lo dispuesto por el art. 111 del Cód. Proc. Civ., se ofreció y se produjo la siguiente prueba documental:

• De fs. 2 a 4; se tiene contrato de venta con reserva de derecho propietario que siendo el documento original y reconocido en sus firmas ante notario de fe pública se tiene por admitir.

• De fs. 5 a 7, se tiene el poder 292 que también se va admitir.

• De fs. 8 a 11 se tiene la descripción del inmueble de la señora Ching Lin Fan.

• De fs. 81 a 83 se tiene poder 9/2021 que es admitida.

• A fs. 153 de obrados, se tiene boletas de pago a nombre del Sr. Avinchez que también es admitida.

Con referencia a la prueba ofrecida por las demandadas a pedido de su representante se diligencia la prueba que cursa.

• A fs. 120 a 122, poder 126 /2021 en la cual las demandadas confieren representación al abogado patrocinante en el presente proceso.

• A fs. 123 de obrados se tiene copia de compra venta de lote de terreno que realizan las demandadas con el señor Edwin Jorge Avinchez Encinas.

• A fs. 124 a 126 de obrados, se tiene copia de poder N° 886/2016 que otorgan las demandas al señor Edwin Jorge Avinchez Encinas.

Que también se incorpora al proceso como principio de prueba, siendo que las mismas tienen relación al proceso, siendo que toda la prueba documental referida y solicitada para su incorporación al proceso por las partes, es admitida y diligenciada para su correspondiente valoración en resolución.

b). Prueba de Inspección Judicial. - y de la misma habiéndose ofrecido prueba inspección de judicial, establecida como estaba se realizó la audiencia de inspección al inmueble de Av. 6 de agosto entre Rodríguez y Aroma "B" objeto de la demanda que tenía la finalidad de establecer la existencia de predios a la construcción del proyecto denominado Titán Mall, efectuado el 12 de agosto de 2021 a hrs. 11:00 cuya acta cursa a fs. 192-193 de obrados, con la eficacia probatoria prevista en el art. 1.334 del Cód. Civ.

c). Prueba Testifical de Cargo. - Conforme se tiene ofrecida la testifical y admitida la misma se incorpora las mismas por su declaración que constan a fs. 218 a 222 y vta de obrados, de las cuales se colecta lo siguiente:

1. Cursa acta de declaración testifical de Alejandro Alex Huanca Villca, de cuyo contenido se extrae lo siguiente: a) El ofrecimiento de locales comerciales en el futuro centro comercial Titán Mall; b) Que la demandante realizo el pago de $us. 12.059 como cuota inicial para adquirir una tienda comercial; c) Que se tenía la obligación de firma una minuta defmitiva de la trasferencia de la tienda por parte de las vendedoras; d) El proyecto Titan Mall no fue realizado; e) Que la compradora tenía que realizar pagos de cuotas mensuales una vez se inscriba minutas definitivas y se identifique el local.

2. Cursa acta de declaración testifical de Chistian. Olivera Choque Condori, de cuyo contenido se extrae lo siguiente: a) Que conocía del proyecto Titán Mall y la preventa que se

estaba realizando; b) La demandante realizo pagos de compra convenido al señor Edwin Aviches,; c) El lote de terreno donde debía realizarse el proyecto Titán Mall está a la venta.

Habiendo concluido con el diligenciamiento de la prueba testifical que es incorporada al proceso para su valoración como corresponda.

d). Prueba de Confesión Provocada. - conforme se tiene ofrecido confesión provocada, deferida al demandado presente en audiencia, Natty Lourdes Valencia Miranda, en aplicación del art. 111-II del Cód. Proc. Civ., faculta a las partes el ofrecimiento de otros medios de prueba, como constan interrogatorio de fs. 44 y confesión de acta de fs. 225 y vta.

II.3.2. Prueba de descargo. - El apoderado de las Demandadas en audiencia, hizo suyas las pruebas documentales ofrecidas por la parte Demandante, se tiene por recepción de todos los medios de prueba ofrecidos, que son valoradas en lo que corresponda, siendo el estado de la causa.

De la prosecución del Proceso, se fijó y desarrolló audiencia complementaria, como lo establece el art. 368 del Cód. Proc. Civ., como consta en acta de 15 de junio de 2022 de fs. 364 a 367 de obrados, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 368-VI del Cód. Proc. Civ. se oyó los alegatos de ambas partes y en cumplimiento a lo previsto por el art. 216-I y II y 368-VII del Código Adjetivo Civil del Cód. Proc. Civ. se pronunció la parte resolutiva de la sentencia, difiriéndose la lectura de la fundamentación del fallo para el día de la fecha para la resolución del proceso se debe conocer.

Fundamentación y valoración de la prueba. - Con base en los medios de prueba descritos y los demás antecedentes, se llegan a determinar lo siguiente:

a). Hechos Probados Por la parte actora. -

> Se tiene acreditado que la parte actora habría firmado el contrato con reserva de derecho de 4 de mayo de 2017 y que entrego la suma de $us 12.059,46.- al representante de las demandadas.

> Se estableció que teniendo el contrato la parte actora hubiera cumplido hasta el monto comprometido, que la contraparte demanda tenía la obligación de cumplir lo acordado y que el cumplimiento nace del pago de anticipo que fue de forma directa.

> Acredito el incumplimiento por parte de las demandas al no haber firmado minutas de venta y que no realizo la construcción del proyecto denominado Titán Mall en el tiempo establecido.

Hechos No Probados:

> Ningún hecho no probado.

b). Hechos Probados por la parte demandada. -

> Ningún hecho no probado.

c). Hechos No Probados por las demandadas:

> No se probó el incumplimiento el contrato de 4 de mayo de 2017.

I.V. FUNDAMENTOS DE DERECHO. - Establecidos los hechos, de conformidad a los arts. 1.286 del Código Civil y arts. 136 y 145 del Cód. Proc. Civ., se asumen las siguientes conclusiones de derecho:

- Para Capitant la resolución del contrato "es la forma de disolver un contrato por inejecución de las condiciones o cargos estipulados en él, con destrucción retroactiva de sus efectos", Messineo considera que la resolución de contrato, "presupone un negocio perfecto y además un evento sobrevenido o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución». A su vez, el tratadista Prieto Castro sostiene "que la acción resolutoria sólo es procedente en contratos bilaterales; pues, así únicamente se explica sus fundamentos, que presupone necesariamente incumplimiento que afecta el sinalagma que funcionaliza el contrato como acto o negocio para la otra".

- Se tiene que el legitimado para ejercer esta acción de resolución de contrato, es el que tiene el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación recíproca, por lo que esta acción pueden intentarla las propias partes contratantes que hayan sido víctimas del incumplimiento de la otra parte, sus herederos y causahabientes.

- Se tiene que el art. 568 del Cód. Civ. establece que: "...I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir solo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el Juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño... II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda...», de donde se evidencia que, la resolución del contrato por incumplimiento voluntario es atribuible a la parte que incumple con sus prestaciones contraídas en un determinado contrato sinalagmático perfecto, en favor del contratante que hubiere cumplido por su parte con las obligaciones correspondientes a su persona.

- En ese entendido, la resolución del contrato por incumplimiento de ser declarada procedente viene a producir efectos ex tunc, es decir, efectos retroactivos los cuales tiene semejanza con la nulidad y anulabilidad aplicable a los negocios jurídicos, en aplicación de lo previsto por el art. 574 del Cód. Civ. refiere que: "...I. La resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvo los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas, en todo cuanto no se oponga a su naturaleza se aplican a los efectos de la resolución las reglas relativas a los efectos de la nulidad o anulabilidad declaradas».

- Que, consecuentemente, la jurisprudencia modulada por el Tribunal Supremo de Justicia en su A.S. N° 1148/2019 de 22 de octubre de 2019, señala en cuanto a la resolución de los contratos lo siguiente: "...La resolución de contrato, tiene 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; y 3) el incumplimiento involuntario por excesiva onerosidad de la prestación. Asimismo, tiene tres efectos, retroactivo, por el cual las partes que han quedado desvinculadas deben restituirse recíprocamente todo lo que hubieran recibido; reintegrativo, donde, si el obligado a restituir es quien ha dado lugar a la resolución, debe ser tratado como poseedor de mala fe, por tal razón, si la cosa se ha destruido o deteriorado, aunque sea por caso fortuito, el deudor está obligado a la reparación; y resarcitorio, pues una vez declarada la resolución, impone al

responsable la reparación del daño ocasionado en lo que corresponde a la pérdida sufrida (daño emergente) y a la pérdida de la ganancia (lucro cesante)..."

V. De la resolución del caso concreto. - Expuestos en el acápite que antecede, el suscrito Juez llega a determinar las siguientes consideraciones que representan la razón de la decisión:

1) Que, en el caso sub lite de la lectura del documento privada de 4 de mayo de 2017 que fue reconocido en sus firmas y rubricas ante Notario de Fe Publica que cursa a fojas 2 - 3 de obrados en original, con la fe probatoria prevista en los arts. 1.297 y 1.311 del Cód. Civ., se evidencia que el señor Edwin Jorge Avinchez Encinas en representación de Ching Ling Fan Vda. de Yan y Natty Lourdes Valencia Miranda ahora demandadas en la presente causa, se comprometió a la venta con reserva de derecho de un inmueble local comercial como consta en contrato de 4 de mayo de 2017, en su cláusula cuarta, en la construcción del Proyecto Comercial denominado Titán Mall.

2) Que, la demandante Magaly Geovana Choque Condori, realizo el contrato de compra de un local en el bien inmueble establecido para el proyecto descrito ubicado en Av. 6 de agosto entre Rodríguez y Aroma "B" de esta Ciudad de Oruro, venta que tenía el precio total de $us. 120.594,60.-, del cual se entregó y recibido a la suscripción del contrato como adelanto la suma $us. 12.059,46.- y el saldo seria cancelado mensualmente hasta completar el saldo restante, que la entrega física del local comercial será en el mes de enero de 2019 además de realizar la firma de minuta y se realizara una vez se cancele la totalidad de precio y la inscripción de su titularidad en Derechos Reales, pudiendo entrar en posesión del inmueble local comercial como establece la cláusula octava del contrato que constituye ley entre partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 519 del Cód. Civ., en ese entendido no fue cumplido por la parte venderá puesto que no se desarrolló la construcción del local Titán Mall, y en la actualidad no existe construcción alguna en el lugar comprometido para la venta de local comercial como se constata de la inspección judicial realizada el 12 de agosto de 2021 cuya acta cursa a fs. 192-193 de obrados, siendo relevante en este punto la no existencia de construccioneso trabajos de construcción para el proyecto objeto de la venta tienda comercial, puesto que este hecho es fundamental para el cumplimiento del contrato puesto que el pago de lo comprometido estaba supeditado a la construcción del centro comercial.

3) Que, las demandadas en memorial de respuesta a demanda confesaron espontáneamente que se cumplió con la construcción del local denominado Titan Mall; sin embargo, afirman que no recibieron dinero por los pagos dela demandante que todo fue entregado al apoderado y el seria el responsable de la devolución del dinero que recibió, pero hacen referencia que la que incumplió el contrato fue la demandante por no haber cancelado el saldo restante, siendo esta afirmación contraria puesto que al establecer que falta el pago de saldo por parte de la demandante Magaly Geovana Choque Condori, estarían estableciendo la existencia de la relación contractual que nace del contrato objeto de la demanda con las demandadas, establecer nuevamente que el contrato está determinado por la construcción de un centro comercial y el simple incumplimiento de un pago no podría limitar la construcción de una estructura de las magnitudes descritas por las mismas demandadas, al afirmar queapoderado es el responsable de la venta y el incumplimiento para este aspecto no se debe olvidar que en realidad todo poder es una ficción de la Ley, por el que en realidad los transferentes son las partes que extienden el poder y por ende, son estas personas deben

cumplir el mismo contrato y pueden ser demandadas al incumplimiento este aspectos referentes al mandato otorgado.

4) Que, se debe considerar las actuaciones del apoderado y la responsabilidad de sus actos con referencia a las poder conferentes ahora las demandadas al haber conferido el mismo Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia Miranda poder N° 886/2017 a favor del Edwin Jorge Avinchez Encinas, este actuaba como si fuera el titular de derecho de sus representadas en ese sentido conforme la representación realizada conforme el art. 804., del Cód. Civ. esta persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta de las mandantes, como sucedió en el presente caso al firmar contratos de venta y de las afirmaciones realizadas por las demandadas con referencia a que se debería demandar al apoderado no son concurrentes puesto que los actos de apoderado que supuestamente han afectado el interés de sus mandantes pueden ser reclamados por la vía legal correspondiente siendo el proceso correspondiente la válida para establecer ese hecho, tomando en cuenta que los actos de los cuales son objeto del proceso fueron realizado mientras el poder seguía vigente, por lo cual todos los actos del mismo corresponden a las demandadas, siendo que la representación por mandato como instituto jurídico, se encuentra previsto en el art. 804 del Cód. Civ. que establece: "El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante". Es decir, que el mandatario es la persona que actúa en nombre y por cuenta del mandante, siendo el límite de su actuación restringido al objeto para el cual se le extendió un determinado mandato, conforme discurre del art. 811-II del Código indicado, lo que supone que no actúa en nombre propio sino en representación del mandante.

5) Que, en el caso presente no puede existir una posible liconsoricio como lo establecen las demandadas puesto que el instituto jurídico del litisconsorcio se encuentra previsto en el art. 48 del Cód. Proc. Civ., en el ámbito doctrinario, podemos citar al tratadista Enrique Lino Palacios en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo III, indica que: "El litisconsorcio es facultativo cuando su constitución obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes, y es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesar, ampliando el criterio referido manifiesta: "Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas", en este entendió la sentencia sea probada o no su ejecución no está dependiente al llamado de un tercero que puede ser el apoderado puesto que el incumplimiento al contrato es decir la construcción de centro comercial Titan Moll no está dependiendo del apoderado que actuó en el contrato del cual se pide su resolución.

6) Que, se evidenció en audiencia de inspección de judicial de fs. 192 y vta. de obrados, en la que se constató que efectivamente en el lugar establecido para la construcción del locales proyecto Titán Mall, donde se realizaron la venta de locales comerciales ofrecidos no existían construcción alguna, con las características establecidas en el contrato objeto de la resolución y que además el mismo terreno se encontraría a la venta que también es ratificado por las testificales ofrecidas de fs. 218 a 223 del expediente, de lo cual por simple lógica se establece que la construcción del local ofrecido para la venta no fue realizado y no será realizado en un corto tiempo, hecho que es de conocimiento de las demandadas que otorgaron poder para la venta de locales comerciales y que ahora no se cumplió, esto fuera de las actuaciones que pudiera haber tenido su representante, en el sentido de que al constar

la no existencia de los locales comprometidos para la venta se establece que se incumplió lo acordado en contrato esto por parte de las demandadas Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia Miranda, pruebas estas que tienen la fe probatoria prevista en los arts. 157-III y 187-I del Cód. Proc. Civ., in fine arts. 1.321 y 1.334 del Cód. Civ., respectivamente.

7) Que, respecto a la validez y eficacia del contrato base de la pretensión de la parte demandante, se tiene a fs. 3 a 4 de obrados un negocio jurídico relativo a la venta de tienda comercial, el cual observa las previsiones del art. 452 del Cód. Civ., porque de su análisis y revisión, se tiene en cuanto al consentimiento de las partes en el contrato la misma fue de manera expresa conforme lo prevé el art. 453 del Cód. Civ., misma que fue realizado mediante apoderado que como consta del poder 886/2017 a favor de Edwin Jorge Avinchez Encinas este tenía la facultad de realizar la pre-venta y venta fijar la modalidad y precios de los mismos cursa a fs. 125.126 y vta. de obrados, el cual fue plasmado en el contrato ya referido de fs. 3-4 de obrados debidamente reconocido sus firmas y rúbricas vía notarial establecido mediante certificación de fs. 2 de obrados. Respecto al objeto del contrato, se tiene que dentro de dicho elemento esencial de formación de todo contrato hay que distinguir el objeto jurídico del contrato del objeto material del contrato, donde se tiene el objeto material el pago por la venta de tienda comercial local Titán Mal por parte de la demandante Magaly Geovana choque Condori como también la entrega y construcción del local comercial como contra prestación por parte de las demandadas establecido mediante su apoderado Edwin Jorge Avinchez Encinas, en cambio el objeto jurídico, vendrá a ser las operaciones o prestaciones jurídicas a la cuales se comprometen las partes suscribientes del contrato de fs. 3 y4 de obrados, es decir, por parte de demandante la de entregar la suma de $us 12.059,46.-, como adelanto para la venta de local comercial y el saldo restante en cuotas mensuales hasta la conclusión del proyecto hecho que denota que su cumplimiento esta superditada al cumplimiento de la otra parte y se tiene por el lado de las demandadas tenían la obligación de hacer que es parte del negocio jurídico es decir entregar los locales o realizar la construcción de inspección judicial se constata que no existe la construcción ni indicios que den a entender que las mismas tenían la intención de cumplir con lo comprometido, que también consta el compromiso de firmar títulos de propiedad y inscripción en derechos reales una vez identificada el local comercial tienda establecido en el contrato, hecho que al momento es de imposible cumplimiento por parte de las demandadas, con relación, a la causa del contrato la misma se debe distinguir de la causa ilícita y el motivo ilícito de donde el contrato de fs. 3-4 de obrados, no llega a ser un medio para dar con el incumplimiento de alguna norma imperativa y mucho menos la constitución del negocio pendiente de formación, llega a ser contrario a las buenas costumbres y al orden público porque de lo cual la misma no fue constituido, teniendo en cuenta que los motivos que dieron origen al contrato tenía una finalidad licita. Con referencia a la forma, al presente es validad válido y eficaz porque en su formación cumple con los elementos constitutivos referidos en el art. 452 del Cód. Civ.; asimismo, se tiene que dicho negocio jurídico no se encuentra sometido a ninguna modalidad que pueda condicionar la producción de sus efectos jurídicos (derechos y obligaciones), los cuales fueron convenidos por la ahora demandante Magaly Geovana Choque Condori y Edwin Jorge Avinchez Encinas que actuó en representación de Ching Ling Fan Vda de Yan y Natty Lourdes Valencia Miranda ahora demandadas.

8) Que, consecuentemente, corresponde hacer el correspondiente análisis del material probatorio aportado por la parte actora para respaldar los enunciados fácticos de su pretensión, cuando argumenta que la parte demandada llego a incumplir con sus obligaciones contraídas en el contrato de fs. 3 a 4 de obrados esto en el sentido de que se paga el monto

de anticipo solicitado y establecido en el proceso, además que en contra parte las demandadas no realizaron acto alguno para intentar cumplir la obligación como lo es la construcción del proyecto Titán Mall o la identificación del local establecido para la venta y firma de minuta para su inscripción en derechos reales: que del cual nacería el cumplimiento de la contra prestación pendiente siendo que si las demandadas no cumplían con la obligación la actora no podía cumplir con los demás términos del contrato y en consecuencia corresponde aplicar la resolución del contrato por incumplimiento.

