CONSEJO de la MAGISTRATURA
MODERNA EFICIENTE CONFIABLE

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

SALA CIVIL

TOMO XV

2022

Índice de Autos Supremos
Sala Civil

N°	Partes	Proceso	Distrito	Pág.
906	Viviana Mariaca de Pereira c/ Isabel Mamani Vda. de Espinoza y otros	Usucapión decenal	La Paz	1
907	Daniel Nelson Jiménez Ortiz y otra c/ Jorge Jiménez Ortiz	Servidumbre de paso	Santa Cruz	10
908	Ramiro Lidio Ruiz Díaz y otros c/ Jorge Martínez Coa y otro	Anulabilidad de compraventa	Tarija	29
909	Guillermo Hurtado Arteaga y otra c/ Arminda Limpias Madrid y otros	Nulidad de escritura pública y otros	Santa Cruz	32
910	Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL" c/ Gardenia Alizon Cortez Salas y otros	Nulidad de contrato	Oruro	35
911	Justo Fernando Calle Dávila c/ Rosario Flores Anzoleaga	División y partición de bienes gananciales	Tarija	37
912	Alejandra Gallardo Fernández c/ María Elena Callisaya Vda. de Fernández	Reivindicación de inmueble	La Paz	50
913	Pedro Cailloma Varón c/ Martha Cailloma Varón	Usucapión decenal	Chuquisaca	61
915	Dania Alejandra Morales Claure c/ Jazmín Alejandra Terán Sequeiros	Acción reivindicatoria de propiedad	Oruro	75
916	Victoria Llave Magne c/ Antonio Alfredo Llave Mamani y otros	División y partición de bienes hereditarios	Oruro	86
917	José Luis Borja Arias y otra c/ Francisco Edmundo Vaca Cuellar	Usucapión Decenal	Beni	92
918	Abigail Lucero Quisbert Yanarico y otra c/ Empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L.	Pago de Daños y Perjuicios	La Paz	112
919	Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui otros c/ Amparo Verónica Pérez Canedo y otros	Cumplimiento de Contrato de Anticresis y Devolución de Dinero	Chuquisaca	143
920	Trifón Jhonny Llave Muñoz c/ Juan Quispe Laura y Otra	Reivindicación de inmueble	Oruro	228
921	Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez c/ Juan Gutiérrez Bonel	Usucapión Decenal	Chuquisaca	268
922	Dania Alejandra Morales Claure c/ Jazmín Alejandra Terán Sequeiros	Nulidad de Reconocimiento de Unión Conyugal Libre o de Hecho	Oruro	286
923	Patricia Dora Illanes Colque c/ Mauricio Fernández Chamo	Comprobación de Bienes Gananciales	Oruro	298

924	Mister Windsor Rojas Claros y otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz	Reivindicación y otros	Santa Cruz	320
925	José Huallpa Mamani c/ Sócrates Huallpa Mamani y otros	Usucapión Decenal	La Paz	345
926	Julia María Rosa Valdivia Araoz c/ Hugo Maidana Sardón y Otros	Acción Pauliana	La Paz	366
927	Omar hidalgo rojas y otra c/ Victoria Salazar Cachicatari	Nulidad de Matrimonio	La Paz	374
928	Martha Cailloma Varón c/ Pedro Cailloma Varón y Otros	Reivindicación y otros	Sucre	385
929	Juana Torres Barahona de Chirari y Otros c/ Edgar Joel Torres Salvador	Usucapión Decenal	Sucre	410
930	Victor Hugo Arispe Cardozo c/ Clara Alicia Ricarda Veisaga y Otros	Nulidad de documentos por causa ilicita y otros	Oruro	438
931	José Camacho Trincado c/ Francia Marca Aguilar de Mamani y Otros	Reivindicación	Oruro	487
932	Wilfredo Terrazas Calderón c/ Liborio Alcocer Fernández y otros	Nulidad de contrato y otros	Oruro	506
933	Julia Apaza Choque Vda. de Quispe c/ Alfonso Pericarpio Cortez Mamani	Usucapión decenal	La Paz	512
934	Rebeca Gil Tipa c/ Francisco Edmundo Vaca Cuellar	Usucapión Decenal	Beni	536
935	Nemecio Choque Churqui c/ María Tambo Cerrano	División y Partición de Bienes Gananciales	La Paz	555
936	José Javier Suarez Roca c/ Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez	Nulidad de documentos y otros	Beni	576
937	Guido Elvis Castro Rodríguez c/ Emilia Rosario Velarde Córdova y otros	Nulidad de Contratos y otros	Beni	612

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

906

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. 1052-1053 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. 1057-1058; el Auto de concesión de 07 de noviembre de 2022 a fs. 1059; el Auto Supremo de Admisión Nº 891/2022-RA de 11 de noviembre según escrito de fs. 1065-1066 vta.; 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, según escrito de fs. 235 a 238 vta., respondieron de forma negativa a la demanda y promovieron reconvención por 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 Auto de Vista 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, fundamentando que:

- La apelante acusó que la Sentencia lesionó el debido proceso en sus elementos motivación y evaluación de la prueba, refirió que los demandados no tuvieron posesión ni ejercieron su derecho propietario, adujó que no se valoró pruebas documentales, testificales y de inspección ocular bajo el principio de objetividad y verdad material que acreditan actos de posesión. Al respecto, el Ad quem estableció por la inspección judicial que el bien inmueble objeto de litis no se encuentra habitado, las declaraciones testificales no atestiguaron uniformemente que la demandante habitaría el predio en cuestión, la denuncia de avasallamiento fue valorada de manera conjunta con las demás pruebas llegando a la

conclusión que no se demostró la posesión ni sus presupuestos, la actora no ejerce posesión material del inmueble, de acuerdo con el informe de la junta de vecinos se advierte que la actora no ejerció la posesión por más de 10 años, con relación a otros documentos no conducen a demostrar los elementos que constituyen la usucapión.

- La impugnante observó falta de fundamentación, razonabilidad y congruencia en la Sentencia, al efecto, el Tribunal de alzada manifestó que no existe incongruencia ni contradicción en cuanto a la pretensión de la usucapión, no siendo carente de fundamentación y motivación.

- En cuanto al reclamó de nulidad de la Sentencia por no haberse dado su lectura íntegra, causando indefensión, el Auto de Vista expresó que cursa notificación, en el cual las partes no hubieron interpuesto algún recurso u observación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Viviana Mariaca de Pereira, según memorial cursante de fs. 1052-1053 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Viviana Mariaca de Pereira, se observa que dicho medio de impugnación planteó los cargos siguientes:

a) El Tribunal de alzada ingresó en errónea interpretación y aplicación indebida del art. 145 del Cód. Proc. Civ., toda vez que no consideró varias pruebas literales entre ellas: folio real, información rápida, certificación jurisdiccional, planos de ubicación, contrato privado, proforma, fotografías, informe, declaraciones testificales de cargo, inspección judicial, 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) Acusa transgresión de los arts. 115-II y 117-II, de la C.P.E., por omisión en la motivación de una resolución judicial.

c) Observa infracción del art. 265 del Cód. Proc. Civ., por no existir congruencia en una resolución judicial.

d) Refiere que no se consideró que el padre de los demandados e incluso ellos mismos, a lo largo de más de 10 años no opusieron reclamo alguno sobre el inmueble.

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

De la contestación al recurso de casación

De la respuesta al recurso de casación, presentado por Emeterio Pablo y Macario Villa ambos Mamani Laura e Isabel Mamani Vda. de Espinoza, argumentaron que:

Solicitaron rechazar el recurso de casación, puesto que la usucapión es tutelada por ley, previo cumplimiento de la posesión en sus dos elementos corpus y animus, por 10 años, de manera ininterrumpida, pacífica, pública, además, para su procedencia requiere el bien individualizado, posesión del bien y la demanda contra el último propietario.

Con relación al principio de verdad material aduce que estos deben ajustarse a los requisitos de legalidad, conducencia, pertinencia.

Concluyeron que estos aspectos fueron considerados en la Sentencia, las pruebas aportadas han sido valoradas conforme a derecho y que no se demostró la posesión, pacífica, pública y continuada por 10 años.

Fundamentos por los cuales solicitaron dictar Auto Supremo confirmando el Auto de Vista, con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

III.1. 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 Cód. Civ., 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".

III.2. 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 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 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.3. 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 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.4. 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 normas 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 esencia 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 es 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 de 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.

IV.1. El Tribunal de alzada ingresó en errónea interpretación y aplicación indebida del art. 145 del Cód. Proc. Civ., toda vez que no consideró varias pruebas literales entre ellas: folio real, información rápida, certificación jurisdiccional, planos de ubicación, contrato privado, proforma, fotografías, informe, declaraciones testificales de cargo, inspección judicial, 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.

Al respecto, de fs. 1041 a 1043 el Auto de Vista recurrido manifestó que la actora presentó como prueba: de fs. 1 a 5 vta., fotocopias simples de folio real; a fs. 6 original del formulario de información rápida; de fs. 7 a 47, Certificación Jurisdiccional Nº 348/2017; a fs. 48, plano de ubicación en fotocopia simple; a fs. 49, contrato privado manuscrito; a fs. 50, proforma; de fs. 52 a 58, fotografías; a fs. 59, informe de instalación preparatoria; a fs. 60, contrato de suministro de energía eléctrica; también ofreció las declaraciones testificales de cargo: de fs. 684 vta. a 686 vta., Jaime Herrera Vacaflor; de fs. 742 a 747, Hernán Roberto Borja Omontes; de fs. 798 a 800 vta., Augusto Hervin Duran Cárdenas y de fs. 682 vta. a 689 inspección judicial.

El Ad quem estableció que los medios probatorios referidos, fueron compulsados de manera integral, refiriendo que se encuentran ante un bien inmueble ubicado en la zona de Achachicala, actualmente denominado Limanipata A, calle 1 con una superficie de 500 m2, registrado bajo el Folio Real Nº 2.01.0.99.0023399, así se evidenció en la inspección de visu,

conjuntamente al plano de ubicación, se advirtió que dicho inmueble corresponde a una construcción de un edificio en obra gruesa, en su interior se encuentra un pequeño departamento vacío sin muebles, tratándose de una construcción de data reciente, el cual no cuenta con servicios básicos a excepción de energía eléctrica que no está instalado al interior del inmueble, el predio no está habitado, razón por la que la A quo ordenó que la junta de vecinos informe sobre la situación del bien inmueble objeto de litis.

Asimismo, por las declaraciones testificales de cargo, no se pudo establecer la posesión continuada, pacífica, pública ininterrumpida del inmueble objeto del proceso, toda vez que los testigos coincidieron en conocer a la actora, sin embargo, no atestiguaron uniformemente que ella habitara, viviera o realizara actos de posesión sobre dicho inmueble por un lapso de 10 años, más aún cuando estos testigos no son vecinos de la zona del lugar. Se estableció que este inmueble estuviere cuestionado en la vía penal, a través de una acción de avasallamiento, denotándose que los demandados son herederos de Felipe Mamani Montes, en el cual acreditaron su derecho de propiedad con folio real y planos de ubicación sobre el inmueble en cuestión.

Conforme lo vertido ut supra el Tribunal de alzada, valoró la acción de avasallamiento de manera conjunta, bajo el principio de unidad de la prueba, llegando a la conclusión que no se demostró la posesión, pacífica, pública y continuada por un lapso mínimo de 10 años, siendo la denuncia de avasallamiento elemento perturbador de la pacifica posesión del bien inmueble objeto de usucapión. En cuanto a la inspección de visu conforme lo referido, la juzgadora concluyó que la actora no ejerce posesión material sobre el bien inmueble. Con relación al informe emitido por la junta vecinal adujó que permite advertir que la actora no ejerció ni ejerce posesión durante el lapso de 10 años sobre el bien inmueble en cuestión. Respecto a los documentos de data 2006 de compra de material de construcción y la testificación que adujó que a lo largo de los años se realizó mejoras y que conocen a la dueña, el Auto de Vista realizó la compulsa, con un contrato privado manuscrito, proformas, fotografías, informe de instalación preparatoria, contrato de suministro de energía eléctrica, manifestando que estas pruebas no conducen plenamente a demostrar los elementos que configuran la usucapión, el contrato privado y proformas no fueron reconocidos en sus firmas y rúbricas careciendo de legalidad, además que los documentos de suministro de energía eléctrica no coinciden con la dirección del inmueble objeto de usucapión. Concluyendo que los medios probatorios ofrecidos no son conducentes, pertinentes y legales para probar todos los presupuestos de prescripción adquisitiva, ya que no se comprobó los elementos de la posesión por más de 10 años continuados, pacíficos e ininterrumpidos sobre el bien inmueble objeto de litis.

Ahora bien, conforme la doctrina aplicable al caso esbozado en el punto III.1. y III.2. de la presente resolución, 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 y de forma pacífica. La posesión debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública 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, 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.

Conforme lo vertido en el presente acápite se evidencia que las autoridades judiciales valoraron los medios probatorios entre ellas: folio real, información rápida, certificación jurisdiccional, planos de ubicación, contrato privado, proforma, fotografías, informe, declaraciones testificales de cargo, inspección judicial, 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, asimismo, aplicó el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ.; por lo que lo reclamado no tiene sustento valedero para su consideración.

IV.2. Acusa transgresión de los arts. 115-II y 117-II, de la C.P.E., por omisión en la motivación de una resolución judicial.

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. Pdto. Civ.

En el caso de autos, el reclamo de motivación es 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 que lo reclamado ahora por el recurrente es injustificado.

IV.3. Observa infracción del art. 265 del Cód. Proc. Civ., por no existir congruencia en una resolución judicial.

Con relación, al agravio de incongruencia de una resolución judicial, con base a lo vertido en el punto IV.2. de la presente resolución, corresponde mencionar que el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., establece que 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.

IV.4. Refiere que no se consideró que el padre de los demandados e incluso ellos mismos, a lo largo de más de 10 años no opusieron reclamo alguno sobre el inmueble.

Al respecto, con base en lo referido en el acápite IV-1., corresponde mencionar que ya se analizó el fondo de la pertinencia de la usucapión, concluyendo que la actora no acredita los elementos de la posesión por más de 10 años continuados, pacíficos e ininterrumpidos sobre el bien inmueble objeto de litis, no cumpliendo con los arts. 87 y 138 del Sustantivo Civil; por lo que 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 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. 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. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 18 de noviembre de 2022

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

907

Daniel Nelson Jiménez Ortiz y otra c/ Jorge Jiménez Ortiz
Servidumbre de paso
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de servidumbre de paso seguido por Daniel Nelson Jiménez Ortiz y Silvia Mercado de Jiménez contra Jorge Jiménez Ortiz.

RESULTANDO:

1.- Mediante providencia de 11 de junio del 2018 saliente a fs. 134, se señala audiencia preliminar para el día 11 de junio del 2018 a partir de hrs. 16:00 pm. con la cual las partes fueron debidamente notificadas, ver formularios de notificaciones de fs. 136-137; que a solicitud de los demandantes fue suspendida habiendo justificado que su abogado tenía otra audiencia para la misma hora y se señala para el 07 de agosto del 2018 a hrs. 16.00 pm., proveído con el que se notifican personalmente conforme el formulario de fs. 158.

2.- En la fecha indicada, 07 de agosto del 2018 a partir de hrs. 16.00 p.m., se instaló la audiencia preliminar cuya acta forma parte indisoluble de la presente sentencia, audiencia en la cual luego de cumplir el procedimiento establecido (ver fs. 167 a 175), se ha señalado audiencia complementaria para el 30 de agosto del 2018 a efectos de diligenciar la inspección con presencia de los peritos así se tiene por el Acta de fs. 196, otorgando a los peritos el plazo de 10 días hábiles para que presenten su informe.- Vencido dicho plazo, mediante proveído de 13 de Septiembre se señala audiencia para el 01 de octubre del 2018, estando las partes legalmente notificadas conforme el formulario de fs. 264-265. Que dicha audiencia se suspendió por que el Juzgado se encontraba en audiencia cautelar y se señala nuevo día y hora para el 12 de octubre del 2018, la cual es suspendida conforme la nota marginal de la Secretaria de fs. 271 vta. Posteriormente se señala para el 16 de noviembre del 2018, y con presencia de Jorge Jiménez Ortiz, Víctor Reinos Pernea (perito), Daniel Jiménez, asistidos de sus abogados conforme el formulario de fs. 289-290 se lleva a cabo la audiencia conforme el Acta de fs. 291-292 en la cual se decreta un cuarto intermedio para el 05 de Diciembre del 2018.- Instalada la audiencia el 05 de diciembre del 2018 conforme el Acta de fs. 304-305; conforme el art. 370-1 del Cód. Proc. Civ., se dictó la parte resolutiva de la sentencia, difiriendo para fecha 21 de mayo del 2018 a partir de hrs. 15:30 p.m., la lectura de la fundamentación del fallo, conforme lo establecido por el art. 216-II del Cód. Proc.

CONSIDERANDO I:

I.1.- Mediante memorial de fs. 22 a 25, los demandantes Daniel Nelson Jiménez Ortiz y Silvia Mercado de Jiménez manifiestan que por la documental que adjuntan el Testimonio de Derecho Propietario registrado bajo la matrícula computarizada No. 7.01.3.02.0000578 de 20 de Julio del 2001 son únicos y legítimos propietarios del terreno urbano denominado "San Jorge" que tiene una superficie aproximada de 15000.000 mts2., que desprende de una mayor extensión a nombre de Romelio Sanchez Sanchez. Que se encuentran en posesión real quieta y pacífica por más de 16 años donde ha realizado mejoras, como alambrado, árboles e incluso su casita. Que a fs. 9-10 (plano de ubicación y uso de suelo) en la parte sur lado izquierdo existe una servidumbre de paso así se constata por los planos aprobados por el Departamento de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz. Que tiene serios problemas y no ha llegado a ningún acuerdo con Jorge Jiménez Ortiz, el cual es propietario de un terreno por donde tiene el único acceso a su parcela. Por el plano y certificación de la OTB se puede evidenciar que para llegar a su propiedad tiene que usar forzosamente un camino de ingreso por el lado del demandado. Que por el lado sur de la propiedad de Jorge Jiménez Ortiz existe un camino de ingreso dicho camino cruza también otro predio más para llegar a su propiedad, es lo único que conecta a la vía principal lo cual el ordenamiento reconoce como servidumbre de paso que debe tener 50 años. Manifiesta que haciendo un pequeño estudio que adjunta al presente, se evidencia el camino que el propietario del predio ha obstruido arbitrariamente contribuyendo a impedir el acceso a su parcela, camino vecinal que pertenece al Municipio de Porongo. Que tiene un ancho de 10 metros que el Jorge Jiménez Ortiz ha alambrado y se ha apropiado del camino, por lo que al amparo de los arts. 257, 262 del Cód. Civ., se restablezca la servidumbre de paso demanda que la dirige contra Jorge Jiménez Ortiz.

2.- Que en cumplimiento al art. 362-II del Cód. Proc. Civ., se ordena su remisión a la conciliadora adscrita al Juzgado, quien remite el Acta de incomparecencia a la audiencia del demandado Jorge Jiménez Ortiz, de 31 de enero del 2018 saliente a fs. 30 y vta.

3.- La demanda es admitida el 07 de marzo del 2018 conforme el Auto de fs. 33 y es citado el demandado Jorge Jiménez Ortiz, conforme la fotografía de fs. 35 y el formulario de fs. 36 el 27 de marzo del 2018; quien contesta la demanda el 27 de abril del 2018 conforme el memorial de fs. 99 a 103, manifestado que: las pruebas presentadas por los demandantes son falsas pues la carta del representante de la OTB de Eliceo Rivero indica que el camino debe tener 50 años o más, y él tiene 44 años entonces como podría acreditar dicho extremo, por lo que pide se lo conmine para que certifique la falsedad de la prueba. Niega la demanda, manifestando que desde el año 1992 como acredita por su plano aprobado por el Municipio de Porongo tiene posesión quieta, pacífica y continuada por las fotografías de la zona, donde se aprecian sus mejoras desde el año 2003. Que ha visto crecer la zona, pero el terreno de su hermano (demandante) no ha sufrido mejoras. En contadas ocasiones ha ingresado a su propiedad por el camino de su vecino Luis Fernando Barrientos, camino que se aprecia y pasa también por el terreno de Ramiro Guzmán Martínez. Recién el año 2017 hizo un pequeño techo, y que hace un año incluso empezó a comunicarse con él para pedirle ingreso por su propiedad, situación a la que accedí, sin saber que estaba realizando gestiones para quedarse con su propiedad. Por niega que tenga mejoras, indica que el demandante tiene dos caminos de acceso por las propiedades colindantes que ninguna afecta su propiedad. El primer camino por la propiedad de Luis Fernando Barrientos, y el segundo por parte de la propiedad de Ramiro Guzmán Martínez. Que en el plano de uso de suelo del demandante señala supuestamente la existencia de una servidumbre en el lado sur, pero no indica que se extienda a su propiedad es un camino proyectado que no afecta su propiedad, continua el demandado negando la existencia del camino y al amparo de los arts. 262, 63, 65, 213, 365-3 del Cód. Proc. Civ. y A.S. N° 339/17 pide se niegue la demanda.

4.- Que, en conocimiento de la contestación, la parte demandante mediante memorial de fs. 115 a 117, observa de extemporánea la contestación y el demandado mediante memorial de fs. 132-133 contesta manifestando que habría sido citado en fecha diferente a la que consta en la diligencia; solicitud que es resuelta conforme el Auto de 27 de Julio del 2018 saliente a fs. 163 por el que se rechaza la contestación por extemporánea al haber sido presentada al día 31 contraviniendo el plazo de 30 días que establece el art. 363-III del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO II.-

II.1.- En la audiencia preliminar, se procedió a promover de oficio una conciliación entre las partes, la misma que no prospero por la actitud intransigente de ambas partes, pues ninguno quiso proponer opción diferente a la planteada en sus memoriales, pese a que se hizo recuerdo que son hermanos. Posteriormente se cumplió con todas las actividades de la audiencia preliminar regulada por el art. 366 del Cód. Proc. Civ. en lo que corresponde, acto seguido se procedió a la fijación del objeto del proceso, al respecto, se fijó como objeto del proceso la pretensión (constitución de servidumbre) de la parte demandante 1) de que su terreno se encuentra enclavado, 2) Derecho a la servidumbre de paso por parte del demandante, 3) Para el demandado negar que el terreno se encuentra enclavado, 4) Existencia o no de un camino vecinal que se usaba como servidumbre de paso.

CONSIDERANDO III

Que, de las pruebas aportadas, se tiene lo siguiente:

III. 1.- Pruebas de Cargo.

Folio real del inmueble ubicado en Lomas del Urubú, con una superficie de 15000.00 mts2., registrado bajo la matrícula computarizada N° 7.01.3.02.0000578 de 20/07/2001 a nombre de Daniel Nelson Jiménez Ortiz; plano de ubicación y uso de suelo a nombre de Daniel Nelson Jiménez Ortiz; certificado catastral, formulario de pago de impuestos; prueba que se aprecia al tenor de los arts. 105, 1297, 1309 y 1538 del Cód. Civ.

Presenta también cartas dirigidas al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo por parte de Daniel Nelson Jiménez Ortiz y Eliseo Rivero; plano de referencia; Oficio Externo No. 006 por parte del Secretario de Ordenamiento Carlos Aguilera F., del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, Acta de reunión de 10 de octubre del 2017; notificación personal a los demandantes por parte del INRA. Se ha solicitado prueba por informe al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo saliente a fs. 151 a 154; asimismo prueba pericial e inspección ocular.

III.2.- Pruebas de Descargo. -

Si bien la parte demandada ha sido declarada rebelde conforme el Auto de fs. 163 y vta., en aplicación del principio de verdad material, ha presentado la siguiente documentación: Informe verificación de campo por el Ing. Agrimensor Rene Eduardo Vaca Burgos de 19 de abril del 2018; plano demostrativo del terreno a nombre de Jorge Jiménez Ortiz con una superficie de 1.4626 Ha.; impresiones de imágenes satelitales; plano de ubicación y uso de suelo a nombre de Jorge Jiménez Ortiz del inmueble ubicado en Colinas del Urubú con una superficie de 14626.06 según mensura y 15532.00 según título; factura de CRE; aviso de cobranza de SAGUAPAC; formulario de pago de impuestos; se ha solicitado prueba pericial e inspección ocular.-

III.3.- Prueba Testifical. -

III.3.1.- Por la prueba testifical de cargo, ver fs. 169 a 171, se tiene lo siguiente: Testigo Roger Victoriano Barbery: " Ese camino lo conozco desde mucho tiempo era camino vecinal, todo mundo pasaba por ahí caminando y hasta camión pasaba, ahora esta alambrado y no pasa ni una hurina, hace un año está cerrado. Yo tengo 80 años cuando estaba joven ese camino ya había. Es un camino de 1000 mts., y en la parte del Sr. (Jorge Jiménez Ortiz) no dejan entrar".

Testigo Juan Méndez Ribera: "Al Señor Jorge Jiménez lo conozco, lo conocí en esa quinta que tiene, yo vivo a pocos metros del Sr. Jorge, no tengo enemistad con el Sr. Jorge, recién nomas le daba tres opciones (Nelson Jiménez) que se lo pague, que le dé en tierras o bien un portón con llave, fue con su hijo no sé qué se llama su hijo, me molesto que hablamos del camino"

La prueba testifical de cargo detallada supra, se valora conforme lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., concordante con el art. 186 del Cód. Proc. Civ.

III.3.2.- No existe prueba testifical de descargo presentada por el demandado.

III.4.- Inspección Ocular. -

En lo concerniente a la prueba de inspección ocular al lugar motivo de la litis, ver acta de fs. 196, de ella se verifica que "El terreno del demandado esta sobre la carretera al Cuchi, que es una vía asfaltada y se puede ver en la parte de frente hay un alambre de cinco hileras con puntales de mader y tiene su entrada hacia el asfalto. - Se ingresó por la parte del demandado quien nos permitió el ingreso y entrando por su terreno es que se llega al terreno del Sr. Barrientos quien está presente en esta audiencia, y manifestó que tiene su urbanización aprobada con su plano aprobado. Posteriormente se llega al terreno del

demandante, pero hacia la carretera no tiene camino, por lo que es necesario salir por la puerta del demandado." Dicha prueba se aprecia al tenor de lo establecido por el art. 1334 del Cód. Civ., concordante con el art. 187 del Cód. Proc. Civ.

III.5.- Prueba Pericial. -

III.5.1.- Informe pericial del Arq. Juan Carlos Barrientos Díaz, designado conforme el art. 193-II y 195-II del Cód. Proc. Civ.; de fs. 200 a 209 y aclaración de fs. 296.- Se aprecia lo siguiente: "La propiedad del demandado tiene un frente aproximado de 120 metros sobre la carretera, exactamente detrás del terreno hay una propiedad urbanizada con planos legalmente aprobados por el Municipio de Porongo respetando servidumbre de paso por haber propiedades vecinas sin salida a la carretera de forma directa, esta vía se encuentra interrumpida abruptamente por el cierre dejando enclaustrada al demandante. Actualmente el demandante ante la situación ingresa y sale por media urbanización de favor, ante el cierre de servidumbre. - Que el punto más cercano a la carretera es por la propiedad del demandado Jorge Jiménez Ortiz, y además la servidumbre de paso no perjudica al demandado por no existir ninguna mejora, estaría ubicado al límite del vecino Kuljis.- Con referente a la propuesta de los demandados por medio de la urbanización cerrada, es inviable por no ser el punto más cercano, hay una distancia de 350 mts., contra 70 mts., y perjudicaría terrenos urbanizados",

III.5.1.- Informe pericial del Agrimensor Aldo Peinado, de fs. 211 a 219.

Que informa "Que en la zona no existe camino alguno. Que en el sector este del predio de Jorge Jiménez Ortiz se observa que existe mucha vegetación, el terreno es bajo y arenoso (...) Con relación al predio de Daniel Nelson Jiménez Ortiz en el extremo Sur.

Este existe la redacción de lo que sería una Servidumbre de Paso que afectaría directamente el predio del Sr. Luis Barrientos. - La forma de ingresar actualmente al predio de Daniel Nelson Jiménez Ortiz es a través del predio del Sr. Barrientos quien tiene un camino interno establece y que existe el anteceden de una servidumbre de paso.

III.5.2.- Informe pericial del Ing. Agrimensor Victor Reynoso Pernea saliente a fs. 224 a 261. Se extrae lo siguiente "al interior del predio o en su colindancia Este del Jorge Jiménez Ortiz, no existió ningún camino que vaya hacia la propiedad de Daniel Nelson Jiménez considerése se tiene que pasar por la propiedad de Luis Fernando Barrientos una distancia de 310.38 mts. Si se quiere llegar a la propiedad de Daniel Nelson Jiménez Ortiz pasando por el predio de Jorge Jiménez Ortiz se deberá atravesar por un área propensa a llenarse de agua. El acceso principal de Jorge Jiménez Ortiz es a través del nuevo asfaltado."

La prueba pericial detallada supra, se valora conforme lo dispuesto por el art. 1331 a 1333 del Cód. Civ., concordante con el art. 202 del Cód. Proc. Civ.

III.6.- Prueba por Informe. -

Certificación SMOT/OF EXT No. 276/2018 por el Arq. Álvaro Serrano Duran, Director de Ordenamiento Urbano Secretaria de Ordenamiento Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo por la que se remite fotocopia legalizada de plano de replanteo de Vías U. y plano de parcelamiento U aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, de la Urbanización Cerrada Laguna Vista 2; de propiedad de Luis Fernando Barrientos Melgar, Carla Jeanette Cassio De Zabalga y Kelly Norma Teresa Cossio de Rocabado, dicha prueba hace plena fe al tenor de lo establecido por el art. 1309 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO IV

De la valoración y compulsa de las pruebas tanto de cargo como de descargo detalladas supra, se evidencia lo siguiente.

IV.I.- Que el demandante Daniel Nelson Jiménez Ortiz juntamente con su esposa Silvia Mercado de Jiménez, son propietarios del inmueble ubicado Lomas del Urubú, Puerto Ichilo con una superficie de 15000.00 mts2., el mismo que se encuentra enclavado entre sus vecinos colindantes Luis Barrientos, Walter Kuljis, Rubert Rivero Iriarte estableciéndose una servidumbre de paso por el lado este de su vecino colindante Luis Barrientos que tiene continuidad hasta el límite de propiedad del demandado; quien desconoce la continuidad y niega su paso por ese extremo Este.

IV.2.- Considerando que el art. 260 del Cód. Civ. establece que "Las servidumbres de paso y de acueducto pueden constituirse por sentencia judicial, sino hay acuerdo de partes. Puede constituirse también por acto administrativo en los casos determinados por la ley." En el caso en cuestión; el vecino colindante Luis Fernando Barrientos mediante su plano aprobado es evidente que ha cedido servidumbre a favor de los demandantes; a diferencia que con el siguiente vecino y ahora demandado Jorge Jiménez Ortiz se ha descartado que tengan un acuerdo; de manera que queda abierta la eventualidad de la judicial.

IV.3.- Partiendo del concepto de que la servidumbre es una carga impuesta a un fundo sirviente, para la utilidad del fundo dominante, perteneciente a distinto propietario, surge ante dos elementos: la necesidad del primero y la imposibilidad de contar con propio acceso a la vía pública; así lo establece el mismo Código en su art. 262°. (Paso Forzoso). I. El propietario de un fundo enclavado entre otros y que no puede procurarse salida a la vía pública sin molestias o gastos excesivos, tiene derecho a obtener paso por el fundo vecino, en la medida necesaria al uso y explotación del propio. II. El paso se concede por la parte más próxima a la vía pública, más corta y menos perjudicial al fundo sirviente, pudiendo establecerse también mediante subterráneo cuando resulte preferible en consideración al beneficio del fundo dominante y el perjuicio del fundo sirviente. Esta misma disposición se aplica para obtener el uso de pasos anteriormente existentes.

IV.4.- En el caso de autos, de la documentación presentada por la demandante consistente en el plano de ubicación y uso de suelo; contrastada con el plano del siguiente vecino; y a su vez con el plano del demandado nos permite deducir con meridiana claridad que se encuentra enclavado; justificándose perfectamente su necesidad básica de procurarse una salida a la vía pública. -

Ahora para optar por la salida, remitiéndonos a la prueba pericial desarrollada en el presente proceso; estableciéndose dos posibilidades; la primera por la parte Este dando continuidad a la servidumbre ya cedida por parte de Luis Fernando Barrientos Melgar, Carla Jeanette Cassio de Zabalaga y Kelly Norma Teresa Cossio de Rocabado como propietarios de la Urbanización Cerrada Laguna Vista 2 (ver plano e informe del Gobierno Municipal de Porongo) y la otra pasando por entre medio de dicha propiedad; en consecuencia se debe optar por la vía menos gravosa y perjudicial para las partes involucradas; la que resulta más viable y lógica es la de continuar la servidumbre de paso ya cedida por parte Luis Fernando Barrientos Melgar, Carla Jeanette Cassio de Zabalaga y Kelly Norma Teresa Cossio De Rocabado como propietarios de la Urbanización Cerrada Laguna Vista 2; que tiene un largo de salida 70 metros hacia la carretera a diferencia de la segunda opción que supone una salida más larga, y contraviene lo establecido técnicamente por el Plano Aprobado por la

Alcaldía Municipal de Porongo que seguramente después de cumplir un procedimiento administrativo ha aprobado la urbanización como cerrada. Por lo que resulta más conveniente que el demandante se procure una salida hacia la vía asfaltada camino El Cuchi; por la Zona Este dando continuidad a la ya servidumbre de paso existente por parte de Luis Fernando Barrientos Melgar, Carla Jeanette Cassio de Zabalaga y Kelly Norma Teresa Cossio De Rocabado como propietarios de la Urbanización Cerrada Laguna Vista 2 atravesando por el límite Este de Jorge Jiménez Ortiz; en la misma medida que se ha proyectado de 10 metros de ancho.

IV.5.- Que si bien se ha argumentado que dicha zona es inestable cuando llueve y se formarían charcos; la servidumbre de paso no puede otorgarse a conveniencia de los solicitantes o de quienes se oponen a la servidumbre, resultando secundario los gastos y/o erogaciones económicas que deba realizar el demandante para habilitar el paso concedido, sino que se deben considerar el lugar más conveniente para que el demandante se procure una salida a la vía pública que se encuentra al lado Sur; no se ha demostrado que existan construcciones que obstaculicen dicha salida, como tampoco se ha desvirtuado que la servidumbre de paso ya concedida por Luis Fernando Barrientos Melgar, Carla Jeanette Cassio de Zabalaga y Kelly Norma Teresa Cossio de Rocabado como propietarios de la URBANIZACIÓN CERRADA LAGUNA VISTA 2 fuera arbitraria, sino que al contrario cuenta con plano aprobado, tampoco se ha demostrado que el demandado incursione en actividades agrícolas en dichos predios.

IV.6.- Por todo lo expuesto precedentemente, se evidencia que la parte demandante ha cumplido con la carga de la prueba que le incumbe, art. 138-I del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde estimar favorablemente la pretensión de la parte actora.

POR TANTO:

La suscrita Juez 1° Público Mixto, Civil Comercial, Familia e Instrucción Penal de La Guardia, en virtud a la Jurisdicción que por Ley ejerce, en primera instancia FALLA declarando PROBADA la demanda interpuesta por Daniel Nelson Jiménez Ortiz y Silvia Mercado de Jiménez saliente de fs. 22 a 25 y memorial de fs. 32, contra Jorge Jiménez Ortiz, en consecuencia, CONSTITUIR la servidumbre de paso a favor de la propiedad de las demandantes para obtener salida por su colindancia Sur, hacia la Carretera pavimentada camino al Cuchi Santa Cruz, por la propiedad del demandado Jorge Jiménez Ortiz, en la superficie aproximada de 700 ms.2 (70 mts. de largo por 10 de ancho), esta superficie se ha tomado en cuenta conforme el plano aprobado por la Alcaldía de Porongo que ya establece proyectada la servidumbre de paso con relación a la propiedad de Luis Fernando Barrientos Melgar, Carla Jeanette Cassio de Zabalaga y Kelly Norma Teresa Cossio de Rocabado como propietarios de la Urbanización Cerrada Laguna Vista 2.- Los demandantes deben realizar un rellenado y terraplenado del camino, con la finalidad de asegurar la no afectación de las propiedades vecinas.

Asimismo, la cancelación anual al propietario del fundo afectado el porcentaje de los impuestos por la superficie en servidumbre entretanto se apruebe como camino vecinal.

Esta sentencia es dictada en La Guardia – Santa Cruz, 21 de diciembre de 2018.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Fátima N. Rivera Fernández. – Juez 1° Mixto Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Martha Sarzuri Apaza. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 24 de noviembre de 2021

VISTOS: Mediante memorial de fs. 344 a 353 y vta., el demandado Jorge Jiménez Ortiz, interpone recurso de apelación contra la sentencia de 21 de diciembre del 2018 saliente de fs. 329 a 333 vta., dictada por la Juez 1° Publico Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal de la localidad de la Guardia, dentro del proceso ordinario de Servidumbre de Paso seguido por Daniel Nelson Jiménez Ortiz y Silvia Mercado Jiménez contra el nombrado recurrente, la contestación de los demandantes de fs. 361 a fs. 363 y vta., el auto de 05 de febrero del 2019 de fs. 364, por el cual se concede el mismo en el EFECTO SUSPENSIVO, los datos del proceso, y;

CONSIDERANDO I.- (Antecedentes Procesales)

I.1.- Mediante memorial de fs. 22 a 25 Daniel Nelson Jiménez Ortiz y Silvia Mercado Jimenez interponen demanda ordinaria de servidumbre de paso, argumentando que son propietarios de un terreno denominado "San Jorge" de 15000.000 mts2, ubicado en el Municipio de Porongo, de la Prov. Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, y que tiene serios problemas con Jorge Jiménez Ortiz, quien es propietario del terreno por donde tiene el único acceso de su terreno a la vía principal, el cual es un camino viejo de más de 50 arios de antigüedad. que también cruza otro predio más hasta llegar a su propiedad, por lo que, al tenor del art. 260 del Cód. Civ. interpone dicha demanda contra el nombrado anteriormente, solicitando se admita la demanda y en definitiva se dicte sentencia y se restablezca la servidumbre de paso.

I.2.- Mediante memoria de fs. 99 a 110 y vta., el demandado Jorge Jiménez Ortiz contesta negativamente la demanda argumentando que está sustentada en pruebas falsas, como la carta de 04 de noviembre del 2016; sobre el camino antiguo indica que se desvía sin tocar su propiedad, señala también que su hermano (el demandante) no habita su propiedad y las ocasiones que ha ingresado a la misma lo ha hecho por el predio del vecino Luis Fernando Barrientos, camino que se puede apreciar en las imágenes satelitales, además de pasar también por la propiedad de Ramiro Guzmán Martínez, teniendo dos vías de acceso, por lo que no se cumple con lo establecido por el art. 262 del Cód. Civ., solicitando se declare infundada la demanda.

Posteriormente, dicha contestación fue RECHAZADA por auto de 27 de julio del 2018 saliente a fs. 163, declarándose REBELDE al demandado Jorge Jiménez Ortiz.

I.3.- Mediante memorial de fs. 279 a 280 se apersona Luis Fernando Barrientos Melgar, expresando que es propietario de una parcela de terreno ubicada en Puerto Ichilo, Municipio de Porongo, registrado bajo la matricula N° 7013010003601, con una superficie de 58243.04 mts2, indica que tanto el demandante con el demandado son propietarios de predios que tienen colindancia con su propiedad, y que a fs. 251 cursa un plano elaborado por el perito Ing. Victor Reynoso, donde afirma que el demandante Daniel Nelson Jiménez Ortiz tiene camino de acceso por su propiedad, lo cual es totalmente falso, y lo peor es que no se ha tomado en cuenta el plano aprobado por Ordenanza Municipal N° 48/2011, donde se puede ver que su persona ha respetado el camino o servidumbre de paso cedido en una extensión de 3091,16 mts2 para que el demandante tenga acceso directo a su propiedad, camino que está situado al este de su propiedad, colindante con la propiedad de Ivo Kuljis,

concluyendo que el demandado Jorge Jiménez Ortiz pretende crear un camino que cruza la mitad de su predio, para que Daniel Nelson Jiménez Ortiz tenga acceso su propiedad, sin respetar el plano de urbanización y el camino de acceso o servidumbre de paso aprobado por el Municipio de Porongo, apersonamiento que no fue objetado por ninguna de las partes (demandantes ni demandado).

I.4.- La apelación en el efecto diferido interpuesta por el demandado contra el auto de 16 de noviembre de 2018, contenido en el acta de audiencia de la misma fecha saliente de fs. 291 a fs. 292, resolución que declara NO HA LUGAR a la impugnación sobre la designación del perito Arq. Juan Carlos Barrientos Díaz, y su informe de fs. 208

I.5.- Por sentencia de 21 de diciembre del 2018 saliente de fs. 329 a fs. 333 vta., se declara PROBADA la demanda de fs. 22 a 25 y de fs. 32, interpuesta por Daniel Nelson Jiménez Ortiz y Silvia Mercado contra Jorge Jiménez Ortiz, en consecuencia, constituir la servidumbre de paso a favor de la propiedad de los demandantes para obtener salida por su colindancia Sur, hacia la carretera pavimentada camino al Cuchi Santa Cruz, por la propiedad del demandado Jorge Jiménez Ortiz, en la superficie aproximada de 700 mts. 2 (70 mts. de largo por 10 de ancho), esta superficie se ha tomado en cuenta conforme el plano aprobado por la Alcaldía de Porongo que ya establece proyectada la servidumbre de paso con relación a la propiedad de Luis Fernando Barrientos Melgar, Carla Jeanette Cassio de Zabalaga y Kelly Norma Teresa Cossio de Rocabado como propietarios de la Urbanización Cerrada Laguna Vista 2.- Los demandantes deben realizar un rellenado y terraplenado del camino, con la finalidad de asegurar la no afectación de las propiedades vecinas.

Asimismo, la cancelación anual al propietario del fundo afectado el porcentaje de los impuestos por la servidumbre entretanto se apruebe como camino vecinal.

CONSIDERANDO II (Expresión de Agravios)

II.1.- Ratifica y fundamenta recurso de apelación en efecto diferido formulado en la audiencia de 16 de noviembre de 2018 contra el auto interlocutorio de la misma fecha, argumentado que la Juez A-quo a designado como perito al Arq. Juan Carlos Barrientos, el cual no es el adecuado ni idóneo para el trabajo que se pretendía realizar, por lo que no ha realizado un trabajo técnico para determinar la necesidad de la servidumbre, solicitando se revoque dicha resolución y se ampliando los puntos de pericia de 16 de noviembre de fs. 291 a fs. 292.

II.2.- Expresa agravios contra la sentencia, manifestando que: a) de la revisión de la demanda de fs. 22 a fs. 25 no se ofrece prueba testifical, tampoco en su memorial de fs. 115 a 118, y que recién en el memorial de fs. 149 a fs. 150 ofrece testigos como prueba de reciente obtención, contraviniendo los arts. 111-III y 112 del Cód. Proc. Civ., por lo que no podían ser admitidas mucho menos valoradas por la Juez A-quo, por otro lado, se incumple con los parámetros establecidos por el art. 176 del mismo compilado legal, toda vez que de la declaración del testigo Juan Méndez Ribera, se demuestra que en el fondo lo que se quiere es cansarlo y perjudicarlo para obtener su propiedad ,además de que en el contrainterrogatorio, se indica que dicho camino es de don Walter Kuljis para ganadería, es decir que no pasaba por su propiedad; b) que en el acta de la inspección ocular no se menciona que el terreno de los demandantes no se encuentra enclaustrado, y si necesita una salida más de las que ya tiene, no necesariamente debe ser de su propiedad, sino por la propiedad de Walter Kuljis; e) sobre el informe pericial del Arq. Juan Carlos Barrientos de fs. 208, no es evidente que en su propiedad hubiera existido anteriormente un camino o alguna

servidumbre, y que tampoco es evidente que el terreno de los demandantes se encuentra enclaustrado ya que tiene una salida por la propiedad del Sr. Barrientos; d) que la Juez A-quo solicito informes complementarios a los tres peritos, sin embargo dicto sentencia valorando solo el peritaje del Arq. Juan Carlos Barrientos, sin que se hubiera notificado con la solicitud de complementación a los peritos: agrimensor Aldo Peinado de fs. 211 a 219, y el del Ing. Víctor Reynoso de fs. 223 a 225, cuyos informes señalan que no se evidencia que anteriormente hubiera existido un camino que conecte su propiedad con la del demandante, que el terreno de la supuesta servidumbre de paso es muy blando y se acumula agua, y que el demandante tiene acceso por la propiedad del Sr. Barrientos y no se encuentra enclaustrado, interpretando todo a favor de los demandantes; e) que la propiedad de los demandantes no cumple ninguna actividad agrícola, no tiene vivienda, nadie habita ese terreno, por lo que es irrisorio que se otorgue una servidumbre de paso de 10 metros de ancho, si ni siquiera las avenidas de Santa Cruz tiene un ancho de diez metros; f) que existe falta de motivación y fundamentación provocada por la incorrecta valoración de la prueba, solicitando en definitiva se revoque la sentencia recurrida y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda en todas sus partes.

II.3.- Mediante memorial de fs. 361 a 363 y vta., los demandantes contestan señalando que el demandado fue declarado rebelde por auto de fs. 163 vta., y que presento diferentes pruebas de descargo las cuales no aportan absolutamente nada. Sobre la inspección ocular, indican que se demuestra que su predio esta enclavado entre las propiedades de Luis Barrientos, Walter Kuljis y Ruperto Rivero Iriarte, estableciéndose una servidumbre de paso por el lado este de la propiedad de Luis Barrientos, y que desconoce las razones porque el demandado pretende negar su continuidad, que son 70 metros hasta llegar al camino vecinal asfaltado, por lo que justifica plenamente su necesidad de una salida a la vía pública, agregando que ese camino o servidumbre de paso siempre existió hasta que la cerro el demandado, y que por ley no corresponde pagarle nada al demandando, peticionando se declara inadmisible el recurso de apelación.

CONSIDERANDO III (Fundamentos Jurídicos):

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.

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

Que, por mandato del art. 2654) del Cód. Proc. Civ., el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de apelación.

III.2.- Agravios contra el auto de 16 de noviembre del 2018.- Dentro de dicho contexto legal, sobre los agravios expuestos sobre la apelación en el efecto diferido del auto de 16 de noviembre de 2018, contenido en el acta de audiencia de la misma fecha saliente de fs. 291-292, resolución que declara NO HA LUGAR a la impugnación sobre la designación del perito Arq. Juan Carlos Barrientos Díaz, y su informe de fs. 208; al respecto, corresponde remitirnos al acta preliminar de 07 de agosto del 2018 saliente de fs. 173 a 175 y vta., donde a Juez Aquo, ante la ausencia de ofrecimiento de prueba pericial por las partes, necesaria para dirimir ésta controversia, designa de oficio como perito al Arq. Juan Carlos Barrientos Díaz, designación que no fue observada ni impugnada por ninguna de las partes. En lo referente al informe del perito saliente de fs. 208, la Juez A-quo expresa que se considerara y valorara en sentencia, y sobre la idoneidad del indicado perito, la autoridad judicial manifiesta que se ha designado otros dos peritos a pedido de las partes, existiendo otros informes periciales, los cuales también deben ser valorados por ella en sentencia, de lo que se infiere que se ha producido tres informes periciales, por lo que no existe perjuicio alguno que afecte al demandado, lo que deviene en agravios infundados.

III.3.- Sobre los agravios contra la sentencia contenidos en el considerando anterior inciso a), si bien es cierto que la parte demandante no ofrece prueba testifical en su memorial de la demanda de fs. 22 a 25 y de fs. 32, conforme exige el art. 111 del Cód. Proc. Civ., y recién lo hace de forma extemporánea mediante memorial de fs. 149 a fs. 150, no menos cierto es que el demandado no observa oportunamente la extemporaneidad de dicho ofrecimiento de pruebas, pese a su legal notificación de fs.158; por otro lado, en la audiencia preliminar de 07 de agosto del 2018 corriente de fs. 173 a 175 y vta., tampoco solicita saneamiento en la tramitación del proceso por esta situación, como así tampoco, cuando se admite la mencionada prueba testifical, objeta la misma, es más procede a contrainterrogar a los testigos, lo que implica que ha consentido por su propia voluntad con la admisión y producción del indicado medio probatorio, por lo que, conforme lo establecido por el art. 17-III de la Ley N° 025, concordante con el art. 107-II del Cód. Proc. Civ., deviene en un agravio infundado.

III.4.- Sobre los agravios contenidos en el considerando anterior inciso b), c), d), e) y 4, tiene un común denominador y se refieren a que se ha valorado de manera equivocada los informes periciales de los tres peritos, asignándole preferencia al peritaje de oficio de fs. 208, además de que no se ha demostrado la existencia de ningún camino antiguo y/o servidumbre de paso que cruce por su propiedad, además de que el terreno del demandado no está enclavado y tiene otras vías de acceso a su propiedad, por lo que no procede la servidumbre de paso.

Ahora bien, con relación a los informes periciales del Arq. Juan Carlos Barrientos de fs. 208, complementado a fs. 296; del Agrimensor Aldo Peinado de fs. 211 a 219; y del Ing. Víctor Reynoso de fs. 223 a 225, de su lectura se verifica que lo más relevante se refiere a que el terreno de los demandantes, que colinda con el terreno de Luis Fernando Barrientos Melgar, no tiene acceso propio a la vía principal asfaltada (camino al Cuchi), pese a ello, este último le proporciona un acceso provisional y momentáneo que atraviesa por el medio esta última propiedad, como se ve en el plano ilustrativo de fs. 251.

Con relación a un antiguo camino o servidumbre de paso, los referidos informes son contradictorios, sin embargo, de ello, tales contradicciones son irrelevantes toda vez que ya existe una servidumbre de paso aprobada por el Municipio de Porongo que conecta la

propiedad de los demandantes con el predio vecino de Luis Fernando Barrientos Melgar, el cual tiene en su propiedad aprobada una Urbanización denominada "Laguna Vista Urubú 2", mediante Ordenanza Municipal; es decir que dicha servidumbre de paso atraviesa toda la propiedad de este último en línea recta, colindante con la propiedad de Walter Kuljis, en una superficie de 3.091,18 mts. 2, como se aprecia por la prueba documental de fs. 152 a 154, y de fs. 275 a 278, y los planos ilustrativos de fs. 293, 294 y 295, prueba que no ha sido enervada y desvirtuada por el demandado.

Ahora bien, dicha servidumbre de paso aprobada por el Municipio de Porongo, para acceder al camino vecinal asfaltado, necesariamente debe atravesar 70 metros en línea recta por la propiedad del demandado Jorge Jiménez Ortiz, en la parte que colinda con la del Walter Kuljis, lo cual en la actualidad no es posible, toda vez que el mencionado demandado se opone a que la indicada servidumbre de paso atraviese su propiedad, alegando que debe hacerlo por la propiedad de Luis Fernando Barrientos Melgar o de Walter Kuljis.

Al respecto, no es atendible dicha propuesta, en el entendido de que en el terreno de Luis Fernando Barrientos Melgar, Carla Jeanette Cassio De Zabalaga y Kelly Norma Teresa Cossio de Rocabado, está aprobada la Urbanización denominada "Laguna Vista Urubo 2", por lo que ya no se puede proyectar una servidumbre de paso o camino para acceder a la vía principal por dicha propiedad, con mayor razón si el mencionado propietario, para atender las necesidades del vecino Daniel Nelson Jiménez Ortiz y Silvia Mercado Jiménez (los demandantes), cedió parte de su terreno para la servidumbre de paso consignada y aprobada en los planos de fs. 152 a 154, y de fs. 275 a 278, prueba que se valora conforme lo establecido por el art. 1296 del Cód. Civ., quedando como única alternativa para la continuidad de dicha servidumbre de paso, que ésta se prolongue por la propiedad del demandado por 70 metros de largo, por ser la más próxima a la vía principal asfaltada, y la que menos perjuicio o gastos excesivos puede ocasionar para tal finalidad, ver planos ilustrativos de fs. 293 a fs. 295, cumpliendo con lo exigido por el art. 262 del Cód. Civ., como acertadamente ha fundamentado la Juez A-quo en la sentencia recurrida:

"(…) Ahora para optar por la salida, remitiéndonos a la prueba pericial desarrollada en el presente proceso; estableciéndose dos posibilidades, la primera por la parte Este dando continuidad a la servidumbre ya cedida por parte de Luis Fernando Barrientos Melgar, Caria Jeanette Cassio de Zabalaga y Kelly Norma Teresa Cossio de Rocabado como propietarios de la Urbanización Cerrada Laguna Vista 2 (ver plano e informe del Gobierno Municipal de Porongo), y la otra pasando por entre medio de dicha propiedad; en consecuencia se debe optar por la vía menos gravosa y perjudicial para las partes involucradas; la que resulta más viable y lógica es la de continuar la servidumbre de paso ya cedida por parte de Luis Fernando Barrientos Melgar, Carla Jeanette Cassio de Zabalaga y Kelly Norma Teresa Cossio de Rocabado como propietarios de la indicada Urbanización, que tiene un largo de salida de 70 metros hacia la carretera a diferencia de la segunda opción que supone una salida más larga, y contraviene lo establecido técnicamente por el Plano Aprobado por la Alcaldía Municipal de Porongo que seguramente después de cumplir un procedimiento administrativo ha aprobado la urbanización como cerrada.- Por lo que resulta más conveniente que el demandante se procure una salida hacia la vía asfaltada camino El Cuchi, por la zona Este dando continuidad a la ya servidumbre de paso existente (...)

En lo concerniente a que dicha servidumbre de paso sea por la propiedad colindante de Walter Kuljis, tampoco es atendible, toda vez que el demandado no la propone ni fundamenta en su contestación de fs. 99 a 103, por otro lado, no fue parte del "thema

decidendum" fijado en la audiencia preliminar de 07 de agosto del 2018, ver fs. 174 vta., en consecuencia, se trata de un hecho nuevo introducido en apelación, lo cual es inadmisible.

III.5.- Por todo expuesto ut supra, no siendo ciertos los agravios argüidos por la parte recurrente, este Tribunal falla de conformidad a lo establecido por el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR LO TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, y en virtud a la Jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, CONFIRMA el auto de 16 de noviembre de 2018, contenido en el acta de audiencia de la misma fecha saliente de fs. 291- 292, como así también CONFIRMA la sentencia de 21 de diciembre del 2018 saliente de fs. 329 a 333 vta., con costas.

Vocal Relator: Dr. Oscar J. Menacho Angeleri.

Regístrese comuníquese y archívese. -

Fdo.- Dres.: Hernán Ocaña Marzana. – Miriam Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Walter Saavedra Céspedes. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 477 a 481 vta., interpuesto por Jorge Jiménez Ortiz, contra el A.V. Nº 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, 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; escrito de respuesta al recurso de casación de fs. 485 vta.; Auto de concesión Nº 5 de 04 de abril de 2022 corriente a fs. 86; Auto Supremo de admisión Nº 861/2022-RA de 08 de noviembre, visible de fs. 501 a 502; 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 1° del Juzgado 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 A.V. N° 113/2021 24 de noviembre, cursante de fs. 470 a 475, que CONFIRMÓ el Auto de 16 de noviembre de

2018 contenido en el acta de audiencia saliente de fs. 291 a 292, así como la Sentencia apelada; decisión asumida en virtud de los fundamentos que se resumen a continuación.