9) Que, en ese entendido, conforme a los fundamentos expuestos en cuanto a la resolución del contrato por incumplimiento en observancia al art. 568 del Cód. Civ. y el A.S. N° 1148/2019 de 22 de octubre de 2019, respecto a las obligaciones contraídas por parte de Ching Ling Fan Vda de Yon y Natty Lordes Valencia Miranda por mediante de su apoderado Edwin Jorge Avinchez Encinas en el contrato de fs. 2-3 de obrados, que el mismo fue firmado el 4 de mayo de 2017 y como su denominación lo refiere consiste en la venta con reserva de derecho propietario de bien inmueble destinado a local comercial en "Titan Mall" que está reconocido por la señora Natty Lourdes Valencia Miranda en confesión provocada de fojas 225 y vta., establece que si otorgo poder para la venta de tiendas comerciales y conoce que el apoderado recibió dineros como adelanto, que no se realizó la construir y entregar local comercial. De lo que se tiene por la parte demandante fue cumplida y que el cumplimiento total de la acordado está subordinada al cumplimiento de la otra parte conforme se advierte de la lectura del mismo contrato extremo, que fue comprobado y no fue desvirtuado por la parte demandada, habiéndose demostrado la existencia del contrato autentico y demostrado el incumplimiento del mismo, al tratarse de una obligación reciproca que ha imposibilitado y se ha demostrado el hecho objetivo del incumplimiento.

10) Que, a la circunstancia del art. 574-I y II del Cód. Civ. se refiere a los efectos de la resolución del contrato, señalando que la resolución surte efectos con carácter retroactivo a la realización del contrato es decir a fecha 4 de mayo de 2017 y que se aplican a los efectos de la resolución las reglas relativas a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas. Remitiéndonos a lo previsto en el art. 547 del Cód. Civ., esta norma legal dispone que la nulidad y anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo. En consecuencia, ante la declaratoria de resolución del "contrato de venta con reserva de derecho propietario de bien inmueble destinado a local comercial en "Titán Mall", conocido objeto de la demanda de fecha 4 de mayo de 2017, con efectos de nulidad, se disuelven este por inejecución del convenio pactado; por lo que, corresponde que las Demandado, procedan a la devolución del dinero recibido por concepto de anticipo.

POR TANTO

El suscrito Juez 3° Público Civil y Comercial de esta Capital (Oruro - Bolivia), administrando justicia en primera instancia, FALLA declarando PROBADA la demanda ordinaria de Resolución de Contrato Por Incumplimiento, planteado mediante demanda de fs. 45 a 48, complementada a fs. 84, de obrados, incoada por Dr. Edwin Gustavo Ala Miranda, representante de la ciudadana Magaly Geovana Choque en contra de los ciudadanos Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia Miranda, en consecuencia se dispone para su cumplimiento lo siguiente:

I. Se declara la resolución y consiguiente ineficacia legal del contrato contenido en documento de "Contrato de venta con reserva de derecho propietario de un bien inmueble

destinado a local comercial", de fechas 4 de mayo de 2.017, cursante en original y correspondiente reconocimiento de firmas a fs. 2 a 4 de obrados.

II. Se ordena a las demandadas Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure, en el plazo de 10 días desde la ejecutoria de la sentencia abonen en favor de la actora Magaly Geovana Choque Condori, la suma de $us. 12.059 (Dólares americanos doce mil cincuenta y nueve con 46/100).

III. Se establece el pago de daños y perjuicios a calcularse en ejecución de sentencia, condenando a las demandadas al pago de costas y costos procesales.

Se establece además para la consideración en la resolución que se declararon IMPROBADAS las excepciones previas planteadas de Excepción de Conciliación e Incompetencia, Excepción de Demanda Defectuosa, Excepción de Incumplimiento de Contrato y Excepción de Prescripción, opuestas por las demandadas en contra de la demanda principal.

La presente resolución final de primera instancia, podrá ser impugnarla mediante la interposición de recurso ordinario de apelación en el efecto suspensivo en el plazo de diez días, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 257-I, 260-I y 261-I todos del Cód. Proc. Civ.

No habiendo concurrido el demandante a la audiencia, notifíquese con la sentencia en su domicilio real, en observancia de lo dispuesto por el art. 364-II del Cód. Proc. Civ.

Esta sentencia es dictada en Oruro, 5 de julio de 2022.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Freddy Alberto Llanos Martinez. - Juez 3° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. David Mamani Figueredo. - Secretario.

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 A.V. N° 446/2022 de 29 de agosto de fs. 421 a 432, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el 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 a fs. 444; Auto Supremo de Admisión N° 795/2022 de 19 de octubre de fs. 449 a 450, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Magaly Geovana Choque Condori por intermedio de su apoderado Edwin Gustavo Alá Miranda por 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 previas de conciliación e incompetencia, demanda defectuosa, incumplimiento de contrato y prescripción por memorial 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., por la que el Juez 3° Público Civil y Comercial de Oruro, declaró PROBADA la demanda de resolución de contrato por incumplimiento, argumentando que las demandadas no realizaron ningún acto para intentar cumplir con el contrato de venta con reserva de derecho propietario del bien inmueble destinado a local comercial (N° 106, nivel 1, con una superficie de 56,3 m2), en "Titan Mall", que fue transferido por Edwin Jorge Evinchez Encinas, apoderado de las demandadas y menos aún se procedió a la firma de la minuta para su registro en Derechos Reales, al contrario, se evidenció que el terreno donde debía realizarse la construcción del proyecto "Titan Mall", se encuentra a la venta, pese a haber recibido el pago inicial de pago de $us. 12.059 de la actora, y si bien la demandante no realizó el pago de las cuotas del resto del monto de la transferencia, dicha obligación se encontraba supeditada al cumplimiento de las vendedoras, motivo por el que corresponde la devolución del dinero recibido como parte de pago por el local comercial que no fue entregado por las demandadas; IMPROBADAS las excepciones previas de conciliación e incompetencia, demanda defectuosa, cumplimiento de contrato y prescripción.

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 representadas por Ariel Flores Acevedo, mediante memorial de fs. 384 a 390 y fs. 392 a 396, motivó que la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 446/2022 de 29 de agosto de fs. 421 a 432, por el cual CONFIRMÓ la Sentencia Nº 17/2022 y CONFIRMÓ los autos de 30 de mayo de 2022. Argumentando que no sería evidente la falta de consideración y pronunciamiento respecto a la excepción de conciliación e incompetencia por el A quo, que durante la sustanciación del proceso se llevó adelante la conciliación intraprocesal, al margen de que las demandadas no expresaron cuál el agravio ocasionado al declarar improbada dicha excepción; con relación a la demanda defectuosa el Tribunal argumentó que la excepción fue declarada probada en parte, otorgando a las demandas un plazo para subsanar la observación que no fue cumplida; sin embargo de ello, las mismas ejercieron su derecho a la defensa en forma amplia, no siendo justificativo alegar para que se considere como demanda defectuosa el hecho de no haber recibido el dinero por la transferencia; con relación a la excepción de incumplimiento de contrato, argumentaron que el art. 573 del Cód. Civ. permite que en caso de existir un riesgo en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, como en el caso de pagar las cuotas mensuales, la parte obligada puede dejar de realizarlas cuando la parte contraria no cumple u ofrece al mismo tiempo la suya, situación que de ninguna manera podría interpretarse como incumplimiento para no iniciar la acción que corresponda; respecto a la excepción de prescripción argumentaron que la misma no era procedente debido a que no existió la entrega efectiva del bien transferido que permita al comprador la inmediata posesión. Fundando su determinación en cuanto a la demanda principal de resolución de contrato que las partes asumieron obligaciones recíprocas, por un lado, la actora Magaly Choque Condori pagó al momento de la suscripción del documento de transferencia del local comercial la suma de $us. 12.059, sin embargo, las vendedoras Chin Lin Fang Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia Miranda no cumplieron con su obligación de entregar el local comercial y menos aún iniciaron la construcción del proyecto Titan Mall, limitándose a argumentar que sus personas no recibieron dinero alguno por la venta, sino lo que hizo su apoderado Edwin Jorge Avinchez Encinas, quien no fue integrado a la causa, no obstante no demostraron la entrega del local comercial comprometido en venta, añadiendo además que no correspondía la integración en la litis al apoderado de las demandadas por cuanto el mismo actuó en su representación

conforme prevé el art. 804 del Cód. Civ., y que la revocatoria del poder otorgado, fue posterior a la venta del local comercial de fecha 04 de mayo de 2017.

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:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

En el recurso de casación interpuesto, las demandadas acusaron:

a) Error de derecho con relación a la excepción de incumplimiento de contrato y litisconsorte 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 del 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.

En razón a dichos reclamos solicitó se case el Auto de Vista.

De la respuesta del recurso de casación.

Que las demandadas nunca interpusieron excepción de cumplimiento de obligación que pretenden forzar, además que el recurso de casación interpuesto incumple los requisitos mínimos previstos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., más aún cuando en la sustanciación de la causa se observó el debido proceso en su elemento al Juez natural.

Solicitando se declare la improcedencia del recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre el mandato.

En cuanto a las obligaciones que emerge del mandato, el A.S. Nº 1236/2016 de 28 de octubre, desglosó el siguiente razonamiento: “Corresponde citar el aporte doctrinario de Gonzalo Castellanos Trigo: que indica: “El mandato, es un contrato sinalagmático imperfecto por el cual el mandante encarga al mandatario la realización de uno o más actos jurídicos; para tal efecto, debe existir una ordenanza de una persona sobre otra en forma escrita u oral para que tenga plena validez. Esta representación es conocida en la doctrina como representación legal por efectos del contrato mandato” (Contrato de Donación, Obra, Mandato y Fianza, 2013, pág. 120). De ello se deduce, que mediante el mandato el mandante encarga al mandatario la realización de uno o más actos jurídicos, la cual se perfecciona con la aceptación expresa o actividad que despliega el mandatario cuyos actos obligan, en cualquier caso, al mandante como si éste los habría realizado; queda el mandatario, sin embargo obligado a rendir cuenta del ejercicio del mandato recibido, ya que el mandatario no puede ejecutar actos más allá de lo encargado por el mandante.

Asimismo, el art. 804 del Cód. Civ. refiere: “(Noción) El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante”, de esta norma legal se deduce que mediante el mandato se genera la representación legal tal es el caso de (…) que actuó en representación de los actores conforme las facultades otorgadas

en el Poder (…), emergiendo de ella obligaciones del mandatario previstas en los arts. 814 al 820 del Cód. Civ., en las que se encuentra la obligación de rendir cuentas al mandante, empero dicha obligación conforme el contenido de dicho mandato es de carácter patrimonial.

III.2. En cuanto a la resolución por incumplimiento del contrato.

Respecto a la resolución por incumplimiento del contrato, este Supremo Tribunal emitió criterio en el A.S. Nº 102/2014 de 26 de marzo, señalando que: "La doctrina de manera general establece que la resolución del contrato es una de las formas de extinción del mismo, que generalmente opera por la violación en la prestación comprometida, supone la extinción del contrato en virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho que es imputable a una de las partes como consecuencia del: incumplimiento voluntario de la contraparte, el incumplimiento involuntario, por sobrevenida imposibilidad de la prestación y finalmente el incumplimiento por excesiva onerosidad. Tres reglas que rigen la resolución de los contratos.

Al aplicarse o determinarse la resolución del contrato, ésta causa también tres efectos, el retroactivo, reintegrativo y resarcitorio, en el primero, sus efectos se operan retroactivamente, por lo que las partes que han quedado desvinculadas deben restituirse recíprocamente todo lo que hubieran recibido con motivo del contrato resuelto; la segunda, el efecto reintegrativo cobra vitalidad cuando ha existido entre las partes un comienzo de ejecución del contrato del cumplimiento unilateral o el intercambio de prestaciones. Si el obligado a restituir es quien ha dado lugar a la resolución, debe ser tratado como poseedor de mala fe, por tal razón, si la cosa se ha destruido o deteriorado, aunque sea por caso fortuito, el deudor está obligado a la reparación. Finalmente se encuentra el efecto resarcitorio, en la cual, la resolución declarada impone al responsable la reparación del daño ocasionado en lo que corresponde a la pérdida sufrida (daño emergente) y a la pérdida de la ganancia (lucro cesante).

Al respecto Carlos Morales Guillen en su obra Cód. Civ. concordado y anotado en la pág. 681 establece con referencia a lo normado en el art. 568 del sustantivo civil "Si se pronuncia la resolución, el juez puede hacer lugar a una condena adicional de daños compensatorios, cuando la sola resolución no sea suficiente para reparar el perjuicio causado por el incumplimiento".

Asimismo, se tiene el criterio del Autor Carlos Miguel Ibañez que en su Obra "Resolución por incumplimiento" Editorial Astrea. 2006 Pág. 36, señala: "…en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada una de las partes es la causa de obligación asumida por la otra, por el que en caso de incumplimiento de una de ellas la otra obligación cesa de tener causa. La desaparición de la causa justifica la exceptio non adimpleti contractus y la resolución de los contratos por incumplimiento.

Según esa teoría, la resolución se explica por la sobrevenida desaparición de la causa por el incumplimiento de la obligación recíproca, La causa, que es necesaria para la formación del contrato, subsiste en la fase de ejecución; de manera que si se frustra el fin causal de una parte su obligación correlativa se queda sin causa y puede ser resuelta.

El principal expositor de esa teoría ha sido Capitant, quien ha expresado que "lo que quiere el que contrata es alcanzar la prestación que se le prometió. A partir del momento en que esta prestación no se efectua voluntariamente, es de temer que le falte el fin a que aspiraba".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1) En cuanto al error de derecho, con relación a la excepción de incumplimiento de contrato y litisconsorte pasivo necesario, debido a que los Tribunales de instancia no observaron la responsabilidad que tenía el apoderado y menos explican cómo ellas llegaron a tener una relación contractual con las demandantes, motivo por el cual correspondía su integración al proceso.

Siendo ese el agravio, corresponde previamente a remitirnos a los antecedentes de la causa, en la que Magaly Geovana Choque Condori expuso a efectos de sustentar su demanda de resolución de contrato por incumplimiento que Edwin Jorge Avinchez Encinas apoderado de las demandas Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure, por contrato de 04 de mayo del 2017 le transfirió un local comercial dentro del proyecto de construcción "Titán Mall" por el monto de $us. 120.594,60, de los cuales canceló la suma de $us. 12.059,46 al momento de su suscripción y el restante debía realizarse a través de cuotas, sin embargo, pese a haber sobrepasado la fecha de entrega del local comercial, refiere que las demandadas no iniciaron la construcción del proyecto, es más, el terreno donde debía ser construido se encuentra a la venta, motivo por el que solicita la resolución del contrato, más pago de daños y perjuicios.

Citadas las demandadas, a tiempo de oponer excepciones previas de conciliación e incompetencia, demanda defectuosa, cumplimiento de contrato y prescripción, alegaron en su defensa que sus personas no recibieron dinero alguno de la demandante y desconocían del negocio jurídico realizado por Edwin Jorge Avinchez Encinas, quien es exclusivo responsable de la suscripción del contrato motivo del proceso y pese a ello no fue demandado, solicitando su integración a la litis; a más de que el poder estableció que cualquier producto de las transacciones debía ser depositado en una cuenta mancomunada y exclusiva a nombre de Ching Ling Fan Vda. de Yang y Edwin Jorge Avinches Encinas, además la demandante no pagó el valor total de la transferencia.

De lo referido en cohesión con el agravio expuesto por las recurrentes, se advierte que el mismo está orientado a negar la responsabilidad por las obligaciones contenidas en el contrato de transferencia, endilgando la misma a su apoderado Edwin Jorge Avinchez Encinas por ser quien suscribió el contrato, además de haber recibido el dinero, motivo por el que consideran que la demanda también debió dirigirse contra este.

En función a lo referido, corresponde previamente remitirnos a lo dispuesto por el art. 804 del Cód. Civ., que señala: "El mandató es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante", por su parte, el art. 821 de la misma norma establece: " El mandante está sujeto a cumplir las obligaciones contraídas por el mandatario, de acuerdo al poder otorgado", es decir, que las poderconferentes se encuentran reatadas al cumplimiento con las obligaciones asumidas por el mandatario, siempre y cuando las mismas se encuentren dentro de las facultades otorgadas por sus personas a través del poder.

En ese margen, corresponde remitirnos al Poder Nº 886/2016 de 25 de noviembre, de fs. 125 a 126, de cuya lectura se advierte que las recurrentes (Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure) en fecha 25 de noviembre de 2016, otorgaron el mencionado Poder Especial a favor de Edwin Jorge Avinchez Encinas por ante el Notario de Fe Pública Leslie Santa Cruz Wischart a cargo de la Notaría Nº 014 de la ciudad de La Paz, para que en representación de sus personas, acciones y derechos realice los siguientes

actos: "…pueda realizar todo tipo de trámites administrativos y/o judiciales con referencia al bien inmueble, lote de terreno, con una superficie de 3.100,00 metros cuadrados, ubicado en la Av. 6 de Agosto entre Calles Rodríguez Y Araoma "B" de la ciudad de Oruro (…). El apoderado tiene las facultad especial de representar a nuestras persona, para realizar un Proyecto Comercial en el Lote de terreno identificado en la cláusula anterior, pudiendo realizar la preventa y venta de los diferentes locales comerciales fijando libremente la modalidad y precios de los mismos…", conforme lo transcrito, se puede establecer que el poder otorgado por las demandadas, faculta al mandatario Edwin Jorge Avinchez Encinas realizar actos administrativos y judiciales sobre el terreno, así como realizar la preventa de diferentes locales comerciales en el proyecto de construcción "Titán Mall", motivo por el que el apoderado al momento de la suscripción del contrato de 04 de mayo de 2017, contaba con plena capacidad reconocida por ley para la suscripción del merituado contrato en representación de sus mandantes, procediendo en ese margen a realizar la venta del local comercial a través del contrato con reconocimiento de firmas de 04 de mayo de 2017 a favor de Magaly Geovana Choque Condori (fs. 3 a 4), momento en que el poder otorgado se encontraba vigente.

Consiguientemente, no es correcto el argumento de las recurrentes en sentido de que sus personas no serían responsables de las obligaciones asumidas en el contrato de 04 de mayo de 2017, sino más bien el apoderado (Edwin Jorge Avinchez Encinas) a quien pretenden cargarle exclusiva responsabilidad frente a la demandante por la venta realizada, ya que dicho apoderado simplemente actuó a nombre y en representación de sus mandantes cumpliendo sus obligaciones conforme establecen los arts. 811, 814 y 815 del Cód. Civ., actuando dentro del marco de sus facultades otorgadas; frente a esa realidad, resultan infundadas las acusaciones expresadas en el recurso de casación.

2) Con relación al error de derecho con relación a la demanda defectuosa y la aceptación implícita tanto del Juez como del Tribunal de segunda instancia por no estar dentro del objeto mediato e inmediato de la demanda, el establecimiento de los daños y perjuicios.

Al respecto, si bien resulta evidente que la pretensión de la actora es la de resolución de cumplimiento de contrato más el pago de daños y perjuicios, se tiene que la Sentencia que fue confirmada por el Auto de Vista impugnado, difirió la consideración de los daños y perjuicios a ejecución de Sentencia, por consiguiente cualquier consideración al respecto deberá realizársela en esa etapa procesal, en todo caso si las recurrentes consideraban que tal disposición les causaba agravios, debieron reclamarlo a tiempo de impugnar la Sentencia bajo esos términos y no como se refleja en el recurso de apelación, argumentando que la pretensión constituiría una demanda defectuosa debido a que las demandadas no recibieron dinero alguno por la transferencia, y justamente dentro de ese marco es que recibió respuesta por el Tribunal de segunda instancia al referir que: " de antecedentes se tiene que esta excepción ha sido declarado probado en parte, otorgando un plazo para subsanar la observación, independientemente de ello, tampoco se advierte que las recurrentes han sido impedidas u obstaculizadas para asumir si defensa (…) por lo que no resulta relevante (…) que no recibieron ningún monto de dinero sino su apoderado, no deriva en una demanda defectuosa.", es decir que el argumento del Ad quem, recayó en el ejercicio amplio de la defensa de las demandas y que el hecho de no haber recibido el dinero por la transferencia no resulta un justificativo para que se considere la pretensión como demanda defectuosa.

3) Por último, siendo que las recurrentes a tiempo de acusar la violación de las garantías jurisdiccionales de la Constitución Política del Estado, simplemente se limitan a la transcripción de los arts. 109, 115 y 117 de la C.P.E., parte de la S.C. N° 1083/2014 relativa a la incongruencia interna, empero sin relacionarlos con ninguno de los dos agravios denunciados, motivo que impide que este Tribunal emita algún pronunciamiento al respecto por incumplimiento de lo dispuesto por el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 435 a 438, interpuesto por Ching Lin Fan Vda. de Yang y Natty Lourdes Valencia de Claure, contra el A.V. Nº 446/2022 de 29 de agosto, de fs. 421 a 432, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios en favor del abogado de la parte demandante en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 18 de noviembre de 2022

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

904

Norberto Vargas Cruz c/ Adhemar Acebey Ayoroa
Resolución de contrato por incumplimiento y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 263-264 vta. interpuesto por Adhemar Acebey Ayoroa a través de su apoderado Eric Osvaldo Baldiviezo Gamarra, contra el A.V. Nº 261/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 251 a 257 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento y pago de daños y perjuicios, seguido a instancia de Norberto Vargas Cruz contra el recurrente; la contestación que sale de fs. 267 a 269; el Auto de concesión de 10 de octubre de 2022 visto a fs. 272; el Auto Supremo de Admisión Nº 835/2022-RA de 28 de octubre obrante de fs. 277 a 278; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Norberto Vargas Cruz, por memorial que sale de fs. 18-19 vta., que fue formalizado por escrito de fs. 33-34, y subsanado por memoriales de fs. 37 y vta. y 40, interpuso demanda ordinaria de resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios, pretensiones que fueron interpuestas contra Adhemar Acebey Ayoroa; quien una vez citado, por actuados visibles de fs. 87 a 90 y fs. 93, se apersonó al proceso, contestó negativamente, formuló excepción de demanda interpuesta antes de ocurrido el cumplimiento de la condición e interpuso acción reconvencional de cumplimiento de contrato, pretensión que, por Auto de 13 de abril de 2018 que sale a fs. 94 y vta., fue declarado por no presentado.

Sobre esos antecedentes, y tramitada que fue la causa, la Juez 28° Público Civil y Comercial de La Paz, emitió la Sentencia Nº 57/2021 de 18 de febrero, corriente de fs. 201 a 205 vta., declarando PROBADA en parte la demanda respecto a la resolución del contrato y pago de daños y perjuicios en el monto de Bs.- 16.704 e IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios de la suma de Bs 64.500. En consecuencia: 1) Declaró resuelto el compromiso de venta de bien inmueble suscrito en documento privado de 10 de octubre de 2012, debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas; 2) Dispuso que la parte demandada al tercer día de notificada con la ejecutoria de sentencia restituya el bien inmueble objeto de litis de propiedad del demandante y, a su vez, el demandante restituya la suma de $us. 14.600,00 a la parte demandada mediante depósito judicial en el mismo plazo, sin costas ni costos.

De igual forma, la juez de la causa, ante la solicitud de complementación y enmienda formulada por la parte demandada, pronunció el Auto de 18 de febrero de 2021 visto a fs. 200 vta., declarando no ha lugar a lo solicitado.

Resolución de primera instancia que dio lugar a que el demandado Adhemar Acebey Ayoroa representado por Eric Osvaldo Baldivieso Gamarra, interpusiera recurso de apelación por memorial que sale de fs. 212-213.

Con esos antecedentes la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 261/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 251 a 257 vta., por el que CONFIRMÓ la sentencia apelada, con costas y costos.

Determinación que fue asumida en virtud de los siguientes fundamentos:

Si bien el demandado refiere que trató de cumplir con la obligación y que el demandante se rehusó a recibir el pago, sin embargo, no se evidenció ese aspecto, pues la carta notariada a la que se refiere el demandante sale a fs. 166, y que no habría sido considerada por la Juez de la causa; no demuestra que esta haya sido puesta en conocimiento del demandante en su domicilio real, ya que no consta la representación notariada que establece ese aspecto; sin embargo, si la intención del demandado fue cumplir con la obligación, pudo recurrir a la vía legal correspondiente conforme dispone el art. 487 del Cód. Proc. Civ., pero no lo hizo, por lo que resulta evidente que el demandado no cumplió con el contrato de compromiso de compraventa del bien inmueble.

Se realizó una valoración probatoria y normativa sobre la pretensión del demandante a efectos de cumplir con el debido proceso y la efectivización del derecho pretendido, no habiendo causado agravio alguno.

En el documento privado de contrato de compromiso de compraventa el bien inmueble evidentemente se encuentra signado con la matrícula computarizada Nº 2.01.0.99.0134146, y en el folio real presentado en el proceso esta signado con la matrícula Nº 2.01.0.99.0193318, sin embargo, esta observación sobre las diferentes matrículas ya fue subsanada por la certificación emitida por Derechos Reales, que sale de fs. 178-179, documental que al tener la suficiente fuerza probatoria, acredita que el bien inmueble registrado en la matrícula Nº 2.01.0.99.0134146 se encuentra alodial, no habiendo demostrado la parte demandada que este no haya sido saneado.

El reclamo referido al error de procedimiento, porque la causa sería de estructura monitoria y no así un proceso que deba tramitarse en la vía ordinaria, al no haber sido debida y oportunamente observada, no puede pretender el recurrente retrotraer a etapas procesales ya superadas, en base a argumentos que no condicen con los fundamentos del fallo apelado. Por ello, el solicitar la nulidad de todo lo obrado, se constituye en un actuar desleal, cuando en realidad el demandado al haber seguido el trámite en la causa ha consentido de manera tácita el proceso.

Con relación a los daños y perjuicios, señaló que la supuesta falta de valoración probatoria no resulta evidente, porque de la revisión de la sentencia de primer grado se evidencia que la misma cumple con los estándares constitucionales sobre la fundamentación y motivación ya que explica las razones por las cuales acoge la pretensión principal.

Del mismo modo, ante la solicitud de complementación y aclaración formulada por el demandado a través del escrito de fs. 260 y vta., el Tribunal Ad quem pronunció el Auto de 26 de agosto de 2022 que sale a fs. 261, declarando no ha lugar a la solicitud.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Adhemar Acebey Ayoroa representado por Eric Osvaldo Baldiviezo Gamarra, por memorial de fs. 263-264 vta., interponga recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Del medio de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que el demandado, alegó como agravios los siguientes extremos:

Acusó que el Tribunal de alzada no hizo efectiva la premisa constitucional de búsqueda de la verdad material, toda vez que se limitó a señalar que la pretensión postulada por el demandante sobre la matrícula Nº 2.01.0.99.0193318 se encuentra sustentada en su documentación, sin tomar en cuenta que no es la misma matrícula sobre la que se ha contratado, ya que el contrato de compromiso de compraventa tiene como datos al inmueble con matrícula Nº 2.01.0.99.0134146, que no condice con el folio que fue presentado a fs. 10 que registra a la matrícula Nº 2.01.0.99.0193318 con asiento de dominio en la Escritura Pública Nº 849/2014 de 09 de julio.

Reclamó la falta de análisis del documento privado de 10 de octubre de 2012 y de la carta notariada, que demuestran que quien incumplió el contrato de 10 de octubre de 2012 fue el demandante, ya que no contaba con la documentación ordenada y alodial para materializar la transferencia comprometida, por lo que no se encontraba capacitado para exigir el cumplimiento de la obligación de pago; en ese contexto, señaló que la carta notariada de 14 de enero de 2013 refiere, entre otras cosas, al incumplimiento del vendedor en la presentación de los documentos para poder pagar el monto de dinero comprometido, misiva

que al llevar la firma del demandante es constancia de que recibió dicho monto en mano propia.

Finalmente, objetó que no corresponde pagar daños y perjuicios al vendedor, porque por los documentos de propiedad, se tiene establecido que, el vendedor fue quien incumplió con su obligación en los plazos que fueron determinados en la cláusula tercera.

En virtud de estos reclamos solicitó que se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se anule obrados hasta la Sentencia y se disponga que la Juez A quo emita nueva Resolución restituyendo los derechos vulnerados y efectuando una correcta valoración de la prueba.

Respuesta al recurso de casación.

Norberto Vargas Cruz, por memorial que sale de fs. 267 a 269, contestó al recurso de casación, alegando los siguientes extremos:

El recurso de casación planteado por la parte demandada no cumple con lo determinado por la norma procesal civil, porque de la lectura minuciosa de la citada impugnación no se advierte ningún fundamento de derecho que sustente jurídicamente los supuestos agravios, es decir, que el recurrente no toma en cuenta la normativa legal que conlleva la vitalidad y trascendencia en la formulación del recurso de casación (art. 274 del CPC), ya que no explica en qué consiste la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

Los reclamos acusados en casación son incongruentes, pues expone antecedentes falsos que no condicen con el número de resolución apelada ni con las fojas en las que cursan en los obrados.

Sobre la existencia de dos bienes inmuebles con matrículas de folio real diferentes, este reclamo no fue oportunamente observado por el demandado, ya que al momento de contestar a la demanda no emitió pronunciamiento alguno al respecto, incumpliendo de ese modo lo previsto en el art. 153 del Cód. Proc. Civ., por lo que, cualquier reclamo posterior quedó precluido.

El recurso de casación no puede fundarse en exposiciones anteriores, y como el reclamo referido a la carta notariada se constituye en una repetición del memorial de contestación a la demanda, hace improcedente el análisis de dicho reclamo.

El recurrente en sus alegaciones no denunció ninguna violación legal ni constitucional, por lo que la omisión de dichas formalidades y requisitos exigidos, que son de cumplimiento excusable, tornan de improcedente al recurso.

Con base en lo expuesto, solicitó se declare improcedente el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del art. 568 del Cód. Civ. y análisis del sinalagma funcional.

Nuestro ordenamiento sustantivo civil en su art. 568 refiere que: "(Resolución por incumplimiento). I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose

efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda"; precepto normativo que en lo principal abre dos alternativas que son la resolución de contrato y el cumplimiento de contrato; alternativas que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que por dicho precepto la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otra parte, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

Sobre el particular, el A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre, respecto a lo dispuesto en el art. 568 del Cód. Civ., ha orientado que: "… dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute…".

Ahora bien, es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del Sustantivo Civil a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante determinar para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe analizar el sinalagma funcional que contiene el contrato para establecer que obligación depende de la otra, para así determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto, se debe realizar una interpretación amplia del contrato, es decir, que dicha interpretación debe ser: 1) En relación con la redacción del contrato; 2) La intención común de las partes contratantes; y, 3) La conducta de las partes en la ejecución de la misma. Interpretación que debe ser realizada por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea la norma citada precedentemente.

En este mismo entendido el A.S. Nº 453/2015 de 19 de junio, ha orientado que: "…se dirá que el art. 568 del Cód. Civ., hace referencia a la posibilidad de que, en los contratos con prestaciones reciprocas, la parte que ha cumplido con su prestación puede exigir a la otra cumpla con la prestación debida o en su defecto puede solicitar la resolución del contrato, sin embargo esta norma se aplica a los contratos con prestaciones recíprocas, en las que se debe analizar el "sinalagma funcional", para determinar si concurre la pretensión del actor…"; de dicho entendimiento se tiene que en los contratos con prestaciones recíprocas, cualquiera de las partes que ha cumplido con su obligación podrá exigir a la otra que cumpla con su obligación, este aspecto es conocido como la reciprocidad en el cumplimiento y la evolución doctrinal lo ha calificado como el "sinalagma funcional", en virtud de la cual como se ha expresado comprende el cumplimiento de las obligaciones de las partes contratantes en la medida cronológica o secuencial que ellas así lo han acordado.

Ahora bien, ahondando en el sinalagma funcional, el autor Carlos Miguel Ibáñez en su obra intitulada "La Resolución del Contrato" pág. 39, señala: "Una variedad de la teoría de la causa recíproca es la teoría del sinalagma funcional, que a efectos de salvar las objeciones formuladas a aquélla, distingue entre el sinalagma genético y el funcional (…) esa reciprocidad debe subsistir también en el momento o etapa de cumplimiento de contrato, lo que se denomina "sinalagma funcional", que exige que la reciprocidad de las prestaciones se mantenga durante la vida y ejecución del contrato (…) No basta que en el contrato bilateral surjan obligaciones recíprocas (sinalagma genético), sino que es preciso que dicha

reciprocidad se configure también en su cumplimiento, que éste sea recíproco (sinalagma funcional). Así como son recíprocas las obligaciones emergentes, también debe ser recíproco el cumplimiento".

De esta manera, se deduce que el sinalagma funcional, como ya se dijo anteriormente, radica precisamente en que estas prestaciones, sean efectivizadas en la ejecución del contrato, cuyas prestaciones deben ser efectuadas en forma secuencial, como ha sido pactado en el contrato.

III.2. De la interpretación de los contratos.

Según Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I pág. 195, respecto de la interpretación de los contratos señala que: "Interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance. Determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes. No se discute la necesidad de interpretación para el normal funcionamiento del derecho. Es consecuencia lógica de que toda la vida de relación esta moldeada por el derecho".

Respecto a la interpretación de los contratos, se ha dado en la materia dos corrientes opuestas: la teoría subjetiva o de la voluntad interna, que expresa la 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, en la interpretación del contrato se debe considerar exclusivamente la forma en que se exteriorizó la voluntad, porque si bien el consentimiento es el alma del contrato, lo es entre tanto se manifiesta la voluntad y no para ocultar reservas mentales.

En nuestra legislación el art. 510 del Cód. Civ., preceptúa que debe averiguarse la intención de las partes apreciando el comportamiento de estas y las circunstancias del contrato. Indudablemente se advierte que se ha preferido la corriente de la teoría subjetiva, pues investigar la intención es raramente una operación inductiva. De esta regla resulta que el estudio de un contrato debe ser apreciado, para su interpretación, su existencia, su verdad, 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 aún 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 es "a tanto se obliga el hombre, a cuanto quiso obligarse"; en ese a cuanto quiso está toda la clave: la necesidad de la interpretación y la subjetividad de la misma. La primera regla de la interpretación, no inserta en el Código, pero que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas; en cambio, 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.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Expuestos los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados por el demandado Adhemar Acebey Ayoroa.

Como primer reclamo, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no hizo efectiva la premisa constitucional de búsqueda de la verdad material, toda vez que se limitó a señalar que la pretensión postulada por el demandante sobre el folio real con matrícula computarizada Nº 2.01.0.99.0193318, se encuentra sustentada en su documentación, sin tomar en cuenta que no es la misma matrícula sobre la que se ha contratado, ya que al momento de suscribir el compromiso de compraventa se señaló que el inmueble cuenta con matrícula Nº 2.01.0.99.0134146, que no condice con el folio que fue presentado a fs. 10 que registra a la matrícula Nº 2.01.0.99.0193318 con asiento de dominio en la Escritura Pública Nº 849/2014 de 09 de julio.

Toda vez que el presente reclamo está abocado a cuestionar que la prueba documental que sale a fs. 10 (folio real), que fue presentada por la parte actora en calidad de preconstituida, no condice con el bien inmueble objeto del contrato; en principio corresponde señalar que este extremo evidentemente ya fue objeto de apelación por el demandado, por lo que al momento de emitirse el Auto de Vista recurrido el Tribunal de alzada absolvió el mismo arguyendo que dicha observación ya fue desvirtuada y aclarada en la tramitación del proceso, toda vez que de la certificación emanada de Derechos Reales cursante de fs. 178-179, evidenció que la matrícula Nº 2010990134143 corresponde a las características del inmueble objeto de litis y que al encontrarse alodial acredita que el demandante no incumplió el contrato.

Lo argumentado en la resolución de alzada, demuestra que el Tribunal Ad quem descartó el reclamo que ahora es reiterado en casación, sustentado en una certificación emanada por la oficina de Derechos Reales, que no solo disipó que el bien inmueble citado en el documento privado de compromiso de venta sea diferente al identificado en el folio real que sale a fs. 10, sino que también acreditó que, al encontrarse alodial, demuestra el cumplimiento del contrato del demandante en su calidad de vendedor promitente.

En ese contexto, con la finalidad de establecer si lo acusado por el recurrente es evidente o, al contrario, dicha documental ya desvirtuó y aclaró lo observado, corresponde realizar ciertas precisiones que permitirán tener una mejor concepción de lo suscitado en el caso.