-Respecto a la apelación en el efecto diferido contra el Auto de 16 de noviembre de 2018, señaló que del contenido del acta preliminar de fs. 173 a 175 vta., se advierte que la designación del perito de oficio no fue observada ni impugnada por ninguna de las partes; en lo referente al informe técnico saliente a fs. 208 y la idoneidad del perito, la Juez a quo señaló que se ha designado otros dos peritos a pedido de las partes, existiendo otro informes periciales, los cuales serán valorados en sentencia; de lo que se infiere que se han producido tres informes periciales, no existiendo perjuicio alguno que afecte al recurrente, lo que deviene en agravios infundados.

-Con relación a la apelación contra la Sentencia, indicó que el demandando no observó oportunamente la extemporaneidad del ofrecimiento de la prueba testifical de cargo y durante la audiencia preliminar, no solicitó saneamiento del proceso por esa situación, tampoco objetó la admisión de dicha prueba; es más, procedió a contrainterrogar a los testigos, lo que implica que ha consentido por su propia voluntad con la admisión y producción de la prueba testifical.

-Indicó que del contenido de los tres informes periciales que cursan en antecedentes del proceso (fs. 208, 296, 2011 a 2019 y 223 a 225) se verifica en lo más relevante que el terreno de los demandantes que colinda con la propiedad de Luis Fernando Barrientos Melgar, no tiene acceso propio a la vía principal asfaltada (camino al Cuchi) y, pese a ello, este último le otorgó un acceso provisional y momentáneo que atraviesa por el medio de su propiedad, como se ve en el plano ilustrativo de fs. 251.

Sostuvo que en relación a un antiguo camino o servidumbre de paso, los referidos informes son contradictorios; empero, esta situación es irrelevante, toda vez que ya existe una servidumbre de paso aprobada por el Municipio de Porongo que conecta a la propiedad de los demandantes con el predio de Luis Fernando Barrientos Melgar, el cual tiene en su propiedad aprobada una urbanización denominada “Laguna Vista Urubo 2”, la misma atraviesa toda la propiedad en línea recta, colindante con la propiedad de Wálter Kuljis en una superficie de 3.019,18 m2 como se aprecia por la prueba documental de fs. 152 a 154 y 275 a 279 y los planos ilustrativos de fs. 293, 294 a 295, pruebas que no fueron enervadas y desvirtuadas por el demandado.

-Argumentó que la servidumbre de paso aprobada por el Gobierno Municipal de Porongo para acceder al camino vecinal asfaltado, necesariamente debe atravesar 70 metros en line recta por la propiedad del demandado, en la parte que colinda con la propiedad de Wálter Kuljis, lo cual en la actualidad no es posible por la oposición del demandado, alegando que debe hacerlo por la propiedad de Luis Fernando Barrientos Melgar o de Wálter Kuljis.

-Indicó que la propuesta del demandado no es atendible en razón de que en el terreno de Luis Fernando Barrientos Melgar, Carla Jeanette Cassio de Zabalaga y Kelly Norma Teresa Cossio de Rocabado, está aprobada la Urbanización Cerrada Laguna Vista Urubo 2, por lo que ya no se puede proyectar una servidumbre de paso o camino para acceder a la vía principal por dicha propiedad y con mayor razón si el mencionado propietario, para atender las necesidades de los demandantes, cedió parte de su terreno para la servidumbre de paso consignada y aprobada en los planos de fs. 152 a 154 y 275 a 278, quedando como única alternativa para la continuidad de dicha servidumbre de paso, que ésta se prolongue por la propiedad del demandado en 70 metros de largo, por ser la más próxima

a la vía principal asfaltada y la que menos perjuicio o gastos excesivos puede ocasionar para tal finalidad.

De mismo, señaló que el argumento de que la servidumbre de paso sea por la propiedad colindante de Walter Kuljis, tampoco es atendible, toda vez que el demandado no la propone ni fundamenta en su contestación a la demanda y por lo mismo, no fue parte del thema decidendum fijado en la audiencia preliminar de fs. 174, en consecuencia, se trata de un hecho nuevo introducido en apelación, lo que hace inadmisible el argumento.

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:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

Denunció violación a la tutela judicial y al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia, indicando que el Tribunal en el Auto de Vista explicó de manera equivocada que no es necesario la fundamentación y motivación.

Cuestionó la idoneidad del perito indicando que su persona impugnó el peritaje realizado por el Arquitecto Juan Carlos Barrientos Díaz, ya que no habría cumplido con el punto de pericia señalado por el Juez que fue determinar la "necesidad o no de la servidumbre de paso"; más por el contrario el perito se limitó a exponer situaciones ajenas al proceso victimizando al demandante, dando por hecho la existencia de una servidumbre de paso, sin haberse constituido al inmueble del actor y por consiguiente, no llegó a conocer cuántas salidas tiene dicho inmueble; indicó que la condición de arquitecto del perito, no es compatible con un agrimensor que es el profesional acto para realizar el trabajo y debido a esta situación, no realizó un trabajo imparcial generando desventaja en su contra, no habiendo sido valorada la idoneidad del perito.

Calificó a la decisión asumida por el Tribunal de ser una resolución arbitraria e incongruente, ya que adolece de omisiones, errores y desaciertos de gravedad extrema que se traduce en el desconocimiento de las particulares circunstancias comprobadas en el proceso y denunciadas en el recurso de apelación, tornándole inhábil como acto judicial.

Con esos argumentos en su petitorio concluyó solicitando se case el Auto de Vista, ya que dicha resolución al margen de ser incongruente, no se encontraría debidamente motivada y fundamentada, no cuenta con la estructura legal y el hecho de sustituir un perito por una persona sin capacidad para ejecutar un peritaje, hizo que se dicte Sentencia y Auto de Vista al margen de la Ley.

De la contestación al recurso de casación.

La parte demandante, por memorial de fs. 485 y vta. en respuesta al recurso de casación indicó que el recurrente en ningún momento realizó una actividad intelectiva de qué forma le afecta la resolución recurrida, no se ampara en ninguna norma legal, asimilándose el recurso a un poema; no se adecua a los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ. y solicitó que se le declare infundado dicho recurso.

CONSIDERANDO III.

Doctrina aplicable al caso

1.- Con relación a la servidumbre de paso.

En el A.S. Nº 446/2019 se estableció el siguiente criterio: "Respecto al tema de la servidumbre podemos mencionar a autor Guillermo A. Borda en su 'Tratado de Derecho Civil' tomo II, respecto a la servidumbre señala que: 'consiste en el derecho real establecido en utilidad de un predio rural o urbano (llamado dominante y que grava otro predio llamado sirviente), en cuya virtud el poseedor del predio dominante tienen derecho a realizar en el sirviente ciertos actos de posesión, o a impedir que el propietario del predio sirviente ejerza algunos actos…', asimismo, Guillermo Cabanellas de Torres, en su 'Diccionario Jurídico Elemental' refiere que la servidumbre es '…es del derecho limitativo de dominio ajeno establecido sobre una finca a favor del propietario de otra, con carácter real, o de otra persona, como derecho persona…',

(...)

Según A.S. Nº 213/2016 de 11 de marzo, la servidumbre, tal como lo señala Mazeud que es citado por Carlos Morales Guillen en su Libro Código Civil Concordado y Anotado: 'es un derecho real sobre ciertos usos de un predio (sirviente) establecido a favor de otro predio (dominante)', en otras palabras es un derecho real, en virtud al cual se impone a un bien inmueble el servicio constitutivo de la servidumbre (sirviente), en beneficio de otro inmueble en el cual se establece dicho servicio (dominante); ahora bien, respecto a la servidumbre especifica de paso, debemos señalar que esta proviene ante la existencia de un inmueble o fundo que se encuentre situado o enclavado entre otros, es decir sin salida a la vía pública, situación en la cual el propietario del bien inmueble encerrado podrá obtener paso por el fundo de un vecino, tal como lo refiere el art. 262 del Cód. Civ.

(…)

Tomando en cuenta lo argumentado tenemos que la servidumbre de paso, se da cuando el propietario de un fundo enclavado entre otros no puede procurarse salida a la vía pública, tiene derecho a obtener salida por el fundo vecino en la medida necesaria, se concede por la parte más próxima la vía pública más corta y menos perjudicial al sirviente, asimismo la normativa civil no limita al paso sobre el nivel del suelo el derecho propietario enclavado, sin duda, ese paso, por no ser continuo, es menos molesto en ocasiones que el que se ejerce ya sea por encima del suelo (acueductos, cables aéreos para la conducción de la electricidad), ya sea por debajo del suelo (canalización o cañería diversas). El juez de la causa determinara la modalidad de la servidumbre y la indemnización de la misma, cuando el paso se hace innecesario por la apertura de un camino u otra circunstancia puede ser suprimida en cualquier momento a instancia de la parte interesada, debiendo restituir la indemnización recibida".

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 a 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 descrita la denuncia de violación a la tutela judicial y al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia; este punto tiene relación directa con el punto 3 del resumen, donde también se tiene identificado el argumento de incongruencia en el Auto de Vista; ambos tienen un común denominador que es cuestionar la validez formal del fallo de segunda instancia y pese a que el recurrente indica interponer recurso de casación en el fondo; sin embargo, también cuestionan aspectos de forma en la resolución, correspondiendo ambos puntos ser resueltos de manera conjunta.

La tutela judicial en materia procesal es entendida como derecho de acceso libre que tiene toda persona a la jurisdicción; es decir, de acudir ante cualquier autoridad judicial competente del Órgano Judicial a objeto de promover una determinada acción o recurso tendente a precautelar sus derechos y obtener una resolución o sentencia debidamente fundada que resuelva sobre el fondo del reclamo, sin que esto implique necesariamente que se tenga que brindar un fallo favorable al justiciable; empero, ese derecho de acceder a la jurisdicción y obtener respuesta, debe ser ante todo observando las reglas procesales que se tienen preestablecidas para el efecto, de lo contrario se vulnerarían los derechos de igual o mayor valía de la contraparte.

En el caso de autos, el recurrente no brinda explicación por qué considera que se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial; de la revisión de los antecedentes de la causa se advierte que su persona participo del proceso asumiendo defesa de la manera más amplia posible generando una serie de incidentes e impugnaciones, los cuales fueron resueltos en cada caso concreto conforme lo establece la Ley procesal; lo que implica que tuvo pleno acceso a la jurisdicción y recibió de parte del Juzgador respuestas fundadas a sus reclamos, cuyo aspecto se destaca ante todo en la emisión de la Sentencia y el Auto de Vista que resuelven sobre el fondo del problema.

El hecho de que haya contestado la demanda fuera del plazo establecido por ley, es una decisión estrictamente de índole personal que lo hizo de manera consiente de los efectos y consecuencias que conlleva una contestación extemporánea, cuya situación no puede ser atribuida a la administración de justicia, toda vez que la Ley procesal brinda a los justiciables plazos y momentos precisos para que hagan valer sus derechos.

En cuanto a la denuncia de falta de motivación y congruencia en la resolución impugnada, tampoco existe argumento que brinde los insumos jurídicos que hagan entrever que se hubiera incurrido en esos componentes y en qué tipo de incongruencia, si es interna o externa; resultando el reclamo genérico, limitado simplemente a enunciar los términos de manera suelta sin ningún sustento argumentativo y menos jurídico; cuando se acusa alguna infracción o vulneración, mínimamente se debe explicar las razones por las cuales se considera que se incurrió en esos extremos para que el Tribunal que tome conocimiento del reclamo, analice y brinde una respuesta adecuada, aspecto que en el caso presente no se advierte, lo que deja en total incertidumbre.

Sin embargo, revisado el contenido del Auto de Vista, se advierte que dicha resolución es lo suficientemente coherente interna y externamente, no existe contradicciones entre sus considerandos con relación a la parte dispositiva y viceversa; tampoco con relación al recurso de apelación y demás antecedentes del proceso, ya que el Tribunal de apelación brindó respuesta debidamente fundada a los reclamos del apelante dentro del marco de las pretensiones postuladas por las partes en conflicto, cuyos fundamentos cumplen con los estándares establecidos por la jurisprudencia y en ninguna parte el Ad quem señaló que no sería necesaria la fundamentación y motivación como refiere el recurrente, resultando falso el argumento.

El punto 2 del resumen tiene que ver con el reclamo sobre la falta de idoneidad de uno de los peritos, incumplimiento a los puntos de pericia y parcialización en el informe.

En el curso del proceso en primera instancia se produjo tres peritajes; dos peritos se designaron a solicitud de la parte demanda y uno fue designado de oficio por el Juez de la causa, cuyos informes tienen relativa coincidencia en algunos aspectos técnicos; los cuestionamientos que realiza el recurrente están dirigidos de manera específica al trabajo realizado por el perito de oficio Juan Carlos Barrientos Díaz, cuyo informe cursa de fs. 208 a 209, aclarado a fs. 296 con sus respectivos respaldos en planos demostrativos, quien por la profesión de Arquitecto que tiene, según criterio del recurrente no sería el idóneo para realizar la pericia; como se podrá advertir, el reclamo recae sobre la falta de idoneidad del perito, como también respecto al contenido del informe propiamente dicho, sobre cuyos aspectos corresponde emitir criterio.

En cuanto a la falta de idoneidad del nombrado perito, este aspecto debió haber sido reclamado oportunamente al momento de su designación; sin embargo, el demandado no lo hizo, tampoco cuestionó el punto fijado para la pericia ni mucho menos propuso que se incorporen nuevos puntos conforme se verifica a fs. 175, y si bien impugnó el informe pericial, pero lo hizo mediante el mecanismo de la aclaración y ampliación previsto en el art. 201.I del Código Procesal Civil; así se infiere del contenido del memorial que sale de fs. 262 a 263; las actitudes procesales asumidas por el recurrente implican aceptación tácita con la designación del perito de oficio, lo que implica que el reclamo traído en etapa de casación respecto a la falta de idoneidad de dicho profesional, se encuentra precluido al tenor del art. 17-II de la Ley Nº 025 al no haber sido reclamado oportunamente.

Respecto al contenido del informe pericial (fs. 208-209 y 296), se debe indicar que dicha prueba fue objeto de valoración por el Juez de primera instancia y sometida a revisión por el Tribunal de apelación; en ese antecedente, si el recurrente quería cuestionar la indicada prueba técnica, debió haberlo por error de hecho en su valoración como lo establece el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.; esto en razón de que el peritaje no es considerado como una prueba tasada, sino más bien su valoración se encuentra salvado a las reglas de la sana crítica y prudente criterio del juzgador como lo establece el art. 202 con relación al art. 145, ambos del Cód. Proc. Civ.; sin embargo, el cuestionamiento formulado en el recurso de casación no va en ese sentido; al contrario, se lo realiza como si se tratara de una impugnación al peritaje dentro del alcance del art. 201 del mismo cuerpo legal.

No obstante lo señalado, se debe indicar que de acuerdo al art. 262 del Cód. Civ., el propietario que tiene un fundo enclavado en medio de otras propiedades y que no puede procurarse salida a la vía pública sin ocasionar molestias y gastos excesivos, tiene derecho a obtener paso por el fundo vecino y este paso debe concederse por la parte más próxima o cercana a la vía pública, de tal modo que represente menos perjuicio al fundo sirviente; esta

situación es conocida como servidumbre de paso forzoso y debe ser concedida por la autoridad judicial, aun en contra de la voluntad del titular del predio.

En el caso presente, el informe del perito de oficio Juan Carlos Barrientos Díaz, es el que se adecua de mejor manera a los presupuestos legales establecidos por el art. 262 del Cód. Civ. y ser lo más claro y concreto; según el contenido de dicho informe, se establece que el perito realizó el análisis de dos posibilidades para el ingreso y salida del predio de los demandantes señalando como aspectos sobresalientes que, el punto más cercano para la salida a la carretera, es por la propiedad del demandado Jorge Jiménez Ortiz que tan solo compromete una distancia de 70 metros de largo, sin que la misma implique perjuicios al demandado por encontrarse el área de paso ubicado al extremo límite de su propiedad, colindante con la de su vecino Walter Kuljis; señala además que por ese sector ya existía antecedentes de servidumbre de paso desde muchos años atrás y que fue interrumpida abruptamente por el cierre del paso dejando enclaustrada la propiedad de los demandantes; descartando de esta manera la otra posibilidad de paso por inmediaciones de la propiedad de Luis Fernando Barrientos Melgar que se encuentra aprobada por el Gobierno Municipal de Porongo como “Urbanización Cerrada Laguna Vista 2”, considerándola a esta opción como inviable por ser más distante a la carretera, aproximadamente en 250 metros lineales.

El referido informe se encuentra conforme al punto de pericia fijado en el acta de audiencia preliminar que cursa de fs. 173 a 175 vta., más específicamente a fs. 175, donde se dispuso como punto de pericia determinar, “La necesidad o no de la servidumbre de paso, por parte de Daniel Nelson Jimenez Ortiz”; en cuya labor, el perito al haber constatado que la propiedad de los demandantes se encuentra enclaustrada, procedido a analizar las posibilidades de paso más adecuadas, la que resulte más cercana y directa para la salida a la vía pública y represente el menor costos y sea menos gravosa para las partes en conflicto.

Bajo esas consideraciones, la opción que se adecua a dichos parámetros, es sin duda la que atraviesa por el borde de la propiedad del demandado, ya que de esta manera se podrá conectar en línea recta con la servidumbre de paso ya existente sobre parte de la propiedad colindante de Luis Fernando Barrientos Melgar que cuenta con urbanización aprobada conforme se verifica por los planos de parcelamiento y replanteo de vías que cursan de fs. 252 a 254 debidamente legalizado por el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, cuyo aspecto aparentemente fue desconocido por los demás peritos; descartándose de esta manera la otro opción de imponer servidumbre que atraviese por la totalidad de dicha urbanización, lo que implicaría además la imposibilidad de introducir cambios en su diseño estructural.

El referido informe pericial tiene por finalidad simplemente orientar técnicamente de manera objetiva para una adecuada toma de decisiones, sin que esto implique imposición a la autoridad judicial y menos parcialización o dar por hecho la existencia de la servidumbre como refiere el recurrente.

Se debe dejar establecido que cuando no existe acuerdo entre partes, la servidumbre de paso forzosa se impone por voluntad de la Ley expresada en la decisión de la autoridad judicial, sin necesidad de que existan o no antecedentes consolidados de hecho o de derecho sobre dicho tema en cuestión; de ahí que el argumento del recurrente cuando trata de desconocer la servidumbre de paso de hecho que habría existido de manera antelada en su propiedad, así como en la propiedad del vecino colindante Luis Fernando Barrientos Melgar, no tiene mayor relevancia para el caso de autos.

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 Ley Nº 439 Cód. Proc. Civ., dejando establecido que, en cuanto al memorial de respuesta al recurso de casación, la parte demandante deberá estarse a los fundamentos de la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. Nº 439, Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación visible de fs. 477 a 481 vta. interpuesto por Jorge Jiménez Ortiz, contra el A.V. Nº 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, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; con costas conforme dispone el art. 223-V-2) del Cód. Proc. Civ.

Se regula el honorario del abogado de la parte demandante que contestó el recurso de casación, en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 18 de noviembre de 2022

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

908

Ramiro Lidio Ruiz Díaz y otros c/ Jorge Martínez Coa y otro
Anulabilidad de compraventa
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 807 a 816, interpuesto por Ramiro Lidio por sí y en representación de Benita Alison ambos Ruiz Díaz y Alberto Ruiz Zambrana, contra el A.V. N° 97/2022 de 02 de septiembre, que sale de fs. 797 a 803 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de anulabilidad de compraventa, seguido por los recurrentes contra Jorge Martínez Coa y Firmo Gutiérrez Díaz; la contestación obrante de fs. 835 a 843, el Auto de concesión de 28 de octubre de 2022 visible a fs. 845, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Ramiro Lidio y Benita Alison ambos Ruiz Díaz, y Alberto Ruiz Zambrana, mediante memorial de fs. 137 a 141, subsanado de fs. 151 a 154, a fs. 160 y vta. y de fs. 166 a 167, promovieron proceso ordinario de anulabilidad de compraventa, contra Jorge Martínez Coa y Firmo Gutiérrez Díaz, quienes una vez citados, por escrito de fs. 182 a 184 vta., el primero, contestó negativamente y planteó excepciones de falta de legitimidad, demanda defectuosa y prescripción; asimismo, por escrito de fs. 196 a 198 vta., Firmo Gutiérrez Díaz contestó de forma negativa; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 06 de julio de 2021, de fs. 699 vta. a 704, en la que el Juez 9° Público Civil y Comercial de Tarija, declaró IMPROBADA la demanda de anulabilidad de compraventa, con costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Ramiro Lidio Ruiz Díaz por sí y en representación de Benita Alison Ruiz Díaz y Alberto Ruiz Zambrana, mediante memorial de fs. 705 a 710 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita el A.V. N° 97/2022 de 02 de septiembre, que sale de fs. 797 a 803 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia de fs. 699 vta. a 704.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Ramiro Lidio Ruiz Díaz, por sí y en representación de Benita Alison Ruiz Díaz y Alberto Ruiz Zambrana, según escrito de fs. 807 a 816, 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° 97/2022 de 02 de septiembre, que sale de fs. 797 a 803 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de anulabilidad de compraventa, 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. 805, se observa que los recurrentes fueron notificados el 27 de septiembre de 2022 y presentaron su recurso de casación el 11 de octubre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 807; 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° 97/2022 de 02 de septiembre, que sale de fs. 797 a 803 vta., gozan de plena legitimación procesal, ya que oportunamente interpusieron recurso de apelación, conforme se evidencia del escrito de fs. 705 a 710 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 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 Ramiro Lidio por sí y en representación de Benita Alison ambos Ruiz Díaz y Alberto Ruiz Zambrana, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) Que el Tribunal de alzada transgredió el art. 265 del Cód. Proc. Civ., toda vez que no se circunscribe en los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, entre ellos, se reclamó que el Juez A quo vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia material porque se aplicó el principio iura novit curia, reclamo que no mereció respuesta motivada.

b) Expresaron que el Ad quem, ingresó en error de hecho en la apreciación de las literales de fs. 5-6, consistentes en el documento privado y el folio real de fs. 146 a 148, para desvirtuar la ubicación de los inmuebles objeto de litigio, toda vez que no consideró que esas documentales demuestran de forma objetiva la ubicación de los 150 lotes motivo de anulabilidad y la existencia de su derecho copropietario.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo anulatorio o alternativamente case el Auto de Vista y declare probada la demanda con la imposición de costos y costas.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 807 a 816, interpuesto por Ramiro Lidio por sí y en representación de Benita Alison ambos Ruiz Díaz y Alberto Ruiz Zambrana, contra el A.V. N° 97/2022 de 02 de septiembre, que sale de fs. 797 a 803, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de noviembre de 2022.

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

909

Guillermo Hurtado Arteaga y otra c/ Arminda Limpias Madrid y otros
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 891 a 895, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, representado por Betty Carolina Ortuste Telleria y Vanessa Eguez Añez, contra el A.V. Nº 43/2022 de 22 de julio, corriente de fs. 869 a 876, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de escritura pública, mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de terreno, cancelación de inscripción en Derechos Reales, más pago de daños y perjuicios, seguido por Guillermo Hurtado Arteaga y Aurora Aguilar Alcoba contra Arminda Limpias Madrid, Fanny Cortez de Raldes, José Antonio Castelu Barradas y Fabiola Peñafiel Vaca y la institución recurrente, los Autos de concesión Nº 107/2022 de 24 de octubre que sale a fs. 901 y Nº 108/2022 de 27 de octubre, visible a fs. 906, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Guillermo Hurtado Arteaga y Aurora Aguilar Alcoba por memorial de fs. 373 a 376 vta., iniciaron proceso ordinario de nulidad de escritura pública, mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de terreno, cancelación de inscripción Derechos Reales, más pago de daños y perjuicios contra Fanny Cortez de Raldes, José Antonio Castelu Barradas, Arminda Limpias Madrid, Fabiola Peñafiel Vaca y el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, quienes una vez citados; mediante memorial de fs. 406 a 408 vta., la primera contestó negativamente, planteó acción reconvencional por mejor derecho propietario y opuso excepciones de prescripción y caducidad; el segundo, de fs. 420 a 422, interpuso excepción de incompetencia judicial; la tercera, se apersonó por escrito de fs. 437 a 438; el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, representado por Nelson Quintana Heredia mediante memorial visible de fs. 447 a 454 vta., contestó a la demanda asumiendo una actitud de expectativa y opuso excepción de prescripción; y Arminda Limpias Madrid no contestó dentro el termino de Ley, por lo que se le designó defensor de oficio mediante Auto de 20 de abril de 2017, visible a fs. 487, quien se personó y contestó a la demanda de fs. 490 a 491, de forma negativa y se adhirió a las reconvenciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 29/2021 de 25 de marzo, de fs. 780 a 786, en la que la Juez 12° Público Civil y Comercial de Santa Cruz, declaró PROBADA en parte la demanda referida a la nulidad de la Escritura

Pública Nº 336 de 26 de junio de 2000, más el pago de daños y perjuicios, IMPROBADA en lo que corresponde a la reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, cancelación de partida y PROBADA en parte la reconvención interpuesta por Fanny Cortez de Raldes de mejor derecho, y como emergencia de la resolución declaró NULA las transferencias efectuadas por la exprefectura ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz a favor de Arminda Limpias Madrid.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, representado por Manuel Mauricio Aguirre Melgar, mediante memorial que sale de fs. 799 a 804 vta.; mereció que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. Nº 43/2022 de 22 de julio, corriente de fs. 869 a 876, que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y CONFIRMÓ la Sentencia Nº 29/2021 de fecha 25 de marzo e.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, representado por Betty Carolina Ortuste Telleria y Vanessa Eguez Añez, según memorial de fs. 891 a 895, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 43/2022 de 22 de julio, corriente de fs. 869 a 876, se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de nulidad de escritura pública, mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de terreno, cancelación de inscripción Derechos Reales, más pago de daños y perjuicios, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 878, se observa que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 16 de septiembre de 2022, y presentaron su recurso de casación el 30 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 891, haciendo un

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

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir, el A.V. Nº 43/2022 de 22 de julio, gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que la apelación planteada fue declarada inadmisible por el Auto de Vista, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, representado por Betty Carolina Ortuste y Vanessa Eguez Añez, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusó:

Sobre la apreciación de la prueba por parte del Tribunal de apelación, puesto que, al confirmar la Sentencia, el Auto de Vista no fundó su decisión en pruebas aportadas por parte del demandante, que hayan demostrado tal decisión en la resolución impugnada.

La falta de fundamentación del Auto de Vista en su elemento de pertinencia, vulnerando de manera flagrante el derecho que le permita al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz conocer cuáles son las razones o motivos para que se haya resuelto de esa forma, infringiendo el debido proceso.

El Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada quebrantó el principio de verdad material, asimismo, transgredió el art. 180 de la Constitución Política del Estado, puesto que no se adoptó medidas necesarias para llegar a la verdad material.

Fundamentos por los cuales solicita la emisión de un Auto Supremo que anule el Auto de Vista y dicte uno nuevo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 891 a 895, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, representado por Betty Carolina Ortuste Telleria y Vanessa Eguez Añez, contra el A.V. Nº 43/2022 de 22 de julio, corriente de fs. 869 a 876, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 21 de noviembre de 2022.

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

910

Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL" c/ Gardenia Alizon Cortez Salas y otros
Nulidad de contrato
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1260 a 1265, interpuesto por la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL" por intermedio de sus apoderados Antonio Manu Ramírez y Pedro Hernán Serrano Villafuerte, contra el A.V. N° 427/2022 de 18 de octubre corriente de fs. 1251 a 1256 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato seguido por la entidad recurrente contra Gardenia Alizon Cortez Salas, Norman Marcelo Serrudo Mamani y Pedro Raúl Mercado Antezana; la contestación saliente de fs. 1269 a 1274 vta.; el Auto de concesión N° 53/2022 de 17 de noviembre visto a fs. 1275; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. La Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL" por intermedio de sus apoderados, mediante memorial de fs. 90 a 95, subsanado de fs. 120 a 123 vta., 146 y 149, inició demanda ordinaria de nulidad de contrato contra Gardenia Alizon Cortez, Norman Marcelo Serrudo Mamani y Pedro Raúl Mercado Antezana, quienes una vez citados: Gardenia Alizon Cortez Salas, Estefanía Estela Mamani Villca de Rengifo y Pedro Raúl Mercado Antezana en su calidad de Secretarios Ejecutivos de las Federaciones de Educación Urbana, Rural y Jubilados, a tiempo de responder negativamente la demanda, opusieron excepciones previas é interpusieron demanda reconvencional de nulidad de contrato por memorial de fs. 326 a 355; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 89/2022, de 23 de agosto visible de fs. 1198 a 1214, por lo que la Juez 6° Público Civil y Comercial de Oruro declaró IMPROBADA la demanda de nulidad de contrato.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por los apoderados de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL" por memorial de fs. 1219 a 1228 vta., lo que motivó que Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 427/2022, de 18 de octubre, obrante de fs. 1251 a 1256 vta., la cual CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por los apoderados de la Mutualidad del Magisterio Nacional “MUMANAL”, según escrito de fs. 1260 a 1265; 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° 427/2022 de 18 de octubre de fs. 1251 a 1256 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de nulidad de contrato, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), ésta fue debidamente notificada a las partes el 19 de octubre del 2022, conforme la papeleta de notificación de fs. 1257, presentando el recurso de casación la entidad demandante (Mutualidad del Magisterio Nacional “MUMANAL”), el 28 del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico visto a fs. 1260; 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 entidad recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 427/2022 de 18 de octubre de fs. 1251 a 1256 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el 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 ésta establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por la entidad demandante Mutualidad del Magisterio Nacional “MUMANAL” se observa que acusó lo siguiente:

a) Vulneración de los arts. 489, 490 y 549-3) del Cód. Civ., por cuanto acreditaron la nulidad de la Escritura Pública N° 980/2009 de 29 de septiembre, debido a que la norma

prohíbe a cualquier persona natural o colectiva, de disponer los bienes de las entidades públicas que se encuentran bajo su poder, pues cualquier disposición debe realizarse a través de una Ley, correspondiendo por consiguiente su nulidad.

b) Que el Auto de Vista no explica la razón, menos fundamenta del porque el inmueble adquirido por la Agencia Regional de la Caja Complementaria de Seguridad Social del Magisterio Fiscal de Oruro, no pertenece al Estado desde el año 1983, toda vez que esta adquisición fue realizada mediante la L. N° 557 de 06 de junio de 1983.

c) Errónea valoración probatoria de la Escritura Pública N° 630/1983, de 05 de septiembre, a la cual se le otorgó una eficacia diferente a la establecida por la ley, al igual que a los balances de las gestiones desde 1991 a 1994, la L. N° 4121 y N° 1732 y confesión judicial provocada, la cual debió ser considerada como afirmativa ante la inconcurrencia de los diferidos a confesión, medios probatorios por los que se acreditó que la Escritura Pública N° 980/2009 es ilícita.

d) Que si bien, la falta de legitimación para suscribir la Escritura Publica demandada de nulidad no fue introducida por las partes, la Juez tenía el deber de revisar dichas falencias.

e) Violación al debido proceso por incongruencia, al no haber considerado todos los agravios denunciados en su recurso de apelación, con infracción de los arts. 115-II de la C.P.E. e infracción del art. 549-3) del Cód. Civ.

Concluyeron solicitando se case el Auto de Vista y se declare en el fondo probada la demanda de nulidad de contrato.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1260 a 1265 interpuesto por la Mutualidad del Magisterio Nacional “MUMANAL” por intermedio de sus apoderados Antonio Manu Ramírez y Pedro Hernán Serrano Villafuerte, contra el A.V. N° 427/2022 de 18 de octubre de fs. 1251 a 1256 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y 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.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

911

Justo Fernando Calle Dávila c/ Rosario Flores Anzoleaga
División y partición de bienes gananciales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de división y partición de bienes gananciales seguido por Justo Fernando Calle Dávila contra Rosario Flores Anzoleaga.

VISTOS. - Demanda ordinaria de declaración de ganancialidad de bien inmueble admisión, citación de ley, todo lo que ver se pudo y se tiene presente para resolver la presente causa y:

CONSIDERANDO I.- Demanda. - Por memorial de fs. 18-19, subsanación de fs. 26-27 y 33, comparece el demandante y manifiesta que con su ex cónyuge y demandada, han adquirido un bien inmueble (casa) ubicado en el Barrio 15 de Noviembre Avenida Panamaricana Provincia Cercado de esta ciudad, con una superficie de 250M2 debidamente registrado a nombre de su ex esposa Rosario Flores Anzoleaga que para ello ha tenido que solicitar un préstamo y solicita división y partición de bien ganancial y solicita división del mismo.

2.- Citación y contestación. - Citado la demandada contesta a fs. 67 a 72, manifestando, Que los hechos narrados por demandante son falsos, e indica que en el año 2008 ha conocido al demandante, posterior a una relación de enamoramiento fugaz creyendo que era una persona fiable con quien podía formar un hogar, posteriormente contrajo nupcias, pero solo hizo por interés económico y en 7 de noviembre de 2010, nace un hijo de nombre Eydan Adrian Calle Requis, procreado con María Elena Requis Torrez y por este infidelidad el demandante desaparece de su vida, por un largo tiempo, para luego volver por los años del 2014 y 2016, con una actitud agresiva con la única finalidad de intentar hacerle firmar documentos en los cuales se encontraba comprometido su bien inmueble el cual es objeto de proceso, y al negarle firmar los documentos nuevamente desaparece, el préstamo indicado no es objeto del proceso, indica que el bien inmueble se encuentra debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales, de 10 de noviembre de 2003, por medio de la escritura pública de 31 de marzo de 1993 a su nombre y pide se declare improbada la demanda y sea con imposición de costas y costos.

CONSIDERANDO II- Se analiza de conformidad a las pruebas presentadas de cargo y descargo y son como continuación se detalla:

Pruebas de Cargo. - Certificado original cancelado de matrimonio de fs. 2, fotocopia de sentencia del divorcio de fs. 3 a 5, fotografías de fs. 7 a 13, certificación expedida por el Banco Mercantil Santa Cruz de fs. 14, fotografía de fs. 23, formulario expedido de Derechos Reales de fs. 32.

Pruebas de descargo. - Poder Notarial de fs. 35-36 vta., fotocopia de testimonio de la escritura privada de compra venta y antecedentes de un lote de terreno de fs. 41 a 47, folio real de fs. 48-49, planos aprobados del lote y de construcción de fs. 51 a 54, certificación ex pedida por banco Mercantil Santa Cruz de fs. 55, facturas de pago de servicios básicos de fs. 58-59, Certificado de nacimiento original de Eydan Adrian Calle Requis de fs. 60, formularios de pago de impuestos de fs. 61 a 65.

Desde el punto de vista jurídico: De acuerdo al art. 176-I de la Ley 603 establece lo siguiente: "Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tengan más que la o el otro"

El parágrafo II dice" Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia salvo separación de bienes". El art. 190 de la L. N° 603 establece Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge. II. El reconocimiento que haga uno de los cónyuges a favor de la o del otro sobre carácter propio de ciertos bienes surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados".

Desde el punto de vista fáctico: En el presente proceso con la prueba adjunta a la demanda, se comprueba lo siguiente:

Hechos Probados. -

1.- Los sujetos procesales contrajeron matrimonio civil el 14 de noviembre de 2009 y se divorciaron el 8 de abril de 2021 (certificado original de matrimonio (cancelado y fotocopias de la sentencia de divorcio de fs. 2 y 3-5)

2.- La aprobación del plano de construcción del inmueble fue realizada en la vigencia del matrimonio fecha 05 de abril de 2004 (plano de construcción de fs. 52-54), porque el matrimonio civil es de 14 de noviembre de 2009 y se divorciaron en fecha 8 de abril de 2021(certificado original de matrimonio de fs. 2) y demás pruebas corroboradas.

Hechos No Probados. -

1.- El terreno objeto del litigio no ha sido probada como ganancial, porque de conformidad a la fotocopia de testimonio de la escritura privada de compra venta y antecedentes de compra de un lote de terreno de fs. 41 a 47, folio real de fs. 48-49, antecedentes del plano de lote a nombre de Rosario Flores Anzoleaga, fue aprobado el 14 de octubre de 2003 fs. 51 y folio real de fs. 48-49, sin embargo el terreno ha sido protocolizado el 31 de marzo de 1993, antes de la vigencia del matrimonio, porque el matrimonio fue celebrado el 14 de noviembre de 2009, en consecuencia fue adquirida solamente por la ex esposa anterior al matrimonio.

CONSIDERANDO III.- El proceso Familiar de división de bienes gananciales, para su procedencia y según la L. N° 603 en su art. 198 establece la terminación de la comunidad ganancial las siguientes causas: a) Por la desvinculación conyugal. b) Declaración de nulidad del matrimonio. c) Separación judicial de bienes, en los casos en que procede. Y el art. 199 del mismo código dice "En virtud de la terminación de la comunidad ganancial, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes, incluidos los que le han sido asignados como partición en los comunes, sin comunicar en lo sucesivo las ganancias a la o el otro, pero contribuir a los gastos comunes en la proporción que le corresponda".

En el presente caso la ex esposa Rosario Flores Anzoleaga ha adquirido anterior a la vigencia del matrimonio, en el año 31 de marzo de 1993, un lote de terreno ubicado en el Barrio Luis Pizarro o 15 de noviembre, Provincia Cercado del Departamento de Tarija, una superficie de levantamiento de 316,84 m2.

En la vigencia del matrimonio las partes, han construido en una superficie de 49,88 m2, el 05 de abril de 2004, en consecuencia, ha sido construido en la vigencia del matrimonio,

porque el matrimonio se ha desvinculado en fecha 8 de abril de 2021, conforme el contenido del art. 190 del C.F.

En la obra Cometarios del Código de las Familias y del Proceso Familiar el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo comenta lo siguiente "Es importante dejar claro que cuando en vigencia del matrimonio o unión libre se adquiere algún bien y con mayor razón inmueble, este pertenece a ambos esposos por ser un bien de la comunidad de gananciales, aunque el mismo este registrado a nombre simplemente de uno de ellos, por lo que tanto si el mismo es transferido a terceras personas, el cónyuge afectado puede demandar la nulidad del citado contrato en proceso ordinario en la jurisdicción ordinaria familiar." (Tomo II pag. 198). Por lo mencionado la construcción se ha trabajado en la vigencia del matrimonio, por lo tanto, es ganancial, sin embargo, sobre la adquisición del lote de terreno es en calidad de bien propio de la ex esposa y;

POR TANTO: El Sr. Juez 2° del Juzgado Publico de Familia de la Capital, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre de la ley y por la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, FALLA: declarando:

PRIMERO. - Se declara judicialmente bien ganancial de la construcción (conforme antecedentes del proceso) realizada sobre el terreno de propiedad correspondiente a la ex esposa Rosario Flores Anzoleaga con matrícula computarizada 6011010004853, ubicado en el Barrio 15 de noviembre Avenida Panamericana Provincia Cercado de esta ciudad,

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada en la ciudad de Tarija, a los veintinueve días de abril de dos mil veintidós años. Anótese y quedan notificadas las partes con la sentencia, sin embargo, para que en caso que cualquiera de las partes quisiera presentar recurso de apelación el plazo correrá dentro del plazo de tres días hábiles, a partir de la fecha que estará en la Secretaria del Juzgado la sentencia integra y las partes puedan recabar las fotocopias.

Una vez ejecutoriada se dispondrá la complementación del nombre de Justo Femando Calle Dávila, como copropietario de la construcción en la oficina de Derechos Reales y se designara perito para el avaluó de la construcción para ser dividido en 50% para cada ex cónyuge (se salvara acuerdo de partes).

Con lo que termino el acto, firmado en constancia el Sr. Juez y el suscrito Secretario que certifica lo actuado.

Esta sentencia es dictada en Tarija, 29 de abril de 2022.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Claudio Guarachi M. - Juez 2° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jhonn Baldiviezo C. - Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 02 de agosto de 2022

RESULTANDO:

1. La apelación ha sido planteada según recurso de fs. 89 a 97 vta., de obrados, por la demandada Rosario Flores Anzoleaga, contra la sentencia de fs. 85-86 vta., pronunciado por el Juez 2° Publico de Familia de la Capital y concedida en el efecto suspensivo como consta en el auto de fs. 110.

2. Rosario Flores Anzoleaga, en su calidad de demandada y dentro del término de ley, se alza contra la sentencia de fs. 85-86 vta., de obrados, mediante la cual el juez a quo, declara como bien ganancial la construcción realizada sobre el terreno de propiedad de Rosario Flores Anzoleaga, con matricula computarizada N° 6011010004853, ubicado en el barrio 15 de noviembre Av. Panamericana de esta ciudad.

3. Radicada la causa y admitido el recurso conforme lo previsto por el art. 381 del Cód. Fam. y del Proc. Fam. y realizado el sorteo correspondiente, se resuelve la alzada, dentro del plazo señalado en el parág. II de la norma legal citada.

CONSIDERANDO I

La apelación tiene por objeto verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error que se habría producido en la instancia precedente, confrontando el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado en la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no materialmente enjuiciado.

Dentro de este contexto y en aplicación a lo previsto por el art. 390 con relación al art. 385 del Cód. Fam. y del Proc. Fam., que establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, se hace necesario establecer los puntos señalados como agravios por la parte apelante, a fin de cumplir con el principio dispositivo y de congruencia, de cuyo contenido se tienen los siguientes:

1. Vulneración al debido proceso en su vertiente falta de motivación e incongruencia, ya que el juez no explicó el motivo por el cual se declaró como bien ganancial la construcción del inmueble, cuando la misma no fue parte de la demanda de división y partición de bienes, toda vez que no se reclamó el valor económico de la construcción, por lo que el juez realizó un análisis erróneo de la pretensión.

2. Incorrecta valoración de la prueba, puesto que el demandante no cumplió con la carga de la prueba que permita establecer la ganancialidad de la propiedad reclamada.

3. Errónea interpretación del art. 176 del Cód. Fam. y del Proc. Fam., puesto que no se consideró las fechas de adquisición del bien inmueble conforme al contrato de compra y venta de 31 de marzo de 1993, registrado en derechos reales del 10 de noviembre de 2003, matrimonio de 14 de noviembre de 2009, resultando el inmueble un bien propio perteneciente a la demandada.

CONSIDERANDO II

Del análisis de los agravios sustentados en el recurso confrontado con las conclusiones del fallo a la luz de los principios constitucionales y las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, se tienen los siguientes fundamentos que hacen a la presente resolución:

1. El debido proceso se instituye no solo como un derecho fundamental de la persona sino como un derecho humano, al estar reconocido en el art 14 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia y art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos vinculantes que establecen obligaciones legales para los

Estados y que en el sistema boliviano de acuerdo con lo previsto en el art. 410 de la C.P.E., forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, en el orden interno y conforme al art. 115 de la C.P.E., "es el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Entre los derechos que componen el debido proceso se encuentra el derecho a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, derecho que ha sido precisado por el Tribunal Constitucional en la S.C.P. N° 0712/2015-S3 de 3 de julio, señalando que: " el debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no esproducto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho (Argumentación y Constitución, pág. 14). En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal-contexto de justificación".

2. Dentro de este contexto cabe el análisis de la sentencia apelada, con la finalidad de establecer si los agravios acusados en el recurso son o no ciertos y evidentes.

En este sentido, de la revisión de la resolución impugnada se tiene que en el primer considerando se hace un resumen de la demanda de división y partición de bienes y de la contestación. En el segundo considerando se detallan las pruebas de cargo y descargo presentadas, la cita textual de los art. 176 y 190 del Cód. Fam. y del Proc. Fam., para posteriormente señalar los hechos probados y no probados. En el tercer Considerando reitera normativa referente a la división de bienes gananciales para luego señalar que la demandante el 31 de marzo de 1993 adquirió un lote de terreno ubicado en el barrio Luis Pizarro o 15 de noviembre con una superficie de 316,84 m2, posteriormente menciona que las partes construyeron en una superficie de 49.88 m2 el 05 de abril de 2004, para concluir que la construcción fue durante la vigencia del matrimonio, puesto que la desvinculación fue el 08 de abril de 2021, para finalmente fallar declarando como bien ganancial la construcción efectuada sobre el terreno de propiedad de Rosario Flores Anzoleaga.

Así expuesta la estructura del fallo apelado, es evidente que la fundamentación realizada por el juez de instancia es escasa, sin embargo, de manera muy escueta ha explicado los motivos de su decisión y las pruebas que han sido valoradas para arribar a la conclusión que Rosario Flores Anzoleaga ha adquirido anterior a la vigencia del matrimonio, el 31 de marzo de 1993 un lote de terreno ubicado en el Barrio Luis Pizarro o 15 de

Noviembre, Provincia Cercado del Departamento de Tarja, con una superficie de 316,84 m2, y que en la vigencia del matrimonio las partes han construido en una superficie de 49.88 m2 el 05 de abril de 2004, (fecha en la que se aprobó el plano de construcción del inmueble), concluyendo que la construcción fue durante la vigencia del matrimonio, puesto que la desvinculación fue el 08 de abril de 2021.

Sin embargo, es evidente que la declaratoria de la ganancialidad de las construcciones existentes en el inmueble no ha sido parte de la pretensión de la demanda, pues en esta el demandante pretendió se proceda a la división en partes iguales, 50% del bien inmueble ubicado en el barrio 15 de Noviembre Avenida Panamericana s/n con una superficie de 250 m2 registrado a nombre de su esposa Rosario Flores Anzoleaga, por ser un bien ganancial, razón por la cual la existencia de las construcciones y la data de las mismas para establecer si fueron o no realizadas en la vigencia del matrimonio no fueron objeto del debate, tal es así que en los puntos de hecho a probar señalados por el juez de instancia solo se determinó para la parte demandante probar la existencia del bien que pretende ganancial y para la demandada desvirtuar la ganancialidad y demostrar que es un bien propio.

Aun asumiendo que las construcciones al formar parte del bien inmueble y estar anexadas al terreno y al no haberse realizado una diferenciación entre terreno y construcción, podrían ser declaradas gananciales de manera independiente al estar incluidas de manera general en la pretensión, por ser parte del inmueble, en el presente caso se tiene que no existe prueba alguna que demuestre lo alegado por el demandante, ya que al margen de las fotografías de un inmueble y de construcciones y del certificado de propiedad de fs. 32 presentadas por el demandante y de la documental de fs.41 a 65 de obrados, que acreditan y demuestran la existencia del inmueble y las fechas de su adquisición por parte de la demandada, que de manera irrefutable demuestran que el bien fue adquirido antes de la vigencia del matrimonio, no existe medio probatorio alguno conducente a demostrar que las construcciones hayan sido realizadas en vigencia de la unión conyugal, resultando incorrecto y totalmente equivocado el fundamento del juez de grado, que valora como única prueba para declarar la ganancialidad del inmueble la fecha del plano de vivienda que fuera aprobado el 05 de abril de 2004 según se tiene a fs. 52, señalando que dicha aprobación se ha hecho en vigencia del matrimonio, cuando según el mismo Juez lo precisa en la sentencia apelada que el matrimonio fue realizado el 14 de noviembre de 2009 y el divorcio se produjo el 8 de Abril de 2021, consiguientemente la aprobación del plano de vivienda se realizó cinco años antes de que Rosario Flores Anzoleaga contrajera matrimonio con Justo Fernando Calle Dávila y no en vigencia de la unión como contradictoria y erradamente lo señala el Juez de Instancia.

Conforme se tiene del certificado de matrimonio de fs. 2 y la sentencia de divorcio de fs. 3-4 vta., se tiene acreditado que el matrimonio tuvo una vigencia desde el 14 de noviembre de 2009 (fecha de la celebración) hasta el 08 abril de 2021 (fecha de la desvinculación judicial), por lo que al haberse adquirido el inmueble en 31 de marzo de 1993 años según se tiene del testimonio de la escritura privada de fs. 43-44 y registrado el derecho propietario en la oficina registradora el 10 de Noviembre de 2003, conforme consta en el señalado testimonio, certificado de propiedad de fs. 32 y folio real de fs. 49, pruebas que valoradas de manera integral tomando en cuenta la individualidad de cada una de ellas, según lo establece el art. 332 del Cód. Fam. y del Proc. Fam., plenamente acreditan que el bien inmueble (lote de terreno) no es un bien ganancial sino un bien propio adquirido de modo directo antes de la celebración del matrimonio, tal como lo prevé el art. 179 del citado cuerpo de leyes, mientras que tampoco el demandante ha cumplido con la carga probatoria para desvirtuar que las

construcciones que se encuentran en el terreno de propiedad de la demandante, no sean de su exclusiva propiedad sino revistan un carácter ganancial.

Por las consideraciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente, se concluye que son evidentes los agravios sustentados en el recurso, correspondiendo dictar resolución en cumplimiento a lo previsto por el inc. c) del art. 386 del Cód. Fam. y del Proc. Fam.

POR TANTO:

La Sala Civil y Comercial, de Familia y Niñe7Vigidolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarja, conformada por los Vocales Msc. Yenny Cortez Baldiviezo y Dr. Marcos Ramiro Miranda Guerrero (Vocal Convocado), REVOCA TOTALMENTE la sentencia de fs. 85-86 vta., pronunciada por el Juez 2° Publico de Familia de la Capital, consiguientemente se declara improbada la demanda de división y partición de bienes gananciales interpuesta por Justo Fernando Calle Dávila de fs. 18-19, subsanada a fs. 33 y vta., de obrados. Con costas y costos al demandante que serán regulados en la instancia correspondiente y sin costas y costos en la presente instancia por la revocatoria.

Vocal Relator: Dra. Yenny Cortez Baldiviezo.

Regístrese. -

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

Ante mí: Abg. Brinner Manrrique Ortega. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación corriente de fs. 167-168 vta., interpuesto por Justo Fernando Calle Dávila a través de su representante legal Luis Fernando Tejerina Llave, impugnando el A.V. Nº 51/2022 de 02 de agosto, cursante de fs. 122 a 125, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de división y partición de bienes gananciales seguido por el recurrente contra Rosario Flores Anzoleaga; la contestación de fs.172 a 174 vta.; el Auto de concesión Nº 34/2022 de 11 de octubre, visto a fs. 177; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Justo Fernando Calle Dávila, mediante memorial cursante de fs. 18-19, subsanado de fs. 26-27 y a fs. 33 y vta., inició demanda de división y partición de bienes gananciales respecto a un inmueble ubicado en el Barrio 15 de noviembre Avenida Panamericana s/n con una superficie de 250 m2, contra de Rosario Flores Anzoleaga, quien previa citación, se apersonó y respondió negativamente la demanda por escrito de fs. 67 a 72, argumentando que inmueble ubicado en el Barrio 15 de noviembre Avenida Panamericana s/n con una superficie de 400 m2 con Matrícula Computarizada N° 6011010004853, sería un bien propio y no ganancial; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 128/2022 de 29 de abril, cursante de fs. 85-86 vta., en la que el Juez 2° Público de Familia de Tarija, declaró como bien ganancial la construcción realizada sobre el terreno de propiedad correspondiente a la demandada con Matrícula Computarizada Nº 6011010004853,

disponiendo que en ejecución de Sentencia se designe perito para el avalúo respectivo de la construcción y su posterior división en un porcentaje de 50% para cada excónyuge, salvando acuerdo de partes.

2. Resolución de primera instancia, que al ser recurrida en apelación por Rosario Flores Anzoleaga mediante memorial de fs. 89 a 97 vta.; mereció que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita el A.V. Nº 51/2022 de 02 de agosto, cursante de fs. 122 a 125, que REVOCÓ TOTALMENTE la Sentencia apelada, declarando improbada la demanda de división y partición de bienes gananciales, con base en los siguientes fundamentos:

Que la declaratoria de ganancialidad de las construcciones existentes en el inmueble, no ha sido parte de la pretensión del demandante, razón por la cual la existencia de las construcciones y data de las mismas no fueron objeto del debate; y aun asumiendo que las construcciones podrían ser declaradas gananciales al estar incluidas de manera general en la pretensión por ser parte del inmueble, en el presente caso no existe medio probatorio alguno conducente a demostrar que hayan sido realizadas en vigencia de la unión conyugal, pues el Juez valoró como única prueba para declarar su ganancialidad, la fecha del plano de vivienda que fue aprobado el 05 de abril de 2004, señalando que dicha aprobación se hizo en vigencia del matrimonio, cuando según el mismo Juez precisó en la Sentencia que el matrimonio fue realizado el 14 de noviembre de 2009, resultando incorrecto y totalmente equivocado el fundamento del Juez de grado.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Justo Fernando Calle Dávila a través de su representante legal Luis Fernando Tejerina Llave, según escrito de fs. 167 a 168 vta.; recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

Justo Fernando Calle Dávila mediante su representante legal Luis Fernando Tejerina Llave, en su recurso de casación acusó:

Vulneración al principio de legalidad como componente del debido proceso, en el entendido de que la apelante no fundamentó adecuadamente sus agravios, y el Tribunal de alzada confundió la omisión valorativa con la errónea valoración de la prueba, sin considerar que el Juez A quo, realizó la debida valoración de todo el causal probatorio.

Que respecto al agravio de errónea aplicación del art. 176 de la L. N° 603, este no debió ser considerado por el Tribunal de alzada, dado que la apelante tenía la obligación de fundamentar e identificar qué derecho o norma de orden sustantivo se vulneró, aspecto que no ocurrió.

Fundamentos por los cuales solicitó se proceda a casar en el fondo el Auto de Vista impugnado.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandada contestó al recurso de casación, por escrito que discurre de fs. 172 a 174 vta., arguyendo lo siguiente:

El recurrente plantea recurso de casación como un medio dilatorio, en el que denuncia violación al principio de legalidad como vertiente del debido proceso sin fundamentación jurídica ni fáctica, sin demostrar la infracción con exactitud, que es un

requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación; también hace mención que los Vocales estarían resolviendo agravios que supuestamente no estarían en apelación, cuando en la misma se hace una identificación extensa de los agravios.

Fundamentos por los que pidió se declare inadmisible y/o infundado el recurso de casación y se confirme el Auto de Vista con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Valoración probatoria en segunda instancia.

Al respecto el A.S. Nº 0707/2020 de 14 de diciembre, refiere: "...examinada exhaustivamente la Sentencia N° 16/2020, es posible asumir el criterio de Sala sobre este típico, que la jueza de primera instancia omitió efectuar el ejercicio de valoración individual de las pruebas para su consideración integral, de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial, según criterios de pertinencia, el caso de las literales de fs. 284, fs. 129 la prueba testifical de fs. 647 y vta., fs. 648 y vta., como también las cursantes a fs. 285, 251, 206, 292 del expediente; otorgándoles el respectivo valor probatorio establecido por ley (...) Señaló que tampoco examinó la prueba documental de fs. 110 a 111 refiriendo a su antecedente lo relaciona con otra propiedad para asumir que Ignacio Cahuana fue propietario en acciones de dos propiedades, que no fue valorada por la juez. La descripción realizada por el Tribunal de alzada es una reconsideración del elenco probatorio, donde asume conclusiones de fondo, lo cual puede hacerlo asumiendo una postura propia a efectos de emitir la resolución en segunda instancia, pues si considera que la omisión en la valoración de la prueba o una defectuosa valoración realizada por la juez modificarían la decisión de primera instancia debe emitir un fallo en función del art. 386-I-c) de la L. N° 603, en su defecto si los cargos detectados no dan lugar a modificar el decisorio solo corresponderá confirmar la resolución analizada. Consiguientemente, se establece que la labor de segunda instancia debe sanear la defectuosa valoración de la prueba o asumir criterio sobre alguna omisión en la evaluación del material probatorio que haya generado la juez." No resulta admisible que el Ad quem haya dispuesto la devolución de obrados a la juez de primera instancia para que vuelva a analizar la prueba omitida en su valoración o defectuosamente examinada". (las negrillas nos pertenecen).

III.2. 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 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 S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que "II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.".

Por otra parte la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: "El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Se ingresa a resolver los agravios propuestos en el recurso de casación.

a) El recurrente denuncia vulneración al principio de legalidad como componente del debido proceso, en el entendido de que la apelante no fundamentó adecuadamente sus agravios, por lo que el Tribunal de alzada confundió la omisión valorativa con la errónea

valoración de la prueba, sin considerar que el Juez A quo realizó la debida valoración de todo el caudal probatorio.

El recurrente en su recurso de casación arguye que la labor de los Vocales se limita a realizar cualquier tipo de revalorización de la prueba, puesto que su trabajo queda simplemente supeditado a señalar si el Juez que emitió la Sentencia sujeta a apelación restringida, adecuó sus actuaciones con base y cumplimiento de la norma procesal civil y leyes vigentes. Bajo ese entendido el recurrente hace cita de dos líneas del extenso recurso de apelación: "…el juzgador no ha tenido la sana crítica, no ha asignado un valor probatorio a las pruebas aportadas", por lo que, a su criterio, se habría denunciado una omisión valorativa y no una incorrecta valoración de la prueba, confundiendo el Tribunal de alzada estos dos conceptos.

Ahora bien, conforme se cita en el punto III.1 de la Doctrina Aplicable al Caso de la presente resolución, se tiene que el A.S. Nº 0707/2020 de 14 de diciembre, respecto a la valoración de la prueba en segunda instancia refiere: "...(…) La descripción realizada por el Tribunal de alzada es una reconsideración del elenco probatorio, donde asume conclusiones de fondo, lo cual puede hacerlo asumiendo una postura propia a efectos de emitir la resolución en segunda instancia, pues si considera que la omisión en la valoración de la prueba o una defectuosa valoración realizada por la juez modificarían la decisión de primera instancia debe emitir un fallo en función del art. 386-I-c) de la L. N° 603 (…)".

Al respecto el art. 385 de la L. N° 603 señala lo siguiente: "El Auto de Vista, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de la apelación", así el art. 386 del mismo cuerpo legal establece las formas para su resolución; definición en la que el Ad quem debe considerar el recurso de apelación y en función del mismo analizar si concurren vicios de procedimiento o vicios en la interpretación de la ley o análisis probatorio.

De advertir defectos en la valoración de la prueba sea por falta de logicidad u omisión corresponderá absorber el defecto generado por el Juez y establecer una modificación en los hechos probados y en los no probados y, si corresponde, modificar la concesión o denegatoria de una o más pretensiones. Cuando debe conocer defectos de la valoración de la prueba por ser ilógicas, contrarias al derecho o por omisión en la labor valorativa del Juez, el Ad quem tiene la obligación de resolver directamente dichos defectos en función del recurso de apelación, dicho aspecto se encuentra establecido para los tribunales de apelación que asumen la labor de segunda instancia (A.S. N° 707/2020 de 14 de diciembre).

De lo que se concluye que, en el esquema recursivo de segunda instancia, el Tribunal de apelación puede reparar directamente el defecto en la valoración de la prueba, sea por su ilogicidad o por su omisión, pues esta es una potestad de los Vocales, contrariamente a lo argumentado por el recurrente, como si se tratara de un Tribunal de apelación en materia penal, confundiendo la labor de valoración probatoria del Tribunal de segunda instancia en materia familiar.

Al respecto y conforme la doctrina citada en el presente Auto Supremo, el Ad quem de advertir defectos en la valoración de la prueba sea por falta de logicidad u omisión tiene la obligación de resolver directamente dichos defectos en función del recurso de apelación, tal como sucedió en el caso, que en función a lo reclamado en apelación, el Ad quem reparó los defectos en la labor valorativa del Juez de instancia, que valoró como única prueba para declarar la ganancialidad de las construcciones, la fecha de aprobación del

plano de vivienda, cuya fecha es de 05 de abril de 2004 (fs. 52), señalando erróneamente que dicha aprobación se habría hecho en vigencia del matrimonio, cuando el matrimonio fue realizado el 14 de noviembre de 2009, por lo que la aprobación del plano de vivienda no se realizó en vigencia de la unión conyugal. Deviniendo este reclamo en infundado.

b) También se cuestiona la errónea aplicación del art. 176 de la L. N° 603, ya que este no debió ser considerado por el Tribunal de alzada, dado que la apelante tenía la obligación de fundamentar e identificar qué derecho o norma de orden sustantivo se vulneró, aspecto que no ocurrió.

A efectos de resolver el segundo agravio, se debe realizar las siguientes consideraciones:

La Sentencia Nº 128/2022 a fs. 85 vta., cita textualmente el artículo 176 de la L. N° 603 que indica: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes". Norma en la que se basó el Juez de grado para emitir su decisorio.

A lo que la demandada en su recurso de apelación como tercer agravio, a fs. 94 vta. manifestó que: "…el juzgador ha realizado una mala interpretación del artículo 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (…) lo que el juzgador debió establecer es que los bienes gananciales inician con el matrimonio, en el presente caso desde el 14 de noviembre de 2009", al respecto citó doctrina, argumentó en relación a los arts. 178 y 179 de la L. N° 603 y el A.S. N° 52/2021, explicando su agravio con estas citas, fundamentación que discurre de fs. 94 vta. a 97; en consecuencia el Auto de Vista a fs. 124 indicó: "(…) no existe medio probatorio alguno conducente a demostrar que las construcciones hayan sido realizadas en vigencia de la unión conyugal, resultando incorrecto y totalmente equivocado el fundamento del juez de grado (…) el bien inmueble (lote de terreno) no es un bien ganancial si no un bien propio adquirido de modo directo antes de la celebración del matrimonio, tal como prevé el art. 179 del citado cuerpo de leyes, mientras que tampoco el demandante ha cumplido con la carga probatoria para desvirtuar que las construcciones que se encuentran en el terreno de propiedad de la demandante, no sean de exclusiva propiedad sino revistan un carácter ganancial".

De lo que se concluye que lo argüido por el recurrente respecto que no se habría fundamentado el agravio, carece de asidero, pues la apelante fundamentó e indicó la norma que se interpretó erróneamente, puesto que no se consideró las fechas de adquisición del bien inmueble.

Ahora bien, conforme se cita en el punto III.2. de la Doctrina Aplicable al Caso de la presente resolución se tiene que el A.S. Nº 131/2016, sobre la verdad material, ha señalado: "…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)".

Por otra parte la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: "El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos

dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales ".

De lo que podemos establecer que los jueces y tribunales de instancia deben basar su decisorio en el principio de verdad material, siendo que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en ese principio, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron; el Tribunal de segunda instancia basó su decisorio en el hecho de que la aprobación del plano de vivienda se hizo en fecha 05 de abril de 2004, conforme consta a fs. 52, cinco años antes del matrimonio entre las partes, y no en vigencia del mismo. Criterio que comparte esta Sala.

Por consiguiente, corresponde emitir resolución en el marco del art. 401-I-b) de la Ley Nº 603 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. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. art. 401-I-b) de la L. Nº 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO el recurso de casación corriente de fs. 167-168 vta., interpuesto por Justo Fernando Calle Dávila a través de su representante legal Luis Fernando Tejerina Llave, impugnando el A.V. Nº 51/2022 de 02 de agosto, cursante de fs. 122 a 125, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000 en favor del profesional que contestó el recurso.

Relator: Magistrado Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de noviembre de 2022

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

912

Alejandra Gallardo Fernández c/ María Elena Callisaya Vda. de Fernández.
Reivindicación de inmueble.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 249 a 251, interpuesto por María Elena Callisaya Vda. de Fernández, contra el Auto de Vista N° 329/2022 de 09 de agosto, cursante de fs. 233 a 236, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reivindicación de inmueble, seguido por Alejandra Gallardo Fernández, contra la recurrente, la contestación de fs. 257 a 268 vta., el Auto de concesión de 19 de septiembre de 2022 a fs. 269, el Auto Supremo de Admisión N° 797/2022-RA de 24 de octubre, cursante de fs. 278 a 279; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda presentado por Alejandra Gallardo Fernández de fs. 35 a 38 y la subsanación de fs. 42 a 43 y fs. 49 a 50, se promovió proceso ordinario de reivindicación de inmueble, acción dirigida contra María Elena Callisaya Vda. de Fernández, quien no contestó dentro del plazo otorgado por ley, habiendo sido declarada rebelde; sin embargo, por memorial de fs. 84 y vta., se apersonó al proceso.

Tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 071/2022 de 08 de marzo, cursante de fs. 177 a 179 vta., por la que declaró PROBADA la demanda de reivindicación de inmueble.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por María Elena Callisaya Vda. de Fernández, por memorial de fs. 181 a 182 vta., resuelto por Auto de Vista N° 329/2022 de 09 de agosto, de fs. 233 a 236, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que CONFIRMÓ la Resolución N° 071/2022, bajo los siguientes argumentos:

Con relación a los puntos 1), 2) y 4) respecto al cual no cuentan con elementos probatorios que acrediten el antecedente ganancial del inmueble objeto de reivindicación, señaló que el folio real a fs. 7, no consigna derecho propietario alguno del esposo de la demandada, por lo que es impertinente referirse a los causahabientes o herederos que deban ser incorporados al proceso, debiendo desestimarse el agravio inferido.

Respecto al punto 3), la apelante arguye la existencia de una condición implícita en la venta, el cual resulta ser la permanencia en el inmueble hasta el último momento de sus días, extremo que no se consigna en el Testimonio N° 831/2013 de 7 de octubre, relativo a una compra venta de lote de terreno, refirió que a fs. 81 cursa documento aclaratorio de 22 de marzo de 2008 por el cual el Sr. Romualdo Fernández Callisaya (hijo de la demandada) transfiere el total de sus acciones y derechos sobre el inmueble a favor de Adelia Fernández Callisaya con la condición de que su señora madre pueda vivir en el inmueble hasta sus últimos días, la mencionada literal cursa en fotocopias simples y no fue reproducida en el Testimonio de la venta.

En lo concerniente al punto 5) referido a que debió observar su condición de persona adulta mayor y primera propietaria del inmueble, señaló que todo pronunciamiento judicial debe fundarse en una norma positiva con el fin de brindar certeza y seguridad jurídica a las partes, caso contrario se incumpliría el mandato constitucional de juzgar con base en el derecho aplicable lo cual causaría un óbice en la función jurisdiccional, sin perjuicio de ello, debe notarse que el juez de instancia en Audiencia de conciliación a fs. 125 y vta., resguardó los derechos que le asisten a la parte demandada, al ser persona de la tercera edad.

En lo que respecta al punto 6) referido a que la actora ha demandado acción reivindicatoria de todo el inmueble cuando solo ocupaba una habitación del inmueble, refirió que se debe observar los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, pues la parte actora sobre la base del principio dispositivo exigió la restitución del inmueble y con los elementos probatorios acreditó su derecho propietario.

Con referencia al punto 7) referida a la protección de la demandada en razón de ser persona adulta mayor, señaló que la demanda de reivindicación se interpuso en contra de María Elena Callisaya Vda. de Fernández, hecho que ameritó confrontar la labor del juez A quo con relación a la Ley N° 369, pues el juez de instancia precauteló los derechos de la parte demandada, aspecto que se evidencia de la revisión de obrados, y que en instancia de apelación también se han observado sus derechos, habiéndose efectuado el sorteo anticipado de la causa, por ser la demandada persona adulta mayor.

3. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que María Elena Callisaya Vda. de Fernández, según escrito de fs. 249 a 251, 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 Tribunal de alzada hubiera vulnerado el principio de legalidad, pues no se han sometido al espíritu de la legislación vigente, no habiendo cumplido la ley.

2. Refirió que el Auto de Vista emitido ha vulnerado el principio de dirección, siendo que el juez de instancia como el Tribunal de Alzada tuvieron una intervención pasiva en el proceso, situación que no debió acontecer por tratarse de un proceso que involucraba a la abuela y nieta.

3. Acusó que se vulneró el principio de inmediación, al no haber dispuesto inspección judicial del bien demandado, dejando de lado su poder-deber, toda vez que se encuentran facultados para ejecutar dicho acto procesal.

4. Expresó que se restringió el principio de interculturalidad, no habiéndose tomado en cuenta la situación sociocultural de las partes, sobre todo de la demandada por su avanzada edad.

5. Dedujo que se vulneró el principio de igualdad procesal establecido en el art. 1 numeral 13 del Código Procesal Civil, ya que vulneraron su derecho de propietaria originaria del bien demandado, debiendo haber incorporado al proceso a su hija Adelia Fernández Callisaya.

6. Arguyó que se vulneró el principio de verdad material y potestad probatoria establecida en el art. 24 nums. 3 y 4, siendo que los jueces tienen la obligación de averiguar la verdad de los hechos, debiendo haber dispuesto la producción de prueba de oficio, por lo tanto, considera que el Auto de Vista emitido es injusto e ilegal.

En el fondo

1. Manifestó que se incurrió en interpretación errónea e indebida aplicación del art. 1453 del Código Civil, pues la actora postuló la reivindicación de todo el inmueble, siendo que la demandada solo ocupa una habitación y que además tenía la calidad de bien ganancial

antes de que se llegara a transferir, habiendo transferido únicamente su alícuota del inmueble.

2. Sostuvo que el Tribunal Ad quem hubiera incurrido en errónea apreciación de las pruebas al no haberse hecho mención a las pruebas de cargo, basándose únicamente en presumir que no se le permitió a la actora el ingreso a su inmueble.

3. Mencionó que la actora demostró su malicia al haberle iniciado proceso penal por violencia, acción penal que tiene la finalidad de sacarla anticipadamente del inmueble.

4. Refirió que tanto el juez de instancia como el Tribunal de Alzada no hubieran advertido que en el inmueble objeto de litigio se cambiaron las chapas, siendo que el bien se encuentra en posesión y dominio de la actora.

De la contestación al recurso

1. Respecto al principio de legalidad, que tanto el juez de instancia como el Tribunal de Alzada han realizado la aplicación objetiva de la ley, por cuanto el agravio expuesto por la parte recurrente carece de asidero legal.

2. Con relación al principio de dirección, señaló que debe primar la imparcialidad de los jueces en la administración de justicia, pues si la demandada es adulta mayor, también tiene deberes establecidos en el art. 13 de la Ley N° 369, norma que le prohíbe valerse de su condición para vulnerar derechos de otras personas, advirtiéndose además que nunca ofreció prueba de descargo, que el bien inmueble no es ganancial lo cual se ha demostrado por la prueba documental cursante de fs. 7 a 8.

3. Con referencia al principio de inmediación, refirió que las autoridades no han dispuesto audiencia de inspección judicial, lo cual es falso, toda vez que de fs. 121 a 124 consta inspección judicial efectuada por el juez de instancia, actuado en el que se instaló la audiencia donde se pudo cerciorar que la ocupante se encontraba en posesión del inmueble en demanda, que existían inquilinos y que se cambió la chapa de la puerta de ingreso.

4. En lo concerniente al principio de interculturalidad, señaló que no se tomó en cuenta la condición de la demandada siendo adulta mayor y la condición de la actora como joven abogada, argumentó que no puede ser considerado válido, tomando en cuenta que el principio de interculturalidad se basa en la diversidad de miembros de una cultura y no como en el presente caso, que lo único que se ha reclamado es el derecho propietario de la actora.

5. Sobre el principio de igualdad procesal ha referido la recurrente que se hubieran vulnerado los derechos de la propietaria originaria frente a una compradora de segunda transferencia, cuando se debió llamar al proceso a la primera compradora su hija Adelia Fernández Callisaya para que ratifique el negocio jurídico que se encuentra con vicios de ilegalidad y fraude; al respecto, si bien la demandada era propietaria originaria, sin embargo, por la transferencia efectuada a sus hijos Adelia y Romualdo ambos Fernández Callisaya en el año 2004, conforme se acredita por la Escritura Publica N° 228/2004, se entiende que desde hace más de 18 años perdió el derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de la litis; con relación a que hubiera existido fraude o vicios de ilegalidad, la demandada a tiempo de realizar la transferencia a sus dos hijos debió haber activado la vía legal correspondiente para hacer valer sus supuestos derechos restringidos.

6. En lo pertinente al principio de verdad material e incumplimiento a la potestad probatoria, señaló que el juez de instancia debió haber averiguado los hechos y disponer la producción de prueba de oficio; se tiene claramente identificado que tanto el juez de instancia

como el Tribunal de Alzada han basado su determinación en los medios probatorios ofrecidos y producidos dentro de la acción de reivindicación de inmueble.

7. Con relación a que las autoridades hubieran incurrido en errónea interpretación de la ley, siendo que la demandada solo ocuparía una habitación del predio en cuestión y que la demanda fue planteada pidiendo que se reivindique la totalidad del inmueble, se debe precisar que la misma recurrente reconoce y admite en el recurso de casación de fs. 249 a 251, que ocupaba la casa, que cobraba alquileres de los inquilinos, es decir, usufructuaba el inmueble y se enriquecía.

8. En lo que corresponde a la errónea apreciación de las pruebas porque tanto el juez A quo como el Tribunal de segunda instancia realizaron una aplicación errónea de las pruebas ofrecidas y que la demandante no produjo pruebas, señaló que de fs. 4 a 5 cursa Testimonio 831/2013, de compra venta de inmueble; de fs. 7 a 8 folio real; de fs. 9 a 14, comprobantes de impuestos del inmueble; de fs. 17 a 18, Certificado Treintañal; de fs. 47 a 48, Certificado de Registro Catastral; de fs. 121 a 124, inspección judicial y otras pruebas adjuntas al proceso cursantes de fs. 114 a 117 y 168 a 169 vta. de obrados.

9. La recurrente también hizo referencia a la malicia que existía de parte de la demandante hacia ella, toda vez que se le hubiera iniciado un proceso penal con el objetivo de sacarle del inmueble.

Refirió, al respecto, que el proceso penal no puede incidir en la tramitación del proceso de reivindicación, pues al ser un argumento carente de fundamento no ha cumplido con el art. 274 del Código Procesal Civil.

10. Respecto a que la demandada ya no viviría en el inmueble, habiéndose mudado con todos sus enseres a la casa de Elving Fernández, si bien hubiera dejado el referido inmueble, sin embargo, las habitaciones se encuentran vacías y cerradas con candado, lo cual imposibilita ingresar a tomar posesión.

CONSIDERANDO III

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la Acción Reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: “I.

El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”, de lo anterior podemos deducir que la reivindicación al ser una acción real, tiene como finalidad la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que deriva de ella, estando dirigida contra la persona que se encuentre en posesión de la cosa, sin ostentar esta ningún derecho o título que le faculte para ejercer la posesión.

Bajo ese entendido y en consideración a que se pretende recuperar a través de esta acción la posesión de la cosa, Arturo Alessandri R. en su libro Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257 manifestó lo siguiente: “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”; por lo expuesto, debemos señalar que resulta pertinente que quien interponga dicha acción debe cumplir con algunos requisitos que hacen viable a la acción de reivindicación, que ha señalado Alexander Rioja Bermúdez, “Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación”, son tres: “1. El derecho de

dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado".

En concordancia con lo expuesto, el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo Nº 556/2014 de 03 de octubre, señaló lo siguiente: "En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del CPC, ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación (…) ya que en su calidad de heredero forzoso (…) nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del CC, el Juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil".

De acuerdo con la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que la acción de reivindicación, procede tan solo cuando el propietario demuestra su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y este no exhiba título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, en ese entendido para la procedencia de esta acción, deben cumplirse ciertos presupuestos, que son:

1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; por cuanto esta acción se halla reservada a quien tiene la pretensión de la propiedad, contra quien resista esta pretensión.

2) Que esté privado o destituido de ésta; que la cosa se encuentre en manos de otra persona ajena al propietario.

3) Que la cosa se halle plenamente identificada; la cosa haya sido determinada e individualizada.

De lo anteriormente mencionado, concluimos que, para la procedencia de la acción reivindicatoria, quien pretende reivindicar la cosa debe acreditar de manera fehaciente todos estos presupuestos, pues el incumplimiento de uno de ellos, no dará lugar a la pretensión incoada.

El autor Néstor Musto, haciendo referencia a Puig Brutau señala: "Es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título de propiedad".

Concordante con este criterio, el doctrinario Morales Guillén señala: "La reivindicación, implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que este recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado ordenada por el juez, sin lo cual habría una arbitrariedad ajena a la protección jurisdiccional de los derechos. También puede ocurrir, que el tercero detentador, aun sin discutir la titularidad del dominio, esté simplemente en posesión de la cosa reclamada, sin título alguno. En este caso, como en el anterior, la finalidad de la acción es la misma."

III.2. Sobre la valoración de la prueba

El art. 145 del Código Procesal Civil señala: "I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron

desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio".

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

En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: "La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial"; asimismo, refiriéndose al curso internacional Teoría de la prueba, realizado en la ciudad de Lima el año 2012, citó a Michele Taruffo que señaló: "El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón", es decir que: "…producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción", tal cual expresa José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia.

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

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

Ahora bien, el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante

determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley (Juan Montero Aroca (2005), "La prueba en el proceso civil", Edit. Thomson-Civitas Navarra, pp. 549 y ss.).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución y toda vez que los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por la demandada María Elena Callisaya Vda. de Fernández están centrados en cuestionar la decisión del Tribunal de alzada que confirmó la sentencia apelada, enfocando un recurso con agravios tanto en la forma como en el fondo, primero se resolverá los planteamientos formales, puesto que de ser evidentes ya no darían lugar a considerar el mérito de la decisión.

En la forma

1. Señala que el Tribunal de alzada hubiera vulnerado el principio de legalidad, pues no se han sometido al espíritu de la legislación vigente, no habiendo cumplido la ley.

Con referencia a lo alegado por la parte recurrente debemos señalar que se ha podido advertir de la tramitación del proceso de reivindicación, que tanto el juez de instancia como el Tribunal de alzada, han emitido sus determinaciones conforme a ley, es decir, de acuerdo a los arts. 105 y 1543 del Código Civil, toda vez que se ha constatado que el predio objeto de litigio corresponde a la actora Alejandra Gallardo Fernández, decisión asumida con base en la prueba documental ofrecida y producida por la demandante dentro del referido proceso, no siendo evidente que se hubiera vulnerado el principio de legalidad que trae como agravio la recurrente.

2. Refirió que el Auto de Vista emitido por el Tribunal de Apelación ha vulnerado el principio de dirección, siendo que el juez de instancia como el Tribunal de Alzada tuvieron una intervención pasiva en el proceso, situación que no debió acontecer por tratarse de un proceso que involucraba a la abuela y nieta.

Al respecto, debemos señalar que este argumento no es cierto, siendo que cursa de fs. 121 a 124 el Acta de audiencia de inspección judicial, donde el juez advertido de la relación entre la actora y la demandada procedió a señalar audiencia de conciliación para el día viernes 20 de agosto a horas 10:00, incluso en la referida audiencia el juez de instancia ha solicitado a la parte demandada que entregue una llave de la puerta de ingreso a la actora, situación que ha sido aceptada por la

ahora recurrente, aspecto que demuestra que la autoridad judicial ha propiciado en todo momento que las partes tengan posibilidades de acercamiento con la finalidad de llegar a un acuerdo conciliatorio entre partes.

Además, en ese mismo actuado procesal ambas partes han sido exhortadas por la autoridad judicial en sentido de que se deben respeto mutuo al existir un vínculo de familiaridad por ser abuela y nieta.

En ese entendido, se puede referir que el juez de instancia ha efectuado una labor activa dentro del proceso, tendiente a que las partes puedan arribar a un acuerdo conciliatorio, por lo tanto, no es cierto lo alegado por la ahora recurrente.

3. Acusa que se vulneró el principio de inmediación, al no haber dispuesto inspección judicial del bien demandado, dejando de lado su poder-deber, toda vez que se encuentran facultados para ejecutar dicho acto procesal.

Conforme el Acta de Inspección Judicial cursante de fs. 121 a 124 de obrados, se tiene claramente identificado que la autoridad judicial ha instalado la audiencia en el inmueble objeto de litigio.

Ahora bien, respecto a que el Tribunal de alzada no hubiera admitido la prueba de inspección judicial solicitada cuando podía disponer su realización bajo el poder-deber con el que cuenta, debemos precisar que una vez realizada dicha solicitud por la ahora recurrente, el Tribunal de segunda instancia ha observado la misma pidiéndole a la solicitante "que acomode y justifique su petición al estado del proceso, teniendo presente que nos encontramos en segunda instancia"; sin embargo, de dicha observación, la recurrente no ha subsanado dicho extremo, por lo tanto, no puede atribuir que el Tribunal de segunda instancia no haya cumplido sus facultades.

También debemos señalar que de conformidad al art. 261.III del Código Procesal Civil, se tiene claramente establecido que la prueba en segunda instancia procede en los siguientes casos: "1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo. 2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. 3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia. 4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda", norma adjetiva civil que apertura la posibilidad de ofrecer prueba en segunda instancia solo en determinados casos.

En ese entendido, la solicitud efectuada por la recurrente no se adecua a ninguno de los casos en los que procede la producción de prueba en segunda instancia, por lo tanto, lo señalado por la recurrente no tiene fundamento legal alguno.

4. Refiere que se restringió el principio de interculturalidad, no habiéndose tomado en cuenta la situación sociocultural de las partes, sobre todo de la demandada por su avanzada edad.

Al respecto debemos señalar que el hecho de que la demandada sea adulta mayor no tiene incidencia en el proceso de reivindicación de inmueble, siendo que la finalidad de la acción reivindicatoria es restituir el inmueble a su propietario de manos del poseedor.

Asimismo, podemos concluir señalando que el principio de interculturalidad va referido a que la autoridad judicial en todo proceso debe observar la libre determinación de las diferentes naciones y pueblos indígenas originarios y el reconocimiento de las diferentes culturas, y que en el caso que nos ocupa, lo que ha solicitado la actora en su demanda de reivindicación es la restitución del inmueble de su propiedad, la misma que ha sido acreditada por prueba documental que acredita dicho extremo.

5. Señala que se vulneró el principio de igualdad procesal establecido en el art. 1 num. 13 del Código Procesal Civil, ya que vulneraron su derecho de propietaria originaria del bien demandado, debiendo haber llamado al proceso a su hija Delia Fernández Callisaya.

De lo referido por la recurrente podemos señalar que en la tramitación de la acción reivindicatoria, el juez de instancia y el Tribunal de Alzada han resuelto el caso en

observancia de los principios que rigen el proceso civil, habiendo emitido una decisión justa en el caso de autos, siendo que en ambas instancias han otorgado las mismas oportunidades a las partes para el ejercicio sus derechos y garantías procesales, sin discriminación ni privilegio entre las partes.

De la misma manera, cabe señalar que el hecho de que la demandada sea propietaria primigenia no puede afectar el proceso de reivindicación, porque como ya se dijo líneas arriba, la acción reivindicatoria lo que busca es que el bien inmueble retorne al dominio del propietario de manos del poseedor o detentador.

6. Arguye que se vulneró el principio de verdad material y potestad probatoria establecido en el art. 24 num. 3 y 4 del Código Procesal Civil, siendo que los jueces tienen la obligación de averiguar la verdad de los hechos, además de disponer la producción de prueba de oficio, por lo tanto, considera que el Auto de Vista emitido es injusto e ilegal.

De la prueba documental aparejada por la actora se ha llegado a determinar que el inmueble objeto de la litis es de propiedad de la demandante, toda vez que ha demostrado con prueba documental que cuenta con derecho propietario respecto al bien demandado, por lo tanto, la autoridad judicial ha asumido una posición respecto al proceso puesto a su conocimiento con base en la vasta prueba ofrecida y producida por la actora, cumpliendo de esta manera con el art. 24 inc. 3) y 4) del Código Procesal Civil.

Ahora bien, con el afán de dar respuesta íntegra a los agravios traídos en casación referidos a la vulneración del principio de verdad material, podemos señalar que la documental cursante a fs. 81 de obrados aparejada por la demandada, consistente en documento aclaratorio de venta suscrito entre Romualdo y Adelia de apellidos Fernández Callisaya y María Elena Callisaya Vda. de Fernández, que en su texto señala: “a mi hermana Adelia Fernández Callisaya en la suma de $US.- 4.500, con la condición de que nuestra señora madre Sra. Elena Callisaya pueda vivir en la casa de mi hermana hasta sus últimos días y también pueda solventarse con los alquileres para su alimentación”, texto que en ningún momento fue trasladado o reproducido en Testimonio alguno, quedando únicamente plasmado en el documento referido líneas arriba.

En el fondo

1. Refiere que se incurrió en interpretación errónea e indebida aplicación del art. 1453 del Código Civil, pues la actora postuló la reivindicación de todo el inmueble, siendo que la demandada solo ocupa una habitación y que además tenía la calidad de bien ganancial antes de que se llegara a transferir, habiéndose vendido únicamente su alícuota.

En cuanto a lo señalado por la recurrente, debemos referir que el art. 1453. I del Código Civil, de manera taxativa, señala: “El propietario que ha perdido la posesión de un acosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”, norma de la cual se puede llegar a establecer que para la procedencia de la acción reivindicatoria se requiere demostrar el derecho propietario del inmueble y que este se encuentra en manos de un poseedor o detentador, y que en el caso de autos, siendo que la actora ha referido en su memorial de demanda de fs. 35 a 38 de obrados, que la demandada, al margen de no permitirle el ingreso al inmueble, ha otorgado en calidad de alquiler las habitaciones del inmueble de su propiedad, argumento del cual se puede advertir que la actora ha demandado la entrega de la totalidad del inmueble y no así como refiere la demandada que ella solo hubiera ocupado una habitación en el inmueble y solo debió haber demandado respecto a ese ambiente; sin embargo, la parte actora en mérito al principio dispositivo demandó la restitución de todo el

inmueble, habiendo producido toda la prueba que acredita su derecho propietario, en consecuencia, el agravio deviene en infundado.

2. Señala que el Tribunal Ad quem hubiera incurrido en errónea apreciación de las pruebas, al no haberse hecho mención a las pruebas de cargo, basándose únicamente en presumir que no se le permitió a la actora el ingreso a su inmueble.

Revisado el expediente de la acción reivindicatoria, se puede advertir que tanto el juez de instancia como el Tribunal de alzada han tomado en cuenta la prueba documental ofrecida por la actora, toda vez que la determinación asumida en las instancias referidas han concluido en declarar probada la demanda de reivindicación y confirmar la resolución de primera instancia con base en la prueba documental ofrecida y producida en la sustanciación de la acción reivindicatoria, cursante de fs. 4 a 5 vta., consistente en Testimonio de Propiedad N° 831/2013, el cual constituye el acto jurídico traslativo de dominio, título suficiente que acredita el derecho propietario de la actora Alejandra Gallardo Fernández; folio real de fs. 7 a 8, demuestra que el Testimonio de Propiedad de la actora fue inscrito en Derechos Reales, en la matrícula N° 2.01.0.99.0073096; Certificado Treintañal de fs. 17 a 18, el cual respalda que el derecho propietario de la actora fue inscrito en el registro público de Derechos Reales; prueba suficiente para demostrar la titularidad de la actora respecto del bien inmueble objeto de litigio, por lo que corresponde también declarar infundado el agravio traído a recurso de casación.

3. Acusa que la actora su nieta demostró su malicia al haberle iniciado proceso penal por violencia, acción que tiene la única finalidad de sacarla anticipadamente del inmueble.

Referir que el proceso penal al que hace alusión la recurrente no puede incidir en la tramitación ni decisión del proceso de reivindicación, debiendo tomarse en cuenta que lo que persigue la acción reivindicatoria es recuperar la posesión del propietario de quien posee o detenta la cosa, conforme lo establece el art. 1453 del Código Civil, en consecuencia, el agravio traído a casación carece de sustento legal.

4. Refirió que tanto el juez de instancia como el Tribunal de alzada no hubieran advertido que en el inmueble objeto de litigio se cambiaron las chapas, siendo que el bien se encuentra en posesión y dominio de la actora.

Al respecto, debemos señalar que el argumento traído a recurso de casación no cumple con lo determinado por el art. 274.III del Código Procesal Civil, por cuanto lo referido por la recurrente deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial, de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220. II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación presentado por la recurrente María Elena Callisaya Vda. de Fernández, cursante de fs. 249 a 251, contra el Auto de Vista N° 329/2022 de 09 de agosto, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Con costas y costos a la recurrente.

Se regula el honorario de la abogada que dio respuesta 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, 21 de noviembre de 2022

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

913

Pedro Cailloma Varón c/ Martha Cailloma Varón.
Usucapión decenal.
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 318 a 329 vta., interpuesto por Martha Cailloma Varón, impugnando el Auto de Vista Nº 114/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 310 a 312 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre usucapión, seguido por Pedro Cailloma Varón contra la recurrente; el Auto de concesión de 14 de octubre de 2020 a fs. 335; el Auto Supremo de Admisión N° 475/2020-RA de 23 de octubre, de fs. 342 a 343 vta.; Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0313/2022-S4 de 19 de mayo de fs. 575 a 592; Auto de 04 de octubre de 2022 emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, obrante de fs. 696 a 697 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Pedro Cailloma Varón mediante memorial visible de fs. 26 a 31, modificado a fs. 42 y vta., demandó usucapión decenal contra Martha Cailloma Varón, quien una vez citada contestó la demanda en forma negativa por escrito de fs. 112 a 118 vta.; tramitado el proceso ordinario por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca dictó Sentencia N° 09/2019 de 02 de julio, cursante de fs. 252 a 257, declaró PROBADA la demanda principal, reconociendo a Pedro Cailloma Varón el derecho de propiedad sobre la fracción del bien inmueble con Matrícula registrada en Folio Real N° 1.08.1.05.0000082, sobre 225 m2 del inmueble sito en avenida Mauro Núñez s/n de la localidad de Villa Serrano.

2. Sentencia apelada por la demandada mediante memorial de fs. 259 a 269, resuelto por el Auto de Vista Nº 114/2020, de 20 de marzo, cursante de fs. 310 a 312 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia impugnada. Bajo el fundamento que:

Las testificales dan cuenta de que el actor tenía posesión del lote de terreno, acreditando de ello la posesión hábil, pública, pacífica y continuada, aun sin considerar la

certificación a fs. 4, que fue rechazada en audiencia, que en nada resta el valor de las testificales respecto a estos puntos, pues conforme se manifestó todas las declaraciones son coincidentes en la existencia de una posesión, por lo menos actual, es decir, que la misma fue de conocimiento de la sociedad, aspecto acreditado también por la inspección judicial, además que la posesión actual no es replicada por la parte demandada. Por otra parte, a efectos de esclarecer la posesión pacífica, se debe entender que la pacificidad en la posesión es aquella que no se haya mantenido en forma violenta, es decir, que en esta no se hay utilizado violencia para mantener esa posesión; por ello más allá de las declaraciones testificales que indican que el actor no tuvo peleas, estas se encuentran vinculadas con la pacificidad de la posesión.

Estando así las declaraciones se puede verificar que las mismas están relacionadas al tiempo que conocen al actor y no determinan un tiempo establecido de la posesión, resultando impreciso este medio de prueba. Se debe aclarar además que estas imprecisiones, no pueden ser tergiversadas, como lo hace el apelante, en sentido de que los testigos entrarían en contradicción respecto al tiempo de posesión, porque las respuestas están orientadas al tiempo que conocen al actor, y no propiamente al tiempo de la posesión del inmueble, conforme las transcripciones de las actas. Sin embargo, estas declaraciones testificales quedaron saldadas, conforme lo señaló el Juez de la causa en la apreciación de la pericia, que estableció técnicamente que los bloques A y B tienen una data de 13 a 17 años de construcción (aspecto que no es debatido por la otra parte); la posesión ejercida sobre el inmueble es desde hace 13 a 17 años, aspecto que coincide con lo alegado por el demandante que señala que su posesión es desde el año 2001.

En cuanto al reclamo referido a la adquisición del derecho propietario del inmueble ocurrido el año 2015 y posterior registro en Derechos Reales el 2018; al respecto, en principio se debe tener presente que estos actos, como el de transferencia tienen efecto solo para las partes contratantes y no contra terceros, en cuanto al registro en Derechos Reales (2018) en nada desacredita la posesión ejercida por el actor sobre el inmueble de litis, por cuanto para que proceda la interrupción del plazo en materia de prescripción adquisitiva el acto debe estar dirigido contra la posesión de hecho ejercida, es decir, que estos actos debieron ser idóneos para impedir el ejercicio de la posesión del actor. Además, sostuvo que es importante dejar establecido que solamente es posible interrumpir algo en curso, esto es, que es posible acudir a la interrupción cuando el plazo prescriptivo está en curso, más no cuando el plazo está concluido, como ocurrió en el caso.

3. Notificadas las partes, Martha Cailloma Varón presentó su recurso de casación cursante de fs. 318 a 329 vta., que permitió la emisión del Auto Supremo N° 676/2020, de 08 de diciembre que, ante la presentación de una Acción de Amparo constitucional, fue dejado sin efecto por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0313/2022-S4; habiéndose dictado el Auto Supremo N° 582/2022 de fs. 658 a 667 que, ante una postulación de queja, se dictó el Auto de 04 de octubre de 2022 emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 696 a 697 vta., en cuyo complimiento se realiza el actual análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

1. Acusó violación de los arts. 213 y 218 de la Ley N° 439 por la falta de motivación del Auto de Vista respecto al pronunciamiento sobre el primer motivo de apelación relativo a

la valoración de la documental rechazada; y segundo motivo de apelación, respecto a la errónea valoración de la prueba testifical de cargo y ausencia de valoración conjunta de todas las pruebas producidas, además de la prueba de presunción pericial, que vulnera el debido proceso en sus elementos de derecho a recurrir, defensa y motivación.

2. Denunció la violación del art. 265.I de la Ley N° 439 porque la Sentencia asumió decisiones ultra petita, y se expuso una conclusión sobre un falso hecho no probado; además que no se motivó respecto al reclamo de interrupción de la prescripción adquisitiva y a la renuncia de la misma, ya operada por hechos incompatibles del actor con su voluntad de hacerla valer.

3. Señaló que el Auto de Vista valoró y extrajo de las declaraciones testificales la posesión hábil, pública, pacífica y continuada del actor, pero de la revisión del acta de fs. 150 a 152 consta que ninguno de los testigos de cargo ha declarado que el actor esté en posesión pacífica y continuada del inmueble por más de diez años, no manifiestan que reconocen al actor como único propietario, tampoco que nadie reclamó algún derecho propietario, como falsamente sostienen al valorar esa prueba.

4. Manifestó que las declaraciones están relacionadas con el tiempo en que conocen al actor y no determinan un tiempo establecido de la posesión, imprecisión que quedó saldada por la pericia; produciendo error en la apreciación de la prueba pericial, porque si las declaraciones no determinan el tiempo de posesión y la pericia no demostró que esta sea por más de diez años, tampoco la pericia tenía como punto a determinar la posesión del actor por más de diez años.

5. Indicó que demostró su derecho de propiedad registrado en Derechos Reales, además que desde 14 de enero de 2017 hasta la fecha se encuentra en posesión y ejerciendo ese derecho en parte del inmueble, donde desde el año pasado tiene instalado un negocio de venta de carne de pollo, en esa lógica no existe la mínima posibilidad legal de declararse la usucapión, así como tampoco se produzca el efecto extintivo de su derecho de propiedad, que desde su registro solo transcurrió un año y seis meses.

De la contestación al recurso de casación.

La parte demandante no contestó al recurso de casación planteado.

De la sentencia constitucional plurinacional Nº 0313/2022-s4.

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0313/2022-S4, concedió tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo Nº 676/2020, de 08 de diciembre, disponiendo que se pronuncie nueva determinación, conforme los lineamientos desarrollados en su contenido que son:

a) Con relación a las declaraciones testificales de Rafael Cerezo, Darío Olivera Aranibar, Francisco Estepa Nuñez, Mario Miranda Caballero y Vicente Gonzales Galarza señaló que: "… pruebas que de manera congruente y uniforme hacen referencia a que el ahora accionante demandante del proceso de usucapión, vivió en el inmueble hace más de diez años y en todos los casos refirieron que el mismo llevó adelante los trabajos de construcción de dicho inmueble; resultando evidente en consecuencia de tal apreciación una existente distorsión de la valoración efectuada por los Magistrados demandados quienes se limitaron a señalar que las preguntas estarían orientadas solo a establecer el domicilio actual del ahora accionante, realizando transcripciones parciales que no implican una interpretación integral de las atestaciones de cargo y por tanto resultan irrazonables, más si se toma en

cuenta que tampoco se vincula o analiza dicha prueba testifical con las demás pruebas referente a las certificaciones y el informe pericial, que dan fe del tiempo en que el ahora impetrante de tutela hubiese vivido en el inmueble así como de las datas de las construcciones realizadas en el mismo".

b) Respecto a la Certificación de Usuario de EM-SEAPAS, por el que se informó que el ahora accionante, es usuario de dicha entidad desde el 5 de enero de 2017; empero, también se hace notar que desde la gestión 2005, el accionante compartía la conexión con Joel Cailloma "resultando tal prueba trascendente o relevante dentro al valoración probatoria y la resolución de fondo, tampoco se observa valoración o análisis alguno de la confesión provocada realizada a Martha Cailloma Varón , (demandada en el referido proceso ordinario de usucapión) extrañada por el ahora accionante en la presente acción tutelar, evidenciando de esta forma que los Magistrados demandados incurrieron en omisión de valoración de las pruebas de cargo antes descritas, incurriendo de esta forma e un actuar desproporcional en su labor".

c) De la pericia del arquitecto Javier Lía señala que: "…se limitan a señalar que se le hubiera otorgado a la referida pericia una valor diferente al de su contenido, al considerar que el demandante de usucapión ahora accionante de tutela es titular de las construcciones que datan aproximadamente de diecisiete años, cuando no es sostenible el inicio de la posesión desde ese tiempo, en razón a que el demandante de usucapión no hubiese acreditado su posesión; aspecto que nuevamente debe ser analizado, por cuanto las pruebas antes mencionadas establecen una posesión anterior a los diez años por parte del ahora accionante en el inmueble ubicado en la avenida Mauro Núñez s/n, objeto del proceso de usucapión; vale decir, que una vez establecido el inicio de la posesión, debe computarse solo los diez años posteriores en que ya hubiese operado la prescripción adquisitiva, que puede ser incluso mucho anterior a la fecha de presentación de la demanda ordinaria".

Del auto de 04 de octubre de 2022.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Auto de 04 de octubre de 2022, ante la solicitud de incumplimiento de queja, resolvió declarar por no cumplida la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0313/2022, de 19 de mayo, en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Supremo Nº 582/2022 de 16 de agosto, ordenando que se emita uno nuevo siguiendo los lineamientos desarrollados en la sentencia constitucional citada, fundamentando:

"[E]l argumento alegado por la parte demandada en el Auto Supremo dejado sin efecto referido precedentemente, no es evidente lo referido a que se consideraron dos aspectos de relevancia para la decisión asumida, por cuanto el segundo argumento, solo fue referido como respaldo en la hipótesis de no demostrarse la posesión de 10 años; y, siendo que en cumplimiento de la SCP 0313/2022-S4, manifiestan que el actor ha demostrado el tiempo de su posesión, resulta incongruente el análisis de fondo efectuado, por cuanto, en efecto no se ha realizado una compulsa y valoración integral de todos los elementos probatorios, por lo cual, no se ha dado efectivo cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional".

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Del recurso de casación en el fondo y en la forma.

El Auto Supremo Nº 284/2017, de 15 de marzo, estableció en referencia al recurso de casación en el fondo y en la forma que: "Del análisis del recurso de casación corresponde señalar que conforme se ha orientado en varios fallos el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, el que procede en los casos estrictamente señalados por ley, dirigido a lograr que el máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones que fueron expedidas en apelación y que infrinjan las normas del derecho material, del derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; de esta manera al ser considerado el recurso de casación como una demanda nueva de puro derecho, esta puede ser interpuesta conforme lo establece el art 270 del Código Procesal Civil, en coherencia con lo establecido en los arts. 271 y 274 del mismo cuerpo legal, es así que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, será por errores en la resolución de fondo, cuyos hechos deben adecuarse a las causales establecidas en el art. 274.I núm. 3) del Código Procesal Civil, siendo la finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la correspondiente emisión de una nueva resolución en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminado el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; en cambio cuando se plantea recurso de casación en la forma; esta procede por errores en el procedimiento, en este caso los agravios deben adecuarse a las causales inmersas en la misma normativa legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la Resolución recurrida contiene infracciones formales como ser falta de forma, falta de pertinencia o congruencia, incompetencia del Tribunal, entre otras; lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo sancionadas con nulidad por la ley".

III.2. De la usucapión.

Con relación al instituto de la usucapión este Tribunal en el Auto Supremo Nº 410/2015, de 09 de junio, estableció que: "el art. 138 del Código Civil preceptúa que 'La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años'; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por si mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión".

III.3. De la interrupción y la renuncia al plazo de prescripción.

El Auto Supremo N° 215/2020, de 19 de marzo, orientó en el sentido de la interrupción y la renuncia al plazo prescriptivo, indicando que: "…la incidencia del proceso de reivindicación sobre el de usucapión, se debe entender que el proceso de usucapión decenal

es un tipo de acción que permite adquirir la propiedad por la posesión del inmueble por más de 10 años; teniendo una característica prescriptiva situada en el plazo, por la cual, la adquisición de la propiedad a favor del poseedor está en función a la inercia del propietario por los 10 años, es decir prescribe el derecho propietario frente a la posesión prolongada ocurrida. Entonces, el plazo prescriptivo de la usucapión puede ser interrumpido por el propietario cuando está en curso o ser renunciado por el poseedor cuando el plazo se hubiera cumplido. La interrupción del plazo de prescripción de la usucapión está ligada necesariamente a repeler la posesión del inmueble, mediante actos notorios que conlleven ese propósito. En cambio, la renuncia al plazo prescriptivo, razonando en función del art. 1496 del Código Civil, puede ser expresa o en su caso resultar de un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0313/2022-S4 dispuso que se pronuncie nueva determinación, conforme los lineamientos desarrollados en su contenido, asimismo, el Auto de 04 de octubre de 2022 emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cursante de fs. 696 a 697 vta., entiende que la citada decisión constitucional no se cumplió a cabalidad por el Auto Supremo N° 582/2022, por lo que, en atención a esa decisión constitucional que tiene carácter vinculante, se realiza la siguiente fundamentación en lo que respecta a la valoración probatoria, más no se ingresará a otro análisis sobre los puntos no observados ni cuestionados.

1. La recurrente acusa violación de los arts. 213 y 218 de la Ley N° 439 por la falta de motivación del Auto de Vista respecto al pronunciamiento sobre el primer motivo de apelación relativo a la valoración de la documental rechazada; y segundo motivo de apelación, relativo a la errónea valoración de la prueba testifical de cargo y ausencia de valoración conjunta de todas las pruebas producidas, además de la prueba de presunción pericial, que vulnera el debido proceso en sus elementos de derecho a recurrir, defensa y motivación.

Se debe explicar que el recurso de casación, con cuestionamiento de forma, procede por errores en el procedimiento, en este caso los agravios deben adecuarse a las causales inmersas en la misma normativa legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales como ser falta de forma, falta de pertinencia o congruencia, incompetencia del Tribunal, entre otras. En ese margen, la recurrente incide en una supuesta omisión de pronunciamiento respecto al agravio de apelación de falta de valoración conjunta con todas las documentales, sin embargo, se verifica que el Tribunal de alzada consideró ese aspecto de la prueba documental, manifestando que aun sin considerar la documental a fs. 4, en función de otros medios de prueba, se establecía de igual modo la posesión prescriptiva; que allanó la supuesta omisión expuesta como agravio. De otro lado, reclama que se obtuvo pronunciamiento genérico y no en la medida reclamada, que se omitió pronunciarse respecto a sus reclamos de valoración de la presunción, y la ineficacia probatoria del informe pericial, lo que hubiera generado falta de motivación; sin embargo, la misma recurrente acepta que existió una respuesta genérica, y cuando manifiesta "no en la medida reclamada", no establece cuál era esa medida reclamada, ya que se limitó a transcribir la impugnación de la apelación sin más explicación de la supuesta omisión sufrida. Cabe agregar que el análisis es

solo en un aspecto de forma y no así respecto a la idoneidad o no del fundamento de la resolución de la controversia.

2. Se denuncia una violación del art. 265.I de la Ley N° 439 porque la Sentencia asumió decisiones ultra petita, y se expuso una conclusión sobre un falso hecho no probado; además que no se motivó respecto al reclamo de interrupción de la prescripción adquisitiva y a la renuncia de la misma ya operada por hechos incompatibles del actor con su voluntad de hacerla valer.

La recurrente cuestiona que la resolución fue ultra petita porque de manera genérica le otorgaron respuesta y no resuelven a partir de los hechos alegados; empero, la misma recurrente reconoce también la existencia de respuesta al agravio interpuesto, pues si bien se indica que no fue de la manera planteada, tampoco se explica cuál la forma apropiada que no fue considerada, ya que nuevamente se limitó a transcribir parte del agravio sin estimar sobre la misma la explicación pertinente.

Asimismo, con relación a la falta de motivación de la interrupción y renuncia al plazo prescriptivo, si bien el Auto de Vista señaló criterio solo respecto a la interrupción del plazo, sin ahondar en más aspectos, se verifica que sí brindó una respuesta que, desde un plano formal (sin que signifique compartir ese criterio), cumplió con la carga de fundamentación, además considerando que aquel aspecto cuestionado será analizado de fondo en los demás agravios.

3. En el fondo, la recurrente señala que el Auto de Vista valoró y extrajo de las declaraciones testificales la posesión hábil, pública, pacífica y continuada del actor, pero que de la revisión del acta de fs. 150 a 152 consta que ninguno de los testigos de cargo ha declarado que el actor esté en posesión pacífica y continuada del inmueble por más de diez años, no manifiestan que reconocen al actor como el único propietario, tampoco que nadie reclamó algún derecho propietario, como falsamente sostienen al valorar esa prueba.

Al respecto, conforme el contenido del agravio, se cuestiona la conclusión del Tribunal de alzada respecto a que las declaraciones establecen que el actor tuvo posesión del inmueble por más de diez años, siendo esa denuncia de error de hecho en la valoración de ese medio de prueba, que puntualiza el art. 271.I del Código Procesal Civil. En ese marco, debemos previamente establecer el criterio del Tribunal de apelación que, de la lectura del contenido de la resolución, tuvo razonamiento contradictorio respecto a este medio de prueba; refiriéndose a las declaraciones de cargo estableció que: “Testificales que dan cuenta de que el actor tenía la posesión del lote de terreno, acreditado en función a ello la posesión hábil, pública, pacífica y continuada, aun sin considerar la certificación de fs. 4, que fue rechazada en audiencia, que en nada resta el valor de las testificales respecto a estos puntos, pues conforme se manifestó todas las declaraciones son coincidentes en la existencia de una posesión, por lo menos actual…”; estableciendo el criterio de que la posesión no solo es actual, ya que en la alocución se señala que el actor “tenía” la posesión del lote de forma pública, pacífica y continuada, fue en forma concluyente. Más adelante, refiriéndose a las mismas declaraciones testificales de cargo, señaló: “Estando así las declaraciones se puede verificar que las declaraciones están relacionadas al tiempo de en qué conocen al actor y no determinan un tiempo establecido de la posesión, resultando impreciso este medio de prueba. Se debe aclarar además que estas imprecisiones, no pueden ser tergiversadas, como lo hace el apelante, en sentido de que los testigos entrarían en contradicción en cuanto al tiempo de posesión porque, como se dijo, las respuestas están orientadas al tiempo que conocen al actor, y no propiamente en el tiempo de la posesión del inmueble…”, verificando que el

Tribunal de alzada tiene una posición ambigua respecto al valor de las declaraciones, ya que por un lado concluye que estas establecen la posesión y, posteriormente, las indica de imprecisas y que solo orientan al tiempo que los testigos conocen al actor y no propiamente de la posesión del inmueble.

En esa imprecisa postura del Auto de Vista, es necesario efectuar el examen de las declaraciones de testigos, para establecer la fuerza probatoria de las mismas en el presente caso. A efectos de realizar un análisis adecuado de las declaraciones testificales, en lo que respecta a las preguntas del interrogatorio, es que se procede a transcribir las declaraciones vertidas por los testigos de cargo, conforme el acta de fs. 150 a 153, de modo que no se señale que son "transcripciones parciales" para realizar el examen integral.

En ese orden, se tiene la declaración de Rafael Cerezo Limón que señala:

"1. Diga sus generales de Ley

R.- Ya las tengo expresadas

2. ¿Sabe usted si el Sr. Pedro Cailloma vive en la Avenida Mauro Nuñez s/n de esta población?

R.- el testigo dijo: hace 10 años yo alquilaba a su lado a la vez, él vivía en la avenida donde está viviendo.

3. ¿Manifieste que el Sr. Pedro Cailloma Varón, realizó trabajos de construcción de vivienda con varias habitaciones, instalación de servicios básicos y otros?

R.- en la construcción de la vivienda sé, es evidente él ha trabajado, él ha hecho, pero en los servicios básicos no sé.

4. Indique es cierto y evidente que el Sr. Pedro Cailloma Varón, es un vecino muy aceptado, por todos los que lo conocen, principalmente porque nunca protagonizó peleas ni disputas de ninguna naturaleza, siendo aceptado por la Junta Vecinal.

R.- en caso de problemas, peleas nunca he escuchado, es buena persona, sé es aceptado por Junta Vecinal" (sic).

De la declaración desglosada, si bien no es precisa en determinar el tiempo de posesión, pero considerando la pregunta de que si conoce desde cuándo el actor vive en el inmueble, el testigo manifiesta diez años –a secas-; otro punto de relevancia es que conoce que el demandante ha realizado construcciones en el inmueble, aunque no se establece cuándo hubiera realizado esas construcciones.

La atestación de Darío Olivera Aranibar menciona lo siguiente:

"1.- Diga sus generales de ley

R.- Ya las tengo expresadas.

2.- Reformula la pregunta sabe usted dónde vive el Sr. Pedro Cailloma y desde cuándo aproximadamente?

R.- en la avenida Mauro Nuñez

3.- ¿Manifieste que el Sr. Pedro Cailloma Varón, realizó trabajos de construcción de una vivienda con varias habitaciones, instalación de servicios básicos y otros?

R.- efectivamente he sido participe de hacer sus puerta y marcos y de la instalación de la luz he sido participe porque tengo conocimientos en electricidad.

4.- Indique es cierto y evidente que el Sr. Pedro Cailloma Varón, es un vecino muy aceptado, por todos los que lo conocen, principalmente porque nunca protagonizó peleas ni disputas de ninguna naturaleza, siendo aceptado por la Junta Vecinal.