Por documento privado debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas que sale de fs. 4-5 vta. de 10 de octubre de 2012, Norberto Vargas Cruz alegó ser el único propietario de un bien inmueble en propiedad horizontal (departamento), signado con el Nº 3, del 3º piso (#3-3), ubicado en el bloque "G" de la Avenida Manco Kapac y Kennedy de la ciudad de La Paz, con una superficie de 0,00 m2, que se encuentra en proceso de saneamiento, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula Nº 2.01.0.99.0134146, asiento A-1, cuyo derecho fue

adquirido a través de la Escritura Pública Nº 70/1990 de 11 de enero. Inmueble que fue otorgado en calidad de compromiso de venta a Adhemar Acebey Ayoroa por el precio de $us. 29.000, que debió ser cancelado de la siguiente forma: 1) Como primera cuota reconocieron el pago de la suma de $us. 17.000; 2) El segundo pago de $us. 10.000, debió ser amortizado el 31 de diciembre de 2012; y 3) El tercer pago de $us. 2.000, debió pagarse por el promitente comprador el 11 de marzo de 2013, fecha en la cual, el promitente vendedor suscribirá la correspondiente minuta y escritura de transferencia haciendo entrega de toda la documentación original al día, es decir saneada con la garantía de evicción que amerita el caso (cláusula segunda, numeral 2.2.1).

De fs. 6 a 9, cursa el Testimonio Nº 70/90 de 15 de enero de 1990, sobre cesión y venta de acciones y derechos de un departamento que otorga Maritza del Rosario Padilla de Vargas en favor de Norberto Vargas Cruz, de cuyo contenido se colige que los citados sujetos refirieron que según consta de la Escritura Pública Nº 485 de 01 de septiembre de 1986 inscrito en Derechos Reales bajo la Partida Nº 2337, fojas 2337, libro primero "B" de 1986 son propietarios del departamento objeto del proceso; empero, de conformidad a un acuerdo transaccional, Maritza del Rosario Padilla de Vargas cede y transfiere el 50% de acciones y derechos que le corresponde en el departamento, en favor de su esposo Norberto Vargas Cruz. Documento de cesión que fue debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Partida Nº 01075027 de 25 de abril de 1990 que, posteriormente, pasó al sistema computarizado adquiriendo la matrícula Nº 2010990134146.

Visto a fs. 10, evidentemente cursa el folio real de la matrícula Nº 2.01.0.99.0193318 que describe al inmueble tipo departamento, ubicado en la avenida Manco Kapac Nº 300-310, edificio Condominio Manco Kapac, Bloque "G", Piso 3, unifamiliar 3-3- con una superficie de 86,60 m2, con Código Catastral Nº 20102300280011030056 y que cuenta con los siguientes antecedentes dominiales: 2010990134146 y 2010990187802, y que en el Asiento de titularidad sobre el dominio Nº 1 consigna como titular a Norberto Vargas Cruz, a raíz de una fusión de partidas inmersa en la Escritura Pública Nº 849 de 09 de julio de 2014, que fue registrada en Derechos Reales el 11 de julio de 2014.

De estas precisiones, y toda vez que las partes acuden al órgano jurisdiccional para encontrar una solución a los conflictos que se les presenta, y por ello las decisiones de los jueces y Tribunales deben basarse en la verificabilidad de los hechos comprobados, así como en la legitimidad de los mecanismos probatorios (principio de verdad material); se colige que el demandante al momento de suscribir el contrato de compromiso de venta, si bien señaló que el departamento se encuentra inscrito en Derechos Reales en la matrícula Nº 2.01.0.99.0134146 y que ese derecho lo adquirió a través de la Escritura Pública Nº 70/1990 de 11 de enero, empero, no se puede omitir que inició la transcripción de dicho documento reconociendo ser el único propietario y que el inmueble se encuentra en proceso de saneamiento.

En ese fin, el Testimonio Nº 70/1990 de 11 de enero, acredita precisamente que el demandante Norberto Vargas Cruz, ante la cesión y transferencia del 50% de acciones y derechos efectuada por su esposa Maritza del Rosario Padilla Vargas, se constituye en el único propietario del bien inmueble objeto de la causa; documento, que al haber sido registrado en Derechos Reales adquirió la matrícula computarizada Nº 2010990134146; por tanto, el número de matrícula consignado en el contrato de compromiso de venta, es sobre la

cesión que se efectuó en favor del demandante, que, como se dijo ut supra, acredita que el inmueble tiene como único titular al demandante.

Sin embargo, no se puede obviar que de conformidad a los antecedentes que refleja el Testimonio Nº 70/1990, previamente a la cesión que efectuó Maritza del Rosario Padilla Vargas en favor del demandante, estos dos eran los titulares de dominio del departamento, el cual adquirieron por Testimonio Nº 485 de 01 de septiembre de 1986 que se encontraba inscrito en la Partida Nº 2337, fojas 2337, libro primero "B" de 1986.

Ahora bien, por los datos que demuestra el Certificado Treintañal emanado por la oficina de Derechos Reales de la ciudad de La Paz que cursa de fs. 178-179 vta., se tiene que el derecho propietario que tenían Maritza del Rosario Padilla Vargas y Norberto Vargas Cruz que se encontraba registrado en la Partida Nº 2337, fojas 2337, libro primero "B" de 1986 fue traspasado al Folio Real bajo la matrícula computarizada Nº 2010990187802, y, ante los tramites de saneamiento que realizó el demandante, fue fusionada con la matrícula Nº 2010990134146 que consigna la cesión de acciones y derechos de su esposa, dando lugar a la matrícula Nº 2010990193318 que es la única que se encuentra vigente y cuyo folio real cursa a fs. 10, que de manera expresa refiere como antecedentes dominiales a las matrículas Nº 2010990134146 y 2010990187802.

En consecuencia, la certificación de fs. 178-179, desvirtúa y aclara la observación sobre la falta de coincidencia de dicha prueba documental con la matrícula signada en el contrato de compromiso de venta, pues contrariamente a lo advertido por el recurrente, al margen de que estas identifican al mismo bien inmueble, acreditan que el demandante en su calidad de vendedor promitente realizó los trámites respectivos para sanear la documentación del departamento, tal como estaba dispuesto en el contrato, y que para hacer entrega al demandado, debió recibir previamente el pago del saldo adeudado, por lo que el reclamo acusado en este apartado resulta infundado.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto corresponde aclarar al recurrente que, conforme a las etapas procesales suscitadas en la causa, la contestación a la demanda se constituye en el acto de proposición donde debió pronunciarse no solo sobre los hechos alegados en la demanda sino también sobre la autenticidad y contenido de los documentos acompañados a dicho escrito, entre ellos sobre el folio real a fs. 10, empero, de la revisión del memorial de contestación de fs. 87 a 90, se observa que el recurrente no cuestionó lo ahora advertido en casación, pues inversamente a refutar el contenido del folio real que sale a fs. 10, amparado en dicho medio probatorio alegó que la parte demandante no habría saneado la documentación del departamento objeto de promesa de venta en el plazo estipulado en el contrato; por tanto, esta falta de pronunciamiento del contenido del folio real de la matrícula computarizada Nº 2010990193318 implica una admisión de los hechos, tal como estipula el art. 125 -2) del Cód. Proc. Civ.

En este apartado el recurrente refiere que quien incumplió el contrato de compromiso de venta del 10 de octubre de 2012 fue el demandante, ya que no contaba con la documentación ordenada y alodial para materializar la transferencia comprometida, motivo por el cual no se encontraba capacitado para exigir el cumplimiento de la obligación de pago y una prueba de ese extremo es la carta notariada de 14 de enero de 2013 donde se exige al vendedor la presentación de los documentos para poder pagar el monto de dinero comprometido.

Previamente a considerar el presente reclamo, es necesario señalar que conforme a lo desarrollado en los apartados que hacen a la doctrina aplicable al presente caso, referidos al sinalagma funcional y a la interpretación de los contratos, cuando se interpone una demanda de resolución o cumplimiento de contrato, es preciso interpretar el mismo para así entender cuál el sentido y alcance que las partes suscribientes le dieron al contrato, tal como lo estipula el art. 510 del Cód. Civ., que preceptúa que debe averiguarse la intención de las partes, apreciando el comportamiento de éstas y las circunstancias del contrato.

De esta manera, cuando se interpone una demanda de cumplimiento de contrato sustentado en el art. 568 del Cód. Civ. que está referido a las relaciones contractuales bilaterales, es importante determinar para la procedencia de la acción, el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, que se debe analizar el sinalagma funcional inmerso en el contrato para establecer que obligación depende de la otra y así determinar cuál de los sujetos contratantes incumplió con su obligación, para lo cual es preciso realizar una interpretación del contrato conforme a los lineamientos citados anteriormente.

Con base en lo expuesto, y ante el reclamo denunciado en este apartado donde se acusa que quien incumplió el contrato fue el demandante en su calidad de vendedor promitente, corresponde remitir el análisis a las cláusulas contenidas en el documento privado de compromiso de compraventa de 10 de octubre de 2012 (fs. 4 a 5 vta.), del cual se observa que Norberto Vargas Cruz otorgó en calidad de compromiso de venta el departamento signado con el Nº 3, del 3º piso (#3-3) ubicado en el bloque “G” de la avenida Manco Kapac y Kennedy en favor de Adhemar Acebey Ayoroa, y de los extremos acordados en la cláusula segunda se tiene que, el precio pactado para la venta fue de $us. 29.000, que debió ser pagado de la siguiente forma: 1) Al momento de la suscripción del contrato ambas partes reconocieron que ya se pagó la primera cuota de $us. 17.000; 2) Un segundo pago de $us. 10.000, debió amortizar el promitente comprador el 31 de diciembre de 2012; y 3) La última cuota de $us. 2.000, debió ser amortizado el 11 de marzo de 2013.

Como se observa, las partes acordaron de forma expresa los momentos en que Adhemar Acebey Ayoroa debía pagar el saldo restante, así como los montos de cada amortización; sin embargo, en el punto 2.2.1 inciso c) de la referida cláusula, cuando concertaron que la tercera y última cuota de $us. 2.000 debía efectuarse el 11 de marzo de 2013, convinieron también que, en esa fecha, el promitente vendedor, suscribiría la correspondiente minuta y escritura de transferencia haciendo entrega de toda la documentación original al día, es decir, saneada con las garantías de evicción que amerita el caso.

De lo acordado por las partes, a simple vista se colige el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, el sinalagma funcional que permite establecer que obligación dependía de la otra, toda vez que conforme a la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, no basta que en el contrato bilateral surjan obligaciones recíprocas (sinalagma genético), sino que es preciso que dicha reciprocidad se configure también en su cumplimiento (sinalagma funcional), en otras palabras, la reciprocidad de obligaciones debe cumplirse o efectuarse en la misma manera en que estas emergieron.

En el caso, se advierte que si bien el vendedor promitente Norberto Vargas Cruz, asumió la obligación de entregar toda la documentación original al día y debidamente saneada, y el comprador promitente Adhemar Acebey Ayoroa acordó pagar el saldo adeudado de $us. 12.000 en dos cuotas, de $us. 10.000 y $us. 2.000, que debieron ser

pagadas el 31 de diciembre de 2012 y el 11 de marzo de 2013, respectivamente; empero, conforme a lo expresamente acordado, la entrega de la documentación del bien inmueble objeto del contrato, debió efectuarse una vez que el saldo adeudado sea pagado, lo que quiere decir que el comprador promitente, para exigir la entrega de la documentación original y debidamente saneada, así como la suscripción de la minuta correspondiente, debió previamente cumplir con las obligaciones adquiridas en los plazos estipulados.

Sin embargo, en el caso se advierte que el demandado, remotamente a acreditar que cumplió de manera efectiva con el pago del saldo, reconoció en su memorial de contestación a la demanda que no procedió con el pago total del precio acordado porque el demandante no tenía la documentación del bien inmueble en orden, como también reconoció que en diferentes oportunidades habló con el demandante solicitándole dichos documentos y expresándole que le pagaría el total del precio cuando el vendedor tenga la documentación al día para proceder a la transferencia; extremo que, conforme al sinalagma funcional identificado en el contrato, no fue el orden de obligaciones pactado, por tanto, la carta notariada de 14 de enero de 2013 que, al margen de no haber sido considerada por el juez de la causa por haber sido presentada en calidad de fotocopia simple, tampoco acredita incumplimiento de la parte demandante que ahora pretende la resolución de contrato, ya que en dicha misiva Marioly Paredes Jare en su calidad de esposa y apoderada del demandado, al reconocer que no se efectivizó el pagó de la primera amortización porque no se tramitó el catastro del inmueble y que está a la espera de la documentación total y al día del bien inmueble para recién cancelar el saldo total, lo que acredita el incumplimiento de la parte compradora con lo acordado en la cláusula segunda del contrato de 10 de octubre de 2012.

Por tanto, identificada la prelación de obligaciones adquiridas por los contratantes, el reclamo acusado en este apartado deviene en infundado, máxime, cuando una de las causales de rescisión del contrato, que las partes establecieron en la cláusula quinta, fue que el precio pactado entre partes no sea cancelado en su integridad en el plazo establecido.

Como último reclamo, el recurrente alegó que no corresponde pagar daños y perjuicios al vendedor, porque por los documentos de propiedad, se tiene establecido que el vendedor fue quien incumplió con su obligación.

Sustentados en los argumentos de hecho y de derecho expuestos en lo numerales 1 y 2 que hacen al presente Considerando, se colige que quien incumplió con lo acordado en el contrato fue el comprador promitente, porque no pagó el precio real fijado en su integridad y en los plazos estipulados; por tanto, corresponde aplicar la penalidad acordada en la cláusula sexta del contrato objeto del proceso, donde las partes convinieron que en el caso de que cualesquiera de las partes incurra en una o varias de las causales estipuladas en la cláusula precedente queda obligado a reconocer en favor de la otra como daños y perjuicios el 20% del valor real de la transferencia.

Consiguientemente, el haber dispuesto el juez de la causa que en aplicación del art. 535 del Cód. Civ. que permite disminuir equitativamente la pena si se ha cumplido parcialmente la obligación principal, y en efecto liquidar los daños y perjuicios solamente sobre el saldo adeudado de $us. 12.000 y no del total del valor real de la transferencia de $us. 29.000, es una medida que resulta acertada, porque quien incumplió con la obligación principal de pagar el saldo del precio pactado, conforme a lo ampliamente expuesto, fue el demandado.

Con base en estas consideraciones, y toda vez que los extremos acusados por el recurrente no resultan evidentes ni fundados, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 263-264 vta. interpuesto por Adhemar Acebey Ayoroa a través de su apoderado Eric Osvaldo Baldiviezo Gamarra, contra el A.V. Nº 261/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 251 a 257 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: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 18 de noviembre de 2022

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

905

Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón y otro c/ Gina Mar Soliz Baldiviezo y otros en calidad de herederos de herederos de Inés Baldiviezo Ríos Vda. de Soliz
Reivindicación
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación seguido por Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón y Manuel Walter Girón Fernández contra Gina Mar Soliz Baldiviezo y otros en calidad de herederos de herederos de Inés Baldiviezo Ríos Vda. de Soliz.

Antecedentes: La demanda ordinaria de reivindicación cursante a fs. 394 a 400 de obrados, aclaración de la demanda de fs. 404-405, prueba de cargo, contestación y demanda reconvencional de fs. 247 a 438 de obrados, aclaración de la demanda reconvencional de fs. 452 a 454 de obrados, prueba de descargo y todos los antecedentes que convino ver y tener presente.

Actos de proposición.-Se apersonan los demandantes, Manuel Walter Girón Fernández y Edith Yolanda Velásquez Almazan de Girón y formalizan demanda de

reivindicación de bien inmueble indicando que habiendo agotado la vía de conciliación mencionan que son los únicos legítimos propietarios del inmueble con matricula N° 6.01.1.27.0005704registrada en Derechos Reales en los Asientos A-1 de 06 de mayo del año 1989 Asiento A-2 de 05 de mayo del año 2013, Asiento A-13 de 01 de noviembre del año 2016, Asiento A-4 de 22 de Noviembre del año 2016 y Asiento A-5 de 01 de febrero del año 2017, con código catastral 19-36-16-0-0-0 Ubicado en la Zona Lourdes, en la Avenida Marcelo Quiroga Santa Cruz, signado con el N°8 del Manzano A-1 de la Urbanización Cooperativa El Constructor con una superficie total de 270 mts2. Interponen demanda de Reivindicación de Inmueble contra los herederos de la señora Inés Baldiviezo Vda. De Soliz, Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo, Gonzalo Javier Soliz Baldiviezo, María Cristina Soliz Baldiviezo, Carmen Rosa Soliz Baldiviezo y Rodrigo Antonio Baldiviezo, exponiendo los mismos hechos señalados anteriormente solicita se admita la demanda y dicte sentencia declarando probada la misma en todas sus partes.

Mediante memorial de subsanación de la demanda, aclaran que a partir de 2 de abril del año 2012 la demandada Ines Baldiviezo Vda. De Soliz ocupa ilegalmente el inmueble de su propiedad, sin aviso ni permiso alguno y que en el año 2013 la demandada realizo la construcción de dos habitaciones y un baño y en el año 2014 una segunda ampliación de construcción de dos habitaciones más una cocina, demandada que la dirige en contra de los herederos de la demandada Ines Baldiviezo Vda. de Soliz, señala que no considera necesario dirigir la demanda en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito el constructor toda vez que ellos en un proceso previo de Usucapión instaurado en el Juzgado 6° Publico Civil y Comercial Sexto de la Capital manifestaron que el lote de terreno es de propiedad de los ahora demandantes, se ratifica en su prueba presentada y piden se tenga subsanadas todas las observaciones.

Ofrecen con la demanda prueba documental, testifical y piden se admita la demanda y dicte sentencia declarando probada la misma, ampara su demanda en los arts. 105, 1453 del Cód. Civ. y art. 362 y 110 del Cód. Proc. Civ.

Observada la demanda, mediante memorial de fs. 404 a 405 de obrados, indica que la demandada se encuentra ocupando el inmueble a partir del 02 de abril del año 2012, de manera arbitraria e ilegal.

Actos Procesales Cumplidos: Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio de 30 de Octubre del año 2020 cursante a fs. 407 de obrados, se ordena la citación legal de los herederos legales de la demandada Inés Baldiviezo ante su fallecimiento, quienes fueron citadas a fs. 409 411, 412, 414.

Dentro del plazo legal se apersonan al proceso a fs. 427 a 438 de obrados, Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López conforme al art. 46-I del Cód. Proc. Civ., por si y en representación sin mandato de sus hermanos Gonzalo Javier Soliz Baldiviezo, María Cristina Soliz Baldiviezo, Carmen Rosa Soliz Baldiviezo y Gina Mar Soliz Baldiviezo, en los hechos de su contestación quien indica que transcurrieron 40 años sin que los supuestos demandantes tengan posesión sobre el terreno y que en el primer documento de compra los entonces directivos de Cooperativa el Constructor Ltda. no indican su registro de derecho propietario como vendedores ni mucho menos características del terreno, ni límites ni colindancias y que en el segundo documento se extiende un testimonio de transferencia de un bien inmueble en donde indica que son varios lotes de terreno y que si bien puede haber una coincidencia en el número de lote manzano y modulo no es cierto que exista coincidencia entre los límites y colindancias y mucho menos en el derecho propietario que tenían los

vendedores de la Cooperativa El Constructor con relación al bien inmueble que poseen por lo que deduce que a los demandantes se les transfirió otro terreno totalmente diferente con otras características y que estos habrían sido estafados por sus vendedores, por lo que señala sus vendedores les transfirieron a los demandantes terrenos dudosos engañando a sus compradores y que estos son víctimas de estafa después de haber transcurrido 40 años calendario sin que hayan poseído ni un gramo de tierra.