R.- efectivamente mi persona nunca he visto que haya peleas riñas con ninguna persona y es aceptado por la Junta Vecinal" (sic).

De lo impreso, es evidente que el testigo, si bien identificó que el actor vive en la avenida Mauro Nuñez, sin embargo, no señala cuánto tiempo es que vive en ese inmueble; además, agregó que realizó los marcos y puertas en el inmueble, pero no señaló cuándo habría realizado esa labor para tener un criterio de temporalidad de la posesión argüida.

Así también se tiene la declaración de Francisco Estepa Nuñez que indicó:

"1. Diga sus generales de ley

R.- Ya las tengo expresadas.

2.- ¿sabe usted dónde vive el Sr. Pedro Cailloma y desde cuándo aproximadamente?

R.- En la avenida Mauro Nuñez desde hace 40 años sabíamos andar en negocios desde ahí nos conocimos.

3.- ¿Manifieste que el Sr. Pedro Cailloma Varón, realizó trabajos de construcción de una vivienda con varias habitaciones, instalación de servicios básicos y otros?

R.- Si sabía ver siempre que hacía trabajar, si he visto, no ha visto sobre la instalación de alcantarillado.

4. Indique es cierto y evidente que el Sr. Pedro Cailloma Varón, es un vecino muy aceptado, por todos los que lo conocen, principalmente porque nunca protagonizó peleas di disputas de ninguna naturaleza, siendo aceptado por la Junta Vecinal.

R.- él vive bien con toda la gente, nunca ha ocasionado disputas ni peleas, es aceptado por la junta vecinal" (sic).

Esta atestación señala que el demandante vive en la avenida Mauro Nuñez desde hace cuarenta años, lo que desacredita esta afirmación, por cuanto el demandante señaló que está en posesión del inmueble, según su demanda, desde el año 2001, siendo totalmente disímil que señale su vivencia desde hace cuarenta años, que supondría desde el año de 1979, cuando el actor tenía diez años, y que no es concordante con el antecedente de compra del inmueble por parte de su hermano Moisés Cailloma Varón y Amanda Balderas Soliz el año 2001.

A su vez, la declaración de Mario Miranda Cabello dice:

"1. Diga sus generales de ley

R.- Ya las tengo expresadas.

2.- Reformula la pregunta sabe dónde vive el Sr. Pedro Cailloma y desde cuándo aproximadamente?

R.- Lo ha conocido en la avenida, lo conoce unos 20 años.

3.- ¿Manifieste que el Sr. Pedro Cailloma Varón, realizó trabajos de construcción de una vivienda con varias habitaciones, instalación de servicios básicos y otros?

R.- de la luz le he ayudo en la instalación, del baño y agua desconoce le veía a trabajar en la construcción de vivienda con varias instalaciones.

4. Indique es cierto y evidente que el Sr. Pedro Cailloma Varón, es un vecino muy aceptado, por todos los que lo conocen, principalmente porque nunca protagonizó peleas di disputas de ninguna naturaleza, siendo aceptado por la Junta Vecinal.

R.- lo he conocido como gente humilde, no ha escuchado nada de eso, sí es aceptado por la Junta Vecinal" (sic).

La declaración desglosada establece que ha conocido al demandante en la avenida, y unos veinte años, que le ayudó en la instalación de la electricidad, y que le veía trabajar en la construcción.

Por último, se tiene el interrogatorio de Vicente Gonzales Galarza que señala:

"1. Diga sus generales de ley

R.- Ya las tengo expresadas.

2.- ¿Diga dónde vive el Sr. Pedro Cailloma y desde cuándo aproximadamente?

R.- Lo ha conocido en la avenida Mauro Nuñez, lo conoce hace unos 15 años o más.

3.- ¿Manifieste que el Sr. Pedro Cailloma Varón, realizó trabajos de construcción de una vivienda con varias habitaciones, instalación de servicios básicos y otros?

R.- sí él ha hecho trabajar yo he sido su albañil, yo hice la refacción, ya estaba construida, adentro se hizo un molino, cuando he hecho la refacción la luz hizo cambiar, el agua ya había.

5. Si fue contratado para la construcción de la casa por el Sr. Pedro Cailloma Varón, habiendo realizado la construcción a conformidad.

R.- sí a mí me contrató don Pedro para hacer la refacción la construcción ya estaba hecha la calle, adentro hemos hecho unos cuartitos, pero hemos cambiado techo" (sic).

En lo trascendente de esta testifical está que ha conocido al demandante en la avenida Mauro Nuñez unos quince años o más, que él fue el albañil que hizo la refacción del inmueble que se encontraba construido, interiormente se hizo un molino, indicando que la refacción la realizó al cambiar la luz.

Conforme las declaraciones vertidas, todos los testigos coinciden que el demandante, Pedro Cailloma Varón, vive en la avenida Mauro Nuñez, que no hay discrepancia al respecto; sin embargo, en cuanto al tiempo en que vive en ese inmueble el actor no existe uniformidad, pues de los cinco testigos, solo cuatro estimaron un tiempo que es de 10, 40, 20 y 15 años (Rafael Cerezo Limón, Francisco Estepa Núñez, María Miranda Cabello y Vicente Gonzales Galarza, respectivamente) que no puede suponer uniformidad y congruencia en la tesis del actor de vivir desde el año 2001 en el inmueble, incluso la afirmación de que él vive en el inmueble desde hace cuarenta años, es decir desde 1979.

La Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0313/2022-S4 realizando análisis sobre las declaraciones testificales descritas, manifiesta: "… de la revisión de las atestaciones de Rafael Cerezo, ante la pregunta de si Pedro Cailloma Varón, vive en la avenida Mauro Núñez (que hace referencia al inmueble sobre el que se pretende la usucapión), el referido testigo, mencionó que el ahora impetrante de tutela vive en tal avenida hace diez años, señalando

que el antes mencionado trabajó en la constricción de la vivienda haciendo referencia al inmueble antes identificado.

De igual forma, el testigo Darío Olivera Aranibar hizo referencia a que el demandante del proceso ordinario, vivía en la avenida Mauro Núñez y que participó en la construcción de su vivienda en la elaboración de puertas y marcos así como en la instalación de luz eléctrica; por su parte, el testigo Francisco Estepa Núñez, también refirió que el actor de la demanda de usucapión, vive en la referida avenida hace cuarenta años y que solían realizar negocios, afirmando además lo que trabaja en el inmueble, sobre todo el alcantarillado; en similar contexto, el testigo Mario Miranda Caballero en su declaración, ante la pregunta de dónde vivía el ahora accionante, mencionó que lo conoció en la avenida hace más de veinte años; finalmente, el testigo Vicente Gonzales Galarza, refirió que conoció al demandante de usucapión en la avenida Núñez hace quince años o más, manifestando que el mismo hizo trabajar la casa en dicho lugar, construcción en la cual el citado testigo afirmó haber trabajado como albañil; pruebas que de manera congruente y uniforme hacen referencia a que el ahora accionante demandante del proceso de usucapión, vivió en el inmueble hace más de diez años y en todos los casos refirieron que el mismo llevó adelante los trabajos de construcción en dicho inmueble; resultando evidente en consecuencia de tal apreciación una existente distorsión de la valoración efectuada por los Magistrados demandados quienes se limitaron a señalar que las preguntas estarían orientadas solo a establecer el domicilio actual del ahora accionante, realizando transcripciones parciales que no implican una interpretación integral de las atestaciones de cargo y por tanto resultan irrazonables, más si se toma en cuenta que tampoco se vincula o analiza dicha prueba testifical con las demás pruebas referente a las certificaciones y el informe pericial, que dan fe del tiempo en que el ahora impetrante de tutela hubiese vivido en el inmueble así como la data de las construcciones realizadas en el mismo”; en ese sentido, habiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional analizado las testificales y concluido que dan fe del tiempo en que el ahora impetrante de tutela hubiese vivido en el inmueble, conclusiones que son asumidas por este Tribunal en atención al art. 203 de la Constitución Política del Estado, por lo que a las declaraciones se las origina el valor probatorio descrito en el art. 1330 del Código Civil.

4. Otra denuncia de la recurrente, es que las declaraciones están relacionadas al tiempo en que conocen al actor y no determinan un tiempo establecido de la posesión, imprecisión que quedó saldada por la pericia; produciendo error en la apreciación de la prueba pericial, porque si las declaraciones no determinan el tiempo de posesión y la pericia no demostró que esta sea por más de diez años, tampoco la pericia tenía como punto a determinar la posesión del actor por más de diez años.

Se debe incidir que, conforme el análisis supra, más allá del examen y la conclusión que pudiera arribar este Tribunal de casación, la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0313/2022-S4 determinó que el demandante del proceso de usucapión vivió en el inmueble hace más de diez años y en todos los casos refirieron que el mismo llevó adelante los trabajos de construcción de dicho inmueble; cuyo criterio tiene carácter vinculante y obligatorio.

Respecto a la pericia de fs. 189 a 207, se debe considerar que las conclusiones emitidas son de orden técnico, en atención al art. 193 del Código Procesal Civil, por lo que el informe pericial determinó solo datas aproximadas de construcción, en función de los bloques conforme su construcción, sin establecer quién realizó las mismas; entonces, se podrá colegir que la pericia diseccionó en cuatro bloques: 1. El bloque A, conformado por una tienda y

dormitorio, que fue modificado en la parte del techo, que tendría una data de construcción de 13 a 17 años. 2. El bloque B, conformado por dos dormitorios, refaccionado y modificado en su cubierta, con una data de construcción de 13 a 17 años. 3. El bloque C, conformado por dos ambientes, con una data de construcción de 3 a 4 años. 4. El Bloque D con una cocina, con una data de construcción de 3 a 4 años.

Si bien el actor manifestó que fue él quien realizó todas las construcciones en el inmueble, sin embargo, esa afirmación fue contradicha por la parte demandada, por lo que corresponde observar otros elementos probatorios para verificar aquel hecho.

En la inspección judicial realizada en el inmueble, conforme a acta de fs. 185 a 186, respecto a las construcciones, la demandada Martha Cailloma señaló: "… hasta este lugar ha construido el Sr. Pedro Cailloma, el otro cuarto hizo mi otro hermano Josué Cailloma y el otro ambiente lo ha construido mi papá porque él tenía que venir a vivir aquí, actualmente este cuarto lo ocupa mi mamá"; afirmación que fue secundada por su abogado, y luego la abogada de la parte actora manifestó: "… su cliente está poseyendo esta fracción delimitada al Norte, al Sur, al Este y al Oeste y esa fracción tiene una superficie de 225 metros 2, que no está dividida pero está poseyendo esa fracción, es una división natural pero ahora el detalle quién ha construido no es motivo de Litis, pero para mayor conocimiento y detalle técnico se espera el informe fundamentado de un especialista en la materia…"; a lo que se concedió la palabra al actor Pedro Cailloma de cuya trascripción del acta se tiene: "quien manifestó, es evidente que lo hemos hecho como hermanos como familia, pensando en el bienestar de la familia, esto era totalmente barranco yo he sacado toda la tierra, esto era construido para un Taller de Carpintería gradualmente lo hemos ido construido con mi hermano Joel, este arbolito que se llama molle era Chiquitito, se ve todavía la pared y el tapial que se ha derrumbado para hacer la nueva construcción" (sic).

De lo descrito, la afirmación por parte del actor Pedro Cailloma Varón hace comprender que ciertamente él no realizó todas las construcciones en el inmueble, pero además que las que se hizo anteriormente fueron en forma familiar.

Por otro lado, recurriendo a la atestación de Vicente Gonzales Galarza, que está transcrita en su integridad en el anterior agravio, quien señaló que fue el albañil de las refacciones realizadas en el interior del inmueble, que en lo relevante se tiene: "3.- ¿Manifieste que el Sr. Pedro Cailloma Varón, realizó trabajos de construcción de una vivienda con varias habitaciones, instalación de servicios básicos y otros?

R.- sí él ha hecho trabajar yo he sido su albañil, yo hice la refacción, ya estaba construida, adentro se hizo un molino, cuando he hecho la refacción la luz hizo cambiar, el agua ya había.

5. Si fue contratado para la construcción de la casa por el Sr. Pedro Cailloma Varón, habiendo realizado la construcción a conformidad.

R.- sí a mí me contrató don Pedro para hacer la refacción la construcción ya estaba hecha la calle, adentro hemos hecho unos cuartitos, pero hemos cambiado techo" (sic). De lo impreso, se puede extraer que el testigo señala que se realizó por parte de Pedro Cailloma Varón refacciones porque la construcción ya estaba emplazada, en las que se cambió el techo; aunque en la parte del fondo se hizo un molino, estableciendo como data de las mismas el cambio de la instalación eléctrica que, considerando el certificado a fs. 8 emitido por la Compañía Eléctrica Sucre S.A., es en noviembre de 2009.

Ahora bien, contrastando estos elementos con el informe pericial, no se podría considerar que los bloques A y B fueron construidos por Pedro Cailloma Varón, aunque sí realizó las refacciones de los techos el año 2009, al igual que las construcciones del interior, signadas como bloques C y D; lo que nos permitiría establecer como fecha de inicio de la posesión el año 2009; datos que además son coincidentes con lo manifestado en la confesión provocada de Martha Cailloma Varón, quien señaló: "R.- el Sr. Pedro vive en esa casa como cuidador e hizo dos cuartos con la ayuda de su padre y ahora no está mi padre, recuerda que entró el 2009 y de conocimiento público". Con relación a la certificación a fs. 6, expedida por la Entidad Municipal de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Serrano (EM-SEAPAS), en la que señala que Pedro Cailloma es usuario desde el 2017, pero que desde la gestión 2005 tenía una instalación compartida con Joel Cailloma, corrobora que en el inmueble tenían presencia los familiares, por ello es que tenía "instalación compartida" con su hermano Joel Cailloma, aunque respecto a esta prueba la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0313/2022-S4 afirmó: "prueba que también evidencia una posible posesión desde hace más de diez años, resultando tal prueba trascendente o relevante dentro la valoración probatoria y la resolución de fondo", que no merece más explicación.

Entonces, se debe expresar que la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0313/2022-S4, con los elementos de prueba descritos, incluida la prueba de testigos desarrollada anteriormente, concluyó que: "Finalmente, se debe mencionar que si bien los Magistrados demandados en el Auto Supremo ahora cuestionado, hacen referencia a la pericia de 6 de abril de 2019, elaborada por el Arquitecto Javier Lía, sin mayor explicación se limitan a señalar que se le hubiese otorgado a la referida pericia un valor diferente al de su contenido, al considerar que el demandante de usucapión ahora solicitante de tutela es titular de las construcciones que datan aproximadamente de diecisiete años, cuando no es sostenible el inicio de la posesión desde ese tiempo, en razón a que el demandante de usucapión no hubiese acreditado su posesión; aspecto que debe ser nuevamente analizado, por cuanto las pruebas antes mencionadas establecen una posesión anterior a los diez años por parte del ahora accionante en el inmueble ubicado en la avenida Mauro Núñez s/n, objeto del proceso de usucapión; vale decir, que una vez establecido el inicio de la posesión, debe computarse solo los diez años posteriores en que ya hubiese operado la prescripción adquisitiva, que puede ser incluso mucho anterior a la fecha de presentación de la demanda ordinaria"; por lo que, se ha realizado el análisis requerido, alcanzando el criterio antes esbozado, conforme a la determinación constitucional que llega a la conclusión de que las pruebas antes mencionadas (testigos y certificado de fs. 6) establecen una posesión anterior a los diez años por parte del ahora accionante en el inmueble ubicado en la avenida Mauro Núñez s/n, por lo que, por el carácter vinculante y obligatorio de la decisión constitucional, se estable en este punto que la pericia determinó la posesión de más de diez años del actor, lo que permite tutelar la pretensión de usucapión al haber cumplido con los requisitos que establece el art. 138 del Código Civil.

5. Por último, se indicó por parte de la recurrente que se demostró su derecho de propiedad registrado en Derechos Reales, además que desde 14 de enero de 2017 hasta fecha se encuentra en posesión y ejerciendo ese derecho en parte del inmueble, donde desde ese año tiene instalado un negocio de venta de carne de pollo, en esa lógica, no existe la mínima posibilidad legal de declararse la usucapión, así como tampoco se produzca el efecto extintivo de su derecho de propiedad, que desde su registro solo transcurrió un año y seis meses.

En este punto se debe señalar que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de 04 de octubre de 2022, señaló que: "[E]l argumento alegado por la parte demandada en el Auto Supremo dejado sin efecto referido precedentemente, no es evidente lo referido a que se consideraron dos aspectos de relevancia para la decisión asumida, por cuanto el segundo argumento, solo fue referido como respaldo en la hipótesis de no demostrarse la posesión de 10 años; y, siendo que en cumplimiento de la SCP 0313/2022-S4, manifiestan que el actor ha demostrado el tiempo de su posesión, resulta incongruente el análisis de fondo efectuado, por cuanto, en efecto no se ha realizado una compulsa y valoración integral de todos los elementos probatorios, por lo cual, no se ha dado efectivo cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional".

En ese mérito, se debe indicar que la recurrente, si bien tiene derecho de propiedad debidamente registrado, sin embargo, por efecto de la pretensión de usucapión ese derecho ya no es eficaz ni tutelable, porque sobre el mismo ha recaído el efecto extintivo de la usucapión y, en contrapartida, el adquisitivo de la propiedada para Pedro Cailloma Varón, aplicándose al efecto el art. 1454 del Código Civil que señala que: "La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión", lo que ocurrió en el caso, porque el demandante adquirió por el efecto de la usucapión la propiedad total del inmueble que extinguió el derecho que poseía la demandada.

Si bien la recurrente tiene posesión en parte del inmueble desde 2017, sin embargo, esa posesión no tiene un efecto sobre la posesión ya establecida del actor, conforme el criterio del Tribunal de garantías constitucionales, porque el demandante ha demostrado el tiempo de su posesión por más de diez años que le permiten usucapir el predio en disputa y no existe otros elementos de prueba que posibiliten modificar esa determinación emanada de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0313/2022-S4, en cumplimiento y la obligatoriedad que impone el art. 203 de la Constitución Política del Estado, por lo que el agravio deviene infundado.

En ese margen, habiendo cumplido con lo determinado por la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0313/2022-S4 y el Auto de 04 de octubre de 2022 emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220.IV del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO recurso de casación cursante de fs. 318 a 329 vta., interpuesto por Martha Cailloma Varón, impugnando el Auto de Vista Nº 114/2020 de 20 de marzo, de fs. 310 a 312 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas y costos por no existir contestación al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 21 de noviembre de 2022

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

915

Dania Alejandra Morales Claure c/ Jazmín Alejandra Terán Sequeiros.
Acción reivindicatoria de propiedad.
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 282 a 289 vta., interpuesto por Dania Alejandra Morales Claure contra el Auto de Vista Nº 454/2022 de 05 de septiembre, corriente de fs. 271 a 279 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de acción reivindicatoria de propiedad, seguido por la recurrente contra Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, la contestación obrante de fs. 302 a 305; el Auto de concesión Nº 154/2022, de 05 de octubre, que sale a fs. 306, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Dania Alejandra Morales Claure por memorial visible de fs. 34 a 36, subsanado a fs. 39 y 52, promovió proceso ordinario de acción reivindicatoria de propiedad contra Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, quien luego de ser citada, según escrito de fs. 50 a 52 vta., se apersonó al proceso, contestó negativamente a la demanda, opuso excepciones previas de falta de legitimación o interés legítimo y transacción o conciliación; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 16/2022, de 27 de junio de 2022, corriente de fs. 231 a 237, en la que el Juez Público Civil y Comercial 3° de la ciudad de Oruro declaró PROBADA la demanda de reivindicación planteada por la demandante.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, mediante memorial de fs. 239 a 242, originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el Auto de Vista Nº 454/2022 de 05 de septiembre, corriente de fs. 271 a 279 vta., que CONFIRMÓ los Autos de 09 de febrero de 2022, que rechazan las excepciones opuestas de fs. 70 a 71 y, por otra parte, REVOCÓ la Sentencia Nº 16/2022, de 27 de junio, y declaró IMPROBADA la demanda de reivindicación de bien inmueble promovida por Dania Alejandra Morales Claure, con los argumentos siguientes:

En cuanto a la apelación de diferida.

Sobre el tema de la legitimación, expresó que la legitimación activa de la demandante está justificada con el folio real, donde se encuentra inscrito su condición de heredera sobre los bienes del causante y respalda su argumento con el Auto Supremo Nº 255/2017, asimismo, citó el contenido del art. 1453 del Código Civil y lo desarrollado en el Auto Supremo Nro. 80 de 4 de noviembre de 2004.

En lo concerniente a la transacción y conciliación, son dos institutos diferentes. La última debe cumplir con lo previsto en los arts. 232 y 233 del Código Procesal Civil, esto es, que debe ser llevado por un conciliador y debe ser homologado por la autoridad judicial.

En el caso de autos, el acuerdo privado con el rótulo de "Acuerdo de voluntades por vía de conciliación en lo inherente a bienes sucesorios", ha sido suscrito extrajudicialmente, sin la intervención de autoridad judicial. Independientemente de que sea considerado en la previsión del art. 1004 del Código Civil, no podría ser considerado como un documento de transacción porque se establece como un acuerdo de voluntades por vía de conciliación. Al margen de ello, la parte actora a tiempo de contestar a la demanda mencionó que a tiempo de firmar el mismo se renunció a un derecho expectaticio, ya que aún no tenía la declaratoria de heredera.

En lo que concierne a la apelación de la Sentencia.

Señaló que el documento de 25 de septiembre de 2020 sí fue valorado, siendo infundada la acusación de su falta de valoración; al efecto, cita parte del contenido de la sentencia para justificar su postura; sobre tal aspecto, la demandada no hizo cuestionamiento alguno, sino que pretendió hacer valer el referido documento como un contrato transaccional, para argüir que la demandante carece de legitimidad para accionar.

Asumió que la autoridad de primer grado omitió fundamentar los presupuestos sobre la procedencia de la acción reivindicatoria. En el caso de autos, la actora no ha demostrado que la demandada sea poseedora ilegítima o que no cuente con una causa justa o válida para poseer, puesto que su posesión es reconocida por la condición de conviviente con el causante que es reconocida por la parte actora, de acuerdo con el contenido del contrato de 25 de septiembre de 2020. Además, se tiene demostrado la unión libre de la demandada con Israel Morales Álvarez.

No corresponde pronunciarse sobre los demás cuestionamientos en sentido de que la propiedad se encontraría delimitada a un lote de 167 m2 y no así a las construcciones o mejoras introducidas, aunque dichos aspectos se encuentren regulados por el art. 97 del Código Civil, que según la fijación de objeto del proceso no han sido observados.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Dania Alejandra Morales Claure, según escrito de fs. 282 a 289 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Dania Alejandra Morales Claure se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Tribunal de alzada interpretó erróneamente el art. 1453.I del Código Civil, puesto que, no estaban facultados para adicionar a la interpretación la "posesión legítima" para que proceda la acción reivindicatoria, se puede reivindicar la cosa de quien la posee o la detenta sin añadir condición o calidad a la posesión, sin tener que evidenciar que la parte actora deba probar que la posesión que ejerce la demandada es ilegítima. Describe que se generó una interpretación errónea del artículo 1453 del Código Civil de quien la detenta o la posee, sin añadir la cualidad de permanencia del demandado. Citó al efecto el contenido del

Auto Supremo Nro. 177/2021, de 03 de marzo. No se ha añadido que la posesión que ejerce el demandado tenga que ver con la ilegitimidad de su permanencia.

Al margen de lo expuesto, también hizo notar que el Auto de Vista no asumió que la demandada ostente título de propiedad, la situación de unión libre con su causante tampoco le otorgaría título de propiedad, ni siquiera una posesión legítima; la parte demandada no ha presentado prueba que determine la ganancialidad del bien inmueble, puesto que si bien en el documento de 12 de septiembre de 2020 se ha mencionado que la demandada fue conviviente con su padre, solo fue por seis años, lo que desvirtúa el carácter ganancial del bien que fue adquirido en la gestión 1993 (fs. 131 a 133).

Señaló que el documento de 12 de septiembre de 2020 no constituye ninguna de las formas de adquirir el derecho de propiedad.

El Auto de Vista, a interpretar el art. 1453 del Código Civil, efectuó una interpretación errónea, puesto que, al no haberse demostrado el elemento de la legitimación pasiva de la acción reivindicatoria, la demandada ostentaría legitimación pasiva; al efecto, describe el concepto de posesión ilegítima de acuerdo con el diccionario panhispánico de dudas; posesión que se ejerce sin título, con un título nulo o por quien no tenía derecho a poseer la cosa. El Ad quem al afirmar que no se ha demostrado que la parte demandada sea una poseedora ilegítima, asumiría la calidad de una poseedora legítima.

b) El error de derecho en la apreciación de la prueba generada en el Auto de Vista, respecto al documento privado de 12 de septiembre de 2020, el cual no constituye una cesión de derecho propietario, solo se trataría de un acuerdo de distribución sucesoria. El documento no cumple con los requisitos de forma, la cual no podría sostener que la demandada ejerce posesión legítima sobre el inmueble objeto de la litis. El derecho expectaticio solo generaría una posibilidad de derecho o acción no consolidada. El error radica en otorgarle al referido documento un sentido que no tiene, el sentido de que le permitiría a la demandada derecho o causa justa que impida la acción reivindicatoria, cuando solo contiene un acuerdo de distribución hereditaria y está impugnado de nulidad.

En cuanto al certificado a fs. 141, menciona que la calidad de conviviente no le otorga a la demandada la calidad de título o justa causa, la demandada no ha presentado ninguna prueba o declaración sobre el carácter ganancial del bien inmueble objeto de litis. No se ha planteado ninguna acción reivindicatoria o declaratoria de ganancialidad del bien inmueble.

c) El error de hecho en el Auto de Vista al tomar como sustento un documento de 25 de septiembre de 2020, resulta que el mismo es inexistente.

Fundamentos por los cuales solicitó, se emita Auto Supremo que case el Auto de Vista, y se mantenga la Sentencia N° 16/2022, de 27 de junio, declarando probada la pretensión de reivindicación.

De la contestación al recurso de casación.

La demandada mediante el escrito que cursa de fs. 302 a 305 contesta al recurso en los términos siguientes:

Menciona que el recurso es defectuoso en cuanto a su exposición, confunde los términos de infracción, violación e interpretación errónea de la ley.

Menciona que su condición de conviviente es reconocida en el documento de 12 de septiembre de 2020, del cual se desprende un justo título para su posesión, sin necesidad de que esté registrado en la oficina de Derechos Reales.

El documento de 12 de septiembre de 2020 se encuentra debidamente reconocido, cuyos efectos se encuentra descritos en los arts. 1297 y 1538.III del Código Civil.

En cuanto al certificado a fs. 141 el mismo es otorgado por u funcionario público, más cuando cuenta con la aceptación de la herencia.

En lo que corresponde al error de hecho, manifiesta que el Tribunal de alzada ha considerado el documento de 12 de septiembre de 2020 inherente a bienes sucesorios, de manera que el documento existe, y el análisis en torno a él es correcto.

Solicitó que el recurso de casación sea declarado improcedente.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1 De los presupuestos de la acción reivindicatoria.

La defensa de la propiedad se encuentra amparada por varias acciones, entre ellas, se tiene a la acción reivindicatoria, la cual procede en favor del propietario de un bien que no se encuentra en posesión de su derecho de propiedad, sin título que justifique su posesión.

En el Auto Supremo N° 356 de 28 de agosto, pronunciado por la Sala Civil Liquidadora, al referirse a los presupuestos de la acción reivindicatoria, se ha establecido que: "Al respecto, indicar que la acción reivindicatoria, prevista en el artículo 1453 del Código Civil, es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

Asimismo, corresponde citar el contenido del Auto Supremo Nº 712/2018 de 23 de julio, en que se orientó la situación del demandado que ejerce la posesión de una propiedad ajena, sin título que justifique la posesión del mismo, en la referida resolución se expresó: "La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por los demandantes, en razón que para la estimación de su pretensión presentaron su derecho propietario debidamente registrado del inmueble, a su vez se probó que, como corroboran tanto la Sentencia como el Auto de Vista, estar privados de su propiedad, misma que está plenamente identificada; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria. La acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituírsele de aquel que ejerce la posesión, aunque no haya tenido la posesión corporal del inmueble, es por ello que el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales deben resguardar el derecho de propiedad que es garantizada conforme señala el art. 56 de la Constitución Política del Estado, y en ese marco mientras aquel título de propiedad se encuentre vigente tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación. Ahora bien, respecto al agravio denunciado, de que la reivindicación no procedería en el caso del contrato de alquiler ya que el inmueble fue entregado de manera voluntaria y que el propietario no habría sido desposeído, el recurrente no tomó en cuenta lo razonado en la jurisprudencia nacional, y que este Tribunal en diversos fallos ha venido instituyendo, donde es necesario establecer que la reivindicación por su

naturaleza y como ya se manifestó anteriormente, conlleva recuperar la posesión, no siendo necesario para los propietarios, demostrar que estuvieron en posesión corporal del bien o que sufrieron un despojo, puesto que la uniforme jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia con la que éste Tribunal Supremo comparte criterio, emitió Autos Supremos (…) en los que se estableció que para la procedencia de la reivindicación no es necesario estar en posesión material de la cosa, o que se haya perdido la posesión, señalando en el primero de ellos que: "…el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio" "Es prudente aclarar que este Tribunal Supremo en concordancia con el criterio de la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentó la tesis que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra "Derechos Reales" señala –reivindicación- "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión". Por otro lado este Tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "animus" asistiéndole consecuentemente el Ius vindicandi o derecho de reivindicar.". Respecto a la situación del demandado que no pueda justificar su posesión como presupuesto de la acción reivindicatoria, en el mismo sentido se ha pronunciado el Auto Supremo Nº 414/2014 de 04 de agosto.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Antes de considerar los cargos presentados en el recurso de casación, corresponde describir los antecedentes fácticos esenciales de litis, en el orden siguiente:

Se observa que la actora en el contenido de su demanda mencionó que su padre Mesias Israel Morales Álvarez, falleció el 31 de agosto de 2020, habiéndose declarado heredera forzosa y registrado en Derechos Reales el acto jurídico en el registro de propiedad sobre el inmueble ubicado en la urbanización Primero de Mayo, lote 1-A, manzana 31, el que tiene la matrícula 4.01.1.01.0012611. Hace constar que el inmueble fue adquirido por su progenitor en la gestión de 2006, quien efectuó las construcciones. El inmueble descrito se encuentra ocupado por Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, la que incluso llegó a cobrar por alquileres por dos departamentos. Por consiguiente, solicita la reivindicación del referido inmueble y los muebles que se encuentran en el mismo.

Citada la demandada, expresó que la actora le reconoció el derecho de propiedad, mediante una distribución sucesoria celebrada con la suscripción del documento de 12 de septiembre de 2020. Por lo que, en dicho documento se le reconoce su derecho propietario, considerando que ingresa a la titularidad del bien por distribución hereditaria. Asimismo, menciona que ha efectuado pagos de impuestos, servicios y levantado construcciones.

Desarrollado el proceso se pronunció la Sentencia, declarando probada la demanda, asumiendo que la actora ostenta el derecho de propiedad y respecto al documento de 12 de septiembre de 2020 no fue inscrito en la oficina de Derechos Reales. Por su parte, el Tribunal

de alzada recovó la Sentencia, aduciendo que el citado documento determina la convivencia de la demandada con el causante y le genera un derecho expectaticio.

Estando descrito la relación fáctica esencial, en el caso de autos, corresponde absolver los agravios postulados en el recurso de casación conforme a lo siguiente:

1) En cuanto a la denuncia que el Tribunal de alzada interpretó erróneamente el art. 1453.I del Código Civil, puesto que, no estaba facultado para adicionar a la interpretación la "posesión legítima" a efectos de conceder la acción reivindicatoria. Menciona que se puede reivindicar la cosa de quien la posee o la detenta sin añadir condición o calidad a la posesión, sin tener que probar que la parte actora deba probar que la posesión que ejerce la demandada es ilegítima.

De acuerdo con la doctrina del derecho, se tiene una variedad de métodos de interpretación, una de ellas, la tradicional que orienta a la administración de justicia ordinaria, resulta ser la interpretación literal, teleológica y sistémica.

La interpretación literal se orienta en la forma en que fue redactada la disposición legal. Se entiende que en la doctrina moderna ya no considera a este método de interpretación a cerrarse en la literalidad de la norma, sino que cuando surge una ambigüedad se difiere por una interpretación restrictiva o extensiva, esto tomando en cuenta a la regencia de la protección del derecho que se analiza.

También se tiene al método de interpretación sistémica, la que permite extraer un enunciado de la norma en estudio que tenga relación directa con el contenido de la norma, o sea que la solución al problema jurídico tiene estar engranado con el conjunto de disposiciones. Al buscar el engranaje de la normativa, en algún caso podría encontrarse con las antinomias normativas. Para la cual, también se recurre a otros tipos de interpretación, como la interpretación histórica o la de especialidad, y de constar las antinomias en esta última, se entiende que la solución será dada con la orientación de los principios y/o valores establecidos en la Constitución, salvo que exista una norma constitucional que supere a la Ley.

También se tiene a la interpretación finalista o teleológica permite atribuir un significado a una norma, analizando primeramente la finalidad del precepto. La finalidad debe ser perceptible, determinable y basado en una realidad que es conocida, o sea, en un problema jurídico conocido.

La primera parte del artículo 1453 del Código Civil, describe: "(ACCIÓN REIVINDICATORIA). I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". Este precepto ha tenido diversas formas de expresarse en distintos autos supremos, así cuando el demandado no tenga un título que justifique esa posesión, la jurisprudencia en esta rama tan solo ha orientado a la procedencia de la acción reivindicatoria contra una persona que posee el bien, sin que haya merecido debate considerar si el demandado tengo algún justificativo para su permanencia en el bien. Tratándose de un inmueble. En otros casos, al trabajarse con mayor exquisitez la explicación del contenido del artículo 1453 de Código Civil, el alcance de la acción reivindicatoria ha radicado en describir sus presupuestos, así se encuentra señalado en la doctrina aplicable cuando se citó el contenido del Auto Supremo N° 712/2018 de 23 de julio.

En el Auto de Vista impugnado, al momento de considerar el presupuesto de la acción reivindicatoria, señaló lo siguiente: "2) Legitimación pasiva, también debe demostrar

que el demandado o los demandados han despojado al actor y son poseedores ilegítimos, sea que no cuentan con una causa justa o válida para poseer". Menciona que al art. 1453.I del Código Civil no se le podía agregar la condición o calidad a la posesión o detentación.

El recurrente pretende aplicar el método de interpretación literal, descrito supra, puesto que con ello se podría reivindicar la cosa de manos que cualquier persona, sin considerar que esa persona (demandada) tenga un justificativo legal para su permanencia en el bien inmueble. Aplicar este tipo de interpretación literal, desencadenaría un caos en las relaciones jurídicas que se generó con el propietario que solicita la reivindicación o con otro que tenga un derecho constituido sobre el bien. Por ejemplo: si A (propietario) llegase a efectuar un contrato de arrendamiento de vivienda con B (arrendatario), con la interpretación solicitada por el recurrente, al propietario le bastaría presentar su título de propiedad y la posesión del demandado para que proceda la acción reivindicatoria, puesto que solo debería acreditar la posesión y/o detentación del demandado, sin considerar su condición o título.

La descripción efectuada en el Auto de Vista refiere que la legitimación pasiva se identifica en la persona que ejerce la posesión ilegítima, o sea, que el poseedor no cuente con una causa justa o válida para poseer. Esta descripción obedece a una interpretación finalista de la norma, puesto que, con esta acción, se protege al propietario, permitiéndole que recupere la posesión de la cosa de manos de un tercero que no tenga un justificativo legal que ampare esa posesión. A contrario sensu, si el demandado tiene un título que justifique su posesión, haría improcedente la acción reivindicatoria. Es ese título puede emanar de propietario que está solicitando la reivindicación o de otro que delegó esa detentación. Obviamente que el título debe tener su justificación, es decir, que el título debe fundarse en un derecho plenamente constituido, de tal manera que si no está acreditada la fuente de la procedencia del título hará inválida la posesión, calificándola como una posesión ilegítima. En el ejemplo dado, el propietario no podría pedirle la reivindicación a su arrendatario, puesto que este (contrato de arrendamiento) funda su posesión en el contrato de arrendamiento, esa resulta ser una posesión legítima, el contrato celebrado con el propietario o con su representante establece el justificativo legal que acredita su permanencia en el inmueble.

En el apartado III.1 de la doctrina aplicable, se ha establecido que el poseedor debe ser una persona que no tenga un justificativo legal para permanecer en la propiedad, tratándose de una reivindicación de inmuebles. Dicho criterio está fundado en una interpretación teleológica de la norma y en el aporte doctrinario de Piug Brutau, quien, refiriéndose a la acción reivindicatoria, manifiesta que: "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". Al margen de esta postura, el doctrinario nacional Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Anotado y Concordado, al comentar el artículo 1453 del Código Civil, refiere: "La reivindicación, exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado".

Se entiende que la acción reivindicatoria procede en contra de un poseedor que no tenga justa causa para poseer la cosa, o sea, que su posesión sea ilegítima. Se entiende que el poseedor ilegítimo es quien no tiene derecho a poseer, tal como lo manifiesta el recurrente en su escrito de casación.

Por consiguiente, la exigencia de la acción reivindicatoria requiere, para su procedencia, que el demandado no tenga un título o causa justa que acredite su posesión.

2) En lo que concierne a la denuncia sobre la carga de la prueba atribuida al demandante; de obrados se verifica que en el contenido del Auto de Vista a fs. 279, en el numeral 3) los vocales asumieron que el demandante no ha demostrado que la parte demanda sea una poseedora ilegítima, ese argumento va en contra de lo dispuesto en el auto de fijación de objeto del proceso y de la prueba, desarrollada en la audiencia preliminar (fs. 72 vta. a 73). En cuyo actuado se ha indicado que el demandante debe demostrar su derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de la litis, el que se encuentra poseído por otra persona, al margen de que se establezca si ha existido negativa de su ingreso al inmueble; asimismo, se indicó que la demandada debe demostrar que se encuentra ocupando el inmueble y tendría derecho propietario. Esta última frase debe entenderse en el sentido de que la demandada debe justificar la causa legal de su posesión, puesto que la justificación legal no solo puede basarse en el derecho de propiedad, sino en cualquier otro derecho real constituido sobre el inmueble o incluso cualquier circunstancia permitida por el propietario en favor del poseedor, que se encuentra protegido por ley para ejercer la posesión del bien; como por ejemplo: un contrato de anticresis, un contrato de arrendamiento, etc.

Sobre este punto, se evidencia que el Tribunal de alzada atribuyó al actor la carga probatoria para establecer que la demandada es poseedora ilegítima, cuando debió decir que la demandada acreditó que no ejerce una posesión ilegítima. Yerro que no es suficiente para revertir la decisión de segundo grado, puesto que se encuentra acreditado que la demandada en ejercicio de su derecho a la defensa adjuntó el contrato de 12 de septiembre de 2020, con la cual justificó su derecho a la posesión del inmueble que se pretende ser reivindicado.

3) En lo pertinente a la cita del Auto Supremo Nº 177/2021, de 03 de marzo, el recurrente hace cita parcial de la doctrina insertada en la referida resolución judicial, toma en cuenta los presupuestos de la acción reivindicatoria, cuando la primera parte de la doctrina aplicable, descrita en el punto III.1 del citado fallo, determina lo siguiente: “La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular (…) Deducimos entonces que, la reivindicación es claramente la acción judicial que puede ejercer el propietario de una cosa contra las personas que la poseen sin ser propietarios u ostentar título alguno…”. Esta descripción del demandado en contra de quien se pretende la reivindicación del inmueble debe considerarse que esta no ostente título que justifique su posesión.

Corresponde señalar que una resolución judicial debe ser analizada en todo su contexto, y no de manera fraccionada, como lo hace el recurrente. En el apartado III.1 de la doctrina aplicable del Auto Supremo Nº 177/2021, se desarrolla la procedencia de la acción reivindicatoria, en ella se describe que el demandado debe ejercer la posesión sin el consentimiento del titular o que no ostente título alguno.

Por consiguiente, no concurre defecto del precedente citado con el argumento desarrollado por el Auto de Vista impugnado.

4) Sobre la cuestionante en sentido de que el Auto de Vista no asumió que la demandada ostente título de propiedad y la situación de la unión libre tampoco le otorgaría título de propiedad y la demandada no ha adjuntado prueba sobre la ganancialidad del inmueble, puesto que en el documento de 12 de septiembre se ha de 2020 se ha mencionado que la demandada solo fue conviviente por seis años y la propiedad fue adquirida en la

gestión de 1993. Dicho documento no constituye ninguna de las formas de adquirir el derecho de propiedad.

Se verifica que la demandada al contestar a la demanda mencionó que suscribió un contrato de distribución sucesoria, en cuya cláusula cuarta se la asigna el inmueble objeto de litis, afirmando que el inmueble resulta ser de su propiedad y se la reconoce como esposa del causante Mesias Israel Morales Álvarez.

Cursa de fs. 47 a 49 el documento privado de 12 de septiembre de 2020, con su reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública Nº 4, de Primera Clase, suscrito entre Jazmín Alejandra Terán Sequeiros y Dania Alejandra Morales Claure, con la concurrencia de los testigos Christian Herbert Valenzuela Villarroel y Nelson Manuel Pimentel Panozo, de cuyo contenido se extracta lo siguiente:

"SEGUNDA.- ANTECEDENTES.- Las partes intervinientes declaran que el señor MESIAS ISRAEL MORALES LAVAREZ (fallecido) ha mantenido una relación de convivencia con Jazmín Alejandra Terán Sequeiros por un periodo de 6 años y que es de pleno conocimiento de la hija Dania Alejandra Morales Claure y los testigos nombrados.

TERCERA.- OBJETO DEL DOCUMENTO.- En vida el Sr. Mesias Israel Morales Álvarez, ha adquirido bienes patrimoniales y e la fecha tanto la conviviente y la hija supérstite han llegado a un acuerdo formal en pleno consentimiento de ambas partes sin que medie presión física ni psicológica e sus personas para proceder a la sucesión de bienes inmueble en favor de ambas partes sin que exista a futuro observación y menos observación menos alegar desconocimiento de este acuerdo.

CUARTA.- De todos los bienes materiales y acciones que le corresponden en vida al Sr. Mesias Israel Morales Álvarez, las partes han determinado las siguientes condiciones de distribución sucesoria:

El bien inmueble registrado en Derechos Reales bajo la matrícula Nro. 4.01.1.01.0012611 ubicado en la Urbanización primero de mayo zona nor este signado como lote 1-A

(…)

Son otorgados y corresponden a la conviviente.

3.- Todos los demás bienes muebles e inmuebles, mercadería, maquinaria, acciones u otros frutos y beneficios que ha adquirido en vida Mesias Israel Morales Alvarez serán su parte sucesoria y corresponden en su derecho propietario a su hija…".

El contenido del documento determina, por una parte, un reconocimiento de unión libre entre Jazmín Alejandra Terán Sequeiros y Mesias Israel Morales Álvarez, por un período de seis años.

También consta a fs. 141 el certificado de unión libre, con registro del 12 de febrero de 2021, haciendo constar en el referido certificado que la fecha de la unión libre se inició el 5 de agosto de 2008.

El bien objeto de litis, fue adquirido por el causante Mesias Israel Morales Álvarez, mediante Escritura Pública Nº 440 de 24 de abril de 2006 y fue presentado en la oficina de Derechos Reales el 09 de junio de 2006. Esto quiere decir que fue adquirido antes del inicio de la unión libre entre el causante y la demandada. Se entiende que el origen del bien es

propio del causante. Asimismo, se aclara que no se está calificando las construcciones como propias del causante, puesto que no han merecido debate al respecto.

No obstante, la unión conyugal, al igual que el matrimonio, permite al cónyuge a participar de la herencia dejada por con cónyuge, conforme describe el art. 1003 del Código Civil, que establece: "Cuando el cónyuge concurre con hijos o descendientes, el cónyuge tiene derecho a una cuota igual de herencia que cada uno de los hijos".

Por lo que, en la común intención de las partes contratantes entre los suscribientes, de acuerdo con el art. 510 del Código Civil, se entiende que, con el documento de 12 de septiembre de 2020, las partes suscribientes acordaron la división de una herencia, caso para el cual no es necesario acreditar la situación de ganancialidad de los bienes a ser divididos, sino la vocación hereditaria, entre las cuales está la sucesión de la cónyuge con los hijos, tal como lo describe el artículo 1003 del sustantivo de la materia. Esa vocación hereditaria fue reconocida por la demandante en el referido documento de 12 de septiembre de 2020, cuando se describió que se está realizando una distribución sucesoria. Asimismo, a fs. 141 se adjuntó el certificado de unión libre entre Mesías Israel Morales Álvarez, el cual acredita que la mencionada demandada sí tuvo la relación conyugal con el causante. Los documentos públicos hacen fe en cuanto a las declaraciones que contienen conforme lo describe el art. 1287 del Código Civil.

Ahora, en cuanto a la vocación hereditaria, se tiene que a estar reconocido la convivencia de la demandada con el de cujus, se entiende que Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, se entiende que tuvo una aceptación táctica de la herencia, cuando la actora mencionó que la demandada se encuentra en posesión del bien y ha cobrado los alquileres por dos departamentos, esa es una confesión favorable para la demandada, en sentido de que esta ha aceptado tácitamente la herencia, conforme lo describe el art. 1025.III del sustantivo de la materia, confesión que tiene su respaldo en el art. 1321 del Código Civil.

Al margen de dicha confesión, se tiene el tenor del documento de 12 de septiembre y la propia descripción del contenido de la contestación a la demanda, en la que Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, manifiesta que es propietaria del bien objeto de la litis y que se le reconoció como cónyuge del causante. S reitera que lo expuesto es suficiente para considerar a la demanda una persona con vocación hereditaria del causante Mesias Israel Morales Álvarez, muy al margen de la aceptación expresa de la herencia en favor de la demandada, que cursa de fs. 164 a 170, que no fue considerada en sentencia ni en el Auto de Vista, pese a que la demandada implícitamente se manifestaba con derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de litis.

Por lo que, con la apreciación descrita el Tribunal de alzada, no podía haber considerado a Jazmín Alejandra Terán Sequeiros como una cónyuge con derecho expectaticio, sino con derecho de sucesión hereditaria sobre la sucesión dejada por Mesías Israel Morales Álvarez, lo que comprende al bien inmueble objeto de litis, siendo por este aspecto que tiene título (heredera) que la permite poseer legítimamente los bienes hereditarios. Debe constar que la demandada en el documento de 12 de septiembre habría indicado que renunciaría a la herencia, sin embargo, participó de la distribución hereditaria de los bienes (división) en el mismo documento, lo cual es incoherente, por lo que ante la incoherencia se entiende que se la considera como aceptante de la herencia. Argumento asumido en función de principio de verdad material descrito en el art. 180 de la Constitución Política del Estado.

5) En cuanto a la acusación de haberse generado error de derecho en la apreciación de la prueba en el Auto de Vista, respecto al documento privado de 12 de septiembre de 2020, el cual no constituye una cesión de derecho propietario, solo se trataría de un acuerdo de distribución sucesoria. El documento no cumple con los requisitos de forma, la cual no podría sostener que la demandada ejerce posesión legítima sobre el inmueble objeto de litis.

Corresponde señalar que el error de derecho se produce cuando en la valoración de la prueba no se ha subsumido el elemento de prueba a una disposición legal, o cuando no a no corresponder al sistema de la prueba tasada, no se ha adecuado el criterio en las directrices al de lógica, experiencia.

Anteriormente, se ha indicado que en la intención común de los contratantes se ha establecido que, entre la demandada y la actora, se ha reconocido la unión libre entre el causante y aquella, por el lapso de seis años. Al margen de ello, en el ejercicio de la disponibilidad de su derecho se ha generado una distribución de bienes, asignándose a la demandada el bien objeto de litis. La recurrente tata de justificar que solo se trata de una distribución sucesoria y no de una cesión de derecho.

En la praxis, el referido documento constituye una división y partición de bienes, pese a tener ese carácter, la demandada no ha solicitado el cumplimiento o la titularización del documento de 12 de septiembre de 2020, el que tiene la fe probatoria asignada por el art. 1297 del Código Civil.

El documento y la situación de haber aceptado tácitamente la herencia, que luego la expresó y formalizó mediante trámite judicial (título de heredera), es la que justifica a la demandada para ejercer la posesión de un bien hereditario, lo que inviabiliza la acción reivindicatoria descrita en el art. 1453 del Código Civil, que se la ejerce en contra de un poseedor que no cuenta con una causa justa o título que justifique su posesión. En el caso de autos, al ejercer un bien sucesorio, la demandada no necesitaba una declaración de ganancialidad del inmueble, para justificar su posesión en un bien hereditario.

6) El error de hecho en el Auto de Vista al tomar como sustento un documento de 25 de septiembre de 2020, resulta que el mismo es inexistente.

Corresponde señalar que de fs. 47 a 49 cursa la fotocopia legalizada del documento privado con su respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas.

En cuanto a la respuesta al recurso

Se dirá que la posesión se debe a la aceptación tácita de la herencia, que luego fue formalizada en procedimiento voluntario.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 282 a 289 vta., interpuesto por Dania Alejandra Morales Claure contra el Auto de Vista Nº 454/2022 de 05 de septiembre, corriente de fs. 271 a 279 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula el honorario de los abogados que contestaron 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, 21 de noviembre de 2022

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

916

Victoria Llave Magne c/Antonio Alfredo Llave Mamani y otros
División y partición de bienes hereditarios.
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 400 a 401, interpuesto por Antonio Alfredo Llave Mamani, contra el Auto de Vista 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 Gregoria Llave Magne, Elena Rita Llave Mamani, Edwin Llave Magne y el recurrente; el Auto de concesión N° 161/2022, de 20 de octubre, cursante a fs. 406, el Auto Supremo de Admisión N° 857/2022-RA de 08 de noviembre de fs. 413 a 414, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Victoria Llave Magne, mediante memorial de fs. 37 a 38 vta., subsanado de fs. 55 a 56, interpuso 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 Público Civil y Comercial 1º de la ciudad 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 codemandado Antonio Alfredo Llave Mamani mediante memorial de fs. 352 a 354 vta., motivó que la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el Auto de Vista N° 475/2022 de 19 de septiembre de fs. 390 a 395, por el cual CONFIRMÓ la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

La parte apelante además de observar un supuesto procedimiento erróneo efectuado por la autoridad judicial, no establece con claridad qué derecho se le hubiese conculcado, cómo y de qué forma no se le permitió ejercer el mismo, de qué manera estaría vinculado lo manifestado a la resolución emitida, siendo que no objeta de manera alguna la decisión final arribada por el Juez, conforme a la fundamentación y motivación expuesta a través de la Sentencia Nº 56/2022 de 20 de junio.

De antecedentes se tiene que desarrollada la audiencia preliminar, conforme se evidencia de fs. 122 a 127, estando presentes las partes, los codemandados Antonio Alfredo Llave y Gregoria Llave Mamani a través de su abogada patrocinante, aparentemente pretendieron introducir hechos nuevos que no se hallaban vinculados a la pretensión principal; además que una vez citados, no contestaron a la demanda, por lo que fueron declarados rebeldes, en ese mérito asumieron defensa en el estado en que se encontraba la causa, por lo que no pudieron efectuar la contestación a la demanda, interponer excepciones o presentar pruebas, a menos que las mismas sean de reciente obtención y que se hallen vinculadas a la demanda como tal, que en el presente caso se trata de división y partición de un bien sucesorio, siendo impertinente que se valoren pruebas de gastos médicos y otros, conforme cursa de fs. 278 a 293, que dicho sea de paso corresponde a fechas anteriores a la demanda y, por ende, a su presentación de los demandados en estrados judiciales, haciendo inviable tutelar tales argumentos.

El recurrente pudo haber hecho uso de los recursos que le franquea la ley, para hacer valer su derecho oportunamente, que en el caso, por los antecedentes que se tiene no ha sido objeto de impugnación, por lo que, su derecho en ese caso ha precluido; sin embargo, la autoridad judicial ha salvado aquel posible derecho a la vía llamada por ley respecto a la postulación de Gregoria Llave Magne, por lo que ese aspecto, no constituye una afectación al principio del per saltum.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Antonio Alfredo Llave Mamani, según escrito cursante de fs. 400 a 401, que ingresa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por el codemandado Antonio Alfredo Llave Mamani se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación 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 Código Procesal Civil.

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 qué demanda recayó la Sentencia dictada, constituyéndose por consiguiente en una decisión arbitraria e incongruente.

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

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De los hechos nuevos en el proceso civil.

Sobre la alegación de hechos nuevos, el Auto Supremo N° 347/2022 de 23 de mayo ha establecido: “El concepto de ´hecho nuevo se determina en base a dos supuestos 1) de carácter formal que nos lleva a una consideración temporal, vinculada a las fases integrantes de una etapa procesal determinada. 2) de carácter sustancial sin olvidar que en nuestro derecho la sustanciación se opera por el camino de los hechos y no del derecho´. Un hecho nuevo presupone un hecho posterior a la traba de la litis o que siendo de fecha anterior a la misma llegue a conocimiento de las partes con posterioridad a ella. (Hechos nuevos en el proceso civil, por Eduardo Lucio Vallejo 1990 Revista (Temas de Derecho Procesal I) Nro. 1, pág. 9).

Por su parte Osvaldo Alfredo Gozaíni señala: que los hechos que dan lugar a un conflicto se plantea ante la justicia para que los resuelva, es decir son aquellos que constituyen una relación jurídica de carácter sustancial, y que se manifiestan por acciones voluntarias (contractuales) o no (extracontractuales) que se dan con anterioridad al proceso. En cambio, los actos procesales suceden únicamente dentro del proceso. Asimismo, precisa que también hay ´hechos nuevos y nuevos hechos´ Existen hechos en los incidentes y hechos controvertidos en el recurso de reposición que puede tomar el trámite de los incidentes. Los hechos nuevos, en particular tratan específicamente de aquellos ocurridos con posterioridad a los escritos de demanda y contestación. Así, por ejemplo, sería el caso de un litigio en el que, en la fase de alegaciones, se ha dado cuenta de vicios en la construcción de un inmueble y, en particular y entre otras cosas, se ha puesto de manifiesto la existencia de grietas en una habitación. En un momento posterior del proceso, se verifica la aparición de grietas en una habitación contigua o el agravamiento de las ya existentes por ganar longitud, anchura o profundidad. (Ejemplo tomado de X. Abel Lluch, “La función delimitadora de la audiencia previa”, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 25 (1), 2013, p. 7.).

Ahora bien, respecto a los hechos de nueva noticia, se trata de acontecimientos pretéritos, en todo caso preexistentes a la deducción de la demanda y la contestación, o siendo anteriores resultaban ignorados por las partes. Ilustraremos esta categoría con un ejemplo: Ejercitada una acción reivindicatoria, el actor se dispone a interesar la revisión de la valoración catastral de la finca, percatándose, entonces, de que ésta última había sido objeto de una expropiación parcial para el acometimiento de obras de urbanización, habiéndose lucrado con ello el demandado, quien cobró el justiprecio. (Ejemplo tomado de F. PINTO PALACIOS, La aportación…, cit., p. 311.).

Para concluir, diremos que los hechos nuevos están referidos exclusivamente a hechos (fenómeno de la naturaleza o del comportamiento humano que el legislador considere atribuible de consecuencia jurídica consistentes en la creación, modificación, transferencia, transmisión o extinción de un derecho) acontecidos posterior a la oportunidad de prevista en el art.125 del CPC. condicionadas a que se trate de hechos que tenga relación con la pretensión de la demanda, que se hayan producidos posterior al plazo de la contestación a la demanda o que siendo anteriores sean de conocimiento reciente de quien los alega, y que sea alegada oportunamente”.

III.2. Del principio de preclusión.

El Auto Supremo Nº 329/2016 de 13 de abril, razonó respecto el principio de preclusión señalando lo siguiente: “Principio de preclusión. - Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de

Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

Por su parte el Auto Supremo N° 405/2021 de 10 de mayo refirió "... al ser el proceso una serie de actos ejecutados sistemáticamente por los contendientes con el fin de llegar a una sentencia, no debe considerarse como un transcurso de actos y plazos que en cualquier momento del proceso puede alegarse hechos nuevos, oponer prueba o, en su caso, establecer pretensiones, pues nuestro sistema procesal civil actual y el anterior, está concebido por etapas o estadios, de modo que cada acto debe desarrollarse en un orden determinado, por lo que los juzgadores no podrían retrotraer etapas vencidas del proceso porque se desnaturalizaría el mismo. Al respecto Hugo Alsina, en su texto "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo I, pág. 454, indica: "Ahora bien, el paso de un estadio al siguiente supone la clausura del anterior, de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no pueden volverse sobre ellos. Esto es lo que constituye la preclusión: el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar el anterior".

En ese orden, el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial, dispone: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos".

De lo descrito, se puede establecer que la preclusión consiste en la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal; ello debido al hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados; consecuentemente, una vez clausurada una etapa del proceso, no es posible retrotraer el trámite a dicha etapa, salvo que exista reclamaciones oportunas sobre irregularidades procesales que violen el derecho a la defensa.

III.3. Del Principio de per saltum.

Al respecto, el Auto Supremo Nº 939/2015 de 14 de octubre, ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).- que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2).- Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum

(pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia".

Conforme a dicha interpretación, por las características del recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas en el recurso de apelación, a objeto de que el Tribunal de segunda instancia pueda conocer y pronunciarse sobre dicho cuestionamiento, por lo que no es permisible que se lleve nuevos agravios en el recurso de casación, saltándose las instancias previas, puesto que el Tribunal de casación únicamente aperturará su competencia para conocer la correcta o incorrecta aplicación de la norma contenida en la resolución de segunda instancia.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos inmersos en el recurso de casación que fue interpuesto por Antonio Alfredo Llave Mamani.

Como punto de agravio señala que se vulneró el 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 Código Procesal Civil.

Al respecto, revisados los antecedentes del proceso, se tiene que interpuesta la 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, apersonándose al proceso en forma posterior. Llevada adelante la Audiencia Preliminar el 27 de octubre de 2021, los demandados Antonio Alfredo Llave Mamani y Gregoria Llave Magne argumentaron la existencia de hechos nuevos, refiriendo que no sería el único bien inmueble sujeto a división y partición, y que además existirían deudas que se tienen que asumir; situación que mereció el Auto de 27 de octubre de 2021, por el que se desestimó lo argumentado, así como la objeción a las pruebas de cargo que plantearon los demandados, bajo el fundamento de no haberse precisado cuál sería el agravio que le generó la admisión de las pruebas presentadas por la parte demandante y que las mismas sean inconducentes a efectos de arribar a la verdad material.

Conforme a lo descrito, del acta de audiencia preliminar no se advierte una fundamentación por los demandados referente a los hechos nuevos que alegan y que los mismos hayan sido producidos de forma posterior al plazo de contestación de la demanda, conforme lo exigido por el art. 366.II del Código Procesal Civil, más al contrario, desestimada que fue su postulación de hechos nuevos y su objeción a las pruebas ofrecidas por la parte demandante, no se interpuso recurso alguno contra el citado Auto, situación que demuestra de forma indiscutible, su conformidad con el procedimiento llevado adelante; por lo que ahora no puede ser motivo de reclamo en esta instancia casacional, en el marco del art. 271.II del Código Procesal Civil, cuando el rechazo producido no fue impugnado y tampoco denunciado previamente ante el Tribunal de alzada, con el objeto de que esta instancia tome conocimiento y puedan ser resueltos; mas al contrario, fueron los propios recurrentes que

dejaron precluir dicha etapa procesal -de la cual no se advierte vicio procesal alguno- lo que conlleva a confirmar con respecto a este agravio lo dispuesto en segunda instancia.

Como último agravio, expresa la 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 qué demanda recayó la Sentencia dictada.

Al respecto, este Tribunal ha dejado establecido que, por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las infracciones o transgresiones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, con el objeto de que estos tomen conocimiento de los agravios y puedan ser resueltos conforme la doble instancia que rige el proceso civil y de ningún modo realizarlo de manera directa en el recurso de casación, siendo que la apertura de la competencia de este Tribunal para juzgar la correcta, incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, está condicionada precisamente al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.

Bajo ese entendido, de no haberse efectuado el reclamo oportuno en el recurso de apelación, la competencia del Tribunal Supremo no se apertura para su juzgamiento, conforme lo dispone el art. 270.I del Código Procesal Civil; conforme también se tiene desarrollado en la amplia jurisprudencia de este tribunal, tal es el caso del Auto Supremo N° 939/2015 de 14 de octubre, entre otros, que establece: "...los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia". Todo esto significa que para realizar un análisis y examen adecuado de la infracción planteada en la casación, ineludiblemente debe existir un razonamiento previo por parte de la autoridad de alzada; lo contrario implicaría pasar por alto esa instancia y transgredir la naturaleza vertical del recurso de casación.

Sobre ese contexto, se tiene que, en el presente caso, el recurrente a tiempo de formular el argumento que sustenta su recurso de casación, no tomó en cuenta la naturaleza de este medio impugnatorio, pues los agravios argumentados, no condicen con los fundamentos expuestos en el Auto de Vista recurrido; conforme a ello, si nos remitimos al recurso de apelación de fs. 352 a 354 vta., se advierte que el recurrente en ningún momento observó que la Sentencia contenga expresiones de un proceso diferente al resuelto y que dicha situación le haya generado incertidumbre sobre qué demanda recayó la resolución dictada; por consiguiente queda claro que este Tribunal se encuentra imposibilitado de considerar las acusaciones expuestas en casación, concurriendo lo que se denomina como "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de casación, conllevando consecuentemente al rechazo del presente agravio.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución aplicando la previsión contenida en el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 400 a 401, interpuesto por el codemandado Antonio Alfredo Llave Mamani, contra el Auto de Vista 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. Con costas y costos.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs.1000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 21 de noviembre de 2022

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

917

José Luis Borja Arias y otra c/ Francisco Edmundo Vaca Cuellar
Usucapión Decenal
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso Usucapión Decenal por, José Luis Borja Arias y Ana Luisa Rodríguez Sanguino contra Francisco Edmundo Vaca Cuellar.

VISTOS: La presente Sentencia es dictada en su parte resolutiva en Audiencia Complementaria, y de conformidad al art. 216-II del Cód. Proc. Civ. se difiere la lectura integra de la sentencia en la fecha; en tal sentido: Por los argumentos de la demanda, contestación y demanda reconvencional según consta por acta de audiencia de fs. 144 a 146, tramitada conforme a ley, 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 y complementaria de fs. 144 a 146,230 a 232, se tiene que:

I. De los antecedentes del proceso. - 1) Que de fs. 35 a 38, cursa demanda de Usucapi5n Decenal o Extraordinaria, interpuesta por Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias, de fs. 1 a 33 adjunta prueba documental; del contenido del memorial de demanda: expone que se encuentra en posesión del inmueble desde el año 2009, cuando por consenso se formó la junta vecinal 9 de Abril, y es el mismo propietario quien habría permitido el ingreso a los terrenos bajo un compromiso de venta, en este caso los demandantes manifiestan que se encuentran ocupando el inmueble en una extensión superficial de 437.50.- Mts.2, desde hace más de 10 años, ocupando el mismo como suyo, así mismo realizaron mejoras y vivieron de manera pacífica, libre, continuada e ininterrumpida. Alegan que nunca nadie ha reclamado sobre la posesión actual de la cosa, nadie hasta la fecha les

habría ocasionado algún perjuicio o reclamo por parte de terceros, es así que sus vecinos son testigos de su posesión por más de 10 años; sustentando su pretensión en el art. 138 del Cód. Civ., Usucapión extraordinaria, al ejercer la posesión conforme la determina el art. 87 del Cód. Civ al cumplir además la función social que debe tener la propiedad, conforme al art. 56 de la C.P.E.

2) Mediante auto de fs. 48 de 12 de abril de 2021, se admite la demanda ordenándose el traslado a Francisco Edmundo Vaca Cuellar, así como a los vecinos colindantes, de igual forma a la Honorable Alcaldía Municipal de Trinidad y al SENAPE, instituciones que son excluidas del proceso, por cuanto no alegaron derecho alguno.

3) Según consta de fs. 94 a 99 cursa contestación negativa a la demanda, así mismo el demandado Francisco Edmundo Vaca Cuellar interpone demanda reconvencional de acción reivindicatoria y negatoria, adjunta documentales de fs. 65 a 93, asegurando que es el propietario legitimo del inmueble demandado y que desconoce a los demandantes como poseedores, ya que señala que habría intentado demandas de avasallamiento y tráfico de tierras sobre el inmueble objeto de la demanda en contra de varios integrantes de la junta vecinal 9 de Abril, ya que su propiedad cuenta con una superficie total de 117.314.00.- Mts. 2, debidamente registrada bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0011350, así mismo expresa que la demandante habría tramitado en su contra a través de representante legal un proceso penal por estafa y estelionato, motivo por el cual la posesión demandada nunca fue pacífica y tampoco continua, por lo que solicita declarar improbada la demanda de usucapión decenal y solicita se reconozca su derecho propietario declarando probada la demanda reconvencional.

4) Por resolución de fs. 107 se admite la demanda reconvencional de acción reivindicatoria y negatoria en contra de Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias.

5) Según actuados de fs120 a 121 y vta., cursa contestación a la demanda reconvencional y Oposición de Excepción de Prescripción, excepción que fue resuelta en audiencia preliminar según acta de fs. 144 a 146, sin que se hubiera opuesto recurso de apelación en contra de la resolución emitida en audiencia.

6) Tramitada la causa, de fs. 122 cursa señalamiento de audiencia preliminar, de la misma forma se llevó a cabo la Audiencia Complementaria (actas de fs. 144 a 146, 148, 230 a 232) 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. Motivación y fundamentación de la resolución en base a las pretensiones de las partes y el objeto del proceso:

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. Civil, 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 Cod. Civ.), 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.

II. 1. Por contextualizar los extremos de demanda, reconvención y relación procesal, conforme a naturaleza y materia de la causa, doctrinalmente el art. 110 del Cód. Civil, tiene como modos de adquirir la propiedad: La ocupación accesión y, entre otros, por la usucapión.

Nuestra legislación tiene la acepción del instituto jurídico de la usucapión o prescripción adquisitiva extraordinaria (por diez años), en el art. 138 del Cód. Civ., significando que es la adquisición de la propiedad en razón al tiempo de posesión sobre un bien, como la forma originaria de adquirir la propiedad. En términos genéricos (sin referimos a sus especies: común o extraordinaria) conforme al art. 87 del sustantivo civil, se entiende por posesión al poder de hecho ejercido sobre una cosa, mediante actos que denoten la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, acompañada del goce real y efectivo del bien que, igualmente se denomina actual, art. 87 del Cód. Civ., y diccionario Jurídico Manuel Osorio.

El vocablo "usucapión" deriva del latín "Usucapo" de "usus" uso o posesión y "capere", tomar o adquirir; esto es la adquisición del dominio de un bien a través de la posesión prolongada a título de dueño. Henry y León Mazeaud, la describen como "la adquisición por el poseedor, de una cosa, del derecho de propiedad, o de otro derecho real sobre ella, por efecto de la posesión prolongada durante cierto tiempo". Para que opere la posesión, con efectos de prescripción adquisitiva, debe exigirse el "corpus" y el "animus", vale decir la tenencia material de una cosa, elemento subjetivo de la posesión. Posesión que se ejerce con ánimo como si fuese su verdadero propietario, además de ser pública, pacífica continuada y sin molestias ni perturbaciones de terceros. Concretamente, la usucapión también puede ser definida como: "El modo derivativo de adquirir el derecho de propiedad de los bienes, sean estos muebles o inmuebles o cualquier otro derecho real, poseyéndolos ininterrumpidamente por el término y cumplimiento de requisitos señalados por ley". La decenal o extraordinaria tratándose de bien inmueble, como el caso que nos ocupa, se adquiere por solo la posesión continuada durante diez años, art. 138 Cód. Civ., consecuentemente debe probarse la posesión continuada durante diez años, en forma ininterrumpida.

En la causa se ha demostrado que los demandantes tenían conocimiento pleno de quien era el propietario del inmueble, y que por un presumible acuerdo verbal de compromiso de venta, el propietario hubiera consentido la ocupación del inmueble en favor de los demandados, dándole en ese caso la calidad de detentadores del inmueble.

El art. 89 del Cód. Civ. señala: "(Como se transforma la detentación en posesión). Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal."; es decir que los demandantes en este caso si bien ocupan la cosa litigada, no puede tenerse como una posesión legitima puesto que siempre tuvieron conocimiento de quien era el propietario, aspecto que fue admitido en la demanda y declaraciones testificales, se pretende que a través de la figura de usucapión decenal, se les reconozca la propiedad sin justo título ya que no tienen calidad de poseedores sino de detentadores por más de diez años sobre el inmueble.

Respecto a los requisitos de posesión pacífica y continua, la demandante Ana Luisa Rodríguez Sanguino junto con otros vecinos de la junta vecinal 9 de Abril, interpuso una demanda por Estafa y Estelionato en contra del demandado re convencionista, por lo que puede evidenciarse que la posesión que indica en la demanda no fue pacífica. Las pruebas producidas en el proceso son las que nos llevan a esta conclusión, mismas que serán expuestas en la descripción de los hechos.

Para mayor sustento de los argumentos expuestos, que nos llevan a fundamentar la presente sentencia, mencionaremos la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 308/2017 de 27 de marzo, ha señalado sobre la inversión del título lo siguiente: "El art. 89 del Cód. Civ. tiene el texto siguiente: "(Cómo se transforma la detentación en posesión) Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal." La primera parte del texto legal describe el inicio de la aprehensión de la cosa, describiendo que quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión entre tanto su título no se cambie, aspecto que denota el "principio de Inmutabilidad de la causa de la posesión" por dicho principio se entiende que, quien ha iniciado la relación siendo poseedor o tenedor (detentador), así continúa, a pesar de su voluntad interna en contrario o el decurso del tiempo, la norma descrita no permite al detentador (tenedor) la posibilidad de pasar a ser poseedor o viceversa, por su simple voluntad, es decir, por medio de una expresión voluntaria, sino que deben existir actos exteriores materiales o jurídicos que releven de manera inequívoca al cambio de la relación con la cosa, esto es la inversión del título. Sobre la "inversión del título" este Tribunal ha emitido el A.S. N° 727/2016 de 28 de junio: "Para el recurso de casación en el fondo, debemos tomar muy en cuenta la doctrina de la "inversión del título", en ese entendido diremos que nuestra jurisprudencia empezó a aplicar dicha teoría desde lo dispuesto en el A.S. N° 567/2014 de fecha 9 de octubre, donde se otorgó los lineamientos generales sobre dicha teoría; ahora acotando a lo ya descrito en dicha resolución se tiene que, la doctrina ha destacado en todos los casos que se verifica la inversión del título o alzamiento contra la causa, cuando mediante actos ostensibles y exteriores existe una rebelión que logra consumarse logrando el cometido que se pretende, que no es otro de privar de la posesión a aquel en cuyo nombre se estaba poseyendo. La posesión como hecho, según se ejerza sobre muebles o inmuebles, reconoce variaciones en cuanto a los vicios que pueden afectarla, pero hay uno, el abuso de confianza que es común en ambos supuestos, aunque regulado en distintas normas y ello acontece cuando un tenedor, que por ley está obligado a restituir la cosa que detenta, se rehúsa a hacerlo, se alza contra la causa detentionis y pasa a poseer en su nombre, excluyendo y privando de la posesión al que le había entregado la cosa"

II.2.- De la demanda ordinaria reconvencional de acción reivindicatoria y negatoria. - De los antecedentes de la causa, hechos probados, considerando la pretensión del demandado reconvencionista, diremos que, el art. 105 del Cód. Civ., expresa: "I. La propiedad es un poder jurídico de usar, gozar, y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad…"

Así mismo el art. 1453, señala "I. EL propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta.". La interpretación que el art. 1453 del Cód. Civ. exige que el propietario haya estado en posesión es una interpretación muy

limitada, solo lo hace literalmente sin tomar en cuenta la finalidad de la norma (teleología) que es que el titular del derecho propietario goce a plenitud del mismo, además que no se hace una interpretación sistemática con otras normas como en los arts. 105 del Cód. Civ., 56 y art. 14-I de la C.P.E. Plurinacional, que establece que todas las personas gozan de los derechos reconocidos en la constitución sin distinción alguna, por consiguiente una interpretación que niegue la reivindicación a aquel propietario que no está o ha estado en posesión significaría una vulneración al principio de igualdad consagrado por nuestra Constitución.

Es menester mencionar el art. 1454 del Cód. Civ., el cual nos ilustra: "(imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria) La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión", el caso de autos, no se ha demostrado que la legalidad de la posesión de Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias y su familia, hubiera cumplido con los presupuestos necesarios para que proceda la usucapión decenal o extraordinaria, en base a los hechos probados y argumentos de fundamentación legal, en el transcurso del proceso.

El art. 1455 del Cód. Civ, bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas ye/resarcimiento del daño.". Al respecto, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del sustantivo civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena. En otras palabras, las acciones negatorias son aquellas que puede interponer el propietario de un bien contra aquél que cause una perturbación sobre el mismo, que puede ser jurídica (servidumbre u otros derechos reales) o material (inmisiones), tal el presente caso, en el cual el demandante reconvencionista, pide el cese de la habitación del inmueble de su propiedad, hecho que le fue permitido a la Ana Luisa Rodríguez Sanguino y. José Luis Borja Arias y a su familia, pero, con la certeza de que se trataba de un convenio verbal de intención de compra y venta del inmueble, esta intención era de conocimiento de los favorecidos con dicha acción (junta vecinal 9 de Abril) debido a que han manifestado que desde el inicio de su posesión tuvieron la intención de comprar ya que conocían a quien pertenecía el inmueble, es así que del mismo análisis tenemos que por distintas causas no se pudo concretar con la cantidad que el propietario solicitaba, por lo que no podrían alegar algún derecho sobre el bien inmueble objeto de litis, del cual está demostrado que según la tradición civil, el derecho propietario recae sobre Francisco Edmundo Vaca Cuellar.

A mayor abundamiento, es preciso mencionar que sobre la Inscripción previa en Derechos Reales del Derecho Propietario que alega la parte demandante, podemos remitirnos al art. 1538 del Código Civil, que expresa: "Art. 1538.- (Publicidad de los Derechos Reales; Regla General). I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los DD. RR. ". En el presente caso no se está discutiendo la validez o invalidez de la

inscripción le asiste a la parte demandante, es más se está reconociendo el mismo, en virtud a los del derecho que argumentos de la presente resolución.

Es preciso mencionar que en la causa se estableció el objeto del proceso (demanda y reconvención), así como los puntos de hecho a probar dentro de la relación jurídico procesal, y si bien los demandantes se encuentran en calidad de detentadores según se describirá en los hechos probados, no es menos cierto que existe una vivienda con mejoras en medida de las posibilidades de los demandantes, es así que el negar la existencia de estas construcciones sería una falta de lealtad procesal y de ignorar el principio de verdad material; es así que a mayor abundamiento y sustento de la presente sentencia, nos referimos a la Jurisprudencia Constitucional S.C. N° 0252/2013, respecto al principio de Verdad Material, podemos mencionar: "De acuerdo al diseño constitucional vigente en nuestro país, que reconoce derechos fundamentales y garantías constitucionales a cada persona sin efectuar discriminación alguna, estableciendo su igualdad jerárquica y a su vez garantizar su cumplimiento impone al Estado, a través de sus distintos órganos, la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos. Lo que advierte como fin último, la materialización de los derechos consagrados en la Norma Suprema, haciendo efectivo el principio de verdad material, en ese sentido se pronunció la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la norma suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del órgano judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal."

Del análisis del caso concreto (Hechos probados y no probados).

III.A. Hechos probados: Establecidos los hechos, corresponde valorar 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 establecer los fundamentos legales en los que se basa la presente sentencia, por lo que se concluye:

1.- Por las documentales de fs. 1 a 33, 98 a 205 certificación de ende, de fs. 50 plano de ubicación, de fs. 148 inspección judicial, de fs. 131 a 140 informe emitido por el GAM de Trinidad, se comprueba que efectivamente los demandantes Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias, se encuentran ocupando el inmueble urbano, ubicado en la zona levantamiento y consolidación asentamiento junta vecinal 9 de Abril, Distrito N° 2, Manzana M 4-1, Calle Piton, Lote N° 18, sobre la extensión superficial demandada de 429.67.- Mts.2. (distinta a la superficie demandada de 437.50 Mts.2), aclarando que el inmueble se encuentra en parte de la superficie total registrada bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0011350, y que la zona aún no cuenta con Planimetría aprobada por el Gobierno Autónomo de la Santísima Trinidad.

2.- Por la Inspección judicial según acta de fs. 148, y declaraciones testificales de Huáscar Saucedo Sanguino y Mariela Peña Cuellar de fs. 228 a 231, se ha constatado que los demandantes ingresaron a ocupar el inmueble con el pleno conocimiento de que Francisco Edmundo Vaca Cuellar era el propietario y ante la unanimidad de las declaraciones

testificales, se evidencia que existía un acuerdo verbal de venta de los lotes de terreno. Es en estas condiciones que desarrolla su vida cotidiana en el inmueble demandado, habitando el mismo en calidad de vivienda familiar, habiendo realizado mejoras y reformas en diversas oportunidades a la construcción, lo que es referente de que el terreno demandado en una superficie de 437.50 Mts.2, que por plano de fs. 50 se constata que la superficie ocupada es de 429.67 Mts.2.-, y es habitado y administrado por los demandantes en calidad de detentadores.

3.- Así mismo por inspección judicial según acta de fs. 148, y por informe del GAM de la Santísima Trinidad de fs. 131 a 140, se ha podido determinar que los demandantes en calidad de detentadores ocupan el inmueble aproximadamente desde hace 10 años, decimos aproximadamente puesto que por el informe del GAM de la Santísima Trinidad, no se tiene certeza que durante la gestión 2009 a 2010 existan construcciones que puedan constatar el asentamiento de los demandantes, sin embargo por las documentales de fs. 83 a 93 y 173 a 197, se ha constatado que la habitación no ha sido pacífica, puesto que existen evidencias de que se hubieran tramitado procesos penales que han afectado a los vecinos de la junta vecinal 9 de Abril, y se evidencia que los demandantes tenían pleno conocimiento de los conflictos de la zona y su participación en los procesos penales.

4.- Por inspección judicial de fs. 148, y por el informe pericial de fs. 211 a 227 se ha constatado que los demandantes Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias, han realizado mejoras en el inmueble objeto de litigio, sin que la parte demandada reconvencionista hubiera observado el reconocimiento de las mismas expresadas en audiencia.

5.- Que por las documentales de fs. 21 a 22, 66 de folio real del inmueble registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0011350; de fs. 131 a 140 de certificaciones del GAM de la Santísima Trinidad, de fs. 65 a 82 documentos en fotocopia simple que no fueron objetados, consistentes en Tradición Civil del inmueble que se comprueba es de propiedad del demandado-reconvencionista Francisco Edmundo Vaca Cuellar, sobre una superficie total de 117.314.00.- mts2.; se ha demostrado también que la parte demandada reconvencionista ha ejercido su derecho como propietario del inmueble, quien ha demostrado el animus sobre el inmueble de su propiedad, desvirtuando algún derecho expectaticio que pudiera generar la posesión de la demandada sobre el inmueble objeto de la litis.

6.- Por la documental de fs. 50, inspección judicial de fs. 148, se constata que el inmueble demandado que cuenta con una superficie de 429.67 Mts.2.-, y se encuentra dentro de la propiedad de Francisco Edmundo Vaca Cuellar, registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0011350.

III. B. Hechos no probados:

1.- Si bien los demandantes Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias se encuentran ocupando el inmueble, no han desvirtuado la calidad de detentadores del inmueble, por lo que no se ha demostrado la legalidad de la posesión que demandan sobre el inmueble objeto de la litis.

2.- Es necesario mencionar la prueba de fs. 9 a 15, de certificación de la junta vecinal 9 de Abril de 3 de diciembre de 2019, que indica que el demandante José Luis Borja Arias está asentado en el Manzano M4-1, Lote N° 18, sobre una superficie de 437.5 Mts.2, como vecino de la zona desde hace más de diez años; sin embargo, no desvirtúa los hechos que

han sido reconocidos por los demandantes y demandados por reconvención, cuando aseguran tener conocimiento de quien era el propietario del inmueble, según se ha demostrado en inspección judicial.

3.- No se ha desvirtuado que las mejoras introducidas en el inmueble objeto de la litis, no hubieran sido realizadas por los demandantes Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias.

IV. Conclusiones: Por la fundamentación de la presente sentencia, en relación a los hechos probados y no probados, se puede llegar a la convicción de que no se han cumplido con los requisitos necesarios para acoger la pretensión de la usucapión decenal o extraordinaria demandada por Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias, sobre una superficie de 437.50 Mts.2, principalmente porque no han demostrado su calidad de poseedores, ya que por las pruebas aportadas al proceso se tiene la certeza de que habitan el inmueble en calidad de detentadores, sin que hubieran podido demostrar que esta condición fue invertida para ser considerada como legítima y posteriormente puedan ser reconocidos como poseedores. De esta manera teniendo también la convicción de que Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias habita el inmueble, en medida de sus posibilidades ha realizado mejoras de vivienda, las que corresponde reconocer en base al informe pericial de fs. 211 a 227, mismo que no fue objetado por la parte contraria. Desarrollado el proceso y en base a los medios probatorios descritos pertinentemente, se concluye que por documental de fs. 21 a 22 y 66 consistente en folio real del inmueble registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0011350, sobre una superficie total de 117.314.00.- mts2., se ha comprobado que el demandado-reconvencionista Francisco Edmundo Vaca Cuellar es el propietario del inmueble demandado por usucapión decenal, debido a que se encuentra dentro de la superficie total del inmueble de propiedad de Francisco Edmundo Vaca Cuellar.

El análisis precedente no se trata simplemente 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:

V.POR TANTO: La suscrita Jueza del Juzgado 2° Público en lo Civil y Comercial de la Capital declara IMPROBADA la demanda de Usucapión Decenal o Extraordinaria, interpuesta por: Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias, sin embargo prevaleciendo el principio de verdad material, se reconocen las mejoras realizadas en el inmueble; en consecuencia se declara PROBADA la demanda reconvencional de Acción Reivindicatoria y Negatoria, interpuesta por: Francisco Edmundo Vaca Cuellar sea sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Beni a 24 de noviembre de 2021.

Regístrese.

Fdo. Abg. Katya C. Montero Montero.-Juez 2° Publico Civil y Comercial

Ante mí: Ilegible. Secretaria.

AUTO DE VISTA
Trinidad, 29 de julio de 2022

VISTOS: El Recurso de apelación que antecede interpuesto por Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias en contra de la Sentencia N° 103/2021 cursante de fs. 234 a 239, dentro del proceso ordinario por usucapión seguido por el recurrente en contra de Francisco Edmundo Vaca Cuellar con reconvención de éste por acción reivindicatoria; 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 usucapión y probada la demanda de acción reivindicatoria; este recurso debe cumplir la carga de fundamentar agravios tal cual lo exige el art. 256 CPC en relación al art. 261-I CPC.

Los puntos de la apelación son los siguientes:

1. Con los Depósitos cursantes a fs. 206 a 208 se habría demostrado la posesión de buena fe e ininterrumpida.

2. Su persona no habría tenido nunca el título de detentador como se estaría afirmando en la sentencia impugnada, ya que éste sería quien representa al poseedor, tendría el corpus pero no el animus.

3. Existiría un contrato verbal de venta de terreno, por consecuencia se habría operado el desprendimiento de la posesión del propietario, por lo que no procedería la acción reivindicatoria por efectos del art. 614 Cód. Civ. en cuanto a la celebración de un contrato.

Corrida en traslado se contesta en base a lo siguiente:

1. Se habría omitido señalar qué parte de la sentencia sería errónea y solo se habría limitado a hacer una relación de hecho y de la prueba.

2. Las pruebas documentales y testificales que habría alegado en su recurso no demostrarían la posesión por más de 10 años de forma pacífica e ininterrumpida.

3. La detentación no cambiaría a posesión si se reconoce el derecho propietario como tal.

4. La jurisprudencia citada no sería aplicable al caso particular por tratarse de un contrato de arrendamiento.

Analizados ambas posturas se pasa a resolver en base a lo siguiente:

Abordaremos el análisis a partir del elemento central en el argumento de la decisión de declarar improbada la Usucapión, cual es que, a decir de la a quo, el demandante sería un detentador y no un poseedor ya que habría reconocido el derecho del demandado como propietario; de este argumento se pueden extraer 2 elementos muy importantes, el primero es la calidad en la que el demandante ocupa el bien objeto de su demanda y, el segundo, es el reconocimiento del derecho del demandado por parte del actor.

Bajo este análisis la jueza de la causa concluye que la señora Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias lo que tienen es una detentación y de ninguna manera una posesión que pueda fundar usucapión, siendo esta la principal acusación en apelación como

agravio sufrido, al efecto trataremos de distinguir una figura jurídica de la otra y definir a cuál se acomoda el caso particular.

Para hacer esta distinción es necesario primera distinguir la Propiedad de la Posesión, al efecto diremos que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre las cosas, es el ejercicio objetivo de un derecho subjetivo.

El derecho subjetivo, por ejemplo, el derecho propietario, se ejercita, normalmente, por el titular del mismo, en cuyo caso sería indiferente considerar como distingo entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo. No obstante, puede suceder que el ejercicio del derecho pueda realizarse también por parte del no titular, o porque el mismo titular autorice a otro para su ejercicio, o porque el no titular ejercita, de hecho, el derecho ajeno, con o sin consentimiento del titular.

La posesión prescinde de la titularidad del derecho que se ejercita, puesto que la posesión como tal puede carecer de título que la justifique, en cambio el derecho propietario implica titularidad y tiene su justificación como tal.

En suma: "Quien ejercita un determinado derecho, sin tenerlo, es poseedor; quien tiene un derecho (porque el mismo le corresponde), es su titular, aun con independencia del hecho de que lo ejercite. La posesión se agota sí desaparece el elemento de hecho, en cambio la titularidad del derecho permanece aun cuando falte su ejercicio." Messi neo, Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo III, pag. 203. El art. 87 Cód. Civ. dice que la Posesión es el poder de hecho sobre una cosa mediante actos que denotan la atención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. De esta noción se extraen dos elementos, el corpus (elemento objetivo) que es el poder de hecho sobre la cosa, y el animus (elemento subjetivo), que, combinado con el anterior, es la intención del sujeto de alegar, para sí, un derecho real sobre la cosa.

Hecha la distinción entre posesión y propiedad, a partir de la cual tenemos clara la figura en particular de la posesión que es el presupuesto factico que exige la ley (art. 138 Cód. Civ.) para viabilizar la usucapión pretendida, hay que decir que, cuando alguien tenga el mero poder de hecho, no acompañado del animus, es decir de la intención de ejercitar una actividad correspondiente al ejercicio de un derecho real, sino que, por el contrario, tenga la intención de reconocer una situación preferente de otro sobre la cosa, estamos ante la figura de la detentación.

Desde el punto de vista objetivo o material no hay distingo entre posesión y detentación, ya que ambas implican un poder de hecho, donde reside la diferencia es en el elemento subjetivo; en la detentación el poder de hecho nace de un título, en virtud del cual ese detentador subordina el propio poder al mayor poder de otro. Así lo plasma el art. 87-II Cód. Civ que dice: "Una persona posee por si misma o por medio de otra que tiene la detentación de la misma."

Definido como está lo que debemos entender por posesión y detentación estamos en las condiciones de evaluar la decisión de la jueza a quo al afirmar que el poder de hecho ejercido por el demandante en este caso particular configuraría una detentación y no así una Posesión que pueda fundar acusación. Al efecto hay que decir lo siguiente:

La razón expuesta en la sentencia es que: "...el demandante en este caso si bien ocupa la cosa litigada, no puede tenerse como una posesión legitima puesto que siempre tuvo conocimiento de quien era el propietario, aspecto que resultó inclusive en la realización de pagos en favor del propietario por concepto de compra de/inmueble que ahora se litiga..."

De este argumento se extrae el elemento que constituye la clave para resolver la cuestión cual es el contrato de compraventa, en la sentencia impugnada se reconoce esta relación jurídica contractual, por consiguiente, se tiene que el demandante entró a ocupar el inmueble en virtud de ese contrato, situación que no ha cambiado en ningún momento.

Entre las características del contrato de compraventa es que es consensual y se perfecciona con el simple consentimiento (art.84 Cód. Civ), no necesita de ninguna formalidad y puede incluso ser pactado en forma verbal tal cual también ha sido reconocido en la sentencia cuando hace referencia a un presumible acuerdo verbal de compromiso de venta.

Reconocida esta situación jurídica contractual hay que decir que de ninguna forma el ejercicio del poder de hecho de parte de la señora Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias puede ser considerado una detentación, ya que el mismo no está subordinado al ejercicio de otro derecho superior toda vez que, realizada la compraventa, salvo reserva de propiedad que no se ha demostrado por el demandado ni expuesto así en la sentencia, el comprador pasa a ser propietario del bien objeto del contrato, correspondiendo entonces a la figura de la Posesión como titular del derecho Real, de quien, conforme al art. 88-I Cód. Civ se presume la posesión por su poder actual de hecho sobre la cosa ya que no se ha demostrado que comenzó a ejercerlo como simple detentador, hay que hacer notar en este punto que era carga del demandado, ya.que al ser una presunción se invierte la carga probatoria, demostrar que el actor ingresó como simple detentador, lo cual es incompatible con una relación contractual de compraventa ya que el comprador no ingresa como detentador sino como poseedor ya que su derecho excluye al derecho del vendedor, lo cual es incompatible con la detentación.

Ahora, las vicisitudes y contingencias que se presenten en el cumplimiento, o no, del contrato de compraventa tienen que ser resueltas bajo las reglas de los contratos ya que el modo de adquirir la propiedad es éste, no la usucapión; la posesión ejercida por el actor sobre el bien inmueble objeto de su pretensión se origina en un negocio jurídico de compraventa y es en su propia demanda que reclama que, pese a haber pagado en cuotas mensuales el terreno, el demandado no le habría extendido la minuta de transferencia, para lo cual tiene vías legales y procesales de demandar por su cumplimiento.

Este tribunal considera que no es viable la usucapión en este caso particular, pero no por la razón que se dice en la sentencia ya que el demandante no es detentador sino poseedor, sino por la razón antes expuesta y porque, en todo caso, los pagos del terreno a plazos implica un reconocimiento de su parte de que la relación jurídica que invoca es en virtud a una compraventa, lo cual le otorga el derecho a poseer, conocido en la doctrina como el tus possidendi, por ser titular del derecho y no así el tus posessionis (derecho de posesión) que corresponde a quien no es titular del derecho.

Por otro lado, respecto de la reconvención, así como no se puede reconocer la usucapión a favor de quien compra un inmueble tampoco se puede tutelar a través de la acción reivindicatoria a quien vende el mismo, ambos deben estarse 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 Cód. Civ en su favor, hacerlo importaría un desequilibrio y desigualdad (art. 119-I C.P.E.) en perjuicio del comprador a quien, pese a haber pagado, sea una parte o la totalidad o parte del precio, no se le permite usucapir por mediar esta relación jurídica de compraventa pero al mismo tiempo se le condenaría a la

restitución del inmueble a favor del 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 de los contratos para definir la relación jurídica que tienen y sus efectos, siendo inviable la usucapión y acción reivindicatoria respectivamente.

Por lo expuesto este tribunal considera correcta la decisión de no acoger favorablemente la usucapión, pero incorrecta la decisión de declarar probada la demanda reconvencional por Usucapión.

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-II-3 C.P.C., REVOCA en parte la sentencia impugnada, y declara IMPROBADA la reconvención por acción reivindicatoria, confirmándose por lo demás.

Vocal relator: Dra. Asunta Montengro Melgar.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Roberto Ismael N. Suarez. - Asunta Montengro Melgar.

Ante mí: Abg. Jorge R. Vargas Rivero.– Secretario de Cámara

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 de 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. promovieron 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 Público Civil y Comercial 2° de la ciudad 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, argumentando en lo principal que:

El poder de hecho de Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias, no puede ser considerada una detentación, toda vez que, realizada la compra venta, salvo reserva de propiedad que no se ha demostrado por el demandado, ni expuesto en la Sentencia, el comprador pasa a ser propietario del bien objeto del contrato, teniendo así la posesión como titular del derecho real, conforme el art. 88-I del Cód. Civ.; por otro lado, señaló que era carga del demandado demostrar que el actor ingresó como detentador, lo que es incompatible con una relación contractual de compraventa, ya que el comprador no ingresa como detentador, sino como poseedor.

Las vicisitudes y contingencias que se presenten en cumplimiento o no del contrato de compraventa, tienen que ser resueltas bajo las reglas de los contratos, puesto que el modo de adquirir la propiedad de este no es la usucapión, la posesión ejercida por el actor sobre el inmueble objeto de su pretensión se origina en el negocio jurídico de compra venta y si en su propia demanda reclamó que, pese a haber pagado el costo del terreno en cuotas mensuales, el demandado no habría extendido la minuta de transferencia, para ello cuál tiene varias vías legales y procesales de demandar su cumplimiento, no siendo la vía correcta el proceso de usucapión.

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:

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:

1. Que el tribunal de alzada violó los arts. 452 y 1538 del Cód. Civ., toda vez que asevera que se debe resolver el contrato de compraventa asumiendo ese criterio erróneo, sin que exista algún documento de prueba que logre acreditar tal contrato.

2. Manifestó que se realizó una errónea valoración de la prueba, pues el contrato de compraventa de un inmueble sujeto a registro requiere de formalidades, como ser que debe ser escrito, situación que no ocurre en el caso de autos, porque no existe ningún contrato suscrito, y la ausencia de realización verdadera y formalización y celebración por escrito, no puede ser suplida mediante un criterio de que exista un contrato de venta, por lo que el hecho de que el tribunal de alzada haya asumido que hubo contrato debido a unos supuestos depósitos de pago que no acreditaron y no cursan en obrados, incurrió en violación de la norma sustantiva.

3. Expresó que se transgredió los arts. 452, 584 y 611 del Cód. Civ., toda vez que la norma refiere que debe existir objeto cierto, y en el presente caso sin un contrato no existe el objeto cierto y determinado; en el caso concreto, no se tiene un monto de dinero por la supuesta compra y tampoco se acreditó documentalmente los supuestos pagos.

4. Reclamó que no se respetó la confesión descrita en sus escritos de demanda y contestación a la demanda reconvencional, puntualmente, visible de fs. 35 y 104, donde los demandantes lo consignaron como propietario del inmueble objeto de litis. Asimismo, manifestó que no se consideró que demostró su derecho propietario; por lo que el tribunal ad quem, al declarar improbada la demanda reconvencional de reivindicación, violó los arts. 157-III ,1453 del Cód. Civ.

Fundamentos por los cuales solicitó, se emita auto supremo que case el auto de vista, y se deje sin efecto lo relativo a declarar improbada la demanda reconvencional de reivindicación.

De la contestación al recurso de casación

No se presentó respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III: Doctrina legal aplicable

III.1 De la interrupción de la prescripción adquisitiva por reconocimiento del derecho propietario.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal de Justicia a través del A.S. Nº 1075/2015, de 18 de noviembre, que al respecto señaló: "Corresponde aclarar que a las acciones de usucapión también resulta aplicable la regla establecida en el art. 1505 del Cód. Civ, es decir la interrupción por reconocimiento de derecho, criterio que ya ha sido asumido en el A.S. Nº 146, de 6 de junio de 2012 donde se determinó: Respecto a la inaplicabilidad del art. 1505 del Cód. Civ. corresponde puntualizar que tanto la usucapión quinquenal u ordinaria como la usucapión decenal o extraordinaria, conocidas en doctrina como dos tipos de la denominada prescripción adquisitiva se encuentran regulados como institutos jurídicos en el libro segundo, titulo tercero, sección tercera, sub sección segunda, art. 134 al 138 del Cód. Civ; al respecto el art. 136 (Aplicabilidad de las reglas sobre prescripción), determina que las disposiciones del Libro V, sobre cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen la prescripción se observan en cuento sean aplicables a la usucapión. Ahora bien dicha disposición legal, no limita la aplicación de las normas del Libro V únicamente a la usucapión ordinaria o quinquenal como erradamente concluyó el tribunal de alzada, quien erróneamente interpretó que respecto a la usucapión decenal o extraordinaria, únicamente la interrupción del término para usucapir operaría por causa natural o civil, es decir abandono de la posesión o citación judicial. Al respecto cabe señalar que el art. 137 del Cód. Civ (Interrupción por pérdida de la posesión) señala: I. ´En particular la usucapión se interrumpe cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año. Lo dispuesto por esa norma no puede interpretarse en forma limitativa pretendiendo que únicamente la usucapión se interrumpiría cuando el poseedor es privado de la posesión, toda vez que, la referida norma al señalar en particular, no expresa limitación, sino que contiene una particularidad, es decir, una regla especial que no debe ser confundida con las reglas generales que hacen a la interrupción.

Establecido lo anterior, se concluye que las reglas de interrupción previstas por el art. 1505 del Cód. Civ, son aplicables tanto a la usucapión ordinaria o quinquenal como a la usucapión extraordinaria o decenal. Consiguientemente el término para la usucapión también se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer. Teniendo presente lo expuesto en cuanto a los alcances de esta norma se debe aclarar que la primera parte de la referida norma implica el reconocimiento expreso o tácito por parte del poseedor de la titularidad del propietario, extremo que no ha sido demostrado en el caso en cuestión, y la segunda parte es decir, por el ejercicio del derecho propietario antes del vencimiento de la prescripción, la misma debe ser interpretada de manera sistemática, con las normas que rigen este instituto de la prescripción, es decir, que el ejercicio del derecho debe estar ligado al ejercicio del derecho propietario y para efectos interruptivos este acto debe ser puesto a conocimiento del que se pretende opera los efectos interruptivos…"

III.2 De los presupuestos de la acción reivindicatoria.

La defensa de la propiedad se encuentra amparada por varias acciones, entre ellas, se tiene a la acción reivindicatoria, la cual procede en favor del propietario de un bien que no se encuentra en posesión de su derecho de propiedad, sin título que justifique su posesión.

En el A.S. N° 356 de 28 de agosto de 2014, pronunciado por la Sala Civil Liquidadora, al referirse a los presupuestos de la acción reivindicatoria, se ha establecido que: "Al respecto, indicar que la acción reivindicatoria, prevista en el artículo 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"

Asimismo, corresponde citar el contenido del A.S. Nº 712/2018, de 23 de julio, en que se orientó la situación del demandado que ejerce la posesión de una propiedad ajena, sin título que justifique la posesión del mismo, en la referida resolución se expresó: "La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por los demandantes, en razón que para la estimación de su pretensión presentaron su derecho propietario debidamente registrado del inmueble, a su vez se probó que, como corroboran tanto la Sentencia como el auto de vista, estar privados de su propiedad, misma que está plenamente identificada; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria. La acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituírsele de aquel que ejerce la posesión, aunque no haya tenido la posesión corporal del inmueble, es por ello que el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales deben resguardar el derecho de propiedad que es garantizada conforme señala el art. 56 de la C.P.E., y en ese marco mientras aquel título de propiedad se encuentre vigente tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación. Ahora bien, respecto al agravio denunciado, de que la reivindicación no procedería en el caso del contrato de alquiler ya que el inmueble fue entregado de manera voluntaria y que el propietario no habría sido desposeído, el recurrente no tomó en cuenta lo razonado en la jurisprudencia nacional, y que este tribunal en diversos fallos ha venido instituyendo, donde es necesario establecer que la reivindicación por su naturaleza y como ya se manifestó anteriormente, conlleva recuperar la posesión, no siendo necesario para los propietarios, demostrar que estuvieron en posesión corporal del bien o que sufrieron un despojo, puesto que la uniforme jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia con la que éste Tribunal Supremo comparte criterio, emitió autos supremos (…) en los que se estableció que para la procedencia de la reivindicación no es necesario estar en posesión material de la cosa, o que se haya perdido la posesión, señalando en el primero de ellos que: "…el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio" "Es prudente aclarar que este Tribunal Supremo en concordancia con el criterio de la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentó la tesis que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien

inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra "Derechos Reales" señala –reivindicación- "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión". Por otro lado este Tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "animus" asistiéndole consecuentemente el Ius vindicandi o derecho de reivindicar.". Respecto a la situación del demandado que no pueda justificar su posesión como presupuesto de la acción reivindicatoria, en el mismo sentido se ha pronunciado el A.S. Nº 414/2014, de 4 de agosto.

CONSIDERANDO IV: Fundamentos de la resolución

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

José Luis Borja Arias y Ana Luisa Rodríguez Sanguino, según su escrito de demanda de fs. 35 a 38 vta., promueven proceso ordinario de usucapión en contra de Francisco Edmundo Vaca Cuellar, haciendo constar que se encuentran en posesión del inmueble ubicado en la provincia cercado, barrio 9 de abril, calle Pitón, entre av. Principal y calle Acerola, casa S/N, mza. M-4-1, lote N° 18, con una superficie de 437.50 m2, desde enero de 2009, con la autorización del propietario, debido a que pagaron el costo del inmueble en cuotas mensuales realizadas a través de depósitos bancarios.

Del mismo modo, expresan que la propiedad objeto de litigio solo era matorrales y curichis y ellos, junto a los vecinos, con recursos propios, abrieron calles, despoblaron abundante vegetación y a medida del paso del tiempo hicieron llegar alumbrado público; y a la fecha de iniciación de demanda ya viven por más de diez años en posesión de buena fe, quieta y pacífica.

Manifiestan también, que en ellos construyeron en el terreno su vivienda familiar con materiales sólidos y recursos propios que consta de dormitorio, cocina, baño, así también plantaron árboles frutales, el perímetro se encuentra alambrado, y ese inmueble es ocupado junto a su familia.

En cuanto a la instalación de energía eléctrica y tanque para almacenar agua, es conforme a la situación socioeconómica con la que viven los habitantes de ese departamento.

Finaliza señalando que el inmueble cumple la función social que exige la Constitución Política del Estado. Cumpliendo de esa manera lo establecido por el art. 138 del Cód. Civ.

Con esos fundamentos solicitaron se declare probada la demanda de usucapión decenal del inmueble objeto de litis en su favor.

Francisco Edmundo Vaca Cuellar, en ejercicio de su derecho a la defensa, según memorial que sale de fs. 94 a 99, contesta la demanda de usucapión, alegando que hace poco tiempo los demandantes ingresaron a su propiedad como avasalladores, instados por la dirigencia de la junta 9 de abril, quienes entregaron el lote sin su consentimiento, asimismo, manifiesta que los demandantes son simples detentadores, dado que no presentaron ninguna transferencia o recibos de pago que se hubiera hecho en su favor.

Expresa también que no existe posesión pacífica ininterrumpida y pública, toda vez que desde tiempo atrás existe una lucha por expulsar a las personas que se encuentran asentadas en su propiedad sin derecho alguno.

A la vez, reconviene por acción reivindicatoria, señalando que es legítimo propietario del inmueble ubicado en la urbanización parque industrial pesado (actualmente Junta 9 de abril) sobre la calle 12, Av. 5, mza. 4, lotes 3 al 19, con una extensión superficial de 117.314,00 m2, registrado en derechos reales bajo la Matrícula Computarizada N° 8.01.1.01.0011350, asiento A-1 de 17 de marzo de 2009, propiedad que fue adquirida como anticipo de legítima de su causante padre Edmundo Vaca Medrano, lo mediante Minuta de 22 de junio de 1987.

Por su parte, Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias, contestan a la demanda reconvencional por acción reivindicatoria, alegando que es totalmente falso que hayan avasallado la propiedad, debido a que existe proceso penal sobreseído a favor de los dirigentes del barrio, donde se demostró que se canceló por cada terreno, es más muchos vecinos como ellos pagaron la totalidad de dicho terreno y a la vez realizaron la siguiente aseveración. “tal como se demuestra con los depósitos adjuntos al cuaderno procesal”

Del mismo modo, señalan que el demandado les hizo ingresar al inmueble el 2009, hecho demostrado por las actas de fundación del barrio que corren en el expediente.

Expresan que durante 12 años levantaron caminos, dándole muchas mejoras al barrio 9 de abril.

Desarrollado el proceso, la juez de la causa pronuncia Sentencia declarando improbada la demanda de usucapión decenal, interpuesta por Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias, sin embargo, prevaleciendo el principio de verdad material, se reconocen las mejoras realizadas en el inmueble, en consecuencia, se declaró probada la demanda reconvencional de acción reivindicatoria y negatoria interpuesta por Francisco Edmundo Vaca Cuellar.

Apelada la decisión de primera instancia, el tribunal de alzada asumió el criterio en el sentido de que por más que el demandado tenga inscrito a su nombre el inmueble objeto de litigio no puede reivindicar conforme dispone el art. 1453 del Cód. Civ., pues hacerlo importaría un desequilibrio y desigualdad en perjuicio del comprador a quien pese a haber pagado el costo del inmueble sea una parte o la totalidad del precio; no se está permitido usucapir, por mediar esa relación jurídica de compraventa, pero al mismo tiempo se le condenaría a la restitución del inmueble a favor del vendedor, sin que el vendedor pueda responder por las prestaciones cumplidas en favor del comprador, por consiguiente, corresponde sujetarse a las reglas de los contratos para definir la relación jurídica que tienen, por lo que es inviable tanto la usucapión como la reivindicación; bajo esos argumentos determinó revocar en parte la Sentencia impugnada y declaró improbada la acción reivindicatoria.

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

Inicialmente, se debe señalar que en aplicación al principio de concentración establecido en el art. 1-6) a fin de evitar dilaciones y reiteraciones innecesarias, se procederá a otorgar una respuesta conjunta a los reclamos descritos en el numeral 1, 2 y 3, ello debido a que tienen un grado de similitud y correlación.

El recurrente acusa que Tribunal de alzada violó los arts. 452 y 1538 del Cód. Civ, toda vez que asevera que el elemento que constituye la clave de este conflicto es resolver el contrato de compraventa, asumiendo ese criterio sin que exista algún documento de prueba que acredite tal contrato.

Manifiesta que se realizó una errónea valoración de la prueba, pues el contrato de compraventa de un inmueble sujeto a registro requiere de formalidades, como ser que debe ser escrito, situación que no ocurre en el caso de autos, debido a que no existe ningún contrato suscrito y la ausencia de este no puede ser suplida mediante un criterio de presunción, por lo que, el hecho de que el tribunal de alzada haya asumido que hubo contrato porque existiría supuestos depósitos de pago, que no acreditaron y no cursan en obrados es incurrir en violación de la norma sustantiva.

Refiere que se transgredió el art. 452, 584 y 611 del Cód. Civ., toda vez que la norma establece que debe existir objeto cierto y en el presente caso sin contrato, no existe el objeto cierto y determinado; en el caso concreto, no existe un monto de dinero por la supuesta compra y tampoco se acreditó documentalmente los supuestos pagos.

Dando respuesta a esos reclamos, corresponde señalar que el A.V. N° 143/2022, revoca en parte la sentencia y declara improbada la demanda reconvencional de reivindicación, argumentando principalmente que por más que el demandado tenga inscrito su derecho propietario no puede reivindicar, pues el hacerlo implicaría un desequilibrio y desigualdad, en perjuicio del comprador quien, pese haber pagado total o parcialmente el precio, es impedido de usucapir por mediar esa relación jurídica de compraventa y al mismo tiempo se le condenaría a la restitución del inmueble a favor del vendedor.

Corresponde señalar que el Código Civil en su art. 450, respecto a la noción de contrato, sostiene que: “Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica”, en cuanto al contrato de compraventa, el art. 584 del Código Sustantivo Civil expresa que: “La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero”. Asimismo, se puede citar el A.S. Nº 153/2014, de 16 de abril, en el que se orientó: “resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades”.

En ese contexto, se tiene que el contrato es un acuerdo entre dos o más personas que deciden constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica; por otra parte, el contrato de compraventa se perfecciona por el simple consentimiento, que para su perfeccionamiento solo se requiere el acuerdo de voluntades manifestado de cualquier manera, es decir, no requiere de formalidades, debiendo ser ejecutado de buena fe.

Ahora bien, en el marco legal citado precedentemente, siendo que el contrato de venta se forma por el solo consentimiento, empero, para que opere su cumplimiento se debe acreditar el vínculo contractual que hubiese existido entre las partes; en ese entendido, de acuerdo con lo descrito líneas supra el tribunal de alzada manifestó que: “la posesión ejercida por la actora y recurrente sobre el bien inmueble objeto de su pretensión se origina de un negocio jurídico de compraventa y es en su propia demanda que reclama que pese a haber

pagado en cuotas mensuales el terreno el demandado no le habría extendido la minuta de transferencia, para lo cual tiene vías legales y procesales de demandar por su cumplimiento".

Ahora, en el caso concreto, se advierte que el tribunal de alzada para declarar improbada la acción reivindicatoria, basó su conclusión en la existencia de un contrato verbal celebrado entre las partes, acerca del bien inmueble, motivo de litis, por lo que es necesario remitirnos a los antecedentes del proceso para tener certeza si la determinación del tribunal cuestionado, es correcta o no.

En el memorial de demanda visible de fs. 35 a 38 vta., se observa que los demandantes alegan que ellos ingresaron a la propiedad por autorización del demandado, debido a que pagaron todas las cuotas mensuales con depósitos bancarios, conforme se acredita de las copias simples de los distintos recibos, bajo la misma línea en su escrito de contestación a la demanda reconvencional, señalaron que ellos no ingresaron como avasalladores, toda vez que existe un proceso penal que fue sobreseído a favor de los dirigentes de barrio, en el que se demostró que se canceló por cada terreno y muchos vecinos como ellos pagaron en su totalidad dicho terreno, reiterando nuevamente que ese extremo es demostrado por "los depósitos adjuntos al cuaderno procesal".

En lo que respecta a esa aseveración de la revisión de obrados, se tiene que no existe prueba documental que certifique una relación contractual, mucho menos existe los depósitos bancarios que mencionan los demandantes de fs. 35 y 104 vta., que hubiesen realizado a favor del demandado o al padre del demandado. En cuanto a la prueba testifical de cargo, ninguna declaración respalda sobre algún pago que hubiesen realizado los demandantes.