Indica que por el contrario desde la compra del bien inmueble por parte de su madre la Sra. Inés Baldivieso Ríos se empadrono el inmueble en Catastro Urbano donde le habrían designado un Código Catastral como lo corroboran mediante los impuestos tributarios desde 1999 con lo cual demuestra que empezó a poseer la cosa cuando construyó un cuarto pequeño, rechazan la demanda de Reivindicación de inmueble en todas sus partes y solicita se declare improbada la demanda.

Mediante aclaración de la demanda reconvencional de fs. 452 a 454 de obrados, indican que están en posesión del terreno junto a su madre desde el 17 de abril del año 2007, asimismo aclaran que realizaron actos de posesión sobre el inmueble como pago de impuestos el año 2006 desde la gestión 1999 y que colocaron mojones de piedra y alambrado y la construcción de un cuartito actos que fueron realizados desde el año 2007,2008,2009, 2010 y a finales del año 2011 y principio del año 2012, se realizó el cerramiento del terreno con la construcción precaria de tres habitaciones, colocación de un portón de chapa o calamina posteriormente la construcción de una habitación, un baño y otras mejoras que se fueron realizando poco a poco.

En audiencia preliminar ante inasistencia injustificada de la parte demandada Gonzalo Soliz Baldiviezo y Carmen Rosa Soliz Baldiviezo, mediante Auto de 26 de abril del año en curso de fs. 496 de obrados, se tuvo por desistida la demanda reconvencional respecto a estos dos demandados y continuando la tramitación de la causa con las demandadas Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo, Gina Mar Soliz Baldiviezo y María Cristina Solíz Baldiviezo, conforme al art. 355-III del Cód. Proc. Civi.

En audiencia preliminar se desarrollaron las actividades descritas en el art. 366 del Cód. Proc. Civ., habiéndose fijado el objeto del proceso, objeto de la prueba, diligenciamiento y producción de los medios probatorios ofrecidos por las partes.

Motivación de la sentencia y valoración de la prueba: De la prueba producida en la estación probatoria, las cuales se valora conforme a la sana crítica, prudente criterio de la juzgadora y conforme al principio de verdad material previsto por la C.P.E. previsto por el art. 180 de la C.P.E. y art. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ., en el presente caso se tiene los siguientes:

Hechos Probados:

1. Que los demandantes Manuel Walter Girón Fernández y Edith Yolanda Velásquez Almazan de Girón, son legítimos propietarios del bien inmueble lote de terreno ubicado en la Avenida Marcelo Quiroga Santa Cruz Zona Lourdes, signado con el Lote N°8 del Manzano A-1 de la Urbanización "El Constructor" con una superficie total de 270 mts2, derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales, en la Matrícula Computarizada N°6.01.1.27.0005704 en el Asiento A-1 de fecha 06 de mayo del año 1989, Asiento A-2 de 15 de Mayo del año 2013, Asiento A-3 de 01 de noviembre del año 2016, Asiento A-4 de 22 de noviembre del año 2016 Asiento A-5 de 01 de Febrero del año 2017.

2. Que el inmueble objeto de litis fue adquirido por los demandantes mediante Escritura de Pública de Compra Venta N°069/89 de 23 de Enero del año 1989 suscrita con la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda. en calidad de vendedores.

3. Que existe sobre posición de códigos catastrales del terreno objeto del proceso al haberse realizado un doble empadronamiento sobre un mismo inmueble por parte del Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Tarja, a través de la Unidad de Registro de Inmuebles, donde se ha dotado de dos distintos Códigos Catastrales; el N°19-36-10-0-0 perteneciente a los demandantes Manuel Walter Girón Fernández y Sra. cuyo pago de impuestos se realiza a partir del ario 1995 y el Código Catastral N°19-36-16-0-0-0 perteneciente a la señora Inés Baldiviezo de SOLIZ, con pago de impuestos de la gestión 1999, teniéndose probado que se trata del mismo inmueble, sobre el cual se viene cancelando doblemente los impuestos por parte de los demandantes y de los demandados.

4. Que el terreno objeto del proceso, cuyo derecho propietario pertenece a los demandantes, está ocupado y en posesión actual de las demandadas en calidad de herederas legales de su causante la señora Inés Baldiviezo Vda. de Soliz y cuenta con una construcción de dos bloques, el primero compuesto de una pieza ocupada como dormitorio y una cocina, el segundo bloque de un solo ambiente destinado a dormitorio y un baño, además de cerramiento perimetral parcial del inmueble.

5. Que el inmueble objeto del proceso de propiedad de los demandantes se trata del mismo inmueble que ocupan las demandadas.

Hechos No Probados

1. Que las demandadas no ejercen posesión continua, publica e ininterrumpida a partir del 17 de abril del año 2007 por el tiempo de 10 años conforme a lo exigido por el art. 138 del Cód. Civ., sobre el bien inmueble objeto del proceso en calidad de herederas de su causante Inés Baldiviezo Vda de Soliz, al tenerse acreditado que su madre la demandada ejerció posesión sobre el inmueble a partir del año 2012 hasta su fallecimiento continuando la posesión sus herederas legales.

2. Que el inmueble que poseen las demandadas sea un inmueble distinto y de otras características técnicas distintas al inmueble que reclaman los demandantes.

De la prueba documental cursante a fs. 1 de obrados, consistente en el documento privado de compra venta, suscrito el 13 de noviembre del año 1980, que se valora conforme al art. 1297 del Cód. Civ., y mediante la Escritura Pública de Compra Venta N°069/89 de fecha 23 de enero del año 1989 suscrita con la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda., que se valora conforme al art. 1289 del Cód. Civ., se tiene probado que los demandantes Manuel Walter Girón Fernández y Edith Yolanda Velásquez de Girón adquirieron mediante compra venta un lote de terreno, ubicado en la Avenida Marcelo Quiroga Santa Cruz Zona Lourdes, signado con el Lote N°8 del Manzano A-1 de la Urbanización "El Constructor" con una superficie total de 270 mts2, con derecho propietario registrado en Derechos Reales, en la Matrícula Computarizada N°6.01.1.27.0005704 en el Asiento A-1 de 06 de mayo del ario 1989, Asiento A-2 de 15 de Mayo del año 2013, Asiento A-3 de 01 de Noviembre del año 2016, Asiento A-4 de 22 de noviembre del año 2016 Asiento A-5 de fecha 01 de Febrero del año 2017, conforme se tiene acreditado mediante el folio real cursante a fs. 3-4 de obrados y certificado de propiedad emitido por Derechos Reales cursante a fs. 57 a 58 de obrados, con ello está acreditado la titularidad de dominio del bien objeto de litigio a favor de los demandantes, siendo este el único registro de derecho

propietario en Derechos Reales que pesa sobre el bien inmueble, siendo un derecho oponible a terceros en virtud de la publicidad de su registro conforme a lo dispuesto por el art 1538 del Cód. Civ., y consiguiente se tiene acreditado el cumplimiento de uno de los requisitos para la procedencia de la acción de reivindicación exigido por el art. 1453 del Cód. Civ., como es acreditar ser legítimo propietario del bien objeto de litigio con registro en Derechos Reales.

Mediante la prueba documental cursante a fs. 5 de obrados, se tiene probado quela parte demandante cuenta con plano de lote aprobado el 18 de octubre del año 1988, por la entidad administrativa competente por ese entonces como es el Plan Regulador de Tarja, plano que corresponde al Loteamiento Aprobado a nombre de la Cooperativa El Constructor, aprobado el 09 de junio del año 1989, conforme también esta corroborado por la certificación N°L.0.105/T.B.M 035/2021, emitida por la D.O.T. cursante a fs. 584 de obrados.

Mediante el Cite N°01 DC/MAF-0760-0133/2021 e Informe Técnico N°01. DC./MAF-0799-0148/2021 de fs. 583 y 609 de obrados, emitido por la Unidad de Sistemas de Información Catastral y Dirección de Catastro se tiene probado que el inmueble objeto del proceso, cuenta con doble empadronamiento actualmente con código catastral N°19-36-16-0-0-0 favor de los demandantes Manuel Walter Girón Fernández y Edith Yolanda Velásquez de Girón desde el sistema antiguo SIMAT administrado por la Dirección de Ingresos hasta la gestión 2001 pagando los impuestos desde la gestión 1995 y con código catastral N°19-36-10-0-0-0 a favor de la demandada Inés Baldiviezo Vda de Soliz, certificaciones mediante las cuales se tiene probado que sobre el mismo inmueble se realizó doble empadronamiento y existe sobre posición de código catastrales, ambos correspondiendo al mismo Lote N°8 del Manzano A-1 que en la actualidad está ocupado por las herederas legales de la demandada Inés Baldiviezo Vda. de Soliz, acreditado con ello una total negligencia de las entidades administrativas Municipales, encargadas del empadronamiento y registro de inmuebles, por cuanto conforme a ley de Municipalidades en su art. 103 (Padrón de Contribuyentes) Los Gobiernos Municipales deberán crear y administrar el registro y padrón de contribuyentes municipales, por lo que para el registro y empadronamiento de un determinado bien inmueble como para la otorgación de un determinado código catastral por lógica corresponde que previamente se realice la inspección o verificación in situ física del inmueble para determinar la existencia física del mismo, su ubicación, si los datos técnicos señalados en el documento de propiedad del solicitante de empadronamiento una vez verificados y corroborados, corresponden a los obtenidos de la inspección física del mismo y que está acorde a la información cartográfica con que cuenta la entidad, teniéndose acreditado una total falta de seriedad y negligencia en el ejercicio de sus funciones por cuanto en los primeros informes certifican que no se puede precisar la ubicación exacta del terreno para posteriormente indicar que se trata de un mismo inmueble con distintos código catastrales.

Que en el caso de análisis conforme lo certifican las propias instituciones se realizó un doble empadronamiento sobre un mismo inmueble sin haberse constatado la existencia física del inmueble, lo que ocasionó un grave perjuicio económico a la parte demandada, quien viene cancelando los impuestos sobre inmueble desde la gestión 1999, cuando el Municipio ya había empadronado y dotado de otro código catastral a los demandantes quienes también vienen cancelando los impuestos a la propiedad desde la gestión 1995, por lo que las demandadas en calidad de herederas de la señora Inés Baldiviezo, están en su total derecho de accionar en contra de la entidad Municipal a los efectos de reclamar la devolución de estos pagos por concepto de impuestos a la propiedad indebidamente cancelados hasta la fecha.

Conforme a la prueba de inspección judicial, realizada en el inmueble conforme al acta cursante a fs. 511 vta. de obrados, se tiene acreditado mediante la inspección in situ realizada por la autoridad judicial al inmueble, que está ubicado en la Avenida Marcelo Quiroga Santa Cruz, Zona Lourdes, Barrio El Constructor, signado con el Lote N°8 del Manzano A-1 de la Urbanización "El Constructor" con una superficie total de 270 mts2, cuenta con cerramiento perimetral parcial de muro de ladrillo, con servicios básicos de agua potable luz eléctrica registrados a nombre de la señora Inés Baldiviezo, con construcciones relativamente antiguas de material techo de calamina; tres habitaciones destinadas a vivienda familiar, habitadas en la actualidad por las hijas de la demandada en calidad de herederas de su causante, prueba de inspección que se valora conforme al art. 1334 del Cód. Civ., que esta corroborada mediante la prueba pericial cursante a fs. 530 a 546 de obrados, y aclaración de fs. 530 a 546 de obrados, realizada por la perito de oficio, mediante la cual se tiene probado que el inmueble, cuenta con construcciones que están emplazadas en el lindero Este, Sur y Norte compuesta de dos habitaciones ocupadas como dormitorios, una cocina y un baño, informe pericial que certifica que estas construcciones fueron realizadas en el inmueble a partir del año 2012, conforme está acreditado mediante las fotografías satelitales cursante a fs. 537 de obrados, que certifica que en el mes de diciembre del año 2011, en el terreno objeto del proceso no se observa ningún tipo de edificación, cerramiento, delimitación del inmueble o mejora sino que a partir del mes de septiembre del año 2012, se visualiza la edificación más antigua del bloque 1 como la delimitación del inmueble bien definida con los muros de cerramiento, prueba que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1333 del Cód. Civ., prueba que desvirtúa la pretensión reconvencional de usucapión decenal interpuesta por la demandada, respecto a los hechos controvertidos señalados en su demanda en cuanto a que está en posesión del inmueble desde el mes de abril del año 2007, inclusive de manera anterior desde el empadronamiento del inmueble realizado en el Municipio en el año 2006, al tenerse probado mediante la prueba pericial que los actos de posesión ejecutados por la demandada sobre el inmueble consistente en el cerramiento y construcciones fueron realizadas recién a partir del mes de septiembre del año 2012, realizado el computo se tiene que transcurrieron 08 años y 11 meses de posesión ejercidas sobre el inmueble, asimismo esta prueba guarda correspondencia con la prueba documental de cargo presentada por los demandantes a fs. 14 a 18 consistente en las fotocopias de la sentencia dictada dentro del proceso de usucapión decenal interpuesto por la demandada Inés Baldiviezo en contra de los Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda, causa tramitada ante el juzgado de Partido Sexto de la capital, donde en sentencia se declaró improbada la demanda de usucapión al tenerse probado mediante el informe pericial realizado en dicho proceso que la demandada Inés Baldiviezo, realizó actos posesión sobre el inmueble a partir del año 2012, conforme también se determinó mediante el informe pericial realizado - en el proceso, teniéndose con ello demostrado la improcedencia de la pretensión de usucapión conforme a la exigencia legal del art. 138 del Cód. Civ.

Que si bien las demandadas refieren en su demanda que el inicio de su posesión se realizó a partir del 17 de abril del año 2007 a pesar de haberse empadronado el inmueble en el Municipio un año anterior en el año 2006 conforme se tiene corroborado también por el propio informe de Catastro, que el empadronamiento del inmueble fue realizado por la demandada en el año 2006, no puede ser considerado como un acto efectivo de posesión, para realizarse el computo a partir del año 2006 o 2007 fecha de inicio de posesión que señalan las demandadas, en virtud de que es un acto de posesión aislado que no está corroborado con otro acto de posesión, asimismo porque los demandantes ya contaban

también con el empadronamiento anterior del inmueble anterior al año 2001, con el Código 10-334-15 con el antiguo sistema SIMAT administrado por la Dirección de Ingresos hasta la gestión 2001, siendo la actual nomenclatura utilizada actualmente por la Dirección de Catastro correspondiente al código catastral N°19-36-16- 0-0-0 con pago de impuestos desde la gestión 1995 anterior a la demandada Inés Baldiviezo.

Ahora respecto a que el inmueble que ocupan las demandadas constituye un inmueble distinto al que reclaman los demandantes, esta quedó desvirtuada en el proceso, mediante los informes recabados de oficio dentro del proceso a la D.O.T. y Catastro Urbano, entidades administrativas que según sus competencias y atribuciones conferidas por la Ley de Municipalidades son las encargadas de determinar los asentamientos, normas de edificación, urbanización como de administrar la información respecto al Sistema del Catastro Urbano y rural mediante las normas técnicas y resoluciones, se tiene que estas entidades mediante Cite N°01 DC/MAF-0760-0133/2021 cursante a fs. 583 de obrados, que certifica que el inmueble con código catastral 19-36-16-0-0-0 y 19-36-10-0-0-se trata del mismo inmueble signado con el N°8 del manzano A- 1 de propiedad de los demandantes, con plano de lote aprobado el 18 de octubre del año 1988, por el Plan Regulador de Tarija, correspondiente al Loteamiento Aprobado a nombre de la Cooperativa El Constructor Ltda, aprobado el 09 de junio del año 1989, corresponde al lote de terreno que ocupan las demandadas.

De la prueba testifical de cargo, se tiene la declaración de los señores Luis Alberto Sarabia Avalos y Osberto Flores Montaño, no se otorga valor probatorio, por no ser relevante con relación al objeto de la prueba fijado para los demandantes, por cuanto estos testigos de cargo, refirieron que conocían a la demandada Inés Baldiviezo, quien era parte de La Directiva de la Cooperativa El Constructor Ltda, asimismo refieren que por referencia conocen que los demandantes adquirieron un terreno de esta Cooperativa y de manera contradictoria indican que la demandada Inés Baldiviezo, vivía en su inmueble ubicado cerca del terreno objeto del proceso, en el Barrio El Constructor y que la veían en el terreno hace unos 15 años atrás y el segundo testigo que indico que en el año 2013, vio albañiles construyendo en el inmueble objeto del proceso a cargo de la demandada Inés Baldiviezo.

No se otorga credibilidad a la declaración del testigo de Cargo señor Herminio Ortega Olguín por cuanto esta persona era el apoderado legal de los demandantes.

La declaración de los testigos de descargo, señor Raúl Mendoza Flores, Paulina Aparicio Flores y Francisco Alarcón Ramos, cursantes a fs. 517, 518y 519 de obrados, quienes de manera uniforme refieren que conocieron a la demandada Inés Baldiviezo y que por referencia de la misma tomaron conocimiento de que adquirió el terreno objeto del proceso en el año 2006, indicando que las construcciones fueron realizadas en el inmueble por la demandada en el ario 2012, asimismo de que la demandada tenía otro inmueble que constituía su vivienda que queda ubicado en el mismo barrio sobre la misma calle cercano al lote de terreno objeto del proceso, estas declaraciones vienen a corroborar lo acreditado mediante el informe pericial que los actos de posesión ejecutados por la demandada en el inmueble como ser las construcciones fueron realizadas por el año 2012 y que la parte demandada no cumple con el tiempo de posesión que exige el art. 138 del Cód. Civ., para la procedencia de la acción de usucapión.