En cuanto a la aseveración de que se demostró en un proceso penal que ya se canceló por los terrenos, se debe aclarar que ello llega a ser solo una exposición por los actores, debido a que dentro de actuados no existe antecedente alguno donde demuestre que ellos participaron como querellantes o imputados, ya sea directamente a través de un representante, por lo que ese extremo tampoco puede ser considerado en el caso de autos.

De lo expuesto, se tiene que la actora manifestó haber realizado depósitos por el pago del lote objeto de litis, pero en el proceso no adjuntaron prueba alguna que demuestre lo aseverado, asimismo, el demandado contradijo lo expuesto por los demandantes al sostener que no ha vendido al contado o crédito su lote de terreno, por lo que no recibió ningún pago; entendiéndose que ante la postura contrapuesta, los actores debieron demostrar la existencia del vínculo contractual con el demandado Francisco Edmundo Vaca Cuellar, que conforme se señaló existe contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, aspecto que no aconteció en el presente caso, ya que de acuerdo a lo descrito, existe contradicciones entre las partes y sumado a ello, no existe prueba que demuestre que ambas partes convinieron una venta o que se haya realizado algún pago, en consecuencia, no habiendo evidencia respecto a la realización de la celebración del contrato verbal, las partes no pueden sujetarse a las reglas de los contratos para definir la relación jurídica.

Por lo expuesto, se concluye que la aseveración descrita en los escritos de fs. 35 y 104 vta., respecto a que cancelaron en cuotas realizadas a través de depósitos bancarios, es insuficiente para comprobar la existencia de una relación contractual verbal, y siendo que el contrato tiene validez siempre y cuando el contenido se pueda demostrar mediante cualquier medio donde se pueda verificar de su existencia, en el presente caso no se advierte un

acuerdo mediante el cual se intercambiaron términos y condiciones de manera oral, por lo que, no habiéndose demostrado su existencia, el tribunal de alzada equivocó su decisión en declarar que existe una relación contractual entre la actora y el demandado, ya que no establecieron correctamente la existencia del contrato verbal.

Por lo considerado, queda claro que se aplicó de forma incorrecta el alcance de los arts. 450, 452 584 y 611 del Cód. Civ., puesto que no se consideró debidamente los antecedentes del proceso, siendo viable el reclamo del recurso de casación.

2) Respecto a su reclamo descrito en el punto cuatro, donde manifestó que se violó el art. 157-III del Cód. Proc. Civ. y art. 1453 del Cód. Civ., en virtud de que no se respetó la confesión de los demandantes donde lo consignaron como propietario del inmueble objeto de litis, declaración descrita en sus escritos de demanda y contestación a la demanda reconvencional puntualmente visible de fs. 35 y 104, asimismo, debido a que no se inobservó que se logró demostrar su derecho propietario y que, pese a ello, el tribunal ad quem declaró improbada la demanda de reivindicación.

A objeto de otorgar respuesta a este reclamo, corresponde señalar que en el punto anterior se explicó y se estableció que la declaración de la actora era insuficiente para comprobar la existencia de un contrato verbal de venta, y al no haber sido verificado con objetividad los antecedentes del proceso, el Tribunal de alzada equivocó su decisión en declarar que existía una relación contractual entre las partes y que por ello no procedía la reivindicación; sin embargo, al no haberse llegado a establecer la existencia de un vínculo contractual entre los demandantes y el demandado, corresponde verificar si el demandado cumplió con los requisitos para determinar si corresponde otorgar la reivindicación de lote de terreno a favor del recurrente.

A ese fin, el demandado Francisco Edmundo Vaca Cuellar para interponer la acción reconvencional de reivindicación, presentó la Escritura Pública Nº 629/2008, de 16 de diciembre, visible de fs. 68 a 70, debidamente registrada en Derechos Reales el 17 de marzo de 2009, bajo la Matrícula Computarizada Nº 8.01.1.01.0011350 obrante de fs. 66 en fotocopia legalizada y de fs. 206 y 207 fotocopias legalizada, plano de ubicación visible de fs. 65, codificación y valor catastral cursante de fs. 73; por consiguiente, tienen el valor probatorio impuesto por los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ, máxime si Ana Luisa Rodríguez Sanguino y José Luis Borja Arias, no observaron dicha prueba, por el contrario, hicieron suyas la prueba presentada por el demandado reconvencionistas, conforme se establece de fs. 105 vta.

Consiguientemente, corresponde desarrollar sobre la concurrencia de los requisitos para la acción reivindicatoria:

a) El derecho de propiedad de quien se pretende dueño, para acreditar ello, Francisco Edmundo Vaca Cuellar adjuntó la Escritura Pública Nº 629/2008, de 16 de diciembre, que demuestra que por un anticipo de legítima adquirió el inmueble ubicado en la Urbanización Parque Industrial Pesado (actualmente barrio 9 de Abril), calle 12 y Av. 5, mza. 4, lotes del 3 al 19, con una extensión superficial de 117.314,00 m2, propiedad que se encuentra registrada en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 8.01.1.01.0011350, documental que acredita el cumpliendo del primer requisito.

b) La determinación de la cosa que se pretende reivindicar, en el caso presente se acreditó a través del plano de lote de terreno emitido por el director de planificación de desarrollo territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, que el terreno se

encuentra ubicado en la urbanización 9 de abril, calle Pitón, mza. M-4-2, lote N° 5, con una superficie de 117.314,00 m2, donde los actores se encuentran en posesión de una superficie de 625,5 m2, sin contar con título de carácter público y oponible a terceros conforme exige el art. 1538 del Cód. Civ.

c) La posesión de la cosa, conforme los propios demandantes manifestaron, el lote objeto de litigio, se encuentra bajo su posesión, hecho corroborado en la audiencia de inspección judicial de 22 de julio de 2021, obrante de fs. 148 y vta., así como el avalúo técnico de fs. 211 a 227.

En consecuencia, se tiene que Francisco Edmundo Vaca Cuellar logró cumplir con los tres requisitos exigidos por el art. 1453 del Cód. Civ, por lo que ante el criterio incorrecto asumido por el tribunal de apelación, corresponde acoger el reclamo del recurrente, quien denunció a dicho tribunal de haber incurrido en valoración incorrecta de la prueba documental como ser folio real, certificado decenal, pruebas que respaldan su derecho propietario y lo habilita para demandar la acción reivindicatoria; ante esta situación, y para enmendar el yerro cometido por el tribunal alzada, corresponde casar en parte el auto de vista recurrido, únicamente con relación a la demanda reconvencional de reivindicación, que no altera de ningún modo la determinación tomada respecto a la pretensión de usucapión, que queda incólume la decisión asumida por la Juez de primera instancia.

Conforme se tiene expuesto corresponde a este tribunal resolver según se tiene previsto en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación del art.220. IV de la L. N° 439, CASA, parcialmente el A.V. Nº 143/2022, de 29 de julio, 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, y deliberando en el fondo, declara PROBADA la demanda reconvencional de acción reivindicatoria, debiendo restituirse el inmueble objeto de litis a Francisco Edmundo Vaca Cuellar, en el plazo máximo de 30 días, bajo apercibimiento de hacer uso de la fuerza pública. Sin costas ni por la casación parcial.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de noviembre de 2022.

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

918

Abigail Lucero Quisbert Yanarico y otra c/ Empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L.

Pago de Daños y Perjuicios
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso pago de daños y perjuicios seguido por Abigail Lucero Quisbert Yanarico y Fabiola Quisbert Yanarico, contra de Xotic Yolosa Zipline S.R.L.

1. Antecedentes del proceso y medios de prueba producidos

1.1. Argumentos de la parte demandante

Mediante memoriales de fs. 63 a 65, subsanada de fs. 68, 70 a 72 y 74-75, Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico expresan que el 18 de octubre de 2015 fueron de paseo con su familia a la localidad de Coroico, que por comentarios se enteraron que en la localidad de Yolosita existe un deporte extremo llamado Zipline, para lo que fueron a la agencia denominada Gravity Bolivia de propiedad de Xotic Yolasa Zipline S.R.L. para poder acceder a ese servicio que tenía un costo de Bs 220 para las dos personas, esto incluía transporte hasta las montañas, deslizarse por los cables entre tres montañas y el retorno a la agencia.

Siguiendo las instrucciones de los dos guías a cargo, Abigail fue la primera hermana en subir a los cables e iniciar el descenso, lograron pasar las dos primeras montañas y estando en proceso de pasar a la tercera montaña, observó a la distancia que su hermana se encontraba estancada a la mitad del cable y sin reparo ni cuidado alguno, el guía a cargo de su persona, continúo haciéndole deslizar en posición con los pies y manos estriados, que llaman posición superman, de modo que se produjo un choque inminente entre su persona y su hermana, ya que los equipos que les colocaron no permitían un frenado, aunque desconocen que en los hechos se pueda o no hacer un frenado, el guía no hizo nada para evitar este fatal desenlace. Producto de esa acción su persona pierde el conocimiento y su madre sube a darles encuentro y les otorga el auxilio necesario para no perder la vida, más aún por estar entre personas que no conocían de primeros auxilios ni que tenían equipo médico cerca.

Que, este hecho ilícito plagado de negligencias e imprudencias tuvo como resultado un daño a su integridad física porque Abigail se fracturo los huesos de la nariz y Fabiola, tuvo fractura cervical de axis, tipo 3 (fractura en 3 partes de la columna vertebral).

Realizados los exámenes, Fabiola resultó con tres meses de incapacidad temporal sin tener que realizar movimiento alguno para su recuperación, necesitando de cuidados personales y asistencia para acudir a fisioterapias realizadas durante siete meses. Abigail tuvo que soportar una cirugía y llevar yeso en la nariz por la fractura. Por la incapacidad de Fabiola se tuvo que presentar bajas médicas justificando la inasistencia a su fuente laboral, para después renunciar a su trabajo en Tecna Bolivia S.A. por las fisioterapias para recuperar la movilidad de su cuerpo, lo que generó un daño económico.

La empresa responsable de lo ocurrido no realizó ningún gasto para resarcir los daños ocasionados. En el mes de diciembre de 2015 el representante de la empresa se comunicó con Fabiola asumiendo conocimiento de las lesiones que sufrieron, reconociendo la negligencia del personal de la empresa a la que representa, comprometiéndose a cubrir todos los gastos médicos ocasionados, realizando llamadas constantemente para preguntar sobre su estado de salud, pero sin cancelar ningún monto erogado por su parte.

Que, esos gastos referidos a consultas a médicos, análisis, material para recuperación, cirugía, medicamentos, fisioterapias y servicios de enfermeras ha tenido un costo de Bs 33.421,00 y el perjuicio ocasionado con ese evento debido a que Fabiola tuvo que renunciar el trabajo es de Bs 83.670,00.

Por todo lo expuesto, solicita se declare probada la demanda de pago de daños y perjuicios y ha solicitado la devolución de gastos erogados para su recuperación y el pago del perjuicio que se les ha ocasionado en la suma total de Bs 117.091,00 más costas y costos.

1.2. Argumentos de la parte demandada

Citada la Empresa Xotic Yolosa Ziplina S.R.L. representado por Oscar Javier Armando Thellaeche Urdininea, mediante cédula judicial en 15 de abril de 2019, como consta en la diligencia de fs. 93, se ha apersonado a la causa de fs. 94, 101 a 102 y 134 a 135, solicitando extinción de la acción por inactividad, planteando incidente de nulidad, oponiendo excepción de litispendencia y contestando la demanda en forma negativa señalando que entre las actoras y su persona no existe nexo causal entre el hecho suscitado y la relación con la Empresa que representa, que las actoras realizaron la actividad voluntariamente aceptando los riesgos que implican tal deporte extremo, que la empresa solo debe brindar la logística y seguridad para el ejercicio específico, que la parte deberá probar que los mismos son inadecuados o fueron mal utilizados en su momento y que la prueba adjuntada en la causa no demuestra los daños materiales ni el perjuicio ocasionado con el evento debido a que no se adjuntan facturas de tales gastos.

1.3. Sobre el incidente de nulidad y el incidente de extinción de la acción por inactividad

Corridos en traslados los incidentes de nulidad y de extinción de la acción por inactividad planteados por el demandado mediante memoriales de fs. 94 y 101 a 102, Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico han contestado en forma negativa y mediante resoluciones de fs. 320 a 321 y 322 a 324 se han rechazado ambos incidentes.

No existe recurso de reposición bajo alternativa de apelación de la resolución de los incidentes.

1.4. Sobre la solicitud de la parte actora de la aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ.

El art. 365 del código procesal civil señala que:

1.- Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justificare la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes.

2.- Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia.

3.- Vencido el término y ante la inasistencia no injustificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados

por el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y siempre que no se tratare del caso previsto por el art. 127-III del código.

Conforme se tiene del acta de fs. 326 de 27 de enero de 2022 Xotic Yolosa Zipling S.R.L. no se encontraba presente en la audiencia preliminar, por lo que se ha suspendido ese actuado y se ha dispuesto que la parte demandada justifique su inasistencia en el plazo de 3 días. Alternativamente se ha señalado audiencia para el día lunes 7 de febrero de 2021 a hrs. 10:00.

Instalada la audiencia en la fecha señalada, Xotic Yolosa Zipling S.R.L. no ha justificado su inasistencia a la audiencia ni ha asistido a la audiencia preliminar por lo que corresponde dar aplicación a lo señalado en el art. 365-III del Cód. Proc. Civ. y emitir la correspondiente sentencia.

1.5. Sobre la excepción de litispendencia

Al plantear la excepción, la parte demandada ha señalado que existe un proceso penal por delitos de lesiones graves y leves y lesiones gravísimas iniciado por la parte actora en su contra, que ese proceso se encuentra en trámite formal y de investigación por lo que existen dos procesos y que el proceso penal influirá decisivamente en la pretensión de los demandados si la investigación penal por delitos de contenido culposo en su contra no encontraría ninguna responsabilidad penal asociada a una presunta negligencia, no existiría obligación de resarcir daños y perjuicios presuntos y demandados en la demanda de resarcimiento de daños.

Corrido en traslado la excepción, Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico han contestado en forma negativa señalando que un proceso penal y un proceso civil no tienen la misma naturaleza jurídica ni persiguen los mismos fines, que en el proceso penal no eran las mismas partes y que la denuncia penal fue rechazada mediante la Resolución N° 090/2017

Al respecto debe señalarse que la excepción es un medio de defensa que tiene el demandado, ya sea como instrumento saneador del proceso que cuestiona el aspecto formal de la demanda, como mecanismo legal que cuestiona el aspecto de fondo de la demanda o como un instituto que puede dar lugar a la terminación del proceso sin llegar a la sentencia.

Procede la excepción de litispendencia cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto. EL fundamento de esta excepción reside en que una misma controversia debe sustanciarse en un único proceso y decidirse en una única sentencia, no solo para evitar fallos contradictorios, sino porque no puede admitirse que una situación de hecho y de derecho se juzgue en dos procesos distintos. Según lo dispuesto en el art. 340.1 del CPC, no se puede dar curso a esta excepción si no está acompañada por el testimonio del escrito de demanda en el juicio pendiente.

Revisada la prueba adjunta por el recepcionista se tiene que en el Juzgado de Instrucción N° 8 en lo Penal de la ciudad de La Paz, se encontraba tramitando una denuncia por lesiones culposas iniciado por Fabiola Quisbert Yanarico y Ruth Susana Yanarico en contra de Fabio Flores Orozco y Javier Telleache; sin embargo, esa denuncia fue rechazada por el Fiscal de Materia Franz Contreras Flores; en consecuencia, no existe documento alguno que demuestre que entre la parte actora y la parte demandada exista un proceso en trámite, por lo que no existiendo documento que demuestre un juicio pendiente entre las mismas partes, - la misma causa y el mismo objeto, no se puede dar curso a esta excepción.

Por lo expuesto, corresponde declarar improbada la excepción de litispendencia planteada por la parte demandada.

2. Identificación del problema

La parte actora con la acción de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, pretende que Xotic Yolosa Zipling S.R.L. proceda con el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados de Bs 117.091,00 correspondientes a los gastos realizados por ellas para su recuperación y el perjuicio ocasionado por la pérdida de su trabajo.

3. Objeto de la prueba

La parte actora debe demostrar que:

Debido a la negligencia de los empleados de Xotic Yolosa Zipling S.R.L. en la prestación de sus servicios, se les ha ocasionado daño

Debido al daño ocasionado por los empleados de Xotic Yolosa Zipling S.R.L. en la prestación de sus servicios, Fabiola Quisbert Yanarico ha sido perjudicada en su trabajo

3.1. Medios de prueba que sustenta la pretensión y la contradicción generada

Se realiza el análisis de todos los medios de prueba propuestos y producidos individualizando, como sustento de la pretensión principal formuladas por la parte demandante frente a la demanda principal y la contradicción de la parte demandada en el marco del art. 1286 del Cód. Civ. y art. 397 del código procesal civil (CPC), deduciendo las siguientes conclusiones:

3.1.1. Hechos probados

Hecho generador de la obligación

Con lo expresado en la demanda, lo expuesto en la contestación y el manual de operaciones (de fs. 63 a 65, 134-135, 113 a 133) con fuerza probatoria al tenor de los arts. 145, 156 y 157-III del C.P.C., arts. 1296-I y 1334 del Cód. Civ. se acredita que Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico han realizado un acuerdo para realizar una actividad de aventura con Gravity Bolivia que es propiedad de Xotic Yolosa Zipline S.R.L., para que Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lacero Quisbert, Yanarico puedan ser transportadas hasta las montañas, deslizarse por los cables entre tres montañas y retornar al inicio, siguiendo las instrucciones de dos guías por la suma de Bs 220.00.

Imputabilidad del Agente (dolo o culpa)

Con lo expresado en la demanda, lo expuesto en la contestación y el manual de operaciones (fs. 63 a 65, 134 a 135, 113 a 133) con fuerza probatoria al tenor de los arts. 145, 156 y 157-III del C.P.C., arts.1296-I y 1334 del Cód. Civ. se acredita que se los guías de Xotic Yolosa Zipline S.R.L. han actuado con negligencia al hacer deslizar a Fabiola Quisbert Yanarico cuando Abigail Lucero Quisbert Yanarico se encontraba estancada a la mitad del cable entre los últimos cerros de la actividad de Zipline, lo que ha ocasionado choque entre ellas y como consecuencia de ello, daños físicos a ambas

El daño ocasionado

Con los recibos de pago a la enfermera y al fisioterapeuta, con las facturas de pago por consultas médicas, de compra de collarín y medicamentos, con los diagnósticos médicos, con e] certificado médico forense y con el informe emitido por el médico evaluador de la Caja

Petrolera de Salud (fs. 1 a 27, 40 a 45, 189 a 316) con fuerza probatoria al tenor del art. 145 del C.P.C. 1310, arts. 1296-I y 1334 del Cód. Civ., se acredita que Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico han tenido un accidente al realizar un juego de aventura ofrecido por Gravity Bolivia que es propiedad de Xotic Yolosa Zipline S.R.L., lo que les ha ocasionado a la primera fractura de vértebra cervical y fractura laminar vértebra cervical y que eso le ha ocasionado 45 días de impedimento y a la segunda fractura en la nariz.

El perjuicio ocasionado

Con las boletas de pago de los meses de febrero de 2015 a enero de 2016 (fs. 28 a 39) con fuerza probatoria al tenor del art. 145 del C.P.C., arts. 1310, 1296-I y 1334 del Cód. Civ., se acredita que Fabiola Quisbert Yanarico tenía un salario de Bs 7.595,00 mensuales hasta el mes de enero de 2016.

3.1.2. Hechos no probados

Los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora.

4. Fundamentos jurídicos de la resolución

4.1. Fundamentación normativa

Sobre la acción de daños y perjuicios

La acción de resarcimiento de daños y perjuicios es aquella que plantea la persona a la que se le ha ocasionado un daño con un hecho doloso o culposo, el acreedor de un proceso civil, la víctima de un proceso penal para exigir que el deudor o el causante de un daño, devuelva una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquel le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación instaurada entre las partes o la reparación del mal causado a la víctima.

Entonces, concluimos que la acción de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados deriva:

- De un hecho doloso o culposo, ocasionado por una persona a otra

- De un contrato, cuando el deudor incumple con su obligación contractual

- De una acción u omisión dolosa o culpable que provoca daño a otra persona, podría ser al cometer un delito.

En este caso, la parte actora ha expresado que su acción de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados deriva de un hecho culposo, por lo que corresponde analizar este caso.

Sobre los daños y perjuicios ocasionados

El art. 984 del Cód. Civ. establece como norma general: 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 a quien 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).

Todo daño provoca un perjuicio y todo perjuicio proviene de un daño. Se llama daño a todo el mal que se causa a una persona o cosa y se llama perjuicio a la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva que ha dejado de obtenerse.

La fórmula de indemnización de daños y perjuicios es la suma de dos nociones jurídicas denominadas también daño emergente (disminución patrimonial) y lucro cesante (obstáculo para nuevas adquisiciones patrimoniales).

De los conceptos generales enunciados se puede indicar dos cosas:

Cuando no interviene dolo en el actuar de la persona, la reparación comprende solo por el daño directo.

Cuando concurre dolo del deudor, la reparación se hace extensible también a lo que sea consecuencia inmediata y directa del daño ocasionado.

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 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.

Sobre los presupuestos para la procedencia de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados.

Ahora bien, 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, en este punto se hallan comprendidos dos tipos de imputabilidad diferentes:

a. El dolo que 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.

b. La culpa, 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 e] 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, es así que 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).

3. Daño sufrido demostrarse. por el acreedor; su existencia debe demostrarse.

4. 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. Esa relación de causalidad no debe ser entendida simplemente desde el punto de vista material, sino que la misma causalidad jurídica va asociada a la relación de causalidad jurídica.

La comisión del hecho es 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. Muchas veces el hecho 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.

5. Fundamentación fáctica

En el caso que nos ocupa se ha realizado un acuerdo para realizar una actividad de aventura Zipline entre Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico por una parte y Xotic Yolosa Zipline S.R.L. por otra, para que Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico puedan ser transportadas desde donde funciona la empresa hasta las montañas, deslizarse por los cables entre tres montañas y retornar al inicio, siguiendo las instrucciones de dos guías de la Empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. por la suma de Bs 220,00 por ambas personas.

En el manual de operaciones adjuntado por Xotic Yolosa Zipline S.R.L. se establece la información para el cliente, el procedimiento de operación y las contingencias.

Entre todo lo que señala establece que el Zipline o Tirolina es una actividad recreacional que tienen por finalidad deslizarse por un cable a alta velocidad entre un punto y otro, en el caso, entre 3 segmentos ubicados entre las comunidades de Cedro Mayo Yalaca y Santo Domingo; es decir, con el inicio en el punto uno y finalizando en el punto cuatro.

Entre el procedimiento señala que los guías reciben de uno a uno a los clientes, advirtiéndoles a tiempo cuando deben frenar, deben asegurar que una vez frenado el cliente no rebote y se regrese al cable, deben asegurar que el cliente espere lejos del área de aterrizaje, si el cliente no llega a la plataforma debe indicarle como jalarse por el cable y deben rescatar al cliente si este no puede llegar a la plataforma o si ocurre una contingencia

Entre las contingencias se señala que:

- El guía debe instruir al cliente como colgarse del cable y jalarse hasta la base.

- SI el cliente no puede llegar a la base y no está muy leo, se debe enviar la cuerda de rescate para que se sujete y jalarlo a la plataforma.

- Si el cliente no puede llegar a la basé ni siquiera con ayuda, el guía debe colocar la cuerda e ir a ayudar al cliente, regresar a la plataforma y jalarlo.

- En caso de ser necesario, hacerse ayudar con otros clientes para jalar la cuerda si es necesario.

Señala también que en caso de que alguien resulte herido se proceda a aplicar primeros auxilios, se debe contactar a la oficina de La Paz y reportar el incidente, organizar la evacuación del herido hasta llegar a La Paz y hacer un reporte detallado para el médico y hacer un compromiso de pago por parte del cliente.

Sobre los presupuestos para la procedencia de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados.

Se ha señalado que, para atribuir responsabilidad civil por un hecho ilícito, se requiere de la concurrencia de los siguientes presupuestos:

1. Hecho generador de la obligación

Se ha demostrado que debido a un acuerdo entre Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico por una parte y Xotic Yolosa Zipline S.R.L. por otra, se ha realizado una actividad de aventura de Zipline en Yolosa.

Durante la actividad ha habido una contingencia, debido a que Abigail Lucero Quisbert Yanarico se encontraba estancada en el cable entre los últimos cerros, por lo que correspondía enviarle la cuerda de rescate para que se sujete y jalarla hasta la plataforma y si no podía llegar a la base, el guía debía colocar la cuerda e ir a ayudarla, para regresar a la plataforma y jalarla; sin embargo, los guías no hicieron ese trabajo, pues sin verificar si Abigail llego al punto cuatro, el guía del punto tres deslizó a Fabiola Quisbert Yanarico y esto ocasionó choque entre ambas y como consecuencia de ello, daños físicos a ambas.

Si bien no se ha pactado respecto a los inconvenientes que podrían surgir en la actividad, el manual de operaciones establece la forma de actuación ante un inconveniente en la actividad de aventura Zipline, entre estos se debe contactar a la oficina de La Paz y reportar el incidente, organizar la evacuación del herido hasta llegar a La Paz y hacer un reporte detallado para el médico y hacer un compromiso de pago por parte del cliente.

Xotic Yolosa Zipline S.R.L. no ha cumplido ninguna de las actividades a las que se ha obligado en el Manual de Operaciones que tiene, pues según la parte actora quien ha aplicado ' primeros auxilios fue su madre. La parte demandada no ha adjuntado al contestar la demanda prueba que demuestre que ha contactado a la oficina de La Paz, que ha reportado el incidente suscitado en fecha 18 de octubre de 2015, que ha organizado la evacuación del herido hasta llegar a La Paz, que ha realizado un reporte detallado para el médico y que ha hecho un compromiso de pago por parte de Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico. En conclusión, la parte demandada ha incumplido con su obligación.

Ante la urgencia de ese momento, la parte actora tuvo que acudir al médico forense para determinar cuál era su situación, así como a médicos especialista para el tratamiento Fabiola Quisbert Yanarico y para la cirugía de la nariz Abigail Lucero Quisbert Yanarico y para ello tuvo que realizar gastos en pago de servicios y compra de medicamentos.

2. Imputabilidad del agente

Los guías de Xotic Yolosa Zipline S.R.L. actuaron con negligencia al no comprobar que una de ellas había llegado a la plataforma del punto cuatro para enviar a la que estaba en el punto tres y al no haber brindado el auxilio necesario para precautelar la salud de las actoras, por lo que hubo culpa en su comportamiento, pues el hecho generador de la obligación podía haberse evitado si los guías hubieran actuado con responsabilidad, con conocimiento del trabajo que realizaban y en cumplimiento a su manual de operaciones.

3. Daño sufrido por el acreedor.

Con la omisión incurrida, la Empresa ha ocasionado daño porque las actoras han tenido -que hacer todo ese trabajo, entre lo más sobresaliente: acudir a un médico forense para que realice un reporte detallado de su estado de salud estableciendo este informe que

Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico, han sufrido daños en su cuerpo, la primera fractura de vértebra cervical y fractura laminar vértebra cervical y la segunda fractura en la nariz; y pagar por los gastos ocasionados por la incontingencia en la actividad de aventura Zipline la suma total de Bs 33.421,00.-, referidos a pagos por servicios de médicos, fisioterapia, toma de muestras, medicamentos e insumos para su recuperación, demostrados con recibos y facturas expedidos por quienes le han atendido.

4. 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.

La negligencia con la que actuaron los guías de la Empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. al provocar el choque entre Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico en el cable del Zipline entre los puntos tres y cuatro que ocasionaron daños físicos a ambas personas deben ser resarcidos, no solamente respecto al pago de médicos, fisioterapia y medicamentos, sino también respecto al perjuicio ocasionado debido a la situación en la que se encontró al momento de su recuperación, que no duró los 45 días que se habían señalado, sino más y que provocó la renuncia a su trabajo en Tecna Bolivia S.A.

Ese perjuicio ocasionado debe ser resarcido en la suma de Bs 83.670,00 correspondientes a 11 meses de salario mensual y bajas médicas realizadas para ser enviadas a su empleador.

Debe considerarse que la parte demandada no ha realizado actos de defensa conforme la demanda presentada ni se ha hecho presente a la audiencia preliminar para asumir defensa.

6. Conclusiones

Los enunciados expuestos por ambas partes, como causa de pedir de sus pretensiones y controversia generadas debidamente evaluadas y concluidas en el marco de la fundamentación normativa y premisas normativas glosadas ameritan ser evaluadas nuevamente, para establecer si como premisas menores, se enmarcan adecuadamente a las premisas mayores, en consecuencia, se obtiene las siguientes conclusiones:

1.-Se ha demostrado la existencia de un hecho culposo entre Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico por una parte y Xotic Yolosa Zipline S.R.L.

2.- Se ha demostrado que ha habido daño y perjuicio por la suma de Bs 117.091,00.

Por todo lo expuesto, y en virtud a la prueba aportada, la que ha sido valorada recurriendo a la sana crítica, la equidad y principios generales de derecho se establece que se encuentra suficiente sustento legal la solicitud de los actores.

7. POR TANTO: Se declara PROBADA la pretensión de Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico, contenida en los memoriales de fs. 63 a 65, subsanada de fs. 68, 70 a 72 y 74 a 75; en consecuencia, se dispone:

1. El pago de los daños y perjuicios ocasionados en la suma de Bs 117.091,00

2. costas y costos.

Esta sentencia es dictada en La Paz a 16 de febrero de 2018.

Regístrese.

Fdo. Abg. Victoria Cecilia Bernal Aguilar.-Juez 15° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Luis Fernando Gamez B.-Secretario.

AUTO DE VISTA
La Paz, 14 de junio de 2022.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia-Resolución N° 95/2022 de 16 de febrero de 2022 cursante de fs. 336-343, el recurso de apelación de fs. 378-80 vta., el memorial de respuesta de fs. 383-384 vta., el Auto de concesión de fs. 386., demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

I.1 La Dra. Victoria Cecilia Bernal Aguilar Juez Público Civil y Comercial 15° de la Ciudad de La Paz, en merito a sus atribuciones emite Sentencia-Resolución N.° 95/2022 de 16 de febrero de 2022 cursante fs. 336-343 vta. Mediante el cual declara:

"...PROBADA la pretensión de Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico, contenida en los memoriales de fs.63 a 65, subsanada a fs. 68,70 a 72 y 74 a 75; en consecuencia, se dispone:

1. El pago de daños y perjuicios ocasionados en la suma de Bs.117.091,00

2. Con costos y costas."

1.2 Contenido de la apelación

1.2.1 Contra la determinación descrita en el apartado anterior Xotic Yolosa Zipline S.R.L. representado por Oscar Javier Armando Thellaeche Urdininea por memorial de fs. 378-380 vta. interpone recurso de apelación, alegando que:

1) La diligencia de fecha 21 de enero cursante de fs. 327 practicada en secretaría de juzgado omitió dar cumplimiento a procedimiento específico para el caso de cierre de juzgados por efecto de la pandemia Covid19 con expresa prohibición de acceso a tribunales, por lo cual manifiesta que debió realizarse por la modalidad de teletrabajo(notificación electrónica), situación que le causo estado de indefensión puesto que en consecuencia se le concedió el plazo de tres días para justificar su inasistencia desconociendo que en ningún momento tomo conocimiento de la fecha de instalación de audiencia preliminar debido a que la notificación fue realizada en secretaria de juzgado durante la vigencia de la medida de cierre de juzgados con imposibilidad de acceso a revisión de expedientes, acto procesal que denotaría irregular y le ocasionaría un claro perjuicio por la aplicación del artículo 365 del Código Procesal Civil, lo que demostraría que al existir un claro vicio de procedimiento en la diligencia de fs. 327 ocasiona que la sentencia N° 95/2022 carezca de efectos jurídicos.

2) La autoridad de forma mecánica sin revisar los antecedentes del proceso debido a su presunta inasistencia injustificada a la audiencia de 27 de enero de 2022 aplico el articulo 365-III del Cód. Proc. Civ., de forma que considero dar por ciertos los hechos alegados por la demandante, omitiendo valorar debidamente la objeción probatoria que fue presentada por la parte demandada mediante memorial de contestación de fs. 134-135 con el objeto de valorar adecuadamente la prueba aportada al proceso en resguardo del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa.

3) La autoridad mediante la aplicación de simples presunciones determino que los empleados de la empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. actuaron con negligencia omitiendo valorar adecuadamente la prueba documental toda vez que la parte actora no ofreció prueba testifical, pericial ni pruebas documentales al respecto; señala que de acuerdo al manual de

Operaciones de la empresa demandada es el cliente de la empresa quien debe firmar compromiso de pago debido a que todo deporte o actividad de alto riesgo son realizados bajo plena responsabilidad de la persona que participa.

4) Refiere que la parte actora se limitó a adjuntar recibos de gastos médicos, facturas y otros omitiendo probar la pertinencia de los mismos en relación al daño sufrido y el perjuicio ocasionado, pruebas documentales que fueron objeto de objeción de probatoria mediante contestación misma que no fue resuelta por la autoridad, omisiones de pruebas que le ocasiona en contra de la empresa demandada un perjuicio cierto, material ya que la Sentencia le condeno al pago del 100% del monto demandado , vulnerando su derecho a la defensa por omisión de valoración de prueba y errónea interpretación de la prueba aportada.

Por los argumentos vertidos plantea recurso de apelación contra la Sentencia Resolución No. 95/2022 debido a la omisión de valoración de prueba y la vulneración del articulo 365-III de la L. N° 439.

1.3 Contenido de la contestación

Corrido en traslado el recurso de apelación, Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico por memorial de fs. 383-384 vta, responden señalando:

1. Conforme el artículo 84 del Código Procesal Civil las partes y abogados tienen la carga de asistir a secretaria de Juzgado, que el apersonamiento del Dr. Álvaro Armando Campero Palacios datade la gestión 2019 razón por la cual no se tiene registro de correo electrónico o número de WhatsApp para realizar notificaciones. Por otra parte, por el principio de jerarquía normativa no se puede pretender la aplicación del comunicado de 26 de enero de 2022 y la Circular N°01/2022 estén por encima del Código Procesal Civil.

2. No existe estado de indefensión ni falta de requisitos formales por la relación de fechas desde la habilitación de ingreso a juzgados según Circular N°01/2022 desde el 2 de febrero de 2022 hasta la fecha de audiencia de 7 de febrero de 2022, también se regula el seguimiento de las causas mediante teletrabajo.

3. La apelación incurre en graves contradicciones, toda vez que para la audiencia de 27 de enero de 2022 se notificó a la parte demandada en domicilio procesal por diligencia de fs. 325, por lo cual al tercer día de haberse celebrado dicha audiencia presentaron memorial a fs. 330 justificando su inasistencia.

4. De acuerdo al artículo 365 del Cód. Proc. Civ. la autoridad dio cumplimiento teniendo por ciertos los hechos alegados por su parte, considerando que la valoración de la prueba fue ecuánime.

5. El manual de funciones nunca fue puesto en conocimiento de la parte demandante tampoco se les hizo firmar ningún documento de deslinde de responsabilidad, extremo que se hizo notar oportunamente, por otra parte, se ha demostrado con documentos los gastos en curaciones realizadas a raíz del daño sufrido por el accidente ocasionado por la falta de experiencia, seguridad.

1.4 Concesión.

Por auto de 27 de abril de 2022 cursante de fs. 386 se concede apelación alternativa en el efecto suspensivo, llegando a conocimiento y consideración del presente tribunal de segunda instancia.

II. Fundamentos jurídicos. -

La regla de congruencia señalada en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. se sintetiza en el aforismo "tantam devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante la que se constituye en el thema decidendum que deviene de aquellos.

II.1 Identificación del problema jurídico. -

En la presente alzada se tiene como problema jurídico determinar la existencia de vicio de procedimiento en la diligencia de fs. 327; a su vez determinar si corresponde revocar la sentencia apelada dado que existiría omisión de valoración de prueba y la vulneración del art.365-III de la L. N°439.

11.2 Fundamentación Normativa

En ese marco, antes de ingresar a responder los recursos, corresponde precisar lo siguiente:

II. 2.I. En cuanto a la nulidad de los actos procesales, actualmente la doctrina, las legislaciones han avanzado y superado la vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, hoy en día lo que interesa es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, sólo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones doctrina que ha sido recogida por el art. 16 y 17 de la L. N° 025 que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva. Este mismo entendimiento se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades en el cual se resaltan la aplicación de los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, así se tiene que se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

II.2. II. En relación a la Responsabilidad Civil, atenderemos lo explicado en la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, que detalla "...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..." Al respecto, el incumplimiento de una obligación, sea contractual o extracontractual, genera el efecto mediato del mismo, es decir, la responsabilidad civil es un efecto del incumplimiento de las obligaciones. El sustento de este instituto jurídico sustancial, se encuentra en el principio "alterum non laedere" que traducido significa "nocausardaño a nadie"; por lo mismo, en toda sociedad organizada se ha establecido el impedir que las personas causen injustamente un daño a otro; por lo cual, si alguien -persona natural o jurídica (sea de derecho privado o público)- causa injustamente un

daño a otro, debe reparar el daño que ha ocasionado. De ahí que, con la presente resolución se pretende cumplir con la función de la responsabilidad civil: reparar el daño. De lo dicho, "...surge que la indemnización de daños y perjuicios tiene una función de equivalencia patrimonial con la que se procura dejar al acreedor en la misma • situación que habría tenido si el deudor hubiera cumplido exactamente su obligación." (Llambias, Jorge Joaquín y Otros. Manual de Derecho Civil. Obligaciones. 1997. Ed. Perrot. Argentina. Pág. 48-49).

II.2.III. Por un lado, encontramos la responsabilidad civil contractual y, por otro lado, encontramos a la responsabilidad extracontractual.

1. Con respecto al primero, la responsabilidad civil contractual es comprendida como aquella que nace o emerge del incumplimiento culposo de una obligación nacida del acuerdo de voluntades, en otras palabras, del incumplimiento de un contrato. Así el Código Civil, establece:" art. 339. (Responsabilidad del deudor que no cumple). El deudor que no cumple exactamente la prestación debida está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable."

Entonces la responsabilidad 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 pudo 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 causados por no recibir el pago.

2. Por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual refiere al daño a otro emergente de una obligación nacida fuera del contrato, sea por abuso del derecho, pago de lo no debido, enriquecimiento sin causa, gestión del negocio ajeno o por hecho ilícito a los términos expresados por el actor; pues, ante el incumplimiento de una obligación prevista, supuesta o impuesta por la ley, la misma que causa daño a otro da como resultante al hecho ilícito. Así lo determina el Código Civil, cito: "Art. 984.- (Resarcimiento por Hecho Ilícito). Quien, con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento."

Es decir, 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.

II.2. IV. Por otro lado, con respecto a la determinación de la estructura que configura la responsabilidad civil -contractual o extracontractual-, debemos decir que, recae en:

1. La acción u omisión de la persona a quien se imputa el daño, es decir, el incumplimiento de la obligación. Constituye una manifestación de voluntad, la cual es una

violación de una conducta predeterminada, pero que tiene que imputarse o atribuirse a una persona determinada.

2. Criterio de imputación del incumplimiento al deudor por dolo o culpa; por lo cual, se busca determinar la responsabilidad, la imputación, la atribución o asignación a una persona por el daño generado en el incumplimiento de la obligación.

3. El daño sufrido por el sujeto activo de la obligación, el daño es aquella pérdida o deterioro que lesione un derecho jurídicamente tutelable, que experimenta una persona en su patrimonio material, económico o moral; es "...el menoscabo que experimenta el acreedor en su patrimonio, a causa del incumplimiento del deudor." (Llambias, Jorge Joaquín y Otros. Manual... Ob cit. Pues, está claro que, si el incumplimiento de la obligación no representa un daño o perjuicio para el acreedor, éste no puede pretender el resarcimiento.

4. La relación de causalidad entre el incumplimiento doloso o culposo con relación al daño causado. La relación de causalidad se tiene que verificar a partir del comportamiento o conducta culposa o dolosa, la misma que tiene como causa el daño mismo. Por su parte el art. 346 del Cód. Civ., establece: "...Aunque haya dolo del deudor, el resarcimiento no debe comprender, en cuanto a la perdida experimentada por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, sino la consecuencia inmediata y directa del incumplimiento...". Entonces, el daño directo e inmediato será aquel donde existe un nexo causal entre la acción atribuible y el daño, donde el daño es consecuencia directa e inmediata de esa conducta.

Ante esto, es necesario señalar que para que se establezca con certeza la responsabilidad civil contractual y extracontractual, tienen que concurrir dichos elementos, caso contrario no se acreditara tal suceso. Ante los mismos "Basta que alguno de estos requisitos fracase para que el deudor quede exento de responsabilidad civil por las consecuencias de su actividad." (Llambias, Jorge Joaquín y Otros. Manual... Ob cit. Pág. 48-49).

El A.S. N° 721/2016 de 28 de junio 2016 señala que "Ahora en cuanto a los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, conforme a la doctrina moderna 1) la imputabilidad, 2) la ilicitud o antijuridicidad, 3) el factor de atribución, 4) el nexo causal, 5) el daño.

La antijuridicidad o ilicitud entendida como la constatación que generarse una conducta contraria a la norma jurídica.

Esta antijuridicidad tiene sus causas de justificación como: a) el ejercicio regular de un derecho, b) la legítima defensa y c) el estado de necesidad.

También forma parte de los elementos de la responsabilidad civil, el nexo de causalidad o la relación de causalidad, entendida como el vínculo entre el evento lesivo y el daño producido; elemento que también tiene los supuestos de ruptura del nexo causal, entre ellas podemos citar: a) el caso fortuito o fuerza mayor, b) el hecho de un tercero, y c) el hecho de la propia víctima o hecho del damnificado.

Para la concurrencia de la calificación de responsabilidad civil extracontractual deben concurrir los cinco elementos descritos precedentemente, y en caso de que exista alguna causa de justificación o ruptura del nexo causal, no da lugar a calificar la conducta como responsabilidad civil..."

II.2.V. Ahora bien, corresponde establecer de qué forma se responde por el daño causado o la procedencia de la indemnización de daños; al respecto diremos que el daño puede ser reparado o indemnizado.

La reparación consiste en reestablecer 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."

Es pertinente señalar el daño emergente y lucro cesante, el daño emergente es la pérdida, la disminución del patrimonio, y el lucro cesante, aquella privación de un ingreso o de una renta que debería haber razonablemente experimentado determinada persona o el impedimento del ingreso por una incapacidad temporal o permanente, previstos en el art.344 del Cód. Civ.

II.2. VI. Por último, sobre el "sistema de valoración de la prueba", de acuerdo con la doctrina esta puede ser dividida en tres (3), (a) el sistema de prueba legal o tasada, (b) el de pruebas de libre convicción y (c) el de la sana crítica.

En relación al (a) sistema de prueba legal o tasada, refiere a que la ley señalo por anticipado, al juez, el grado de eficacia que debe atribuirse a un determinado medio probatorio, por tanto, se está constreñido a respetar las reglas de valoración establecidas en un determinado proceso.

Sobre el (b) sistema de pruebas de libre convicción, refiere a que el juzgador no se apoya necesariamente en la prueba que se exhibe en el proceso, ni en los medios de información que puedan ser fiscalizados pro las partes, sino que se adquiere el convencimiento de pruebas que están fuera del proceso, y aun en contra de las que se encuentran en el proceso. En la libre convicción no se apoya, necesariamente, en hechos probados, sino que puede apoyarse en circunstancias que le consten al juez, aun por su saber privado, bastando que el magistrado decida sobre una convicción moral de que los hechos ocurrieron de tal manera, sin que sea necesaria el desarrollo lógico de las razones que le llevaron a dicha conclusión.

En lo que toca al (c) sistema de la sana crítica, se tiene que este es el intermedio de los estudiados anteriormente, dado que carece de la rigidez del sistema de prueba tasada, y de la incertidumbre del sistema de libre convicción. De acuerdo con este sistema, intervienen en la apreciación de la prueba las reglas de la lógica y la experiencia del juzgador y, en ese sentido, la actuación del juez no es discrecional o arbitraria, prima, pues, la razonabilidad de la valoración de la prueba, de ahí que también reciba el nombre de persuasión judicial.

Ahora bien, sobre las reglas referida, se tiene sobre la primera (reglas de la lógica) se funda en principios lógicos que gobiernan el desarrollo del pensamiento, determinando su estructura y garantizando la producción de la verdad formal del proceso cognoscitivo, para llegar a la verdad material que debe surgir de los hechos; en las cuales se tiene el Principio de identidad4, el principio de contradicciones, el principio del tercero excluido, y el de razón suficiente.

En lo que toca a la segunda regla (máximas de experiencia), también conocida como reglas de vida, son normas de valor general, independientes del caso específico, es decir, son definiciones o juicios que proceden de la experiencia.

El actual Código Procesal Civil, dejando atrás la prueba tasada o legal, establece el sistema de la sana crítica, que es un sistema de apreciación racional de la prueba, asi el art. 145 de la norma refiere "(valoración de la prueba). 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".

Este último párrafo vincula directamente con los principios y valores de nuestro sistema constitucional, avistando como objetivo atribuir a las pruebas un determinado valor o peso en la convicción del juzgador sobre los hechos que se juzgan, debiendo plasmarse el razonamiento probatorio en la decisión judicial.

II.2.VII Por otro lado, y finalizando este estudio, se tiene que en la tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en el proceso, siendo obligación del juez el de valorar, en la sentencia (y en general en toda decisión) las pruebas esenciales y decisivas, en ese entendido, el Tribunal Supremo de Justicia señalo que: "...el principio de la unidad de la prueba, que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y 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 crítica. 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 determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario... "

En consecuencia, en virtud a los Principios de 'Comunidad de la Prueba' y 'Unidad de la Prueba', el administrador analizara y confrontara las probanzas arrimadas a la causa, decantando en aquellas conducentes y pertinentes para emitir un pronunciamiento lo más aferrado a la Verdad Material.

II.3 Análisis del Caso

II.3.I. Respondiendo a los agravios descritos en el apartado

I.2.1 punto 1.

El argumento expuesto por la recurrente converge en el sentido de observar que la diligencia de 21 de enero 2022 de fs. 327 durante la medida de cierre de juzgados fue practicada en secretaria de juzgado durante la vigencia de la medida de cierre de juzgados sin observar el procedimiento específico de la modalidad de teletrabajo lo que causaría

estado de indefensión puesto que no tomo conocimiento de la instalación de audiencia de 27 de enero de 2022, actuado que sería irregular y contenido de vicio de nulidad.

Ingresando al análisis en la especie, de la revisión de obrados de fs. 319 mediante auto de 17 de enero de 2022 se convoca audiencia preliminar para el día miércoles 27 de enero de 2022, auto notificado a la parte demandada en domicilio procesal:" ...Av. Mariscal Santa Cruz, Edif. Nansa, piso 8, ofl..." tal cual se evidencia de la diligencia de fecha 21 de enero de 2022 cursante a fs. 325 de obrados, en ese sentido es incongruente señalar por parte del recurrente que dicha actuación se habría realizado en secretaria de juzgado, aclarando que de la revisión de obrados de fs. 327 cursa la diligencia de 31 de enero de 2022.

En ese entendido no se observa de forma clara cuál es el vicio o la ausencia requisitos formales en la notificación de 21 de enero de 2022 con el señalamiento de audiencia de fs. 319 de obrados para el día 27 de enero de 2017, considerando que tal acto de comunicación se efectuó en domicilio procesal, conforme lo establecido en el art. 72 del Código Procesal domicilio que constituyen para fines de comunicación procesal..." y en consecuencia la modalidad de teletrabajo establecida a partir del comunicado emitido por Sala plena del TDJ del 26 de enero de 2022 hasta el 1 de febrero de 2022, posterior a la diligencia reclamada no evidencia que haya impedido el objeto procesal de dicha actuación.

Asimismo no se evidencia el perjuicio real que hubiese ocasionado estado de indefensión del acto procesal de 21 de enero de 2021, tomando en cuenta que el recurrente presento su justificativo mediante memorial de fs. 330-330 vta, dentro el plazo de tres días conforme el artículo 365 del Código Procesal Civil incluso solicitando la postergación y reprogramación de audiencia preliminar.

Ahora bien en relación al vicio de procedimiento en la diligencia de 31 de enero de 2022 de fs. 327 por ser practicada en secretaria de juzgado sin la observancia de la modalidad de teletrabajo dispuesta por Sala plena a partir del 26 de enero al 1 de febrero de 2022, el mismo ya fue objeto de resolución conforme se tiene en el incidente planteado por el recurrente de fs. 349-352 de obrados y resuelto por el auto de 7 abril de 2021 Resolución N°225/2022 disponiendo su rechazo, ante lo cual, el recurrente no activó recurso de reposición de acuerdo al artículo 344 del Cód. Proc. Civ.

No obstante ello es menester tener presente que a la inasistencia del demandado a la audiencia de 27 de enero de 2022 conforme se tiene del acta de fs. 326, se señaló nueva audiencia para el día 7 de febrero de 2022 cuya diligencia fue efectuada al demandado en fecha 31 de enero de 2021 en secretaria de juzgado (de fs.327), a fs. 330 cursa memorial de 1 de febrero de 2022 presentado por Álvaro Armando Campero Palacios apoderado legal de Oscar Javier Armando Thellaeche Udininea por el cual justifica su ausencia en la audiencia referida, por lo que se concluye que la finalidad del acto de comunicación ha sido efectuada , es más conforme se tiene de la Circular N° 01/2022-SP-TDJLP se autoriza el ingreso de los abogados a instalaciones de Salas y juzgados a partir del miércoles 2 de febrero de 2022,lo que denota que la carga del demandado de asistencia a juzgado no se vio impedida conforme lo establecido en el art. 84 de la L. N° 439, y en corolario no es procedente acoger los agravios expuestos máxime considerando que el recurrente al no haber realizado la conducta de concurrir a tribunales causo su propia indefensión alegada en el incidente planteado fue causado por el propio recurrente.

II.3.2. Respondiendo a los agravios descritos en el I.2.1 puntos 2

El agravio alegado converge observar la aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ. por la presunta inasistencia a audiencia de 27 de enero de 2022 dando por ciertos los hechos alegados por la demandante omitiendo valorar la objeción probatoria de la contestación.

En el caso de autos, siendo que la resolución recurrida procedió con la aplicación del art. 365 por el cual el aquo dio por ciertos los hechos alegados por la parte actora dictándose la sentencia de forma inmediata, es pertinente mencionar que al tenor literal del art. 365-II-III del Cód. Proc. Civ." 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.", de ello se extrae que existe la posibilidad de suspender la audiencia preliminar por inasistencia de una de las partes. En ese entendido 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 el cual debe sostenerse en un motivo que, aunque fuese previsible, no puede ser evitada, consecutivamente la parte inasistente podrá justificarse dentro de los tres días de suspendida la audiencia.

Ahora bien, la aplicación de los efectos del art. 365 del Cód. Proc. Civ. no es inmediata ni automática, para ello se requiere:

(1) Suspensión de la audiencia preliminar por inasistencia de una de las partes.}

(2) En la misma resolución de suspensión el juez conmine a la parte justificar documentalmente la fuerza mayor insuperable que motivó su inasistencia.

(3) Debieron transcurrir tres días desde la audiencia suspendida, comprendiendo desde una interpretación gramatical que no es el de la notificación con la resolución de suspensión sino desde la suspensión.

Consecuentemente los efectos respecto al demandado resultaran en la aplicación del art. 365-III Cód. Proc. Civ. textualmente indica que la incomparecencia del demandado faculta al juez "a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados" en ausencia de justificación.

En el caso de autos conforme la compulsa de antecedentes se tiene que de la revisión del acta de audiencia de 27 de enero de 2022 de fs.326 de obrados el cual determino "...se dispone que la parte demandada Oscar Xavier Armando Thellaeche Urdininea representante legal de la empresa Xotic Yolosa Zipling S.R.L. justifique su inasistencia en el plazo de 3 días, alternativamente se señala nuevo día y hora de audiencia preliminar para el día lunes 7 de febrero de 2022….", de ello se infiere el termino de justificación desde la referida audiencia hasta el 1 de febrero de 2022 fecha del memorial presentado de fs. 328-330 vta., mediante el cual el demandado justifica su inasistencia, y es providenciado por el decreto de 3 de febrero de 2022 señalando "se tiene presente y se considera en su oportunidad" de lo que se concluye la justificación efectuada por el demandado dentro del plazo establecido.

Si bien el demandado justifico su inasistencia a la primera audiencia suspendida sin embargo conforme se observa del acta de fs.333-333 vta. la parte demandada no compareció a la audiencia preliminar virtual efectuada el día 7 de febrero de 2022 dando lugar a lo previsto por el art. 365-III de la L. N°439 "...si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia facultara a la autoridad a dictar sentencia...", en consecuencia la emisión inmediata de la Sentencia fue enmarcada en la aplicación debida de lo expuesto.

En ese contexto, no es procedente acoger el agravio del recurrente cuando el mismo ha provocado su propia indefensión y aplicación del art. 365 de la L. N° 439 por no haber comparecido a la nueva audiencia preliminar desarrollada el 7 de marzo de 2022 más aun cuando la misma se desarrolló de forma virtual.

II.3.2. Respondiendo a los agravios descritos en el I.2.1 puntos 3-4.

El recurrente sostiene que la autoridad determino mediante simples presunciones la negligencia de la parte demandada omitiendo valorar adecuadamente la prueba documental; de acuerdo al manual de operaciones de la empresa demandada es el cliente de la empresa quien debe firmar compromiso de pago debido a que todo deporte o actividad de alto riesgo son realizados bajo plena responsabilidad de la persona que participa.

Inicialmente, debe considerarse que la facultad de emitir inmediatamente resolución en audiencia preliminar bajo lo dispuesto por el art. 365-III de la L. N° 439 no autoriza prescindir de la valoración de los medios de prueba ofrecidos por ambas partes por cuanto ello implicaría el deber de fallar dando solo por ciertos los hechos alegados por el actor sin embargo esa no es la finalidad de la norma, por lo que este tribunal efectuara el análisis del fallo recurrido en el marco del agravio alegado.

En ese contexto debemos referirnos a la revisión del fallo impugnado (sentencia) conforme el marco jurídico estudiado ut supra, previamente precisando que de la revisión del postulario la pretensión se deduce en el resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de Bs.117.091,00 por los daños ocasionados a la parte demandante Fabiola Quisbert Yanarico Y

Abigail Lucero Quisbert Yanarico durante la práctica de deporte extremo Zipline el 18 de octubre de 2015, servicios a cargo de la empresa Xotic Yolosa Zipling S.R.L. respecto, y teniendo presente la fundamentación de la resolución recurrida, conviene señalar:

1. Como primer punto conviene señalar sobre los antecedentes y el hecho generador, de la auscultación de la fundamentación fáctica de la resolución sentencia la misma refiere "...se ha realizado un acuerdo para realizar una actividad de aventura Zipline entre Fabiola Quisbert Yanarico, Abigail Lucero Quisbert Yanarico y Xotic Yolosa Zipline S.R.L. para el transporte desde donde funciona la empresa hasta las montañas, deslizarse por los cables(...)siguiendo las instrucciones de dos guías de la empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. por la suma de Bs.220.00 por ambas personas." Al respecto de la revisión de obrados tal puntualización se ha efectuado en el marco de la relación de hechos expuestos en la demanda y la contestación más aun cuando la parte demandada en su memorial de respuesta de fs.134-135 ha admitido tal hecho manifestando "...las ahora demandantes en conocimiento pleno de los riesgos que implica tal actividad voluntariamente y aceptando los riesgos que implican acuerdan o contratan los servicios de este tipo que tan solo tienen la obligación de brindar la logística y seguridad..." asimismo tal hecho es se comprueba por el manual de funciones adjunto de fs.113-132 y las impresión fotográfica de fs.42.

En ese contexto el hecho generador de la responsabilidad nace de la contingencia sufrida por la parte demandante producto de un choque inminente entre Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico durante la práctica de deslizamiento por cable entre montañas (actividad de Zipline), hecho no ha sido desvirtuado por el demandado.

2. Ahora bien, como siguiente punto con relación al criterio de imputación, se tiene que la misma al nacer de un contrato verbal es decir el acuerdo de servicios entre la empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. y la parte demandante se debe tomar en análisis los elementos de la acción u omisión que generó el incumplimiento de la obligación asumida por la parte demandada y el criterio de imputación aplicado, al respecto, siendo que nuestro sistema se basa en un sistema subjetivo de responsabilidad civil nos acogemos al criterio de la culpa, donde solo será eximente de responsabilidad el hecho de no haber superado el test de previsibilidad y el test de evitabilidad.

Al respecto, la culpa se expresa en un comportamiento reprochable pero exento de malicia, la misma que se configura con dos elementos: (i) que en la acción del obligado se encuentra la omisión de diligencia apropiada y (ii) que en la conducta no haya mala fe o mala voluntad. En ese tenor, con respecto a la responsabilidad civil contractual, nos sustentamos en la idea de culpa, toda vez que incurre en culpa aquella persona -incluyendo las personas jurídicas que no desarrolla la diligencia a la se comprometió.

Al respecto, conforme se tiene del manual de funciones de la empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. de fs. 113-132 siendo que el deporte Zipline comporta una aparente peligrosidad durante la práctica por lo mismo debe dirigirse por las orientaciones de las políticas a seguir para evitar accidentes y la protección física de los clientes por ello de acuerdo a los parámetros mencionados en el manual, la empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L tuvo la posibilidad de prever y evitar un daño más grave durante la contingencia de atascamiento de Abigail Lucero Quisbert y no haberse continuado con el deslizamiento de la otra demandante para evitar la colisión, debiendo actuar tal cual señala el manual de funciones "El guía debe instruir como colgarse del cable y jalarse hasta la base. Si el cliente no puede llegar a la base y no está muy lejos hay que enviarle la cuerda de rescate. Si el cliente no puede llegar a la base ni siquiera con ayuda el guía debe colocar la cuerda e ir a ayudar al cliente..." "...en el caso de que el cliente este bloqueado, en el cable (...) se debe realizar las siguientes tareas: el guía debe colocar la cuerda de rescate. Dar alcance al cliente, tratar de liberar su polea..." en ese sentido la colisión producida vale decir, el incumplimiento de las conductas preestablecidas ante las contingencias inevitablemente y eventualmente generaron el daño.

Al respecto, cabe señalar que no se requiere prueba de la culpa, pero si se requiere prueba del incumplimiento, el demandado debió probar que no cumplió sus obligaciones por una causa extraña no imputable o inimputabilidad, exonerándole en consecuencia de la responsabilidad. También cabe referir que el demandado no demostró que las demandantes hubiesen aceptado o suscrito los servicios bajo riesgo propio o la aceptación del deslindamiento de responsabilidad de la revisión de fs. 133- 133 vta., de obrados, asimismo, el demandado en ningún momento justifica el desarrollo de las conductas establecidas en el manual de funciones para prever el daño (test de previsibilidad) o teniendo los medios adecuados para evitar o paliar el daño no lo ha hecho (el test de evitabilidad), consecuentemente existe responsabilidad civil.

Así lo comprende la doctrina: "...si se intenta hacer efectiva la responsabilidad contractual del deudor esa prueba no es necesaria y basta con demostrar el incumplimiento material en que éste ha incurrido (...) el incumplimiento del deudor hace presumir su culpa. Lo único que debe probar el acreedor es el incumplimiento, y con ello queda acreditada la culpa del deudor. A su vez el responsable puede desvirtuar la presunción legal produciendo prueba en contrario, es decir, acreditando el caso fortuito que lo exime de responsabilidad (...) Si el deudor no cumple (primer presupuesto de responsabilidad), esto hace presumir que no adoptó las diligencias apropiadas (segundo presupuesto). La presunción de este segundo presupuesto indispensable, se basa en lo que generalmente sucede, es decir, reposa en una gran probabilidad. Sin embargo, como la certeza no puede ser absoluta, la presunción es juris tantum, y admite la prueba en contrario." (Llambias, Jorge Joaquín y Otros. Manual... Ob cit. Pág. 66). Al tenor del art. 339 del Cód. Civ.

En ese sentido la culpa se presume toda vez que el incumplimiento se genera por la culpa -incluso llegando al dolo-; en ese sentido, el tratadista Luis Diez Picazo, señala: "La doctrina y jurisprudencia dominante, basada en que el incumplimiento es imputable al deudor que incurre en culpa o negligencia, estima que al acreedor le basta la alegación del incumplimiento de la obligación, previa prueba de éste, presumiéndose la culpa del deudor (...) y en consecuencia, sobre él recae la carga de probar las causas por la que no le es imputable."

3. Por otro lado, el recurrente sostiene que se omitió probar la pertinencia de las pruebas documentales en relación al daño sufrido y el perjuicio ocasionado, pruebas documentales que fueron objeto de objeción de probatoria mediante contestación, vulnerando su derecho a la defensa por omisión de valoración de prueba y errónea interpretación de la prueba aportada; al respecto se debe establecer como tercer elemento el daño sufrido por el sujeto activo de la obligación. Como es de saber, el daño es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio. De tal manera, que, de distinta manera al criterio de imputación, es fundamental demostrar el daño causado.

La resolución recurrida en el apartado de los hechos probados sostiene "...EL DAÑO CAUSADO. Con los recibos de pago a la enfermera y al fisioterapeuta, con las facturas de pago de consultas médicas, de compra de collarín y medicamentos, con los diagnósticos médicos, con el certificado médico forense y con el informe emitido por el medico evaluador de la Caja Petrolera de Salud (fs.1 a 27, 40 a 45, 189 a 316) con fuerza probatoria al tenor de los arts. 145 del C.P.C. 1310, 1296-I y 1334 del Cód. Civ., se acredita que Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico han tenido un accidente al realizar un juego de aventura ofrecido por Gravity Bolivia que es propiedad de Xotic Yolosa Zipline S.R.L., lo que les ha ocasionado a la primera fractura de vértebra cervical y fractura laminar vértebra cervical y a la segunda fractura de nariz..." Concordante con lo mencionado conviene señalar que de la revisión de obrados, se adjunta variados documentos que se consideraron al momento de dictar la sentencia recurrida, entre ellas el historial clínico remitido por la caja petrolera de Salud La Paz de fs.189- 316, donde se puede constatar de fs. 301 informe médico sobre la paciente Fabiola Quisbert Yanarico el cual expresamente señala:"... paciente de sexo femenino de 28 años de edad, fue valorada en la consulta externa de neurocirugía el 20 de octubre de 2015 con antecedente de sufrir trauma craneal y cervical 3 días atrás en los Yungas, siendo atendida en el Hospital de Coroico de donde es derivada a Hospital Petrolero de La Paz recibiendo atención medica por traumatología y neurología (...) se llega al diagnóstico de: traumatismo cráneo encefálico leve-Traumatismo raquideocervicalC1 y C5.-

Fractura de Jefferson tipo d.- Fractura de lámina derecha de C5..." ,informe concordante con demás datos del historial señalado y al referir sobre los hechos controvertidos e individualizados en la demanda es decir la alegación del daño sufrido, en consecuencia las pruebas referidas hacen prueba conforme determina el artículo 204 del Código Procesal Civil sobre la prueba por informe, ahora bien es evidente el daño sufrido por la parte demandante en su integridad física, concluyendo la compulsa adecuada por parte del a quo en relación a este punto. En el presente acápite, de manera conjunta se toma en cuenta el daño para la responsabilidad civil, en tal virtud, objetivamente consideramos la existencia de disminución en el patrimonio de la parte demandante por los gastos emanados en el tratamiento médico en relación a la lesión sufrida.

En esa línea habiéndose verificado la existencia del daño causado, es menester efectuar el análisis de los elementos del daño a objeto de verificar la procedencia del monto pretendido como reparación y/o indemnización de daños y perjuicios, considerando que en los términos de la demanda se pretende el daño emergente y el lucro cesante. Al respecto de la revisión de la sentencia el a quo fundamento: "La negligencia con la que actuaron los guías de la empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. (...)ocasionaron daños físicos a ambas personas deben ser resarcidos, no solamente al pago de médicos, fisioterapia y medicamentos, sino también respecto al perjuicio ocasionado debido a la situación en la que se encontró al momento de su recuperación que no duro los 45 días sino más y que provocó la renuncia a su trabajo en Tecna Bolivia S.A...." concluyendo así en la parte de las conclusiones "se ha demostrado que ha habido daño y perjuicio por la suma de Bs.117.091,00..." De esta sucinta relación se tiene que la sentencia es incongruente en la asignación del quantum de la responsabilidad civil, dado que la misma no explica con exactitud si el monto establecido es producto de la compulsa de cada uno de los medios probatorios o presunción, extremo que lesiona la fundamentación y motivación del fallo.

En la presente causa, a priori se puede observar el daño emergente, toda vez que hay la perdida efectiva o disminución real del patrimonio de la parte demandante, pues, como es de saber en resultado del daño sufrido en la integridad física de Fabiola Quisbert Yanarico y Abigail Lucero Quisbert Yanarico entendemos los gastos derivados en los tratamientos médicos para la recuperación de la salud y los gastos concernientes, aclarando que dichos gastos fueron atenuados por el seguro médico que contaba Fabiola Quisbert Yanarico mas no fue asumida por el demandado.

En ese entendido de la cuantía expresada en la suma de Bs.33,421 (Treinta y tres mil cuatrocientos veinte uno 00/100 Bolivianos), se verifica el mismo de las pruebas documentales: recibos de fs. 6-8, recibos originales por sesiones de fisioterapia de fs.9-15,facturas de neurocirugía de fs. 16 - 17, factura de tomografía de fs.18, facturas por el collarin minerva, philadelfia a fs. 19- 21, y facturas de fs. 22-27, debiendo tomarse en cuenta que dichos gastos se encuentran en correlación con el informe médico y daño sufrido en la integridad física de la demandante asimismo absolviendo el agravio sobre la objeción de tales pruebas en la contestación por la insuficiencia de los mismos, se debe tener presente conforme lo desarrollado en el apartado de la fundamentación jurídica , el principio de unidad de la prueba de tal forma que las pruebas puedan ser valoradas de manera conjunta y siendo que nuestro sistema de valoración de las pruebas no se constriñe únicamente al sistema de la prueba tasada sino que queda abierto al sistema de la sana critica conforme establece el art. 145 del Cód. Proc. Civ., bajo ese acápite este tribunal no puede omitir la valoración de las pruebas adjuntas (recibos y documentos privados)teniendo presente que en nuestra realidad

social que dichos documentos son emitidos en el marco de la realidad cultural como por ejemplo la emisión de recibos para la corroboración de ciertas transacciones y erogaciones, tal cual establece el mismo art. 145 en su-III, máxime considerando el efecto aplicado por el articulo 365 en teniendo por ciertos los hechos alegados por el actor.

Por otro lado, en lo concerniente al lucro cesante, de la lectura de la demanda y la sentencia se infiere el perjuicio ocasionado por el tiempo de recuperación de la demandante Fabiola Quisbert Yanarico y que habría provocado la renuncia de su fuente laboral. Sin embargo, el monto de Bs 83.670,00 correspondiente a los once meses de salario y bajas médicas que establece la sentencia (resolución recurrida), no sería objetivamente visible pues, no se establece de manera fehaciente el quantum de la responsabilidad civil en relación al lucro cesante por cuanto en obrados solamente se observa las papeletas de pago anteriores al suceso que provoco el daño es en ese sentido la sentencia es incongruente en la asignación del quantum de la responsabilidad civil (lucro cesante), dado que la misma no explica con exactitud bajo que medio de prueba establece el tiempo de once meses, puesto que no cursa pruebas que demuestre la cuantificación desde la fecha exacta de la renuncia o durante el tiempo de rehabilitación por el cual la demandante Fabiola Quisbert Yanarico dejo de percibir los ingresos de su fuente laboral , si bien del historial médico cursante en antecedentes por el cual se observa la baja médica desde diciembre de 2015 (ver fs.205-218)y demuestra la incapacidad temporal a causa del daño, dejándo en claro que se tiene convicción del daño pero no de la cuantificación pretendida, en consecuencia corresponde modificar la sentencia de primera instancia.

Como último elemento a señalar, tenemos la relación de causalidad entre el incumplimiento doloso o culposo con relación al daño causado. Esto constituye algo trascendental. La relación de causalidad se tiene que verificar a partir del comportamiento o conducta culposa o dolosa, la misma que tiene como causa el daño mismo, en la presente causa existe una conducta, una acción (y omisión) por parte de la empresa Xotic Yolosa Zipling S.R.L. al no haber ejecutado diligentemente las funciones establecidas en el manual de funciones, la misma que tiene como consecuencia directa e inmediata el daño. Amparados en el precepto del art. 346 del Cód. Civ., cito: "Aunque haya dolo del deudor, el resarcimiento no debe comprender, en cuanto a la perdida experimentada por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, sino la consecuencia inmediata y directa del incumplimiento.". Por tanto, la conducta la parte demandada para con la responsabilidad, no cumpliendo diligentemente de manera inicial sus obligaciones, han desencadenado los antecedentes del proceso y generado el daño directo e inmediato; por su lado, el hecho ilícito se genera con el daño inmediato y directo, con la inobservancia de la conducta ante las contingencias establecidas en el manual de funciones y haber provocado la colisión de ambas demandantes lo que genero responsabilidad y daño.

En conclusión, en base a todo lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera que se ha demostrado los requisitos que funden la procedencia de la responsabilidad civil y en consecuencia la indemnización de daños ocasionados, sin embargo, teniendo presente que no obstante los efectos de la aplicación del art. 365 del Cód. Proc. Civ. en el presente caso, las partes tienen la carga de demostrar las proposiciones de hecho, por ello al no haberse demostrado la cuantificación del daño lucro cesante corresponde acoger en parte el agravio alegado modificando la Resolución recurrida.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, de conformidad al art. 218 par. II núm. 3 del Código Procesal Civil (L.N° 439), REVOCA

en parte la Sentencia-Resolución N° 95/2022 de 16 de febrero de 2022 cursante de fs. 336-343 y en su mérito este tribunal de alzada declara el pago de daños y perjuicios ocasionados en la suma de Bs.33,421.- (Treinta y tres mil cuatrocientos veinte uno 00/100 bolivianos), manteniendo firme y subsistente el resto del contenido de la resolución.

Vocal relator: Dra. Fanny Coaquira Rodríguez

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Fanny Coaquira Rodríguez.- Isais Jorge Vargas Chambi.

Ante mí: Abg. José G. Pinto Machicado. - Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 405 a 407 vta., interpuesto por la Empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. representado legalmente por Álvaro Armando Campero Palacios contra el A.V. Nº SO-276/2022, de 14 de junio, visible de fs. 394 a 402 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de pago de daños y perjuicios, seguido por Fabiola y Abigail Lucero ambas Quisbert Yanarico contra la empresa recurrente; la contestación de fs. 410 a 412 vta.; el Auto de concesión de 12 de septiembre de 2022, obrante de fs. 413, el Auto Supremo de Admisión Nº 796/2022-RA, de 24 de octubre, de fs. 423 a 424 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Fabiola y Abigail Lucero ambas Quisbert Yanarico, según el escrito de fs. 63 a 65 vta., subsanado a fs. 68, de fs. 70 a 72 vta. y de fs. 74 a 75 vta., promovieron demanda de pago de daños y perjuicios en contra de la Empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. representado legalmente por Oscar Javier Armando Thellaeche Urdininea, quien una vez citado mediante nota saliente de fs. 134 a 135 vta., contestó de forma negativa e interpuso excepción de litispendencia, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 95/2022, de 16 de febrero, obrante de fs. 336 a 343, donde la Juez Público Civil y Comercial Décimo Quinto de la ciudad de La Paz declaró probada la demanda de pago de daños y perjuicios; en consecuencia, dispuso que la empresa demandada pague la suma de Bs. 117.091,00, con costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrido en apelación por la Empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. representado legalmente por Oscar Javier Armando Thellaeche Urdininea, mediante memorial de fs. 378 a 380 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° SO-276/2022, de 14 de junio, de fs. 394 a 402 vta., mediante el cual revocó en parte la Sentencia Nº 95/2022, de 16 de febrero, de fs. 336 a 343, y declaró el pago de daños y perjuicios ocasionados en la suma de Bs 33.421,00.- manteniendo firme y subsistente el resto del contenido de la resolución con base en los siguientes justificativos:

I) Por una parte, mediante el auto de 17 de enero de 2022 se convocó a audiencia preliminar para el día miércoles 27 de enero de 2022, acto procesal, que fue notificado a la parte demandada en su domicilio procesal, en cuyo mérito, resulta incongruente lo referido

por el recurrente de haber sido notificado en secretaría de juzgado; por otra, no se observó ningún vicio de procedimiento al momento de señalarse la audiencia de fs. 319, considerando que tal acto de comunicación se efectuó en el domicilio procesal no se advirtió el estado de indefensión que fue alegado por el recurrente, sin embargo, conforme se observó del acta de fs. 333 y vta., la parte demandada nuevamente incompareció a la audiencia preliminar efectuada de forma virtual el día 7 de febrero de 2022, dando lugar a que la Juez de primer grado de aplicabilidad a lo previsto por el art. 365-III de la L. Nº 439.

II) Sobre el hecho generador de la responsabilidad, refirió que con la contingencia que sufrieron Fabiola y Abigail Lucero ambas Quisbert Yanarico durante la práctica del juego de la tirolesa, el cual no fue desvirtuado por el demandado, sobre la imputación, también manifestó que el demandado no demostró que las demandantes hubiesen aceptado sus servicios bajo riesgo propio, con deslindamiento de la responsabilidad de la empresa, conforme se estipuló en el documento de fs. 133 y vta., asimismo, la empresa demandada tampoco acreditó que cumplió con los deberes establecidos en el manual de la actividad recreativa de la tirolesa, razón por la cual, correspondió imputarle responsabilidad civil a la empresa demandada.

III) Por un lado, el listado de gastos escriturados y presentados como pruebas de cargo, se encuentran en correlación con el informe médico y el daño que sufrieron las demandantes en su integridad física, por otro, en lo concerniente al lucro cesante, el monto de Bs. 83.670,00 correspondiente a los once meses de salario y bajas médicas, según refirió la sentencia deben ser retribuidos, no fueron demostrados, ya que el historial médico de fs. 205 a 218 solamente demuestra la incapacidad temporal de Fabiola Quisbert Yanarico a causa de este suceso, pero no cuantifica como monto total de lucro cesante esta sumatoria.

IV) Existió una conducta omisiva por parte de la empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L., debido a que no cumplió diligentemente con las funciones establecidas en el manual de Xotic Yolosa Zipline, lo cual generó el daño en las hermanas Quisbert-Yanarico, por tanto, determinó que la conducta omisiva de los personeros de la empresa demandada causó un daño inmediato y directo a las demandantes.

3. Resolución de segunda instancia que fue impugnada mediante el recurso de casación saliente de fs. 405 a 407 vta., interpuesto por la Empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. representado legalmente por Álvaro Armando Campero Palacios, 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.

Con base en escrito casacional de fs. 405 a 407 vta., se pudo advertir que el recurrente mencionó que el Tribunal de alzada no consideró los principios que rigen a la comunidad de la prueba, por ello:

1. Denunció que en el auto de vista objeto de casación, no se advirtió fundamento o análisis sobre el acuerdo de deslindamiento de responsabilidad de la empresa ante un eventual incidente, ya que las demandantes antes de empezar con la actividad de la tirolesa debían contar con un seguro médico.

2. Arguyó que los recibos presentados como prueba de gastos realizados, no fueron analizados ni revisados de forma minuciosa, toda vez que, de la examinación de esta prueba, se hubiera podido verificar que existe duplicidad de gastos y que en atención a que Fabiola Quisbert Yanarico contaba con seguro médico, existe la probabilidad de que dichos gastos ya

hubieran sido reembolsados a la demandante, extremo que demuestra el incumplimiento por el num.3, parag. II del art. 213 del Cod. Proc. Civ., por parte del ad quem.

3. Refirió que el tribunal ad quem no se pronunció sobre el punto 2, del manual de la actividad de la tirolesa, debido a que no explicó por qué este manual fue considerado para hacerlo acreedor de la responsabilidad civil y no fue considerado para exonerarlo de la presunta responsabilidad civil que se le pretende imputar.

4. Manifestó que resultó insuficiente la respuesta dada por el ad quem sobre la prueba objetada, toda vez que se dejó de lado las fotocopias legalizadas remitidas por la Caja Petrolera de Salud, la cuales demuestran que Fabiola Quisbert Yanarico contaba con seguro médico de salud, en consecuencia, los gastos de atención médica fueron reembolsados por este nosocomio en favor de la parte demandante, por tanto, los recibos de erogación monetaria objeto de oposición, no debieron ser considerados, o en su defecto explicar por qué no se consideró el historial médico emitido por la Caja Petrolera de Salud.

5. Relató que se reconoció la validez probatoria a los recibos de cargo, presentados por las demandantes, dejándose de lado que algunos de ellos son duplicados uno del otro e incluso algunos de ellos ya fueron reembolsados por la caja petrolera en favor de las hermanas Quisbert Yanarico.

6. Refirió que no se consideró lo estipulado en el punto 2 del manual de funciones del juego de atracción de la tirolesa, dejándose de lado que antes de participar de esta actividad, los participantes, deben contar con seguro médico ya que la empresa se deslinda de cualquier responsabilidad civil.

En razón a dichos argumentos el recurrente solicitó que este máximo tribunal de justicia case el auto de vista recurrido y se declare improbada la demanda de pago de daños y perjuicios.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso ameritó que Fabiola y Abigail Lucero ambas Quisbert Yanarico, mediante el escrito de fs. 410 a 412 vta., expongan los siguientes argumentos de contradicción:

Refirieron que fue ampliamente demostrado que, a raíz de la negligencia de la parte demandada, erogaron el monto de Bs. 33.421, por concepto de gastos médicos, resultando incongruente las alegaciones expuestas por la parte adversa.

Explicaron que la parte demandada realizó aseveraciones incongruentes, cuando adujó, que el seguro de la Caja Petrolera les reembolsó los gastos en los que incurrieron, pese a que, se demostró el grado de responsabilidad civil que inviste a la empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L.

Expresaron que se aportaron suficientes elementos de pruebas, que acreditaron los enunciados expuestos en su escrito de demanda, como ser los certificados y facturas de gastos médicos, razón por la cual corresponde resarcir los daños que estas conductas ocasionaron a las hermanas Quisbert-Yanarico.

Mencionaron que nunca se les hizo conocer ningún manual, ni firmar documento alguno que deslinde de responsabilidad a la empresa demandada, ya que, presumían que estaban contratando con una empresa seria y responsable, que vela por la seguridad de las personas que toman sus servicios en todo momento, por muy extremo que sea el deporte, en

ese entendido solicitar que se valore como prueba un manual de operaciones genérico y que nunca formo parte de este conflicto legal resulta incongruente.

Aseveraron que el recurso de casación carece de los presupuestos de fundabilidad, típicos de este medio de impugnación, resultando la falta de valoración de la prueba, una aseveración subjetiva por medio de la cual se pidió que se valoren elementos probatorios que nunca fueron parte de la controversia.

Manifestaron que los argumentos vertidos por la parte recurrente son completamente nuevos, ya que no se tratan de causales que hubiesen sido reclamadas oportunamente y ante el tribunal de alzada, razón por la cual, el medio impugnativo que se responde tiene como único fin la dilación de la presente causa, ya que el recurrente debió de instar en apelación dicho debate, agotando así toda la segunda instancia y de ningún modo realizarlo de forma directa por medio del presente recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el per saltum que implica el salto de 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.

Arguyeron que el recurrente no estableció de qué manera el tribunal ad quem incurrió en apreciación indebida de la prueba, debido a que la condición sine qua non consiste en citar de modo expreso y claro cuál es la norma probatoria que ha sido desconocida o infringida por el Tribunal de alzada.

Argumentos con los cuales pidió a este máximo tribunal de Justicia que se declare improcedente el recurso de casación por carecer de fundamentación.

CONSIDERANDO III: Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre el principio del per saltum.

Sobre esta temática el A.S. Nº 939/2015-L, de 14 de octubre, desarrolló que: "…del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que, para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. 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 conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

Al margen de lo manifestado, se evidencia que los recursos de apelación a tacan cuestiones netamente formales; es decir vicios de procedimiento, empero en su recurso de casación acusan infracciones de fondo lo que claramente demuestra la inobservancia del principio del per saltum…".

CONSIDERANDO IV: Fundamentos de la resolución

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

1. Con relación a los agravios identificados como 1, 3 y 6 por medio de los cuales se denuncia que:

- En el auto de vista objeto de casación, no se advirtió fundamento o análisis sobre el acuerdo de deslindamiento de responsabilidad de la empresa ante un eventual incidente, ya que las demandantes antes de empezar con la actividad de la tirolesa debían contar con un seguro médico.

- El Tribunal ad quem le otorga fuerza probatoria al manual de operaciones para calificar el pago de daños y perjuicios, empero no se pronunció sobre su punto 2, debido a que no explicó por qué este texto guía fue considerado para hacerlo acreedor de la responsabilidad civil y no fue considerado para exonerarlo de la presunta responsabilidad civil que se le pretende imputar.

- El Tribunal de alzada no consideró lo estipulado en el punto 2 del manual de funciones del juego de atracción de la tirolesa a fs. 133, ya que dejó de lado que antes de participar de esta actividad, los participantes, deben contar con seguro médico, en el entendido que la empresa se deslinda de cualquier responsabilidad civil.

Extractados que fueron los tópicos gravosos a absolver, corresponde traer a colación que el tribunal de alzada por medio de uno de los apartados que motivan al fallo confirmatorio que emitió, determinó que: "…Al respecto, cabe señalar que no se requiere prueba de la culpa, pero si se requiere prueba del incumplimiento, el demandado debió probar que no cumplió sus obligaciones por una causa extraña no imputable o inimputabilidad, exonerándole en consecuencia de la responsabilidad. También cabe referir que el demandado no demostró que las demandantes hubiesen aceptado o suscrito los servicios bajo riesgo propio o la aceptación del deslindamiento de responsabilidad de la revisión de fs. 133-133 vta. de obrados, asimismo, el demandado en ningún momento justifica el desarrollo de las conductas establecidas en el manual de funciones para prever el daño (test de previsibilidad) o teniendo los medios adecuados para evitar o paliar el daño no lo ha hecho (el test de evitabilidad), consecuencialmente existe responsabilidad civil…" (de fs. 400 vta.).

Ahora bien, de una atenta revisión del elemento probatorio de fs. 133 y vta., se advirtió que el mismo tiene el siguiente contenido: "…Deslindamiento de responsabilidad

Zzip the Flying Fox es una actividad de aventura operada por Xotic Yolosa Zipline (XYZ) S.R.L.' esta actividad es internacionalmente conocido como zipline o flying fox

El siguiente documento de deslindamiento de responsabilidades establece las obligaciones y exenciones de la Empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. así como del cliente que tome un tour del zipline con Xotic Yolosa Zipline SRL.

Al firmar al pie de este documento, certifico que he leído, entiendo y acepto los siguientes puntos:

1. Entiendo que soy responsable de llenar el presente documento e informar al guía antes de tomar el tour sobre cualquier enfermedad, lesión, alergia o impedimento que afecte mi habilidad para tomar el tour con el zipline, o que requiera de tratamiento durante el tour.

Más aun, es mi responsabilidad informar al guía si pudiera necesitar ayuda extra debido a dicha condición.

2. Entiendo que no puedo tomar este tour sin tener un seguro que cubra esta actividad. Me comprometo a proveer al guía de Xotic Yolosa Zipline SRL todos los detalles de mi seguro contratado con la empresa: ……. En caso de no contar con seguro específico para esta actividad, declaro que Xotic Yolosa Zipline S.R.L. no es responsable de los gastos médicos, costos de evacuación y otros gastos que se dieran en caso de que resultara lastimado o herido durante el tour con el zipline…".

Elemento probatorio que tiene las siguientes características:

a) Es un contrato de deslindamiento de responsabilidad que va en favor de empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L.

b) La persona que lo suscriba, entiende que antes de tomar el tour del zipline: por una parte, debe informar alguna condición especial que pudiere tener (enfermedad, lesión, alergia o impedimento que afecte su habilidad), por otra, debe contar con un seguro que cubra esta actividad, en caso de no contar con seguro específico, la empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L., no se hace responsable de los gastos médicos, costos de evacuación y otros gastos que se dieran en caso contingencia.

c) No se advierte las firmas rubricativas de la empresa Xotic Yolosa Zipline ni de las hermanas Quisbert-Yanarico.

En ese orden de ideas, se establece que este medio probatorio, por una parte, sí fue objeto de consideración por parte del tribunal de alzada a momento de responsabilizar civilmente a la empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. de la reparación de los daños causados en la integridad de las hermanas Quisbert-Yanarico, los cuales ascienden a Bs 33.421, porque, por medio del Auto de Vista recurrido se instituyó que la empresa demandada no demostró que las demandantes aceptaron o fueron participes a momento de la conformación de sus cláusulas del contrato de fs. 133 y vta.;

Por otra, que este elemento de probanza de deslindamiento de responsabilidad, no surte sus efectos frente a la parte demandante, en el entendido que la empresa demandada no acreditó conforme determina el art. 136.II de la L. Nº 439, que este documento fue puesto en conocimiento de las hermanas Quisbert-Yanarico antes de que estas participen del tours en Zipline o en su defecto que las mismas hayan expresado su voluntad de deslindar de toda responsabilidad a Xotic Yolosa Zipline S.R.L., estampado de sus firmas y rubricas junto a la empresa en el referido documento visible de fs. 133 y vta., en consecuencia, este medio de prueba se constituye en un documento inapropiado para acreditar la exoneración de responsabilidad civil pretendida por la parte recurrente, razón por la cual corresponde declarar la fundabilidad de los presentes agravios.

3. Respecto a los agravios signados como 2, 4 y 5 por medio de los cuales se acusa que:

- Los recibos presentados como prueba de gastos realizados, no fueron analizados ni revisados de forma minuciosa, toda vez que, de la examinación de esta prueba, se hubiera podido verificar que existe duplicidad de gastos y que en atención a que Fabiola Quisbert Yanarico contaba con seguro médico, existe la probabilidad de que dichos gastos ya hubieran sido reembolsados a la demandante, extremo que demuestra el incumplimiento por el art. 213-II-3) del Cód. Proc. Civ., por parte del ad quem.

- Manifestó que resultó insuficiente la respuesta dada por el ad quem sobre la prueba objetada, toda vez que se dejó de lado las fotocopias legalizadas remitidas por la Caja Petrolera de Salud, la cuales demuestran que Fabiola Quisbert Yanarico contaba con seguro médico de salud, en consecuencia, los gastos de atención médica fueron reembolsados por este nosocomio en favor de la parte demandante, por tanto, los recibos de erogación monetaria objeto de oposición, no debieron ser considerados, o en su defecto explicar por qué no se consideró el historial médico emitido por la Caja Petrolera de Salud.

- Se reconoció la validez probatoria a los recibos de cargo, presentados por las demandantes, dejándose de lado que algunos de ellos son duplicados uno del otro e incluso algunos de ellos ya fueron reembolsados por la caja petrolera en favor de la parte demandante.

Respecto a estas temáticas venidas en análisis se debe considerar lo desglosado en el apartado III.2 del presente fallo, sobre el per saltum, toda vez que el tribunal de casación no apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, si antes los temas agraviantes no fueron expuestos en el recurso de apelación, y en consecuencia, absueltos por el tribunal ad quem, ya que no es aceptable el per saltum, es decir, el salto de instancias.

Sobre esa glosa, de la revisión del recurso de apelación de fs. 378 a 380 vta., se tiene que estos aspectos no fueron planteados en el referido medio recursivo, por lo que los mismos no ameritaron manifestación alguna por el tribunal de alzada, en mérito a ello este máximo tribunal de justicia al no aceptar el “per saltum”, establece que el recurrente carece de legitimación para impugnar estos temas, que se mantienen firmes y subsistentes, conforme las reglas del principio de preclusión y conforme determina el A.S. Nº 939/2015-L de 14 de octubre, razón por la que se declara la improcedencia de los presentes agravios.

Con base en todo lo expuesto, se concluye que lo argumentado en la casación carece de fundamentación y por tal razón corresponde 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 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220 .II del Cód. Proc .Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 405 a 407 vta., interpuesto por la Empresa Xotic Yolosa Zipline S.R.L. representado legalmente por Álvaro Armando Campero Palacios en contra del A.V. SO-276/2022 de 14 de junio, cursante de fs. 394 a 402 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas y costos al recurrente en sujeción del Art. 223-V)-2 del Cód. Proc. Civ.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de noviembre 2022.

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

919

Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui otros c/ Amparo Verónica Pérez Canedo y otros
Cumplimiento de Contrato de Anticresis y Devolución de Dinero
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso cumplimiento de contrato de anticresis y devolución de dinero seguido por Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo contra Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo Larrea Pérez, Ariane Amparo Larrea Pérez, José Antonio Larrea Pérez, Carlos Andrés Larrea Pérez, Paola Andrea Larrea Pérez, Miguel Ángel Larrea Pérez y Arturo Gustavo Larrea Pérez representante Nelly Pelaez Quiroz.

Antecedentes de la demanda principal (inicial)

Por memorial de fs. 22 a 25, 32, y 38, las actoras Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo, interponen demanda de cumplimiento de contrato de anticresis y devolución de dinero, planteando su acción y sus pretensiones, en base a los siguientes fundamentos.

Que conforme se evidenciaría del testimonio de la E.P. N°467/2009 de 18 de septiembre de 2019, sus personas firmaron y suscribieron un contrato de anticresis por un departamento ubicado en la Calle Soria Galvarro No. 4657 entre Lira y Sgto. Flores por la suma de $us. 25.000 con Amparo Verónica Pérez Canedo como propietaria del bien inmueble registrado bajo la Mat. N°4011010005106, contrato en el que da su consentimiento su esposo el Sr. Arturo Gustavo Larrea Peralta, pactándose en la cláusula quinta que el inmueble tiene una medida precautoria pero que el bien garantiza el capital de anticrético.

Que el plazo del contrato habría fenecido por acuerdo verbal el 18 de septiembre de 2019, y ante el incumplimiento de devolución de dinero se procedió al embargo preventivo del bien por su capital anticrético registrado en el asiento B-14, siendo que pese a ello seguirían ocupando el inmueble porque no se les devuelve su capital de anticrético.

Que habrían realizado actos para el cobro de su capital de anticrético e incluso convocado a conciliación previa judicial a la obligada principal, sin que se haya resuelto el conflicto.

Petitorio

Bajo estos antecedentes, las actoras demandan y pide lo siguiente:

1) Se declare probada la demanda y pretensión de cumplimiento de contrato de anticresis y se condene a los demandados al pago y devolución de su capital de anticrético de $us. 25.000, bajo alternativa de ejecución forzosa en caso de incumplimiento.

2) Pago de costas y costos.

Antecedentes de la demanda reconvencional

Por memorial de fs. 219 a 224 vta., los demandados Amparo Verónica Pérez Canedo, José Antonio Larrea Pérez y Paola Andrea Larrea Pérez, interponen demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticresis y caducidad de derecho y pago de daños y perjuicios, planteando su acción y pretensiones, en base a los siguientes fundamentos:

Que el contrato de anticresis establecido en la E.P. N°467/2009 de 18 de septiembre de 2019 tenía solo un plazo de duración de dos años y que el mismo no cumpliría con las formalidades o requisitos de ley para su formación conforme el art. 1430 del Cód. Civ., debido a que no inscribieron o no registraron dicho documento en Derechos Reales, lo que haría nulo en contrato señalado.

Petitorio

Bajo estos antecedentes, los demandantes reconvencionales piden lo siguiente:

1) Se declare probada su demanda y se declare la nulidad del contrato de anticrético de 18 de septiembre de 2009 y caducidad de su derecho más el pago de daños y perjuicios y condenación de costas y costos.

Contestaciones y tramite de la causa. - De obrados se tiene que, la demanda principal fue admitida mediante auto de 7 de mayo de 2021, visible a fs. 39 y vta., siendo que los demandados una vez que fueron citados y emplazados contestaron a la demanda inicial, bajo las siguientes actuaciones:

1.- El menor Arturo Gustavo Larrea Peláez mediante su madre y representante presentó excepción de incompetencia mediante memorial de fs. 137-138, la misma que fue declarada improbada en audiencia preliminar cuya acta cursa a fs. 367 vta., a 368 vta. De la misma forma mediante memorial de fs. 252 a 255, opone excepción de prescripción, contesta a la demanda en forma negativa y reconviene, siendo que su excepción fue considerada en audiencia preliminar determinándose su resolución de fondo en la presente sentencia, así como se determinó tener por no presentado la demanda reconvencional mediante auto dictado en audiencia de 4 de febrero de 338 a 341.

Siendo que en lo más sobresaliente de la contestación afirmativa el menor mediante su madre señala que: la responsabilidad de pago y devolución de dineros deben ser con los bienes gananciales de los firmantes como propietarios del bien, siendo que su hijo fuera

menor de edad cando se firmó el contrato por lo que la deuda debería pagarse con la venta y subasta del bien, sin afectar el derecho sucesorio expectaticio del menor.

2.- Los Sres.: Amparo Verónica Pérez Canedo, José Antonio Larrea Pérez y Paola

Andrea Larrea Pérez, contestan mediante memorial de fs. 219 a 224 vita., en forma negativa, señalando que: por la fecha de suscripción del contrato su derecho habría caducado debido a que el plazo de dos años se habría superado por más de diez, siendo que no existiría prueba de un acuerdo verbal que modifique el plazo y no podría hacerse por este medio, siendo que el contrato no cumpliría con requisitos para su formación por no estar registrado en derechos reales, siendo que la inscripción en derechos reales es por un embrago preventivo y no por anticresis realizada en marzo de 2021y que los herederos de Arturo Gustavo Larrea peralta tienen un plazo de 10 años para aceptar o renunciar a la herencia sin que se conozca hasta la fecha cuanto les correspondería a cada uno, solicitando bajo esos fundamentos que se declare improbada la demanda y pretensiones de la parte contraria.

3.- Mediante auto de 13 de octubre de 2021 visible a fs. 279, se declara la rebeldía de los demandados: Carlos Andrés Larrea Pérez, Ariane Amparo Larrea Pérez, Miguel Angel Larrea Pérez y se designa defensor de oficio para Arturo Gustavo Larrea Pérez.

Siendo que posteriormente todos ellos purgarían rebeldía mediante memoriales de fs. 291, 295, 298 y 301, teniéndose que Arturo Gustavo Larrea Pérez y Miguel Ángel Larrea Pérez presentan representación legal mediante Testimonio N°296/2022 (fs. 385 a 387).

Así mismo de fs. 361 a 362 vta., se presenta el poder que otorga Amparo Verónica Pérez Canedo a su abogado par que ejerza representación en su nombre. En el mismo sentido a fs. 407 a 408 da., el Sr. José Antonio Larrea Pérez otorga poder de representación a su abogado patrocinante.

De la misma forma, en cuanto a la demanda reconvencional que fue admitida tácitamente por auto de fs. 225 y aclarada y admitida formalmente mediante auto dictado en audiencia preliminar de 4 de febrero de 2022 (fs. 338 a 341), una vez citadas y emplazadas, la contraparte, contesta a la misma en forma negativa mediante memorial de fs. 258 a 262, señalando en lo más sobresaliente que: la nulidad y la caducidad fueran figuras diferentes, siendo que no se registró el contrato en Derechos Reales por pedido de los esposos Pérez-Larrea por la restricción que tenían con el Banco, siendo que no existiría prescripción porque ante sus reclamos les indicaron que sigan viviendo en la casa hasta que consigan el dinero renovando el contrato el Sr. Larrea con consentimiento de Amparo Pérez, existiendo además tácita reconducción del contrato, solicitando por ello se declare improbada la demanda y pretensión reconvencional.

Más adelante en el trámite de la causa, se tiene que, habiéndose señalado audiencia preliminar la misma fue verificada y llevada a cabo como se establece de las actas de fs. 332 a 333, 338 a 341 y a 363 a 374 vta., en las que se realizaron todas las actividades establecidas en el art. 366 de la L. N°439.

Finalmente, por actas de fs. 409 a 418, y 811 a 818 vta., se evidencia que se llevó a cabo la audiencia complementaria, en la que una vez realizada las actividades procesales de ley, se dictó la parte resolutiva de la presente sentencia, difiriéndose la fundamentación y argumentación la que es dictada en la fecha debido a la baja médica por intervención quirúrgica del suscrito que suspendió los plazos legales y procesales.

CONSIDERANDO I: En primer término, a efectos de congruencia y coherencia de la presente resolución, establecemos que el objeto del proceso o problema jurídico planteado en la presente causa refiere a lo siguiente:

Analizar y resolver la procedencia o improcedencia de la pretensión de cumplimiento de contrato de anticresis y el cumplimiento de los presupuestos legales y probatorios de la figura señalada para asumir una determinación judicial acerca de la pretensión invocada y la consiguiente determinación de procedencia o improcedencia de devolución de dineros por efecto del contrato de anticresis en consideración a los argumentos y defensa de las partes y la prueba aportada en la causa.

Analizar y resolver la procedencia o improcedencia de la pretensión de nulidad de contrato de anticresis por falta de requisitos de formación y legalidad en sus efectos y consiguiente determinación de procedencia e improcedencia de pago por daños y perjuicios planteada en vía reconvencional, bajo el análisis de los argumentos y prueba de las partes. En el mismo sentido analizar y resolver la procedencia o improcedencia de la excepción de fondo de prescripción alegada en la causa por los demandados iniciales.

Asumir determinación sobre costas y costos.

CONSIDERANDO II: Habiéndose descrito los antecedentes de la causa, a efectos de una correcta resolución de la presente causa, corresponde explanar el marco jurídico, normativo, doctrinal y jurisprudencial sobre las pretensiones planteadas y en cuanto a su naturaleza jurídica y entendimiento que resulta pertinente y aplicable a la causa, así como el marco factico, en tal sentido tenemos:

II.1.- Marco jurídico

II.1.1.- Base y marco normativo vigente: Constitución Política del Estado

Art. 109.:

I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

Art.178. I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad,

celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Art.180. I. 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.

Codigo Civil

Art.105 - (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.

Art.291.- (deber de prestación y derecho del acreedor). I. El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida.

Art. 294.- (fuentes de las obligaciones). Las obligaciones derivan de los hechos y de los actos que conforme al ordenamiento jurídico son idóneos para producirlas.

Art. 453.- (consentimiento expreso o tácito). El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos; tácito, si resulta presumible de ciertos hechos o actos.

Art.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.

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 importe la armonización equitativa de las prestaciones o la mayor reciprocidad de intereses.

Art. 519.- (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.

Art. 520.- (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.

Art.521.- (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.

Art. 1538.- (publicidad de los derechos reales; regla general).

I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código.

II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los DD. RR.

Art.549.- (casos de nulidad del contrato). El contrato será nulo:

1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez.

2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley.

3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes o celebrar el contrato.

4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

5) En los demás casos determinados por la ley.

Art. 551.- (personas que pueden demandar la nulidad). La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo.

Art. 552.- (imprescriptibilidad de la acción de nulidad). La acción de nulidad es imprescriptible.

Art. 553.- (inconfirmabilidad del contrato nulo). Salva disposición contraria de la ley, el contrato nulo no puede ser confirmado.

Art.1492.- (efecto extintivo de la prescripción).

I. 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.

Art. 1493.- (comienzo de la prescripción). La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo.

Art. 1429.- (derecho a percibir los frutos).

I. Por el contrato de anticresis el acreedor tiene derecho a percibir los frutos del inmueble, imputándolos primero a los intereses, si son debidos, y después al capital.

II. Es válido el pacto por el cual las partes convienen en que los frutos se compensen con los intereses en todo o en parte.

Art. 1430.- (Constitución por documento público). El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público, y surte efectos respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro.

Art. 1431.- (Derechos que confiere al acreedor). La anticresis confiere al acreedor el derecho de retención y el de preferencia, según lo dispuesto en el artículo 1393.

Art. 1432.- (preferencia del acreedor anticresista). El acreedor anticresista tiene el derecho de hacerse pagar con preferencia a otros acreedores sobre la cosa recibida en anticresis.

Art. 1433.- (venta del inmueble). El acreedor no pagado puede con intervención judicial y en la forma y con los requisitos previstos por el Código de Procedimiento Civil, sacar a pública subasta el inmueble dado en anticresis.

Art.1434.- (obligaciones del acreedor anticresista).

I. El acreedor, si no se ha acordado otra cosa, está obligado a pagar los impuestos y las cargas anuales del inmueble.

II. Tiene la obligación de conservar, administrar y cultivar el fundo como un buen padre de familia. Los gastos correspondientes se deben sacar de los frutos.

III. El acreedor, si quiere liberarse de esas obligaciones, puede en todo momento restituir el inmueble al constituyente, siempre que no haya renunciado a tal facultad.

Art. 1435.- (indivisibilidad y duración de la anticresis).

I. La anticresis es indivisible.

II. La anticresis no puede convenirse por un plazo superior a cinco años y si se pacta otro mayor, él se reduce a dicho término.

III. El anticresista tiene el derecho de retención mientras no sea satisfecho su crédito, salvo lo dispuesto por el artículo 1479.

Art. 491.- (contratos y actos que deben hacerse por documento público). Deben celebrarse por documento público.

1) El contrato de donación, excepto la donación manual.

2) La hipoteca voluntaria.

3) La anticresis.

4) La subrogación consentida por el deudor.

5) Los demás actos señalados por la ley.

Art. 547.- (Efectos de la nulidad y la anulabilidad declaradas). La nulidad y la anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo. En consecuencia:

1) Las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido. Sin embargo, si el contrato es anulado por incapacidad de una de las partes, ésta no queda obligada a restituir lo recibido más que en la medida de su enriquecimiento.

2) Si el contrato ha sido anulado por ilícito, el juez puede, según los casos, rechazar la repetición.

Art. 1514.- (Caducidad de los derechos). Los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro el término de perentoria observancia fijada para el efecto.

Art. 1515.- (Reglas no aplicables a la caducidad). No son aplicables a la caducidad las reglas según las cuales se interrumpe o suspende la prescripción, salvo que se disponga otra cosa.

Art. 1516.- (Estipulación voluntaria de la caducidad). Es nula cualquier cláusula por la cual se fijan términos de caducidad que hacen excesivamente difícil el ejercicio de un derecho.

Art. 1517.- (Causas que impiden la caducidad).I. La caducidad sólo se impide mediante el acto por el cual se ejerce el derecho. II. Si se trata de un término legal o voluntario relativo a derechos disponibles, la caducidad puede también impedirse mediante el reconocimiento del derecho por parte de la persona contra quien podía hacerse valer la caducidad del derecho reconocido.

Art. 1518.- (Efectos del impedimento de la caducidad). En los casos de quedar impedida la caducidad el derecho queda sujeto a las reglas de la prescripción.

Art. 1519.- (Prohibición de modificar el régimen de caducidad). No está permitido modificar el régimen legal de la caducidad sobre derechos indisponibles.

Art. 1520.- (Aplicación de la caducidad). La caducidad no puede aplicarse de oficio excepto cuando por tratarse de derechos indisponibles deba el juez señalar los motivos que hacen inaceptables la demanda.

II.1.2.- Como marco doctrinal, de entendimiento y jurisprudencial vinculante y aplicable a la causa corresponde exponer y hacer cita de las siguientes resoluciones:

En cuanto al cumplimiento del contrato. -Al respecto y antes del análisis del documento objeto de la litis, corresponde hacer una breve explanación de la figura jurídica del cumplimiento de contrato u obligación, señalando que el Diccionario Jurídico de Manuel Osorio señala al Cumplimiento, como: "Ejecución, realización, efectuación. I Hecho de alcanzar determinada edad, contada especialmente por años completos. I Término del servicio militar. I Vencimiento de un plazo. I Satisfacción de una obligación o deber". De la misma forma, conceptualiza el cumplimiento de obligación como: "Cumplimiento de la obligación Constituye "un deber jurídico calificado" (Busso), pues es evidente que las obligaciones, sean extracontractuales o contractuales, se establecen para ser cumplidas por su deudor. De ahí que, si el cumplimiento no se hace voluntariamente, la ley establezca no solo los medios judiciales para que el acreedor exija el cumplimiento, sino también las responsabilidades de orden pecuniario en que incurre el deudor.

El cumplimiento o pago de las obligaciones constituye uno de los medios de su extinción".

De lo que se infiere que el instituto jurídico de cumplimiento de contrato que tiene su normatividad en el art. 568-I del Cód. Civ., busca y tiene como finalidad el que, en los contratos bilaterales con prestaciones reciprocas y ante el incumplimiento de una de las partes, la parte que ha cumplido tal contrato tiene la facultad de pedir judicialmente su cumplimiento más el resarcimiento de daños y perjuicios, entendimiento que deriva de lo establecido en la normativa legal antes citada, aspecto demandado y pretendido por la actora en la presente causa.

En cuanto a la nulidad de contrato. -La figura de la nulidad es conceptualizada por el Dr. Alberto Rivera Murillo en su libro Derecho Civil IV contratos como: "Sanción legal que priva a un acto de sus efectos propios en virtud de un efecto existente al tiempo de su contratación. La nulidad recae sobre aquel acto que tiene un vicio estructural, una "patología congénita" que obsta a su configuración. Todos los autores aceptan que la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico (por tanto, de un contrato) cuando le falta uno de los requisitos para su formación y validez. La nulidad es pues, una sanción que tiene carácter represivo" (Pag. 103-104).

De la jurisprudencia aplicable.

A.S. N°0824/2021 de 15 de septiembre de 2021."En el caso de autos, se establece que se cumplió con lo establecido en el art. 1430 de Cód. Civ., pues se tiene la Escritura Pública N° 516/2000 de 12 de diciembre, que cursa de fs. 3 a 5 del expediente, mediante el cual se evidencia que este vencía el 12 de diciembre de 2005, cumplido este término la propietaria debió devolver el capital adeudado por concepto de anticrético en la suma de $us.

20.000, al no realizar esta devolución de dinero y tal como establece el art. 1435.III del Cód. Civ., se realizó la retención del bien inmueble por parte de Jenny Triantafilo de Pérez, retención que indica la recurrente que no puede ser argüida, pues no se hubiera cumplido con el registro que refiere la norma. De lo señalado se establece que si bien es cierto que el documento no fue inscrito o registrado en Derechos Reales esto no significa que el contrato realizado no tenga validez, pues el mismo surte efecto entre las partes contratantes, es decir entre la demandante y la demandada, pues recordemos que la inscripción en Derechos Reales, solamente es para dar publicidad a lo inscrito y esta inscripción sea oponible contra posibles terceros y no con otro fin, por lo tanto el derecho de posesión realizado que ejerció la demandante es totalmente legal."

A.S. N°41 de 15 de marzo de 2006. Sin embargo, también debe dejarse en claro que cuando por omisión de las partes interesadas aquél documento suscrito por las partes no ha honrado el formalismo legal de su protocolización ante notario de fe pública y por el contrario se ha acudido ante esta autoridad simplemente con el reconocimiento de firmas y rúbricas, no puede el órgano jurisdiccional desconocer el contenido del documento, tal cual le manda el art. 1288 del Cód. Civ., que previendo circunstancias como las que nos ocupa, ha determinado que "El documento que no es público por la incompetencia o incapacidad del funcionario o por un defecto de forma, vale como documento privado si ha sido firmado por las partes".

De ahí que aún en el caso de nulidad contenida en el art. 549-1) del Cód. Civ., sus efectos se hallan previstos en el art. 547 del igual sustantivo que señala "si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieren recibido".

Esta precisión que hace el Tribunal Supremo las realiza a propósito de la petición reiterada de la demandada en sentido que siendo nulo el documento de cuyo cumplimiento se exige, la nulidad declarada hace inexistente la obligación demandada de tal manera que no tendría por qué devolver ningún dinero.

En el sub lite, el contrato de anticresis (incluyendo el que aparece en el documento base del proceso) no es sinalagmático o bilateral, es, simplemente un contrato real de garantía; consiguientemente, es accesorio de otro principal, por el que el acreedor entrega una suma de dinero al deudor, propietario de/inmueble, y que éste se obliga a devolver en el plazo estipulado. Es una variedad de la pignoración regulado por el código después de la prenda; que confiere al acreedor derechos de retención y de preferencia si se lo registra en la Oficina de DD.RR., aspecto que no se ha cumplido en el presente caso, como tampoco el requisito de forma.

Por todo lo anteriormente expuesto, se evidencia que el tribunal de alzada y el a quo han conculcado las normas previstas por los arts. 491-3) y 1430 del Cód. Civ., por lo que corresponde la aplicación de los arts. 271-4) y274 de su procedimiento.

POR TANTO: La Sala Civil de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la concurrencia del Dr. Carlos Rocha Orosco, ministro de la Sala Social y Administrativa

Primera, convocado al efecto, CASA el auto de vista y deliberando en el fondo, declara Improbada la demanda principal y Probada la reconvencional. En consecuencia, nulo y sin valor el documento privado de anticresis de 19 de junio de 2000, y en cumplimiento de lo que dispone el art. 547-1, se dispone que en ejecución de sentencia la demandada Marga Elizabeth Barrón de Berindoague, devuelva a la demandante Primitiva López Malta, la suma de Once mil novecientos sesenta 00/100 ($us. 11.960.-) en el plazo de 30 días a partir de su legal notificación, mediante depósito judicial a nombre del juzgado, bajo apercibimiento de procederse a la subasta y remate de la parte embargada del inmueble. Cancelada la suma citada, la demandante deberá hacer entrega del inmueble a su propietaria debidamente desocupado, a tiempo de recibir el certificado de depósito judicial en la Secretaría del Juzgado, bajo apercibimiento de desapoderamiento.

A.S. N° 684/2018 de 23 de julio de 2018.

III.1. Del contrato de anticrético. -En relación a la naturaleza jurídica de la anticresis, la doctrina ha orientado que la anticresis es: "El derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndolo en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses".

Nuestro sustantivo civil desarrolla este instituto jurídico principalmente en las siguientes disposiciones legales: art. 1429 del Cód. Civ. que prescribe: "I. Por el contrato de anticresis el acreedor tiene derecho a percibir los frutos del inmueble, imputándolos primero a los intereses, si son debidos y después al capital".