De la prueba documental cursante a fs. 103-104 de obrados, consistente en la fotocopia simple del documento privado aclarativo, suscrito por el Directorio de la Cooperativa

El Constructor a favor de la demandada Inés Baldiviezo el 09 de diciembre del año 2000, por la compra venta del lote de terreno objeto del proceso, se tiene acreditado que la demandada adquirió un lote de terreno, objeto del proceso de la Cooperativa, en un inicio donde el objeto de la compra venta fue el lote de terreno signado con el N°17 del manzano A-1 del Módulo A de una superficie de 270 mst2, conforme también se tiene acreditado mediante el documento privado aclarativo de fecha 09 de diciembre del año 2002, debidamente reconocido, cursante a fs. 442 a 443 de obrados, sin embargo mediante documento privado de Sustitución y Asignación de Lote suscrito por el Directorio de la Cooperativa de fecha 14 de marzo del año 2005, cursante a fs. 105 y documento privado adjunto en fotocopia simple cursante a fs. 445 de obrados de 20 de Marzo del año 2006, se tiene probado que la Cooperativa realizó la sustitución y asignación de lote de terreno sobre un lote distinto al que fue transferido en una primera oportunidad mediante documento privado, donde se asignó el Lote de terreno N°8 del Manzano A-1 del módulo A, con una superficie de 270 mts2, es decir el mismo lote de las mismas características que fueron transferidas por la misma Cooperativa a los demandantes, teniendo probado que estos documentos privados de compra venta suscritos a favor de la demandada no cuentan con registro en Derechos Reales.

Respecto a la Prueba de descargo cursante a fs. 96 a 105 de obrados, consistente en las fotocopias simples del Testimonio de Escritura Privada de compra venta de un lote de terreno, suscrita por El Directorio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor a favor del señor Gonzalo Javier Soliz B. no se valora por no ser prueba conducente al objeto del proceso, al tratarse de documentos que hacen referencia a un terreno adquirido por el hijo de la demandada, distinto al terreno objeto del proceso.

De la prueba documental cursante a fs. 85-86 de obrados, consistente en el certificado de aportación como el certificado otorgado por el Presidente del Barrio El Constructor, que certifica que la demandada participó de las reuniones y en la Organización de la Junta Vecinal del Barrio el Constructor en distintos trabajos de apertura de calles y mejoramiento de este Barrio, esta prueba no es conducente al objeto de las pretensiones deducidas en el proceso por cuanto no se especifica respecto al lote de terreno objeto del proceso, debiéndose considerar que la demandada tiene otro inmueble ubicado en el mismo barrio que constituía su vivienda.

De la prueba documental cursante a fs. 87 a 91 de obrados, consistente en la certificación emitida por SETAR y el Historial de consumo de energía eléctrica, como las facturas por concepto de pago de servicios de luz eléctrica de fs. 137 a 140 de obrados, se tiene acreditado que el inmueble objeto del proceso, cuenta con conexión de servicio de luz electica a nombre de la demandante desde el 31 de julio del año 2012, asimismo de la prueba documental cursante a fs. 92 de obrados, consistente en la certificación emitida por EMTAGAS e Historial de consumo de servicio de fs. 93 a 94 de obrados, se tiene acreditado que el inmueble cuenta con instalación de servicios de gas domiciliario a nombre de la demandada desde 28 de marzo del año 2013.

Mediante la prueba documental cursante a fs., 95 de obrados consistente en el contrato de obra, de 15 de marzo del año 2012, se tiene probado que la demandada Inés Baldiviezo, contrato los servicios de un albañil para la construcción efectuada en el inmueble las que según el contrato debían ser efectuadas a partir del 28 de marzo del año 2012, mediante este conjunto de prueba queda probado de forma fehaciente que los actos posesorios fueron realizados por la demandada en el inmueble fueron a partir del año 2012.

Citas legales en la que se funda la presente sentencia: En virtud de la jurisdicción y competencia que emana de la ley las autoridades judiciales en el ejercicio de sus funciones están sometidos a lo que manda nuestra Constitución y las Leyes, garantizar el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales, principios, y valores rectores previstos por Nuestra Constitución. Respecto a la acción de Reivindicación, es el instituto jurídico, halla su fundamento en el derecho de propiedad, previsto por nuestra C.P.E. en el art.56 de la C.P.E, que proclama como derecho fundamental de toda persona, a la propiedad individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social y no sea perjudicial al interés colectivo y que la expropiación se impondrá por causa de utilidad pública calificad conforme a ley, precepto constitucional que es de aplicación preferente y de cumplimiento obligatorio, por ser la Constitución la norma suprema del ordenamiento jurídico Boliviano, que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, derecho constitucional de toda persona individual o colectiva que no solo encuentra su protección en la C.P.E., sino también mediante nuestro Código Civil en su art.105 que define a la propiedad como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo.

El Código Civil, determina que en el caso de que el propietario no se encuentre en posesión de la cosa, (toda vez que el derecho propietario comprende el ánimos y el corpus), tiene a su alcance, el derecho de poder reivindicarla, es decir recuperarla de las manos de un tercero, derecho que es emergente del propietario y así lo dispone la segunda parte del art. 105 del Cód. Civ.

La acción de reivindicación se encuentra prevista por el art. 1453 del Cód. Civ., tiene como finalidad de procurar al reivindicante la posesión definitiva de la cosa objeto del proceso, obtener que la cosa sea restituida, siendo necesario que el legítimo propietario demuestre que la cosa se encuentra poseída o detentada por un tercero y el fundamento y superioridad de su propio derecho propietario sobre la poseedora o detentadora".

La acción de reivindicación, nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentre en posesión (Tratado de Derecho Civil, Autor Guillermo Borda).

La acción de usucapión, es el instituto jurídico por medio del cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde sobre la cosa por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por ley, mediante actos posesión con la intención de someter la cosa al ejercicio del derecho de propiedad y puede adquirir el dominio mediante la usucapión, Libro Derechos Reales, Autor Papaño.

Según el código civil en su art. 87 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.

La posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa, se tenga a no derecho sobre ella, con el ánimo de poseerla como dueño, o sea, no reconociendo el dominio en otra persona.

El art. 110 del Cód. Civ., establece que uno de los modos de adquirir la propiedad es por intermedio de la posesión de buena fe y se considera poseedor de buena fe cuando cree

haber adquirido la cosa de su verdadero propietario o titular de la cosa o el derecho II La buena fe se presume y quien alega que hubo mala fe debe probarla.

El art. 138 del mismo cuerpo normativo establece que la propiedad de un inmueble se lo adquiere también por la posesión continuada durante diez años.

Por lo expuesto de forma precedente se tiene que la parte demandante ha cumplido con la carga de la prueba conforme a lo exigido por el art.1238 del código civil y art. 136-I del Cód. Proc. Civ., que establece "quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión", por cuanto la prueba producida ha generado plena convicción en la juzgadora las que fueron apreciadas conforme al art. 1286 del citado cuerpo adjetivo al haber acreditado ser legítimos propietarios del inmueble objeto del proceso con derecho propietario registrado en Derechos Reales, siendo un derecho real oponible, a los demandados y terceros, asimismo ha demostrado que el inmueble está ocupado y detentado por las demandadas, por otra parte se tiene que la parte demandada reconvencionista no ha probado los fundamentos de su demanda reconvencional respecto a acreditar estar en posesión del inmueble objeto del proceso, por el tiempo de 10 arios al tenerse probado que ejercen posesión desde el año 2012 a la fecha.

POR TANTO: La suscrita Juez 8° Publico Civil y Comercial Octavo de la Capital, DECLARA PROBADA la demanda ordinaria de REIVINDICACION de fs. 394 a 400 de obrados, aclaración de la demanda de fs.404-405, interpuesta por Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón y Manuel Walter Girón Fernández, en contra de las Herederas Legales de Inés Baldiviezo: Jacqueline Amalia Solíz Baldiviezo, Gonzalo Javier Soliz Baldiviezo, Gina Mar• Soliz Baldiviezo, María Cristina Soliz Baldiviezo, Carmen Rosa Soliz Baldiviezo e IMPROBADA la demanda reconvencional de usucapión decenal interpuesta a fs. 247 a 438 aclaración de fs. 452 a 454 de obrados, por las Herederas Legales de Inés Baldiviezo: Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo, Gina Mar Soliz Baldiviezo, Maria Cristina Soliz Baldiviezo, como consecuencia se dispone lo siguiente:

1. Luego de ejecutoriada la sentencia, en el PLAZO DE DIEZ DIAS HABILES, se ordena a las demandadas Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo, Gonzalo Javier Soliz Baldiviezo, Gina Mar Soliz Baldiviezo, María Cristina Soliz Baldiviezo, Carmen Rosa Soliz Baldiviezo realizar la restitución y entrega a favor de los demandantes, del inmueble objeto del proceso, ubicado; en la Ciudad de Tarija, Provincia Cercado Zona Lourdes, Barrio El Constructor Manzano A Lote N°8 en la Avenida Marcelo Quiroga Santa Cruz s/n entre Avenida Gran Chaco y Avenida Itaú, con una superficie de 270 mt2. Registrado en Derechos Reales, en la Matricula Computarizada N°6.01.1.27.0005704 en el Asiento A- 1 de 06 de mayo del año 1989, Asiento A-2 de 15 de Mayo del año 2013 Asiento A-3 de 01 de Noviembre del año 2016, Asiento A-4 de 22 de Noviembre del año 2016 y Asiento A-5 de 01 de febrero del año 2017 a nombre de los demandantes Edith Yolanda Velásquez Almazán De Girón Y Manuel Walter Girón Fernández, registrado en la Dirección de Ingresos con Código Catastral 19-36-16-0-0-0 y /o 10-94-10-0-0, bajo conminatoria de lanzamiento en caso de incumplimiento.

2. Sin costas ni costos por ser proceso doble.

3. La parte demandante, demandadas presente en audiencia quedan debidamente notificadas en audiencia virtual con la sentencia dictada para que puedan hacer uso del recurso de apelación que le confiere la ley dentro del plazo de 10 días hábiles, notifíquese al Gobierno Autónomo de Tarija.

Esta sentencia es dictada en Tarija, 13 de agosto de 2021.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Silvia Susana Ruiz Pantoja. - Juez 8° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Luz Mary Catari Rios. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 05 de agosto de 2022

Resultando:

1. La apelación ha sido planteada según recurso de fs. 644 a 650, por las demandadas reconvencionistas Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López, Gina Mar Soliz Baldiviezo y María Cristina Soliz Baldiviezo, contra la sentencia de fs. 634 a 642, pronunciada por la Juez 8° Público Civil y Comercial de la Capital y concedida en el efecto suspensivo como consta en el auto de fs. 664 de obrados.

2. Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López, Gina Mar Soliz Baldiviezo y María Cristina Soliz Baldiviezo en calidad de demandadas reconvencionistas, dentro del término de ley, se alzan contra la sentencia de fs. 634 a 642 de obrados, mediante la cual la juez a quo, declaró probada la demanda ordinaria de reivindicación interpuesta por Edith Yolanda Velásquez Almazan de Girón y Manuel Walter Girón Fernández, en contra de los herederos legales de Baldiviezo: Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo, Gonzalo Javier Soliz Baldiviezo, Gina Mar Soliz Baldiviezo, María Cristina Soliz Baldiviezo, Carmen Rosa Soliz Baldiviezo e improbada la demanda reconvencional de usucapión decenal interpuesta por las herederas legales de Inés Baldiviezo: Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo, Gina Mar Soliz Baldiviezo, María Cristina Soliz Baldiviezo en consecuencia dispone que luego de ejecutoriada la sentencia, en el plazo de diez días hábiles, los demandados Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo, Gonzalo Javier Soliz Baldiviezo, Gina Mar Soliz Baldiviezo, María Cristina Soliz Baldiviezo, Carmen Rosa Soliz Baldiviezo procedan a la restitución y entrega a favor de los demandantes, el inmueble ubicado; en la ciudad de Tarjia, Provincia Cercado Zona Lourdes, Barrio El Constructor Manzano "A" Lote N°8, Avenida Marcelo Quiroga Santa Cruz s/n entre Avenida Gran Chaco y Avenida Itaú, con una superficie de 270 mt2. Registrado en Derechos Reales, en la Matricula Computarizada N°6.01.1.27.0005704 en el Asiento A- 1 de 06 de mayo del año 1989, Asiento A-2 de 15 de Mayo del año 2013, Asiento A-3 de 01 de Noviembre del año 2016, Asiento A-4 de 22 de Noviembre del año 201.6 y Asiento A-5 de fecha 01 de febrero del año 2017, a nombre de los demandantes Edith Yolanda Velásquez Almazan de Girón y Manuel Walter Girón Fernández, registrado en la Dirección de Ingresos con Código Catastral 19-36-16-0-0-0 y /o 10-94-10-0-0, bajo conminatoria de lanzamiento en caso de incumplimiento.

3. Radicada la causa conforme el art. 264-I) del Cód. Proc. Civ. y realizado el sorteo anticipado ordenado a fs. 277 a 278, 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. Nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo por vulneración al debido proceso, al no haberse admitido y citado con la demanda a Rodrigo Antonio Soliz Baldiviezo y Roberto Soliz Zambrana en calidad de herederos de Inés Baldiviezo Ríos, con el argumento que según los informes del Sereci se hizo conocer el fallecimiento de estos ciudadanos, sin embargo los mismos son inexistentes al haberse anulado el proceso hasta el auto de admisión, por lo que correspondía oficiar a esta institución para que informen sobre el deceso o no de estas personas. Por otra parte, tampoco resolvió las excepciones de prescripción y caducidad de la acción interpuesta por sus personas, inobservando las actividades establecidas en el parágrafo I del art. 366 del Cód. Proc. Civ., vulnerando el derecho a la defensa y acceso a la justicia.

2. Errónea valoración del contrato privado de compraventa de fs. 1 y folio real fs. 3-4, los cuales no demuestran el derecho propietario de los demandantes, por lo que no debió admitir la demanda de reivindicación, mucho menos declararla probada, fundada en el testimonio N° 069/89 de 23 de Enero, suscrita por la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Limitada en calidad de vendedores, que no fue ofrecida ni admitida, por lo que correspondía a la juez antes de admitir la demanda exigir el derecho propietario de los actores debidamente registrado en derechos reales y la presentación de todas las escrituras aclarativas de datos técnicos y de identidad que se verifican en los diferentes asientos del citado folio real.

CONSIDERANDO II

Del análisis de la resolución apelada y de los antecedentes del proceso 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, 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 parágrafo II del art. 410 de la C.P.E., forman parte del bloque de constitucionalidad. En el orden interno se encuentra reconocido en el art. 115 de la C.P.E. 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.

Conforme lo dispuesto por el art. 108 del Cód. Proc. Civ., el Tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó

alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de primera instancia, conforme a lo dispuesto en este Código. Si la reclamación de nulidad hubiera sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y solo 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.

La nulidad, es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello, 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, por ello 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 en su componente derecho a la defensa en juicio. Bajo este razonamiento, la declaratoria de nulidad de un acto procesal, incumbe a la ineficacia del mismo, pues el desarrollo del proceso debe realizarse en el marco del debido proceso, que conlleva el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales, resultando deber de las autoridades jurisdiccionales, de acuerdo al poder conferido por el art. 24 del Cód. Proc. Civ., encausar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes en virtud al principio de dirección previsto en el inc. 4 del art. 1 del citado cuerpo legal.

3. Dentro de este contexto se analiza el agravio sustentado en el recurso, por el que se acusa, la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo por vulneración al debido proceso, al no haberse admitido y citado con la demanda a Rodrigo Antonio Soliz Baldiviezo y Roberto Soliz Zambrana en calidad de herederos de Inés Baldiviezo Ríos, con el argumento que según los informes del Sereci se hizo conocer el fallecimiento de estos ciudadanos, sin embargo los mismos son inexistentes al haberse anulado el proceso hasta el auto de admisión, por lo que correspondía oficiar a esta institución para que informen sobre el deceso o no de estas personas. Por otra parte, tampoco resolvió las excepciones de prescripción y caducidad de la acción interpuesta por sus personas, inobservando las actividades establecidas en el parágrafo I del art. 366 del Cód. Proc. Civ., vulnerando el derecho a la defensa y acceso a la justicia.

De la revisión de obrados y respecto a la falta de admisión y citación con la demanda a Rodrigo Antonio Soliz Baldiviezo y Roberto Soliz Zambrana en calidad de herederos de Inés Baldiviezo Ríos, se tiene que cursar a fs. 381 a 383 del expediente, informes del Servicio de Registro Cívico que fueron solicitados por la juzgadora, los cuales acreditan el deceso de estas personas, y si bien mediante auto interlocutorio de fs. 388 a 388 vta., se dispone la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la demanda principal de fs. 68, encontrándose dichos informes dentro de la nulidad dispuesta, este hecho no pudo pasar desapercibido por la juzgadora, cuando dicha información fue brindada por la autoridad competente que tiene como una de sus funciones registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, reconocimiento y nacionalidad de las personas naturales de conformidad a lo dispuesto en el núm. 2 del art. 71 de la ley 018 (Ley del Órgano Electoral Plurinacional), al margen de ello la nulidad procesal como sanción a las irregularidades procesales que pudieran verificarse en la tramitación de los procesos, solo es procedente cuando afecta el derecho a la defensa en juicio, por ello es la parte que se crea perjudicada con la presunta irregularidad la que debe invocarla (principio de protección), señalando de manera clara y precisa que medios de defensas se ha visto privado de oponer o que no ha

podido hacerlo con la amplitud debida, pues la sanción nulificativa no procede por pruritos formales, sino ante irregularidades que causan daño, real y concreto al derecho a la defensa.

Por otro lado, dada la naturaleza del proceso de reivindicación, la demanda debe dirigirse en contra de los ocupantes o poseedores actuales del bien inmueble, condición con la que no cuentan Rodrigo Antonio Soliz Baldiviezo y Roberto Soliz Zambrana en calidad de herederos de Inés Baldiviezo Ríos por haberse acreditado su deceso; a lo que se suma que los apelantes no cuestionaron oportunamente este aspecto, pues tuvieron la oportunidad de reclamar e impugnar las resoluciones durante la tramitación de la causa, o solicitar a la jueza de grado que amplíe la demanda en contra de los nombrados y no esperar esta instancia, para cuestionar actuados y resoluciones que a la fecha se encuentran ejecutoriadas.

Respecto a la falta de resolución y pronunciamiento a las excepciones interpuestas por las reconvencionistas y consecuente inobservancia de las actividades establecidas en el parágrafo I del art. 366 del Cód. Proc. Civ., se tiene que es evidente que los demandantes reconvencionistas a tiempo de contestar la demanda y reconvenir también plantearon las excepciones de caducidad y prescripción, las mismas que fueron corridas en traslado y contestadas por la contraparte, habiendo la juez de instancia en audiencia preliminar cuya acta cursa a fs. 508 a 520, dispuesto que "de la lectura de la demanda reconvencional hace referencia a las excepciones de cosa juzgada y litispendencia por un error de la juzgadora se ha tenido como admitida cuando la parte simplemente hace referencia la parte demandante a la excepción cuando no ha interpuesto de forma especial en virtud a ello vamos a continuar con la tramitación del proceso...", esta resolución no fue impugnada por los reconvencionistas, dejando que se continúe con las actividades de la audiencia preliminar sin objetar la falta de pronunciamiento expreso de la juzgadora sobre los medios de defensa que han sido interpuestos, dejando precluir su derecho, toda vez que en la audiencia preliminar la juzgadora expresamente señaló que no existen incidentes y excepciones que requieran ser resueltas en la presente audiencia, correspondiendo continuar con la secuencia procesal, sin que los reconvencionistas hayan objetado u observado dicho aspecto, convalidando los actos desarrolladas en dicha audiencia, por lo que una vez superada la etapa procesal de saneamiento, donde se resuelven las excepciones e incidentes, se continuo con el desarrollo de la audiencia hasta el dictado de la sentencia en audiencia complementaria según se tiene del acta de fs. 633 a 633 vta. Consiguientemente, al no haber los apelantes reclamado oportunamente el pronunciamiento expreso de la juzgadora respecto a las excepciones de prescripción y caducidad que fueran planteadas de su parte, razón por la cual no puede aducir vulneración al debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la justicia, pues, participaron activamente en todos los actos desarrollados en el proceso, contando con la oportunidad de objetar y reclamar de manera oportuna las omisiones que pudieran advertir en la tramitación de la causa.

En efecto, ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley y para la procedencia de la nulidad de obrados, que siempre debe ser interpretada de manera restrictiva, se deben observar los principios que las rigen, actualmente positivizados en el art. 105 y siguientes del Cód. Proc. Civ., por lo que entendiendo que las formas procesales son necesarias para la tramitación y resolución de los procesos como reglas básicas para encausar la defensa y como garantía de justicia e igualdad y que su inobservancia o ausencia produce desorden e incertidumbre, la ley sanciona con nulidad a aquellos actos procesales en los cuales no se han guardado ciertas formas, lo que no sucede en el caso de Autos, pues los apelantes cuestionan actos procesales que no fueron impugnados, en la instancia correspondiente, pretendiendo que

este tribunal se pronuncie sobre resoluciones que se encuentran debidamente ejecutoriadas e intentando que se anule obrados por actuaciones que ellas mismas convalidaron, porque no reclamaron oportunamente, pretendiendo que se vuelva a instancias pasadas, desconociendo el principio de preclusión de los actos procesales y la finalidad misma de las nulidades procesales, que no es otra que resguardar el derecho a la defensa en juicio, del que nace el aforismo "que donde hay indefensión hay nulidad y donde no hay indefensión no hay nulidad".

Además, puesta en vigencia la Ley del Órgano Judicial, las nulidades procesales sufrieron un cambio trascendental, al concebirse el proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se logra la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva. En correspondencia con lo cual, el Cód. Proc. Civ., con criterio aún más restringido, (arts. 105 al 109 del C.P.C.), limita la sanción nulificante a la indefensión, en aras de la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado, buscando revertir el antiguo sistema formalista donde predominaban las nulidades, ocasionando mora procesal, con procesos que duraban años en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, a una interpretación de la ley procesal de convalidación de actos, lo que implica restringir la nulidad de obrados, que es una medida de ultima ratio y convalidar los actos antes que anularlos, de este modo construir una justicia pronta y oportuna, debiendo para tal efecto agilizar los procesos, resguardando la efectivización del sistema de justicia.

4. Acusan las quejosas, la errónea valoración del contrato privado de compraventa de fs. 1 y folio real fs. 3-4, los cuales no demuestran el derecho propietario de los demandantes, por lo que no debió admitir la demanda de reivindicación, mucho menos declararla probada, fundada en el testimonio N° 069/89 de 23 de enero, suscrita por la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Limitada en calidad de vendedores, que no fue ofrecida ni admitida, por lo que correspondía a la juez antes de admitir la demanda exigir el derecho propietario de los actores debidamente registrado en derechos reales y la presentación de todas las escrituras aclarativas de datos técnicos y de identidad que se verifican en los diferentes asientos del citado folio real.

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 enproceso, lo que equivale al principio de unidad de la prueba.

Respecto al principio de la unidad de la prueba el A.S. N° 520 /2020 del 5 de noviembre estableció que "...el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y merituado por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana critica. Principio de la comunidad de la prueba, establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisible pretender que esta favorezca a la parte que la alega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso al adversario'.

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 03 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 Cód. Civ., el Juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la 'Posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la “Posesión civil”

En la sentencia apelada la juzgadora ha dejado establecido que los demandantes Manuel Walter Girón Fernández y Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón, son legítimos propietarios del bien inmueble (lote de terreno) ubicado en la Avenida Marcelo Quiroga Santa Cruz Zona Lourdes, signado con el Lote N°8 del Manzano A-1 de la Urbanización "El Constructor" con una superficie total de 270 mts2, debidamente registrado en Derechos Reales, en la Matrícula Computarizada N°6.01.1.27.0005704 en el Asiento A-1 de 06 de mayo del año 1989, Asiento A-2 de 15 de Mayo del año 2013, Asiento A-3 de 01 de Noviembre del año 2016, Asiento A-4 de 22 de noviembre del año 2016 Asiento A-5 de 01 de Febrero del año 2017, adquirido mediante Escritura de Pública de Compra Venta N°069/89 de fecha 23 de Enero del año 1989, suscrita con la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda. en calidad de vendedores; que existe sobre posición de códigos catastrales en dicho inmueble al haberse realizado un doble empadronamiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Tarija, a través de la Unidad de Registro de Inmuebles, habiendo dotado de dos distintos Códigos Catastrales, el N°19-36-10-0-0 perteneciente a los demandantes cuyo pago de impuestos se realiza a partir del año 1995 y el Código Catastral N°19-36-16-0-0-0 perteneciente a la señora Inés Baldiviezo de Soliz (+) madre de los demandados reconvencionistas, con pago de impuestos de la gestión 1999, por lo que se

viene cancelando doblemente los impuestos por parte de los demandantes y demandados, es así que el terreno objeto del proceso, cuyo derecho propietario pertenece a los demandantes, está ocupado y en posesión actual de las demandadas, siendo que el inmueble objeto del proceso de propiedad de los demandantes se trata del mismo inmueble que ocupan las demandadas.

Así expuestas las conclusiones del fallo en contraposición con el agravio acusado, cabe señalar que 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, podrá 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 de la o el Juez, porque ella o 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.

Entonces, una vez producida la prueba, la autoridad judicial comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes, es decir, 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 verdad real.

En ese marco y en el caso que se analiza, luego de declararse la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la demanda, los demandantes presentaron nuevamente la demanda según se tiene del memorial de fs. 394 a 400, ratificándose en la prueba ya presentada, entre las que se encontraba el documento privado de compra venta de fs. 1, folio real de fs. 3-4, escritura pública de rectificación unilateral de datos de identidad y técnicos de fs. 34 a 36, siendo evidente que los demandantes no presentaron la escritura pública N° 69 de 23 de Enero de 1989, con la que registraron su derecho propietario en las oficinas de registro público de derechos reales, sin embargo, los demandados reconvencionistas no observaron oportunamente dicho aspecto, ni interpusieron excepción alguna, por el contrario fueron ellos quienes adjuntaron una fotocopia de dicho documento según consta a fs. 135 y vta., lo que evidencia que tenían conocimiento de la existencia de la misma.

En sentencia la juez de instancia, dejo establecido que los demandantes acreditaron ser legítimos propietarios del bien inmueble objeto del proceso, a cuyo efecto valoro la prueba documental consistente en el folio real de fs. 3-4 y certificado de propiedad emitido por Derechos Reales de fs. 57-58 y tuvo como un hecho probado que el inmueble fue adquirido por los demandantes, mediante escritura pública de compra venta N° 069/89 de 23 de Enero de 1989, suscrita por la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Constructor Ltda., en calidad de vendedores, conforme se tiene del elenco de hechos probados de la sentencia apelada, documentos en los que consta el registro de la titularidad del bien a favor de los demandantes, que fuera registrado en mérito a la escritura pública N° 069/89.

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 y demás, señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme, así la prueba no pertenece a quien la suministra, por ende, es inadmisible pretender que sólo beneficie al que la presenta al proceso, pues, una vez incorporada legalmente al proceso 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, lo que aconteció en el caso de autos, pues, si bien tal escritura que fue la base para inscribir el derecho propietario de los actores en derechos reales no fue presentada por los mismos, empero, se encuentra adjunta al proceso al haber sido presentada por los demandados, en ese entendido, por el documento privado de fs. 1 y la Escritura Pública N° 069/89 de 23 de enero de 1989, esta última debidamente registrada en Derechos Reales conforme se tiene del Folio Real de fs. 3 a 4 y por el certificado de propiedad expedido por Derechos Reales de fs. 57 a 59, se tiene acreditado el derecho propietario sobre el inmueble a favor de Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón y Manuel Walter Girón Fernández, documentos donde además consta la individualización del inmueble, el cual se encuentra ocupado por los demandados de acuerdo a los informes de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro Urbano, dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija cursante en obrados.

Asimismo, por el principio de verdad material, consagrado en el parágrafo I del art. 180 de la C.P.E., desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados de justicia formal, o como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales, sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos, siendo deber de las autoridades jurisdiccionales la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, en este sentido las pruebas valoradas por la sentenciante, resultan suficientes para crear convicción sobre el derecho de dominio de quien se pretende dueño, la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y la posesión de la cosa por la parte demandada, quienes no demostraron 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 y estando cumplidos los presupuestos legales para la procedencia de la acción reivindicatoria, resulta correcto el decisorio de la juez de instancia.

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, parágrafo 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 Dr. Marcos Ramiro Miranda Guerrero (vocal convocado), CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de fs. 634 a 642 de obrados, pronunciada por la Juez 8° Público Civil y Comercial 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 Cód. Proc. Civ., regulándose el honorario en la suma de Bs 800.- que mandará a pagar la jueza de grado.

Vocal Relator: Dr. Yenny Cortez Baldiviezo.

Regístrese. -

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

Ante mí: Abg. Brimer Manrique Ortega. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 727-733 vta., interpuesto por Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López y Gina Mar Soliz Baldiviezo contra el A.V. Nº 84/2022 de 05 de agosto, obrante de fs. 717 a 724 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso ordinario de reivindicación, seguido por Manuel Walter Girón Fernández y Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón contra Carmen Rosa, Gonzalo Javier, María Cristina todos de apellidos Soliz Baldiviezo y las recurrentes; el escrito de respuesta que discurre de fs. 747 a 749; el Auto de concesión de 22 de septiembre de 2022, visible a fs. 750; el Auto Supremo de Admisión N° 808/2022-RA, de 26 de octubre, de fs. 758-759 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón por sí y en representación de Manuel Wálter Girón Fernández, con base en el escrito cursante de fs. 394 a 400, subsanado de fs. 404 a 405 vta., promovió demanda de reivindicación, en contra de Gina Mar, Carmen Rosa, Gonzalo Javier, María Cristina y Jacqueline Amalia todos de apellidos Soliz Baldiviezo en su calidad de herederos de Inés Baldiviezo Ríos Vda. de Soliz, corrida en traslado, ameritó que Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López por sí y en representación de sus hermanos Gina Mar, Carmen Rosa, Gonzalo Javier y María Cristina todos de apellidos Soliz Baldiviezo, mediante memorial obrante de fs. 427 a 438, subsanado de fs. 452 a 454, se apersone, conteste de forma negativa e interponga acción reconvencional por usucapión decenal o extraordinaria, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia de 13 de agosto de 2021, obrante de fs. 634 a 642, mediante la cual la Juez 8° Público Civil y Comercial de Tarija declaró PROBADA la demanda de reivindicación e IMPROBADA la acción reconvencional sobre usucapión decenal o extraordinaria.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en grado apelación por Jacqueline Amalia, Gina Mar y María Cristina, todas de apellidos Soliz Baldiviezo, mediante memorial de fs. 644 a 650, originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emita el A.V. Nº 84/2022, de 05 de agosto, obrante de fs. 717 a 724 vta., por medio del cual procedió a CONFIRMAR la Sentencia de 13 agosto de 2021, de fs. 634 a 642, determinación asumida en función de los siguientes justificativos:

La parte recurrente no especificó de qué manera se le causó indefensión, en consecuencia, su reclamo devino en inatendible, más aún cuando, la naturaleza del proceso de reivindicación, impele al actor a que dirija su demanda en contra de los ocupantes o poseedores actuales del bien inmueble objeto de reivindicación, en cuyo sentido, siendo que de fs. 381 a 383 cursan los informes expedidos por el SERECI, que acreditaron el deceso de Rodrigo Antonio Soliz Baldiviezo y Roberto Soliz Zambrana, se tiene que los mismos carecen de legitimación para ser demandados.

En el entendido que en la audiencia preliminar la Juez a quo determinó que las excepciones acusadas de no haber sido resueltas, fueron admitidas de forma equivocada, porque no se interpusieron de la forma debida, lo cual, ameritó que la directora del proceso continúe con el normal desarrollo del proceso dejándolas de lado, y al no ser objeto de

impugnación esta determinación, se dio por precluida esta fase procedimental, teniéndose por convalidado y subsanado cualquier defecto que este periodo pudiere contener; en consecuencia, estableció que no se vulneró ningún derecho ni garantía de la parte demandada, ya que las mismas, participaron activamente en todos los actos desarrollados en el proceso.

Por la documentación obrante de fs. 1, 3 a 4 y 57 a 59, se acreditó el derecho propietario de Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón y Manuel Wálter Girón Fernández, en consecuencia, al haberse cumplido con todos los requisitos de procedibilidad de la acción reivindicatoria, la decisión arribada por la Juez a quo resulta correcta.

3. Resolución de segunda instancia que fue impugnada mediante el recurso de casación saliente de fs. 727 a 733 vta., interpuesto por Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López y Gina Mar Soliz Baldiviezo, el cual permite a este máximo Tribunal de Justicia analizar la resolución de Vista que impugna, con base en los agravios allí expuestos.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Denunciaron que el Tribunal de alzada omitió resolver el tercer agravio que expusieron en su recurso de apelación saliente de fs. 644 a 650, el cual se cimentó en el hecho que no existe prueba documental ofrecida y admitida por la Juez a quo que sirva de sustento para acreditar el derecho propietario de los demandantes.

Reclamaron que la Escritura Pública Nº 69/89, se constituye en una prueba esencial y decisiva para declarar probada la demanda de reivindicación, empero, ésta no fue ofrecida por los demandantes; en consecuencia, tampoco fue admitida y mucho menos puede ser valorada al momento de la emisión de la Sentencia.

Relataron que no se debió considerar la Escritura Pública Nº 69/89, ya que la misma resulta inexistente, debido a que el auto saliente a fs. 388 y vta., anuló el proceso desde fs. 387 hasta fs. 68, y con él anuló la eficacia probatoria-procesal de la Escritura Pública N° 69/89, obrante de fs. 135 y vta., por encontrarse dentro de los actuados procesales anulados.

Acusaron que el Tribunal de alzada al momento de fundamentar el Auto de Vista aplicó de forma indebida el art. 1286 del Cód. Civ. para valorar una prueba documental que no existe.

Manifestaron que el Tribunal ad quem le otorgó valor probatorio a la Escritura Pública Nº 69/89, sin que esta haya sido ofrecida y judicializada, aspecto que se constituye en error de hecho, porque se apreció un elemento de prueba que no obra materialmente en el proceso.

Refirieron que existe error de hecho en la apreciación de las pruebas documentales vistas a fs. 1, el folio real de fs. 3 a 4 y el certificado de propiedad de fs. 57 a 59, porque el documento que sale a fs. 1 está firmado por solo uno de los co-demandantes, no se delimita la propiedad transferida y no se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales, por lo tanto, no es oponible, ni surte ningún efecto en su contra, tal y como lo señala el art. 1 de la Ley de inscripción de derecho propietario y el art. 1538 del Cód. Civ.

Aseveraron que el Tribunal ad quem incurrió en error de hecho cuando valoró las pruebas documentales de fs. 1, 3 y 4, 57 a 59 y 295, ya que al momento de su apreciación procedió a modificar, alterar e incrementar el contenido objetivo de estas pruebas

Mencionaron que el certificado corriente de fs. 57 a 59 expedido por la oficina de Derechos Reales, no fue ofrecido por las partes ni fue judicializado; en consecuencia, no merece ser considerado.

Argumentos con los cuales la parte recurrente solicitó que este máximo Tribunal de Justicia anule obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto case el Auto de Vista y en el fondo declare improbada la demanda de reivindicación con la imposición de costas y costos.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el precitado escrito casacional, ameritó que la parte demandante conteste haciendo una cita textual de los aspectos fácticos, fundamentos y conclusiones que sustentan al Auto de Vista recurrido.

Aspectos que le sirvió de sustento para pedir a este máximo Tribunal de Justicia que dicte resolución declarando improcedente el recurso de casación y la regulación de honorarios profesionales.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la Incongruencia Omisiva.

Sobre esta temática, como punto de partida resulta necesario establecer los cimientos que rigen al principio de congruencia, desglosados en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1050/2021-S4 de 20 de diciembre: "…la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: 'El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" .

En ese sentido, haciendo un enfoque práctico en el principio de congruencia "externa" que debe revestir al Auto de Vista, el A.S. N° 566/2021 de 30 de junio, estableció que: "…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…"

Sobre todas estas bases, concluiremos diciendo que: primero, el Auto de Vista se encontrará investido de congruencia externa, cuando cimiente su ratio decidendi en las absoluciones judiciales que guarden concordancia con los puntos gravosos expuestos por el apelante en su medio recursivo de apelación, aspecto con el cual, por una parte, se acata el campo de acción jurisdiccional impuesto por el legislador al Tribunal revisor por medio del art. 265-I de la L. N° 439, y, por otra, se otorga una respuesta congruente a los agravios que el recurrente expuso ante el Tribunal de segunda instancia respetándose su derecho de disposición; Segundo, si la Resolución dictaminada por el Tribunal Ad quem, omite dar respuesta a los agravios expuestos por el recurrente en su escrito recursivo, nos encontramos en frente de un veredicto omisivo, es decir, un fallo judicial viciado de incongruencia omisiva.

En ese orden de ideas, si las partes denuncian incongruencia omisiva como un vicio en la estructura de forma del Auto de Vista: "…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…" (A.S. N° 569/2021 de 30 de junio).

III.2. La verdad material.

Sobre el tema el A.S. N° 870/2019 de 30 de agosto, entendió que: "…De acuerdo al art. 410 de la C.P.E., ¨I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…¨.

A la luz del art. 180 de la Constitución, ¨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¨.

Directriz desarrollada en el art. 30-11) de la L.Ó.J. que señala: ¨LA VERDAD MATERIAL. Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales¨, y el art. 134 del Cód. Proc. Civ., que reza: ¨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¨.

El Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. Nº 132/ 2016 de 5 de febrero, sobre el principio de verdad material indicó: ¨…el proceso es un instrumento para que el Estado a

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

¨Asimismo, diremos que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, ya que una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos genera una desconfianza generalizada hacia el Órgano Judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del Juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del Juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el Juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto…¨.

III.3. Sobre el error de hecho en la apreciación de la prueba.

Con relación a esta temática el A.S. N° 579/2018, de 28 de junio, estableció que: "…la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma y exclusiva de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme regula el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

En ese entendido, respecto al error de hecho en la valoración probatoria, el autor Pastor Ortiz Mattos, en su obra, "El Recurso de Casación en Bolivia", expresa: "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", por su parte y con similar criterio el Prof. Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra "Análisis Doctrinal Del Nuevo Código Procesal Civil". Tomo III, pág. 370-371, al realizar el comentario sobre el error de derecho o de hecho contenido en el mencionado art. 271-I del Adjetivo Civil, refiere que: "…En este caso para que proceda la casación, debe demostrarse la equivocación manifiesta, ya sea por omisiones o excesos mediante documentos o actos auténticos (…) Existe error de hecho al momento de apreciar las pruebas, por ejemplo, cuando se tiene por auténtico documentos transcritos por una parte, pero nunca agregados a autos ni reconocidos; o en el caso en que se atribuye a una

repartición oficial un informe decisivo para la causa, y dicho informe no consta en el expediente o no fue agregado válidamente al proceso.

De lo expuesto se puede colegir, que la segunda parte del parágrafo I del art. 271 de la L. Nº 439, al hacer referencia a las causales de procedencia del recurso de casación que establece: "…Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial", en lo que respecta al error de hecho, exige una demostración objetiva de quien la acusa en casación, de tal manera que el recurrente demuestre el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos…"

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

a) Con relación al agravio identificado como 1 por medio del cual denunciaron que el Tribunal de alzada omitió resolver el tercer agravio que expuso en su recurso de apelación de fs. 644 a 650, el cual, se cimentó en el hecho que no existe prueba documental ofrecida y admitida por la Juez a quo, que sirva de sustento para acreditar el derecho propietario de los demandantes.

Extractado que fue el tópico gravoso a absolver, resulta necesario traer a colación lo desglosado en el apartado III.1 de la presente resolución, a través del cual se dejó establecido que la resolución de segunda instancia se encuentra viciada de incongruencia omisiva, cuando los puntos gravosos acusados en apelación no fueron absueltos por el Tribunal ad quem; en mérito a ello, al ser un aspecto que cuestiona un semblante de forma, es decir de estructura de la resolución de segunda instancia, este Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente en 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.

En ese sentido, respecto al agravio expuesto por ante el Tribunal de alzada, que versó en la denuncia de que en obrados no existe prueba documental ofrecida y admitida por la Juez a quo, que sirva de sustento para acreditar el derecho propietario de los demandantes, el Tribunal de alzada manifestó que: "…luego de declararse la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la demanda, los demandantes presentaron nuevamente la demanda según se tiene del memorial de fs. 394 a 400, ratificándose en la prueba ya presentada, entre las que se encontraba el documento privado de compra venta de fs. 1, folio real de fs. 3 a 4, escritura pública de rectificación unilateral de datos de identidad y técnicos de fs. 34 a 36, siendo evidente que los demandantes no presentaron la escritura pública Nº 69 de fecha 23 de Enero de 1989, con la que registraron su derecho propietario en las oficinas de registro público de derechos reales, sin embargo, los demandados reconvencionistas no observaron oportunamente dicho aspecto, ni interpusieron excepción alguna, por el contrario fueron quienes adjuntaron una fotocopia de dicho documento según consta de fs. 135 y vta., lo que evidencia que tenían conocimiento de la existencia de la misma. (…), pues, si bien tal escritura que fue la base para inscribir el derecho propietario de los actores en derechos reales no fue presentada por los mismos, empero, se encuentra adjunta al proceso al haber sido presentada por los demandados, en ese entendido, por el documento privado de fs. 1 y

la Escritura Pública Nº 069/89 de 23 de enero de 1989, esta última debidamente registrada en Derechos Reales conforme se tiene del Folio Real de fs. 3-4 y por el certificado de propiedad expedido por Derechos Reales de fs. 57 a 59, se tiene acreditado el derecho propietario sobre el inmueble a favor de Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón y Manuel Wálter Girón Fernández, documentos donde además consta la individualización del inmueble, el cual se encuentra ocupado por los demandados de acuerdo a los informes de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro Urbano, dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija…" (ver fs. 723-724)

Esta breve reseña fáctica nos permite establecer que el agravio que la parte demandada expuso en su recurso de apelación obrante de fs. 644 a 650, sí fue absuelto por el Tribunal ad quem, cuando concluyó, que la Escritura Pública Nº 69/89 de 23 de enero de 1989, visto a fs. 135 y vta., el folio real de fs. 3-4 y el certificado treintañal expedido por la oficina de Derechos Reales corriente de fs. 57 a 59, resultan elementos de probanza suficientes para acreditar el derecho propietario de Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón y Manuel Wálter Girón Fernández, en mérito a ello, el vicio de incongruencia omisiva argüida por la parte recurrente, resulta falaz.

b) Respecto a los agravios identificados como 2, 3, 5 y 8 a través de los cuales reclamaron que:

- La Escritura Pública Nº 69/89, se constituye en una prueba esencial y decisiva para declarar probada la demanda de reivindicación, empero, esta no fue ofrecida por los demandantes, en consecuencia, tampoco fue admitida y mucho menos puede ser valorada al momento de la emisión de la Sentencia.

- No se debió de considerar la Escritura Pública Nº 69/89, ya que la misma resulta inexistente, debido a que el auto de fs. 388 y vta., anuló el proceso desde fs. 387 hasta fs. 68, y con él anuló la eficacia probatoria-procesal de la Escritura Pública N° 69/89, de fs. 135 y vta., por encontrarse dentro de los actuados procesales anulados.

- El Tribunal ad quem le otorgó valor probatorio a la Escritura Pública Nº 69/89, sin que esta haya sido ofrecida y judicializada, aspecto que se constituye en error de hecho, porque se apreció un elemento de prueba que no obra materialmente en el proceso.

- El certificado saliente de fs. 57 a 59 expedido por la oficina de Derechos Reales, no fue ofrecido por las partes ni fue judicializado; en consecuencia, no merece ser considerado.

Sobre estos argumentos impugnatorios, cabe hacer la siguiente retrospectiva fáctica, con base en los escritos obrantes de fs. 41 a 43 vta., 60 a 63 vta. y 66-67 y vta., Herminio Ortega Segovia en representación de Manuel Wálter Girón Fernández y Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón, interpuso acción reivindicatoria, adjuntando en calidad de elementos probatorios pre-constituidos: a fs. 1 una fotocopia simple de contrato privado de compraventa; de fs. 3-4 un folio real, de fs. 57 a 59, un certificado treintañal y otros elementos de probanza, corrida en traslado, ameritó que Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López y Gina Mar Soliz Baldiviezo en representación de Inés Baldiviezo Ríos Vda. de Soliz, mediante los memoriales salientes de fs. 146 a 154 y 158, se apersonen, contesten de forma negativa e interpongan acción reconvencional sobre usucapión quinquenal u ordinaria, arrimando como elementos probatorios, a fs. 135 y vta. una fotocopia de la Escritura Pública Nº 69/89, de 23 de enero, de transferencia de inmueble, y otras pruebas.

Señalada y celebrada la audiencia preliminar el 13 de octubre de 2020, en la fase de saneamiento procesal, la Juez de primer grado procedió a emitir el auto interlocutorio que sale de fs. 388-389, mediante la cual, dispuso que el proceso sea retrotraído, anulando: "…OBRADOS, hasta el auto de admisión de la demanda de fs. 68…" con el objeto de que la parte demandante presente su escrito postulatorio de forma personal o en su defecto sea presentado mediante apoderado contractual, conforme manda el art. 835 del Cód. Civ., ya que Herminio Ortega Segovia carece de potestades de representación para actuar en nombre de los esposos Girón-Velásquez, en el plazo de 3 días.

Esta línea de sucesos intra-procesales, condujeron a Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón actuando por sí y en representación de Manuel Wálter Girón Fernández a replantear su demanda de reivindicación, ratificándose tanto en los hechos, el derecho y sus elementos probatorios propuestos con anterioridad (ver fs. 396), mediante los escritos de fs. 394 a 400 y 404-405 vta., puesta en conocimiento de la parte demandada, ameritó que, mediante el escrito de fs. 427 a 438, subsanado a fs. 452 a 454, Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López, por sí y en representación de sus hermanos Gina Mar, Carmen Rosa, Gonzalo Javier y María Cristina todos de apellidos Soliz Baldiviezo, se apersone, conteste de forma negativa e interponga acción reconvencional por usucapión decenal o extraordinaria exponiendo de forma expresa, sobre la prueba, que: "…tengo a bien a ratificarnos con toda la prueba documental, testifical y pericial ya presentada de nuestra parte…" (ver fs. 438 vta.).

En ese sentido, tras celebrarse la audiencia preliminar cursante de fs. 508 a 520 de obrados, la Juez de primer grado, optó por dejar de lado los elementos de convicción de fs. 57-58 vta. y 135 y vta., pese a que mediante el escrito de demanda de fs. 394 a 400, y el memorial de contestación y acción reconvencional de fs. 427 a 438, tanto, Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón y Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo por sí y en representación de sus mandatarios, respectivamente, ratifiquen su petición de forma expresa para que la Juez a quo los considere como elementos de convicción pre-constituidos, aspectos que permiten establecer que, tanto la certificación treintañal, cursante de fs. 57-58 vta. como la Escritura Pública N° 69/89, vista a fs. 135 y vta., fueron propuestas y ratificadas por la parte demandante y la parte demandada, para su respectiva consideración en Sentencia, empero a ello, no fueron admitidas por la Juez de primer grado mediante la audiencia preliminar transcrita de fs. 508 a 520.

Ahora bien, el principio de verdad material, desarrollado en el apartado III.2 del presente fallo, el cual nos enseñó que los Jueces de instancia, así como tienen la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que consideren necesarias, en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garantes de los derechos fundamentales, puesto que la actividad de los administradores de justicia no está guiada por un interés privado, como el de los contendientes, quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representantes del Estado Social es público busca la materialización del valor supremo del "vivir bien", tienen el deber de hacer que prevalezca la verdad material antes que la verdad formal, que las partes pretenden hacer prevalecer dentro del proceso.

Se concluye que, las pruebas visibles de fs. 57-58 vta. y 175 y vta., al resultar conducentes con el objeto de la prueba predeterminada por la Juez a quo en la audiencia preliminar, que discurre a fs. 510, merecen ser consideradas, como bien lo hizo el Tribunal de alzada, más aún, cuando el Tribunal de apelación, fundó su proceder en el principio de verdad material establecido en el art. 180 de la C.P.E., el cual se sobrepone a la verdad

formal (de la prueba no judicializada), correspondiendo declarar infundados estos argumentos gravosos.

Segundo, sobre el hecho de que no se debió de considerar la Escritura Pública Nº 69/89, que brilla por ser inexistente, debido a que el auto de fs. 388 y vta., la anuló junto a todos los actuados de fs. 68 a 387, privándole así de su eficacia jurídica-probatoria; sobre este aspecto, cabe hacer mención que, si bien es cierto todo acto procesal anulado, pierde toda eficacia jurídica-procesal, tal como sucedió con el elemento de convicción de fs. 175 y vta., que fue anulado por el auto de fs. 388 y vta., que anuló los actuados de fs. 68 a 387, no es menos evidente que tras esta declaratoria de anulación, Jacqueline Amalia Soliz Baldiviezo de López por sí y en representación de sus cuatro hermanos, cuando presentó nuevamente su escrito de contestación y acción reconvencional de usucapión decenal o extraordinaria a fs. 427 a 438 de forma expresa declaró que: "… En base a las previsiones del Art. 134 y ss., del Cód. Proc. Civ. vigente, tengo a bien a ratificarnos con toda la prueba documental, testifical y pericial ya presentada de nuestra parte…".

En cuyo mérito, la Escritura Pública Nº 69/89, de fs. 175 y vta., recobró la eficacia jurídica-probatoria necesaria para ser valorada en la resolución de fondo. Ahora bien, por una parte, aplicando la teoría de los actos propios, desglosada en el A.S. Nº 591/2014, de 17 de octubre citada como precedente jurisprudencial dentro del Auto Supremo Nº 313/2019, de 03 de abril de 2019, mediante la cual se estableció, que: "… la teoría de los actos propios, según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando efecto jurídico a la conducta contraria, siendo inadmisible que un litigante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior", línea jurisprudencial, que a todas luces nos permite establecer que resulta inadmisible que la parte recurrente, por medio del recurso de casación que se analiza pretenda desdecir lo que declaró y alegó "sobre la presentación y ratificación de sus elementos de prueba" en su escrito de contestación y reconvención de fs. 427 a 438, pidiendo que las pruebas que presentó (de fs. 135 y vta.), no sean objeto de valoración porque no fueron judicializadas.

Por otra parte, en función al principio de la comunidad de la prueba desglosada doctrinalmente en el A.S. Nº 196/2021, de 04 de marzo, por medio de la cual se estableció que: "… El A.S. Nº 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "…es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. (…). En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas…", entendiendo que la Escritura Pública Nº 69/89 fue presentada al caso de autos por la parte demandada y materialmente cursa a fs. 175 y vta., se establece que el Tribunal de alzada al no dejarla de lado, realizó una adecuada labor considerativa, ciñendo su proceder al principio de comunidad de la prueba, ya que, el contenido de este elemento de probanza resulta conducente con el objeto de la prueba, predeterminado por la Juez a quo, correspondiendo declarar la manifiesta improcedencia de este agravio.

c) En lo concerniente al agravio identificado como 4 a través del cual aseveraron que en el Auto de Vista se aplicó de forma indebida el art. 1286 del Cód. Civ., porque fue aplicada para valorar una prueba documental de derecho propietario inexistente.

Sobre este aspecto, de la atenta revisión de los datos del proceso, se advirtió que visto a fs. 135 y vta., cursa la fotocopia simple de la Escritura Pública No. 69/89, de 23 de enero, elemento probatorio presentado por la parte demandada-reconvencionista, mediante los escritos de fs. 146 a 154 y 158; ratificada por memorial de fs. 427 a 438.

En cuyo mérito, se concluye que la Escritura Pública N° 69/89, de 23 de enero, se constituye en un elemento de convicción existente (ver fs. 175 y vta.), en consecuencia, al ser valorado por el Tribunal de alzada según las reglas de la sana crítica, establecida en el art. 1286 del Cód. Civ., y el principio de verdad material determinada en el art. 180-I) de la Constitución Política del Estado, no se advierte la vulneración del precitado artículo sustantivo, resultando infundada la denuncia que la parte recurrente alega.

d) Sobre los puntos signados como 6 y 7 a través de los cuales denunciaron que:

- Existe error de hecho en la apreciación de la prueba saliente a fs. 1, ya que de su análisis interno les permitió advertir que: primero, se encuentra firmada solamente por uno de los co-demandantes; segundo, no establece límites ni colindancias de la propiedad objeto del contrato; tercero, el referido contrato privado no se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales, por lo tanto, no es oponible ni surte ningún efecto en su contra tal y como lo señala el art. 1 de la Ley de inscripción de derecho propietario y el art. 1538 del Cód. Civ.

- El Tribunal ad quem incurrió en error de hecho cuando valoró las pruebas documentales obrantes de fs. 1, 3 y 4, 57 a 59 y 295, ya que al momento de su apreciación procedió a modificar, alterar e incrementar el contenido objetivo de estas pruebas

Al respecto, se debe tener presente que de acuerdo con lo señalado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, entendiendo que la apreciación de los elementos probatorios constituye una actividad autónoma y exclusiva de los jueces de grado, de tal manera que cuando se acuse error de hecho en la valoración de la prueba, la parte recurrente debe demostrar de manera objetiva, en qué consiste el error acusado, tomando en cuenta que la naturaleza de dicho reclamo importa la modificación, por parte del juzgador, del o los hechos que realmente demuestra una determinada prueba, en cuyo entendido el error en el que hubiera incurrido el juzgador debe ser manifiesto, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación.

En ese entendido, se establece que el Tribunal de alzada al razonar de forma expresa sobre: "…el documento privado de fs. 1 y la Escritura Pública Nº 069/89 de 23 de enero de 1989, esta última debidamente registrada en Derechos Reales conforme se tiene del Folio Real de fs. 3-4 y por el certificado de propiedad expedido por Derechos Reales de fs. 57 a 59, se tiene acreditado el derecho propietario sobe el inmueble a favor de Edith Yolanda Velásquez Almazán de Girón y Manuel Wálter Girón Fernández, documentos donde además consta la individualización del inmueble, el cual se encuentra ocupado por los demandados de acuerdo a los informes de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro Urbano, dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija cursante en obrados…".

Con lo cual se concluye que, el Tribunal ad quem enfocó el sustento de su determinación en la Escritura Pública Nº 69/89, de 23 de enero, visto a fs. 135 y vta., el folio real corriente de fs. 3-4 y la certificación treintañal expedida por la oficina de Derechos Reales cursante de fs. 57 a 59. Documentación que tras ser analizada en su contenido les permitió concluir que estos elementos de prueba resultan suficientes para acreditar el derecho propietario que les asiste a los esposos Girón-Velásquez, así también, con esta breve reseña se establece que el contrato de compraventa visible a fs. 1, solamente fue citado

referencialmente, mas no fue valorado como un elemento de prueba conducente para acreditar el derecho propietario que los demandantes alegaron tener; precisamente, porque este medio de prueba es un documento que tiene el carácter privado que solo puede tener efectos entre la Cooperativa de Ahorro y Crédito el Constructor Ltda. representada legalmente por Damián Cardozo Chávez y Manuel Wálter Girón Fernández, deviniendo en falaz el error de hecho en el que incurrió el Tribunal ad quem al valorar la prueba documental a fs. 1.

Sobre el error de hecho cometido por el Tribunal de apelación al valorar los elementos probatorios obrantes de fs. 1, 3 y 4, 57 a 59 y 295, en el entendido que la parte recurrente no determinó en que consiste el error de hecho en el cual incurrió el Tribunal de alzada, ni señalo de forma objetiva cuál sería elemento probatorio que demostraría el error de hecho que alega, corresponde declarar la inviabilidad de este aspecto agraviante.

Razones por las cuales, corresponde emitir fallo judicial conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO 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. Nº 84/2022 de 05 de agosto, cursante de fs. 717 a 724 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con costas y costas a los recurrentes en sujeción a lo dispuesto por el art. 223-V-2) del Cód. Proc. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 18 de noviembre de 2022

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