El art. 1431 dispone: "La anticresis confiere al acreedor el derecho de retención y el de preferencia, según lo dispuesto por el artículo 1393".

Asimismo, el art. 1435 del mismo sustantivo señala:" I. La anticresis es indivisible. II. La anticresis no puede convenirse por un plazo superior a cinco años y si se pacta otro mayor, él se reduce a dicho término. III. El anticresista tiene el derecho de retención mientras no sea satisfecho su crédito, salvo lo dispuesto por el art. 1479".

De la relación normativa precedentemente desarrollada se infiere que la anticresis es un derecho real, concedido al acreedor (anticresista) por el deudor (propietario), poniéndolo en posesión de un inmueble por un tiempo determinado y pactado, no superior a cinco años, autorizando a percibir los frutos para imputarlos sobre los intereses del crédito recibido de su acreedor, siendo su objeto el de garantizar el préstamo de dinero otorgado a favor del deudor-propietario. Figura legal que deviene en una institución paralela a la prenda, con la salvedad que su objeto son bienes inmuebles y no muebles, en ambos casos el deudor entrega el bien al acreedor en garantía del pago de una obligación. Es decir, que la anticresis es una garantía del pago de una obligación (deuda), creada e instituida por ley, que sigue la suerte de la primera, por lo que extinguida la obligación, se extinguirá la garantía del préstamo de dinero, entonces, se entiende que la obligación principal es la deuda, y la garantía de dicha acreencia resulta siendo la anticresis accesoria, por encontrarse como se dijo supeditada al cumplimiento total de la obligación principal que se extinguirá cuando se haya pagado el capital mutado a partir del cumplimiento del plazo convenido por las partes, plazo, que no

puede ser superior al previsto por nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre en los contratos de arrendamiento sin determinación de tiempo, de ahí que podemos afirmar que es un contrato unilateral, similar al préstamo de dinero, pero, con garantía anticrética.

Auto Supremo N°670/2017 de 19 de junio 2017.

III.2.- Del principio de razonabilidad. -En cuanto a la aplicación del referido principio, la S.C.P. N° 0617/2015-S1 de 15 de junio de 2015 ha señalado: "El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales. La S.C.P. N° 0121/2012 de 2 de mayo, indico que: "Como ya se puntualizó, el valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109-I de la C.P.E., en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad. Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el vivir bien, valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la C.P.E. En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el 15 valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales".

De la jurisprudencia extractada se puede advertir que a la luz del nuevo Modelo Constitucional, el principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuesto esenciales, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, o sea, es la busque de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad.

A.S. N° 947/2016 de 11 de agosto 2016.

III.3.- De la interpretación de las normas Jurídicas desde y conforme la Constitución Política del Estado.- Sobre el tema en cuestión corresponde en principio señalar que la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: "...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.". Lo que significa que en este nuevo Estado Social

Constitucional de derecho, la primacía de la constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la Ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Primacía constitucional, desarrollada en relación a la aplicación preferente que tiene la constitución sobre todas las normas que rigen en el ordenamiento jurídico Boliviano, asimismo en la S.C. N° 0258/2011-R de 16 de marzo se ha establecido:"...la Constitución es entendida actualmente no sólo de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la Constitución. Así, en el Estado constitucional de Derecho, las Constituciones tienen un amplio programa normativo, con principios, valores, nutridos catálogos de derechos y garantías, que vinculan a todos los órganos de poder y en general, a toda la sociedad y, en ese sentido, contienen diferentes mecanismos jurisdiccionales y un órgano especializado para velar por el cumplimiento de sus normas, frente a la lesión o incumplimiento, dando vigencia al principio de supremacía constitucional", Esta primacía constitucional, exige de los jueces del órgano judicial un razonamiento que desborda la subsunción a la ley y por el contrario requiera la aplicación de la constitución conjuntamente la norma legal, pues la norma fundamental a diferencia de la ley, no se aplica por el método de la subsunción sino que por el contrario se utiliza el método en complementación y ponderación en relación a la ley.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el vivir bien.

Este nuevo modelo social de estado rompe con el anterior modelo de Estado liberal cuya característica es el individualismo, que se resume en la defensa a ultranza de los derechos individuales, ya que en ese estado liberal se consideraba al particular como protagonista central de la dinámica de un Estado en sus diferentes funciones, por otra parte el estado social que actualmente rige, pregona la protección de derechos fundamentales de las personas en relación al bienestar social, dejando de tener una visión individualista, construyendo una visión social de impartir justicia centrando su atención en la población como elemento principal de su organización y no en el individuo, y se refleja en el sistema de derecho que rige actualmente.

Ahora bien, 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, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar

comprometidos con la consolidación de la armonía social y la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales, en este entendido la S.C. N° 0035/2006-R y SCP N° 1916/2012 desarrollaron lo referente a la labor interpretativa de los jueces y tribunales de lo que se concluye que esta interpretación debe ser desarrollada en resguardo los valores, principios, derechos y garantías que rigen en la constitución, porque constituyen la base del ordenamiento Jurídico Boliviano y el Sistema Constitucional.

Corresponde aclarar que esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un Estado Constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la Constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas desde los valores y principios- y no una interpretación meramente legalista desde la propia ley.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los Jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la Constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la Constitución, en otras palabras los Jueces deben realizar una lectura constitucional de la Ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

A.S.N° 1245/2017, de diciembre 2017-

Respecto a la prescripción y caducidad. - Corresponde recurrir a lo analizado en la S.C. N° 1369/2011-R, de 30 de septiembre de 2011, cuando señala que: "Guillermo Cabanellas define a la caducidad como: "Lapso que produce la extinción de una cosa o de un derecho. Pérdida de la validez de una facultad por haber transcurrido el plazo para ejecutarla. Efecto que en el vigor de una norma legal o consuetudinaria produce el transcurso del tiempo sin aplicarlas, equiparable en cierto modo a una derogación tácita. (...). Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello.

El mismo autor, recogiendo los criterios de distintos doctrinarios, establece sus características y diferencias, al referir: 2. Caducidad y prescripción extintiva. Se trata de dos conceptos jurídicos de deslinde muy complejo, al punto de discrepar fundamentalmente los autores, en su caracterización y en sus diferencias. Cortés Giménez, resumiendo puntos de vista de Alas, De Buen, Castán, Enneccerus y otros declara que: "La caducidad o decadencia puede ser convencional o legal; mientras que la prescripción tiene siempre su origen en la última.

En la prescripción, el derecho nace con duración indefinida y sólo se pierde cuando haya negligencia en usarlo; en la caducidad nace el derecho sujeto a un término fijo de duración, prescindiéndose de toda consideración de negligencia del titular. La prescripción opera generalmente a través de una excepción; en tanto la caducidad produce sus efectos de manera directa y automática. Por ello dice Enneccerus que el plazo de caducidad ha de

tomarse en cuenta por el juez, aunque sólo se desprenda su transcurso de la exposición del demandante; la prescripción se aplica únicamente a los derechos llamados potestativos. En la caducidad, a diferencia de lo que ocurre con la prescripción, no se admiten generalmente causas de interrupción o suspensión".

Respecto de la prescripción, sostiene que es la: "Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. (...). Es por lo tanto un medio de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando el tiempo, en realidad, como el productor esencial de estas situaciones jurídicas". (Diccionario de Derecho Usual, Tomo II y VI, Editorial Heliasta, 27a Edición, Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, pág. 14 y 372 a 373). -lo resaltado nos pertenece- La doctrina española, precisó: "-Tanto la caducidad como la prescripción se enmarcan dentro de los modos de extinción de los derechos por el transcurso del tiempo en que pudieron ser ejercitados. (...). -La caducidad y la prescripción responde a una misma finalidad: evitar la incertidumbre permanente e indefinida de los derechos; y tienen un mismo fundamento: la presunción de abandono de los derechos por su titular. (...). -La prescripción debe ser alegada por la parte interesada en la misma, y en esa medida es renunciable. La caducidad, por el contrario, opera de oficio". (Consejo General del Poder Judicial, Prescripción y Caducidad de Derechos y Acciones, Madrid, mayo 1995, pág. 41 a 42).-lo resaltado nos pertenece-.

Criterios doctrinarios que delimitan las diferencias existentes entre ambos institutos jurídicos, permitiendo concluir que la prescripción está referida al ejercicio de derechos subjetivos en general o acciones en el plazo determinado por la ley, sea para su extinción o adquisición, lapso de tiempo que admite causales de interrupción o suspensión y opera a pedido de parte. En la caducidad el ejercicio de un derecho (potestativo) no subjetivo o acción, está supeditado a que se efectúe en el término fijado por la ley o la voluntad de las partes; sus efectos se producen de manera directa sin necesidad de pedido de parte, pudiendo ser declarada de oficio.

En ese entendido, cabe precisar que un derecho subjetivo tiene una duración indefinida y sólo se pierde cuando su titular no lo ejerce en el término fijado a causa de su negligencia, operando en consecuencia la prescripción; en cambio, en la caducidad el ejercicio del derecho potestativo o facultativo nace sujeto a un término fijo de duración a cuya conclusión se produce su extinción.

III.3. Sobre el tema de la prescripción.

Al respecto, en el A.S. N° 271/ 2017 de 9 de marzo, se orientó que: "En el A.S. N° 265/2016 de 11 de marzo orientó que, a prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

En ese marco, la doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez-Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. 1/1, pág. 282) señala que: "Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho. La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene". En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley.

III.4. De la valoración de la prueba.

Este alto Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 420/2020 de 6 de octubre, realizó el siguiente razonamiento: "Con relación a la valoración de la prueba, el A.S. N° 508/2019 de 23 de mayo, invocando al doctrinario Víctor Roberto Obando Blanco refiere que: "La valoración de la prueba es:'...el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos (...) La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia'. En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: 'La averiguación de la verdad es el 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 Cód. Civ. (...). Esta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas (...) ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture'. De estas acepciones podemos inferir, para el caso en concreto, que en nuestro

régimen procesal civil, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica o prudente criterio y la prueba legal o tasada. Entendiendo que la sana crítica o prudente criterio, en la fundamentación de la resolución, interesa que el juzgador deba observar las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, concibiendo que esta fundamentación o motivación, básicamente consistirá en una operación racional fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos, de tal manera que las leyes del pensamiento se presentaran como leyes necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones, leyes que, como es conocido en la doctrina, están gobernadas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Ahora bien el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley . Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba (ya sea por error de hecho o por error de derecho) es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la sentencia o auto de vista por el juez o tribunal de alzada, es este Tribunal Supremo el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de las resoluciones de instancia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, luego, si este tribunal encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva o sustantiva en dicha apreciación, por inadecuada valoración de la prueba por parte del juez o tribunal de alzada, corresponde enmendar tal situación, ello en resguardo de los principios de unidad, comunidad, concentración, contradicción, verdad materia, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución".

A.S. N° 824/2021 de 15 de septiembre de 2021

III.3. Sobre el tema de la prescripción.

Al respecto, en el A.S. N° 271/ 2017 de 9 de marzo, se orientó que: "En el A.S. N° 265/2016 de 11 de marzo orientó que, a prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

En ese marco, la doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez-Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: "Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho. La falta de

ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene". En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley.

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 el recurso de casación que fue interpuesto por Dory Elena Jiménez Prudencio.

En ese entendido, del análisis minucioso de los fundamentos que sustentan los reclamos inmersos en el recurso de casación, se advierte que estos están orientados a cuestionar la inscripción o Registro en DD.RR. y la prescripción del derecho.

Conforme a los agravios señalados por la demandada ahora recurrente, se tiene que:

Acusa que el Tribunal de alzada realizó una errada interpretación de los arts. 1430 y 1540-5) de Cód. Civ., pues al no haber realizado el registro de su derecho correspondiente, conforme lo establecido en los mencionados artículos, no puede argüirse a sostener el derecho de retención, ya que la misma es efecto de la inscripción del contrato de anticrético.

Antes de ingresar al caso en concreto se debe señalar que el art. 1430 del Cód. Civ., exige que el contrato de anticrético debe constituirse mediante documento público para que este tenga la fuerza necesaria y validez ejecutiva, ya que un documento privado de anticrético no tiene fuerza ejecutiva. De la misma manera sostiene, que surte efectos respecto a terceros solo desde el día de su inscripción en el registro.

Asimismo, el art. 1540 del Cód. Civ., nos describe los títulos que pueden ser sujetos a registro y entre ellos se encuentra el contrato de anticresis precisamente en el inciso 5 del referido artículo.

En el caso de autos, se establece que se cumplió con lo establecido en el ad. 1430 de Código Civil, pues se tiene la Escritura Pública N° 516/2000 de 12 de diciembre, que cursa de fs. 3 a 5 del expediente, mediante el cual se evidencia que este vencía el 12 de diciembre de 2005, cumplido este término la propietaria debió devolver el capital adeudado por concepto de anticrético en la suma de $us. 20.000, al no realizar esta devolución de dinero y tal como establece el art. 1435-III del Cód. Civ., se realizó la retención del bien inmueble por parte de Jenny Trianta filo de Pérez, retención que indica la recurrente que no puede ser argüida, pues no se hubiera cumplido con el registro que refiere la norma. De lo señalado se establece que si bien es cierto que el documento no fue inscrito o Registrado en DD.RR. esto no significa que el contrato realizado no tenga validez, pues el mismo surte efecto entre las partes contratantes, es decir entre la demandante y la demandada, pues recordemos que la inscripción en Derechos Reales, solamente es para dar publicidad a lo inscrito y esta

inscripción sea oponible contra posibles terceros y no con otro fin, por lo tanto el derecho de posesión realizado que ejerció la demandante es totalmente legal.

Continuando con el análisis de los reclamos realizados por Dory Elena Jiménez Prudencio, con relación a los agravios 2 y 3, la recurrente alegó que la resolución recurrida fundamenta la activación del derecho de retención contemplada en los arts. 1431 y 1435-III del Cód. Civ., ello bajo el fundamento de que al no haberse devuelto el capital del anticresis a la acreedora, este persiste; sin embargo, tal como se fundamentó, los efectos de la retención no surtieron efecto, debido al incumplimiento de formalidades del registro, en tal sentido, este no puede ser valedero con relación a los fundamentos del Auto de Vista para sostener la improcedencia de la prescripción, a su vez observó que el Auto de Vista de 9 de noviembre de 2020 sostiene que al activarse el derecho de retención no corre término prescriptivo sino desde el momento en que la demandante entregó la garantía, aspecto que indicó que no se tomó en cuenta en el contrato de anticresis desde 13 de diciembre de 2005, pues este se convirtió en un contrato de obligación por cuestión de préstamo con la garantía del inmueble, por lo tanto es un derecho patrimonial por lo que correría el término de la prescripción desde la mencionada fecha.

Con el fin de dar una respuesta clara y apropiada a estos agravios, es necesario previamente dejar establecido que la inscripción en Derechos Reales del contrato de anticresis, como se tiene en la doctrina aplicable al caso, sirve para que los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten efectos solo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados, coligiéndose a partir de estos preceptos normativos que el registro de propiedad es la institución encargada de dar publicidad a los actos de constitución, modificación, transmisión y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles; pues esta tiene por objeto la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales, con un solo fin, el de dar publicidad frente a posibles terceros.

Ahora bien, los arts. 1435-III y 1431 del Cód. Civ., describen sobre el derecho de retención e indican que el anticresista puede retener el inmueble mientras no se devuelva el monto o crédito entregado en calidad de anticrético, de lo vertido se infiere que la anticresista procedió a ejercer su derecho de retención que le otorga el mencionado artículo, al no habérsele devuelto el dinero otorgado por concepto de anticresis, pues la demandada ahora recurrente no demostró dicho extremo con ninguna prueba, en ese contexto, se entiende que la anticresista hizo ejercicio del derecho de retención que le franquea la ley, pues esta tiene derecho al uso, goce y disfrute de la garantía puesta en su favor.

Con relación a la observación de que el Auto de Vista de 9 de noviembre de 2020 sostiene que al activarse el derecho de retención no corre el término prescriptivo, si no desde el momento en que la demandante entregó la garantía, aspecto que indicó que no se tomó en cuenta el contrato de anticresis desde el 13 de diciembre de 2005, pues este se convirtió en un contrato de préstamo con la garantía del inmueble, por lo tanto es un derecho patrimonial por lo que correría el término de la prescripción desde la mencionada fecha.

Cabe señalar, con relación a lo mencionado, que de acuerdo a lo establecido en los arts. 1431 y 1435-III del Cód. Civ., la retención del bien inmueble se da mientras no sea devuelto el anticrético, esto con el fin de garantizar el pago del capital de anticresis y al no haber demostrado este extremo por ningún medio probatorio, la anticresista realizó su derecho de retención sobre este bien.

Ahora bien, una vez establecido este aspecto, podemos decir, que si bien el contrato de anticresis culminó el 13 de diciembre de 2005 al no ser devuelto el capital, se procedió a la retención del inmueble, retención que se extendió hasta febrero de 2016, mes que la demandante dejó el bien inmueble y desde ese momento empezó a correr el plazo para la prescripción, que de acuerdo a lo que establece art. 1507 del Cód. Civ., los derechos patrimoniales se extinguen en el plazo de cinco años, y al haber dejado la demandante el inmueble en febrero de 2016 e interpuesta la demanda 5 de septiembre de 2017 no hubiera transcurrido los cinco años que exige la norma para que proceda la prescripción.

II.2.- Marco factico. - En este acápite corresponde establecer los elementos probatorios que han sido adjuntados y producidos en la causa por las partes a efectos de su consideración como hechos probados, siendo que con ello se procederá a la determinación de conclusiones, en tal mérito tenemos:

II.2.1.- De fs. 2 a 3 vta., se tiene el testimonio legalizado y de fs. 213 a 215 vta, se tiene el testimonio original de la E.P. N°467/2009 de 18 de septiembre de 2009, relativo a un contrato anticrético que suscríbelos señores Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo Larrea Peralta, Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo, por un departamento en planta baja dentro el inmueble ubicado en la calle Soria Galvarro N° 4657 entre Lira y Sgto. Flores con registro bajo la Mat. 4011010005106, por la suma de $us. 25.000, por un plazo de dos años forzosos.

II.2.2.- De fs. 5, se tiene el servicio de información rápida del inmueble objeto de la causa registrado bajo la Mat. 4011010005106, donde se registra el derecho propietario de Amparo Verónica Pérez Canedo, donde a fecha de febrero de 2021 se registraban 5 gravámenes vigentes a favor del Banco Fortaleza.

II.2.3.- De fs.7 a 14 vta., cursa ejecutorial de ley emitido por este despacho por el cual se dispone el embargo preventivo del inmueble de Amparo V. Pérez Canedo, objeto de este proceso por la suma de $us. 25.000.-, a favor de las demandantes de esta causa como medida precautoria de su capital anticrético, así como el folio real de la Mat. 4011010005106, teniéndose el registro de la medida en el Asiento B-14.

II.2.4.- De fs. 15 y vta., cursa acta de incomparecencia a conciliación previa judicial a instancias de la demandante de esta causa y otros contra la demandada Amparo V. Pérez Canedo, por los anticréticos del inmueble objeto del proceso, llevado en la oficina de conciliación No. 6 de la capital en fecha 18 de febrero de 2021.

II.2.5.- De fs. 285 a 287, se tiene Certificaciones del S.E.G.I.P. y cédula de identidad de las demandantes en el que se registra como su domicilio actual la Calle S. Galvarro entre Lira y Sgto. Flores que refiere al departamento objeto de anticrético objeto de esta causa.

II.2.6.- De fs. 387 cursa un C.D. de audio de conversaciones del Arturo Gustavo Larrea Peralta con las demandantes, así como impresiones de conversaciones de WhatsApp, que establecen que el mencionado tenía conocimiento y consentía la permanencia de las demandantes en el departamento objeto del contrato hasta el 2020, habiendo señalado la existencia de otra persona que quisiera entrara como anticresista para así solucionar sus problemas.

II.2.7.-De fs. 396, cursa fotocopia simple de un memorial en el que se establecería que el número de celular 63779077 correspondería a la Dra. Sofía Prima Jauregui Lobo.

II.2.8.- De fs. 416 y vta., cursa el acta de declaración de la testigo Sra.: Angélica Rosario Felipez Condori, quien declaró bajo juramento que: conoce a todas las personas que-suscribieron el contrato objeto de esta causa, que ella vive en la misma casa por contrato de anticrético suscrito con el Sr. Arturo Larrea peralta por $us. 25.000 desde el 2011 hasta la fecha, y que escucho una conversación entre Gustavo, Lidia y Amparo e el 2016 para firmar un nuevo contrato de anticresis, pero Don Gustavo habría señalado que sea solo verbal, que ella también habría ampliado su plazo de anticresis de manera verbal con el Sr. Gustavo y que no registró su contrato en Derechos Reales porque los propietarios Gustavo y Amparo le pidieron que no grave porque tenían una deuda con el Banco Fortaleza.

De la misma forma señalo que en enero de este año la Sra. Amparo y dos de sus hijas se hicieron presentes en la casa y manifestaron que se harían cargo de todos los anticréticos y que le ayuden a vender los departamentos, donde también estaba presente la Sra. Lidia a quien le habría dicho que es consciente del contrato que tenían.

En aclaraciones señalo que esa conversación la escucho en las gradas de la causa en el 2016, más o menos a la 10:00 a.m. y dijeron las palabras reconducción y renovación y escucho las voces porque estaban en alta voz, y sus hijas presentes eran Ariane y Paola.

II.2.9.- De fs. 417 y vta., se tiene el acta de declaración de Mirko Ruiz Hurtado, quien bajo juramento de ley señalo que: conoce a todos los suscribientes del contrato objeto de esta causa, porque era abogado del Sr. Gustavo Larrea, siendo que el mencionado fue a su oficina para que se lo haga un cambio de anticresis de la Sra. Lidia, siendo que quería resolver el contrato del 2019, pero que no se concretó ese cambio de anticresista, siendo que Gustavo y tras personas que iban a ingresar al bien pero había un problema por el monto del anticrético, siendo que el testigo también tendría un contrato de anticresis en el bien no registrado.

Que todos los anticresistas le mandaron una carta para reunirse y en el 2021 se reunión con doña amparo y sus dos hijas Ariane y Paola, donde doña Amparo habría reconocido a todos los anticresistas de más de 11 años y que debería seguir viviendo hasta que se resuelva los problemas con el Banco.

Que el Sr. Gustavo reconducía el contrato porque los señores vivían tranquilamente en el inmueble.

Que en reuniones no se habló de la palabra reconducción en esos términos pero que la mejor forma de resolver fuera vender el edificio y pagar al Banco y con lo demás devolver a los Anticresistas.

II.2.10.- De fs. 421 a 707 vta., cursa fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por el Banco Fortaleza S.A., contra Amparo Verónica Pérez Canedo y contra posibles herederos de Arturo Gustavo Larrea Peralta, tramita en el Juzgado Público Civil No. 5 de la capital en base a un crédito adquirido mediante la E.P. N°128/22019 y E.P. N°1096/2019, por Arturo Gustavo Larrea Peralta y Amparo Verónica Pérez Canedo, por la suma de Bs 2.500.000 con la garantía hipotecaria del inmueble objeto de este proceso registrado bajo la mat. N°4011010005106.

II.2.11.-De fs. 715 a 716 cursa el informe emitido por el Gerente Regional de ENTEL S.A. e el que se establece que el número de celular 63779077 corresponde a la usuaria Sofia Prima Jauregui Lobo.

II.2.12.-De fs. 717 a 805, cursan fotocopias legalizadas emitidas por la oficina de Archivos Judiciales referido al expediente de conciliación previa intentada por la demandante Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y otros contra Verónica Amparo Pérez Canedo presentada el 23 de noviembre de 2020, referente a los problemas por los anticréticos en el cual se incluye el que es motivo de esta causa donde la convocada no se hizo presente.

II.2.13.- De fs. 814 y vta., se tiene el acta de declaración del testigo Jorge Antonio Céspedes quien bajo juramento señalo que: conoce a las personas suscribientes del contrato esta causa y que conoce del contrato por comentarios del Sr. Gustavo, quien le habría comentado que ese contrato estaría fenecido y que solo eran verbales hasta que salga su sentencia de divorcio.

Que habría puesto como condición a los anticresistas que no graven la casa con sus contratos porque tenía deuda con el Banco y que los contratos de renovaciones tenían conocimiento la Sra. Amparo, y que escucho conversaciones de estos temas del Sr. Gustavo con Doña Amparo, y que como era su chofer le llevo varias veces al banco a hacer tramites desde el 2018.

II.2.14.- De fs. 815 y vta, se tiene el acta de declaración testifical de la Sra. Sofia Prima Jauregui Lobo quien bajo juramento de ley señalo que: conoce a las personas que suscribieron el contrato y conoce del contrato porque ella era la pareja de don Gustavo desde el 2016 y además era su abogada que llevaba sus documentos y revisiones, siendo que la Sra. Lidia venía a reclamar a su departamento desde el 2016 y le decía don Gustavo que quería salirse o renovar el contrato y él le decía que no se preocupe y viva nomas que él iba a poner el orden los contratos.

Que estuvo presente cuando se renovo verbalmente el contrato con doña Lidia, y fue en su departamento y que expresaron el término renovar, siendo que la renovación era hasta el 2019, y que el Sr. Gustavo ponía como condición a los anticresistas que no graven porque tenía un préstamo de dinero.

Que fueran siete las personas a quienes tuviera que devolver dineros, y que la Sra. Amparo conocía de estas renovaciones porque conversaba con ella Don Gustavo por teléfono para que firme, esto en el mes de diciembre de 2019, que la testigo no elaboro documentos de renovación y que la deuda era con el banco Fortaleza.

II.2.15.- Finalmente de fs. 383 a 385, se tiene el acta de inspección judicial realizada por este despacho judicial en el inmueble objeto del contrato de anticresis en el que se ha establecido con reconocimiento de las partes que las demandantes aún viven ocupan y habitan el departamento objeto de contrato, ubicado en la planta baja del inmueble de referencia.

CONSIDERANDO III: Atentos a las pretensiones de las partes, las contestaciones, el marco normativo pertinente y aplicable, así como las pruebas que se recibieron y los hechos demostrados, se hacen las siguientes conclusiones de orden legal:

Conclusiones. -

1.- En principio como preámbulo necesario debemos establecer que, desde una interpretación jurídica y en derecho más amplia, debe tomarse en cuenta el nuevo rol del juez en que nos constituimos en controladores de derechos y garantías constitucionales, de legalidad, además de procurar que la administración de justicia cumpla con sus fines más importantes otorgando a cada uno lo que corresponde, bajo el incansable objetivo de conseguir la materialización del valor justicia, tiene el deber de procurar que los procesos judiciales se lleven en respeto de los derechos de las partes garantizando que la administración de justicia procure conseguir los fines y cumplimiento de las pretensiones reconocidas, empero, de forma legal, transparente, coherente sin causar perjuicios a ninguna persona y en el que se procure que en igualdad de partes todos reciban lo que en derecho y justicia les corresponde.

A este efecto debe tomarse muy en cuenta lo establecido en el marco jurídico, donde la constitución nos establece que son fines del estado garantizar el cumplimiento de los principios y valores del estado, el promoverlos entre los que resaltamos el "valor justicia", "paz social ", "vivir bien" y "camino o vida noble", que no refieren a simples postulados filosóficos, sino que imponen a los jueces y toda persona a su observación, promoción cumplimiento, siendo estos orientadores para aplicación e interpretación del derecho y normas legales, por la primacía de la constitución ante todas las demás leyes, siendo que una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios valores y derechos constitucionales.

Este entendimiento debe estar relacionado con la observación y cumplimiento del principio de razonabilidad que nos establece que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el

bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, siendo que ante la interpretación de la ley y su aplicación se exige a los jueces un razonamiento que desborde la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

2.- Ahora bien, antes de ingresar al análisis específico de las figuras de cumplimiento de contrato y de nulidad del mismo contrato, debemos establecer que por la naturaleza de ambas pretensiones planteadas por las partes contrarias en esta causa, en los hechos y efectos que puedan derivar de sus pretensiones no existiría una verdadera contradicción, pues, de resultar cualquiera de ellas probada, tiene los mismos efectos de hecho y efectos jurídicos que la otra pretensión.

En otras palabras, las partes en esta causa en base a las figuras de cumplimiento de contrato y nulidad del mismo contrato, buscan extinguir su relación contractual siendo que ambas figuras tienen los mismos efectos de hecho y de derecho, siendo que, en el caso del cumplimiento de contrato, se tiene que en caso de ser probada como efecto de la pretensión se tiene que la parte propietaria debe entregar y devolver la suma de $us. 25.000 recibida como capital del contrato y la parte anticresista tiene la obligación de entregar y desocupar el departamento objeto del contrato de anticresis, en el mismo sentido en caso la pretensión de nulidad de contrato sea procedente, se tiene los mismos efectos, pues siendo que la nulidad establece la inexistencia e invalidez del contrato, corresponde que las partes se entreguen lo recibido de la parte contraria volviendo al estado como si nunca hubiera existido el contrato por ello por efecto retroactivo la parte propietaria debería devolver el dinero recibido por el contrato de anticresis declarado nulo, y la parte anticresista entregar y devolver el departamento que recibió para habitar por efecto del contrato declarado nulo (tal como fue considerado en el A.S. N° 41 de 15 de marzo de 2006, expuesto en el marco jurídico y jurisprudencial).

En este sentido se establece que en los hechos cualquiera sea el resultado de estas pretensiones se tuviera el mismo efecto, motivo por el cual estos hechos refieren a una primera reflexión y consideración que deben tomar en cuenta las partes, en sentido de que no existiría una verdadera contradicción de pretensiones sino mas bien se buscaría el mismo resultado por todas las partes, pero por diferentes figuras legales interpuestas.

I. En cuanto a la pretensión de cumplimiento de contrato, y devolución de dineros

I.1.- En principio, debemos partir de la existencia y reconocimiento el contrato de anticresis registrado en la E.P. N°467/2009 de 18 de septiembre de 2009, mismo que cursa de fs. 2 a 3 vta., en testimonio legalizado y de fs. 213 a 215 vta., en original de la, contrato base de la causa relativo a un contrato anticrético que suscríbelos señores Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo Larrea Peralta, Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuela Elena Arostegui Gallardo, por un departamento en planta baja dentro el inmueble ubicado en la calle Soria Galvarro N° 4657 entre Lira y Sgto. Flores con registro bajo la Mat. N°4011010005106, por la suma de $us. 25.000, por un plazo de dos años forzosos.

En referencia a este contrato debemos establecer, que_ el mismo fue constituido mediante documento o instrumento público ante autoridad notarial competente donde asistieron las partes suscribientes para dar fe a su voluntad contractual, cumpliendo con ello con sus requisitos de formación, principalmente el de ser constituido mediante documento público como lo exigen los arts. 491 y 1430 del Cód. Civ., motivo por el cual este contrato tiene nacimiento jurídico correcto legal y legítimo para crear efectos legales de obligaciones contractuales de las partes, siendo además que todas las partes en esta causa han reconocido y consentido la existencia y formación de este contrato de anticresis.

En este punto corresponde analizar que el art. 1430 del Cód. Civ., de forma específica establece claramente que el contrato de anticresis no se constituye sino por documento público, reiterando que este aspecto de forma del contrato fue cumplido en esta causa por las partes, en su segunda parte el referido postulado legal señala: y surte efectos respecto a terceros solo desde el día de su inscripción en el registro, lo que refiere que el registro en derechos reales del contrato de anticresis no es un requisito de su validez en su formación, sino que es un requisito para hacer oponible el contrato contra terceros (en cuanto a los efectos de derecho de retención y preferencia de pago), siendo 'que en esta causa los efectos del contrato se pretenden hacer valer contra los 'suscribientes del contrato en la persona de la propietaria suscribiente Amparo Verónica Pérez Canedo y herederos del copropietario (bien ganancial) Arturo Gustavo Larrea Peralta, lo que significa que estos (los demandados) no son terceros, sino son los mismos contratantes, por lo que los efectos del contrato les alcanzan pese al no registro del contrato en Derechos Reales.

En consecuencia, la existencia, validez y formación legal del contrato de anticresis objeto de esta causa queda claramente establecido.

I.2.- Por otra parte, un aspecto de contradicción en la causa refiere al plazo del contrato y por lo mismo la vigencia de las obligaciones de las partes, siendo que la parte actora y demandante del cumplimiento del contrato y devolución de dinero señala que en diferentes oportunidades hubieran pedido se les devuelva su capital para salir de la causa una vez que el plazo de dos años forzosos hubiera fenecido en el 2011, siendo que señalan que se hubiera reconducido o renovado el contrato hasta el 2019, de manera verbal, por lo que habiendo fenecido incluso este plazo, corresponde su cumplimiento en vía judicial.

Por su parte los demandados y reconvencionistas señalan que el lazo hubiera fenecido súper abundantemente y que no se renovó el contrato o no se recondujo ni escrita ni verbalmente.

I.3.- A este respecto del plazo, debemos establecer que conforme a ley el plazo máximo para validez de una anticresis referiría a 5 años, eso basado en los aspectos formales del plazo en el documento, empero, más allá de poder analizar todos los elementos probatorios, e indicios que referirían a la reconducción o renovación verbal del contrato de anticresis, debemos partir del hecho que, incluso no existiera estos hechos de renovación o reconducción, se tiene que analizar de forma racional y congruente los actos y muestras de voluntad de las partes, siendo que a partir del cumplimiento del contrato ambas partes tenían la posibilidad de cumplir con sus obligaciones y exigir el cumplimiento voluntario de la parte contraria o en su caso mediante vía judicial para que se cumpla el contrato de anticresis para

cualquiera de las partes, empero, lógicamente la parte anticresista no entregó el inmueble hasta que no se le devuelva su dinero de capital entregado, ejerciendo su derecho de retención del bien hasta que no se les devuelva su capital, conforme los arts. 1435-III y 1431 del Cód. Civ., que describen sobre el derecho de retención e indican que el anticresista puede retener el inmueble mientras no se devuelva el monto o crédito entregado en calidad de anticrético, de lo vertido se infiere que la anticresista procedió a ejercer su derecho de retención que le otorga el mencionado artículo, al no habérsele devuelto el dinero otorgado por concepto de anticresis, y por su parte los 'propietarios no exigieron la entrega del departamento porque no devolvieron el capital, siendo que por estos actos inequívocos en sentido de que los anticresistas sigan viviendo en el departamento sin que los propietarios les exijan entregar o desocupar el mismo se da una tácita reconducción del mismo, siendo que el consentimiento para un acuerdo o contrato de parte puede darse de forma expresa, pero también de forma tácita por actos inequívocos que demuestren este consentimiento de actos y hechos, tal como lo determina el art. 453 del Cód. Civ., siendo que el hecho de que las Sras. Gallardo y Arostegui, sigan ocupando hasta la fecha, el bien dado en anticresis con aceptación de los propietarios, refiere a una calra reconducción tacita del contrato de anticresis o cuando menos los actos de tolerancia y aceptación de ambos en relación a prolongar los efectos del contrato.

1.4.- De la misma forma, sobre estos hechos discutidos de renovación y reconducción del contrato, tenemos claramente que todos los testigos en la causa, que no solo refieren a simples observadores o referenciales, sino también a otros de los anticresistas en este mismo bien, han señalado conocer de los hechos de los cuales trata este proceso y del contrato base, siendo que todos ellos han declarado bajo juramento que el Sr. Gustavo Larrea cuando estaba aun con vida recondujo y renovó los contratos o los plazos del contrato de forma verbal con los anticresistas debido a que no tenía el dinero para proceder a su devolución, siendo que todos ellos escucharon conversaciones telefónicas del mencionado con la Sra. Amparo Pérez, sobre estos temas, teniéndose que la testigo Sofia Jauregui Lobo como ex pareja del Sr. Arturo G. Larrea Peralta señalo estar presente cuando el mencionado señaló a la Sra. Lidia Gallardo que se reconducía y renovaba el contrato hasta el 2019, y que siga viviendo nomas, además que la misma Sra. Pérez se hizo presente en el 2021 en el inmueble con dos de sus hijas (demandadas) reconociendo las obligaciones con los anticresistas y proponiendo formas de solución como vender los departamentos, aspectos que determinan la existencia de actos y hechos que establecen la existencia de elementos de prueba que determinan la existencia de acuerdos verbales para reconducir y renovar los contratos de anticréticos y sus plazos.

Deberá establecerse que estas consideraciones de valoración probatoria de los testigos resultan coadyuvantes y confirmatorias del consentimiento tácito para la reconducción del contrato o aceptación de prolongación del mismo, no siendo las declaraciones la prueba plena para llegar a esta conclusión, sino el hecho de que el Sr. Larrea ni la Sra. Pérez nunca presentaron una acción judicial de reclamo para el cumplimiento del contrato por las demandantes para que entreguen o desocupen el bien, permitiendo que sigan habitando el mismo, por lo que las demandantes amparadas en su derecho de retención continuaron viviendo en el bien hasta que se les devuelva su dinero de capital, por lo que se hace innecesario analizar las pruebas de CD de audio e impresiones de WhatsApp,

por su naturaleza, forma de obtención y falta de regulación normativa al respecto y, debido a la existencia de prueba con mayor pertinencia y conducencia.

I.5.- En consecuencia, siendo que se ha establecido de forma concluyente que el contrato de anticresis establecido en la E.P. N°467/2009 de 18 de septiembre de 2009, tiene validez y vigencia legal en sus efectos, ante el cumplimiento de su plazo y el incumplimiento de obligaciones de las partes, corresponde determinar judicialmente su cumplimiento, no solo en resguardo y previsión del respeto al principio y derecho a la seguridad jurídica, sino orientados al valor justicia de dar a cada uno lo que corresponde, siendo que en tal sentido, corresponde condenar a los suscribientes propietarios de bien (o sus herederos) a la devolución y entrega del capital recibido de $us. 25.000 a las demandantes anticresistas, quienes por su parte tiene la obligación de entregar y desocupar el bien a los propietarios, cumpliéndose así con la voluntad contractual de las partes, el respeto a sus acuerdos de buena fe y cumpliendo el objetivo de aquel contrato para su extinción por cumplimiento.

A este efecto y como aclaración necesaria, se tiene que establecer que el pago al cual se condena a los herederos del Sr. Arturo Gustavo Larrea Peralta, refiere a la obligación de pago que tiene su causante, es decir en la medida de la aceptación de herencia que hagan del mencionado, siendo que en caso se acepte toda la herencia pura y simple los herederos deben pagar esta obligación con el bien objeto del contrato o con otros bienes suficientes, siendo que en caso de renuncia a la herencia, quedan exentos de pago por efecto de aquellos hechos y actos jurídicos, siendo la premisa el hecho de que sea el bien objeto de anticrético y sobre el cual pesa un gravamen preventivo y posible gravamen definitivo sea con el que se cubra la obligación perseguida, siendo que la codemandada Amparo Verónica Pérez Canedo como suscribiente y copropietaria tiene la obligación de pago con el bien objeto de esta causa y con .cualquier otro de su propiedad que pueda cubrir la obligación de pago, siendo que los herederos solo se ven afectados en sus derechos y acciones proporcionales a la obligación y bienes heredados.

II. En cuanto a la pretensión de nulidad de contrato de anticresis, caducidad de derechos y pago de daños y perjuicios

II.1.- En cuanto a la nulidad de contrato debemos establecer que todo lo anteriormente analizado y considerado se hace aplicable a este caso, empero para ser específicos señalaremos lo siguiente:

Los demandantes reconvencionales manifiestan que el contrato de anticresis fuera nulo debido a que el mismo no cumplió con los requisitos de formación y no fue Registrado en DD.RR.

A este efecto debemos reiterar que la exigencia de validez para cualquier contrato está establecida por ley, así el art. 452 del Cód. Civ. señala como requisitos de formación en su numeral 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible, siendo que en relación a ello los arts. 491 y 1430 del Cód. Cvil., exigen que el contrato de anticresis deba ser formado mediante documento público, reiterando que esta es la única exigencia legal para su formación en cuanto a forma, siendo que por ello la E.P. N°467/2009 de 18 de septiembre cumple con todas las exigencias de ley para su formación y validez legal.

Del mismo modo, debemos analizar que la nulidad ataca los defectos congénitos del contrato, es decir, aquellos que se dan en su mismo momento de nacimiento, siendo que el registro en derechos reales no es requisito de formación a momento de nacimiento del contrato, sino una exigencia legal posterior para hacerla pública y oponible a terceros y para configurar los efectos de preferencia de pago y derecho de retención.

En ese sentido la falta de Registro en DD.RR. del contrato de anticresis no es una causal de nulidad del contrato, empero, aquella falta de registro en su tiempo repercute en los efectos de preferencia de pago o derecho de retención, pues las Sra. Gallardo Arostegui, no tiene registrado su derecho de retención o preferencia de pago desde el 2009 cuando se suscribió el contrato, sino desde la fecha de su embargo preventivo y embargo definitivo que pueda hacerse en esta causa, pues al no haberse registrado no surte efectos contra terceros desde su formación en el 2009, pero sí como gravamen de acreencia desde el embargo definitivo que se relaciones con el preventivo realizado en este proceso.

II.2.- Po otra parte y más allá de lo analizado que determina la improcedencia de la nulidad pretendida, debemos establecer que en la causa la parte demandante ha manifestado que no registro su contrato de anticresis en derechos reales por pedido expreso o como condición exigida por los propietarios del bien ante la existencia de una gravamen y deuda hacia el banco Fortaleza.

A este respecto se tiene las pruebas testificales de los testigos que efectivamente el Sr. Gustavo Larrea pidió no se registre los contratos de anticresis debido a esta deuda con el banco y como exigencia de la entidad financiera, siendo que los testigos en la causa refieren a los otros anticresistas pero también a los abogados del mismo Sr. Larrea (testigos Sofia Jauregui y Mirko Ruiz), siendo que todos ellos establecieron que evidentemente fue el Sr. Larrea el que pidió no se registren los contratos por estas deudas con el Banco, siendo que a ese efecto se tiene como pruebas, los folios reales de la Mat. N°4011010005106, que refiere al inmueble objeto del proceso, en el que se tienen varias acreencias registradas a favor del baño Fortaleza, teniéndose además adjunto al proceso las fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo que sigue el Banco Fortaleza contra la Sra. Amparo Pérez y herederos de Arturo G. Larrea Peralta, que establecen la suma de indicios que permiten concluir que la falta de registro en derechos reales por las demandantes se debió a la condición de no hacerlo pedido por el Sr. Gustavo Larrea.

Esta conclusión también establece la improcedencia de la nulidad debido a que no se puede acusar como defecto la falta de registro que ha sido provocada a instancias del Sr. Gustavo Larrea, siendo que se reitera que esta conclusión indiciaría no es la principal, pues se ha establecido que no procede la nulidad por mandato legal debido a que el contrato de Anticresis N°467/3009 cumple con las exigencias de ley.

II.3.- En tal sentido no solo debe establecerse que este documento que hubiera sido firmado por las partes, lleva consigo un acuerdo de partes, que cumple con los requisitos de formación de consentimiento, objeto, causa y forma, siendo que el tema de la forma debería ser analizado en el contexto de la figura del anticrético, que como se ha establecido en el marco jurídico y jurisprudencial, refiere a un derecho real, por el cual el acreedor entra en

posesión del bien inmueble por un tiempo determinado, es decir, que siendo similar o una variante del préstamo de dinero, este tiene como objeto de que el anticresista acreedor que entrega o presta el dinero, toma posesión del bien inmueble para usarlo, gozarlo y disfrutarlo, como prenda hipotecaria hasta que se le devuelva el capital en un plazo otorgado que no debe exceder legalmente los 5 años, por lo que la justificación legal para que sea constituido por instrumento público, tendría como finalidad su efectos como anticresis, es decir, que se exigiría su constitución por documento público, para su Registro en DD.RR. y así pueda permitir dar curso a sus efectos de oponibilidad a terceros, derecho de retención y privilegio de cobro sobre el bien inmueble que se constituye en la garantía del dinero entregado.

En tal sentido, el hecho de que no haya sido Registro en DD.RR. y que surta sus efectos de garantía real, no podrían impedir que surta efectos entre las partes, pues este contrato privado, en los hechos, ya ha surtido efectos entre las partes, pues las anticresistas han entregado dinero a los propietarios, y ellas han ingresado a la posesión del bien como garantía de su devolución, aunque sin haberlo registrado en derechos reales para hacerlo oponible a terceros, y que goce de privilegio legal de persecución y preferencia de pago con la garantía de retención del bien.

En otras palabras, al no haberse constituido en documento público y no generar los efectos de derecho real de garantía y privilegio de cobro, este documento en los hechos y por verdad material ha generado efectos entre las partes, pues ha permitido que los propietarios usufructúe el capital entregado y las demandantes usen, ocupen y disfruten del bien inmueble dado en garantía de devolución del dinero entregado, siendo que, es por efecto de este contrato de anticrético que las demandadas viven y habitan el inmueble desde el 2009.

II.4.- Bajo estos parámetros, no solo debemos tomar en cuenta que por verdad material en los hechos este documento ha sido suscrito por las partes y ha generado efectos y hechos jurídicos, siendo que por ello los demandados entregaron un capital de dinero al padre de la actora para ocupar y habitar el bien inmueble objeto del contrato, siendo que desde la aplicación del principio de razonabilidad no es posible que bajo el argumento legal de falta de forma en el contrato se pretenda soslayar los efectos que ya han generado, ni tampoco los derechos y obligaciones de las partes que estarían en juego, siendo que por parte de los anticresistas está en juego su capital entregado por anticresis y por la parte actora esta su derecho de propiedad y de ejercerlo, teniendo en contraparte las obligaciones de estos, cual es que el propietario devuelva el capital conforme al contrato y los anticresista desocupen y entreguen el inmueble a su propietaria, no pudiendo dejarse de lado o sustraerse de estos derechos y obligaciones establecidas en el contrato que más allá de no surtir verdaderos efectos de la anticresis, lleva consigo el acuerdo de partes en contrato público que implican derechos y obligaciones consentidas que deben ser de observancia y ser motivo de resguardo y tutela judicial.

En ese mérito, es que no puede alegarse simplemente que el contrato al no cumplir con la exigencia de forma (no exigida por ley de forma estricta), seria inexistente o no surtiría efectos, pues de acogerse aquel criterio, los demandados no podrían exigir la devolución de su capital, y en los hechos ocuparían sin mayor derecho una propiedad a la que incluso no se podría acceder en usucapión por su forma de ingreso como anticresistas y con consentimiento de su propietario, y por otra parte, impediría a la propietaria ejercer su legítimo

derecho propietario y que le entreguen el inmueble que le pertenece en propiedad, pues ni siquiera la reivindicación le permitiría aquello, pues existiendo el antecedente del contrato de anticresis y de haber recibido un dinero por ello, no procedería una reivindicación.

Por ello, en los hechos y en verdad material, este contrato ha sido suscrito por las partes, ha generado hechos materiales y efectos jurídicos, siendo que el contrato incorpora la existencia de otros derechos y obligaciones a las partes, que por la naturaleza de esta acción deben ser considerados y resueltos, no solo bajo el rigorismo legal, sino desde el principio de razonabilidad y velando por la efectividad de los derechos y garantías constituciones establecidos en la C.P.E y bajo el valor de justicia.

En consecuencia y resumiendo, se tiene que legalmente este contrato que no surte efectos plenos de anticresis por su falta de registro real, surte efectos entre las partes como documento público, es decir, como contrato público de partes que debe ser respetado y cumplido de buena fe por los contratantes. De la misma forma, desde la aplicación del principio de verdad material y principio de razonabilidad e interpretación de las normas constitucionales en nuestro nuevo estado, no puede dejarse de lado el tomar en cuenta y velar por los derechos y obligaciones de las partes establecidas en el contrato de 18 de septiembre de 2009, para que sean, analizados, resueltos y efectivizados a favor de las partes en esta causa.

Finalmente, deberá tomarse en cuanta lo establecido en la jurisprudencia establecida en el A.S. N° 0824/2021 de 15 de septiembre de 2021, que establece claramente que la falta de inscripción del contrato de anticresis en derechos reales no lo hace ineficaz o nulo, y es ley entre pares que surte efectos legales.

En consecuencia, la nulidad del contrato de anticresis pretendida en este proceso en vía reconvencional resulta improcedente.

II.5.- Ahora bien, en cuanto a la pretensión de caducidad de los derechos de las demandantes para reclamar el cumplimiento de la obligación, debemos señalar que el mismo no fue extensamente fundamentado, teniéndose solamente la relación de hechos por los re convencionistas en sentido de que el contrato de anticresis no solo fuera nulo por no estar registrado en derechos reales, sino que por su data de tiempo el mismo fue suscrito en el 2009, por lo que el derecho a reclamar su cumplimiento y devolución del dinero de capital habría caducado.

Sobre este punto antes de ingresar a su análisis y resolución específica, debemos establecer que no quedaría claro si la parte reconvencionista plantearía caducidad o prescripción, más aún cuando estas dos figuras son motivo de gran discusión en cuanto a sus similitudes y diferencias incluso por autores y jurisconsultos, tal como se expuso en forma ilustrativa en el marco jurídico jurisprudencial mediante el A.S. N°1245/2017, que en resumidas líneas expresa que la caducidad y la prescripción responde a una misma finalidad: evitar la incertidumbre permanente e indefinida de los derechos; y tienen un mismo fundamento: la presunción de abandono de los derechos por su titular, siendo que la prescripción debe ser alegada por la parte interesada en la misma, y en esa medida es

renunciable. La caducidad, por el contrario, opera de oficio", que la prescripción está referida al ejercicio de derechos subjetivos en general o acciones en el plazo determinado por la ley, sea para su extinción o adquisición, lapso de tiempo que admite causales de interrupción o suspensión y opera a pedido de parte. En la caducidad el ejercicio de un derecho (potestativo) no subjetivo o acción, está supeditado a que se efectúe en el término fijado por la ley o la voluntad de las partes; sus efectos se producen de manera directa sin necesidad de pedido de parte, pudiendo ser declarada de oficio, teniéndose que un derecho subjetivo tiene una duración indefinida y sólo se pierde cuando su titular no lo ejerce en el término fijado a causa de su negligencia, operando en consecuencia la prescripción; en cambio, en la caducidad el ejercicio del derecho potestativo o facultativo nace sujeto a un término fijo de duración a cuya conclusión se produce su extinción.

II.6.- Bajo este contexto, y bajo el principio de IURA NOVIT CURIA, se interpreta que ya sea por cualquiera de estas figuras, lo que la parte reconvencionista pide es que se declare que las demandadas no tienen derecho a pedir el cumplimiento de la obligación ni la devolución del dinero de anticresis.

En este sentido en relación a la caducidad, se tiene que no existe norma legal especifica que hable sobre la caducidad del derecho para pedir el cumplimiento de un contrato de anticresis o la devolución del dinero, y tampoco las partes acordaron en el contrato alguna cláusula convencional que establezca un plazo de caducidad que pueda ser analizado, no cumpliéndose con los primeros presupuestos para la improcedencia de una caducidad estrictamente formal.

Por otra parte, ya sea para la caducidad o la prescripción, debe tomarse en cuenta que la anticresis en un contrato variante del préstamo de dinero en el cual se da como prenda el bien inmueble objeto de anticresis, en ese sentido debemos establecer que lo trascendental para el cómputo y análisis de la caducidad o la prescripción, es establecer desde cuando se hace el computo, siendo que para que opere estos medios extintivos de derechos debe computarse desde el momento en que pudo hacerse valer el derecho y desde que dejo de ejercerse, estando el análisis reatado a los temas de negligencia, dejadez o renuncia tacita de los derechos por su abandono.

En ese sentido, cabe analizar que, conforme a lo preceptuado en los arts. 1431 y 1435-III del Cód. Civ., donde se establece que la retención del bien inmueble se da mientras no sea devuelto el anticrético, esto con el fin de garantizar el pago del capital de anticresis, siendo que en esta causa las anticresistas realizaron estos actos y ejercieron su derecho de retención sobre este bien, lo que significa que no existe un abandono de sus derecho y más bien ejercieron su derecho de reclamo de devolución de capital reteniendo el bien a su favor o habitando el mismo, siendo que su ocupación se da hasta la fecha con conocimiento y consentimiento de la propietaria y herederos del propietario.

Ahora bien, una vez establecido este aspecto, podemos decir, que si bien el contrato de anticresis culminó en su aspecto formal en el 2011, más allá de la discusión de su reconducción o renovación verbal con consentimiento expreso y tácito, al no ser devuelto el capital, se procedió a la retención del inmueble, retención que se extiende hasta la fecha, por lo que ni siquiera hubiera empezado a correr algún plazo de caducidad o prescripción.

Análisis y posición reforzada y establecida en el A.S. N° 82412021 de 15 de septiembre de 2021, que hacen improcedentes las pretensiones de caducidad o prescripción de derechos de las demandantes en la causa, siendo que en contrapartida tampoco fuera viable ninguna caducidad o prescripción de este contrato en relación a los propietarios, pues, no se podría alegar que por el transcurso del tiempo ya no podrían reclamar su propiedad o la devolución, acusando una extinción de derechos, cuando corresponde que el capital sea devuelto y los anticresistas entreguen el bien.

II.7.- En cuanto a la pretensión de pago por daños y perjuicios alegada por los reconvencionistas, debemos establecer que esta refiere ser una pretensión accesoria o subordinada a la pretensión principal de nulidad del contrato, es decir, que depende de ella, siendo que por lógica jurídica, habiéndose determinado la improcedencia de la pretensión principal de nulidad de contrato, la pretensión accesoria de pago por daños y perjuicios corre la misma suerte legal.

En el mismo sentido, más allá de que no existen fundamentos de los hechos que configurarían daños y perjuicios ocasionados por las anticresistas a los propietarios, se tiene que, de los datos y hechos establecidos los propietarios han recibido el capital de $us. 25.000 del cual han hecho uso y usufructo, beneficiándose de dicho capital, lo que desvirtúa perjuicios existentes hacía los reconvencionistas.

III En cuanto a la excepción de prescripción

III.1.- En relación a la excepción de prescripción planteada por la Sra. Nelly Pelaez Quiroz en representación de su hijo menor Arturo Gustavo Larrea Pelaez, se tiene que la misma fue diferida en su análisis y resolución a esta instancia de emisión de la sentencia, en analogía al trámite de las llamadas excepciones perentorias, debido a que la misma no podía ser definida de forma previa, pues tenía en sus análisis temas de fondo relacionados a la validez del contrato, su vigencia, y la comprobación de hechos relacionados a la ocupación y usufructo del bien dado en anticresis así como de las acciones y actos de las partes, que merecían ser establecidos en la fase probatoria.

En esa emergencia en la fase probatoria se han establecido pruebas relacionadas a la existencia del contrato que es consentido por todas las partes, además se ha determinado en inspección judicial que las demandantes de cumplimiento de contrato, habita y ocupan hasta la fecha el bien dado en anticresis, y que no se ha devuelto el dinero de capital del contrato anticrético, además de los indicios de la reconducción del contrato y otros.

III.2.- Ahora bien, en cuanto a la pretensión de prescripción planteada en vía de excepción, debemos manifestar que todo lo analizado en el anterior acápite respecto a la caducidad y prescripción se hace aplicable a este punto, estableciéndose ahí los fundamentos para determinar que la prescripción resulta improcedente.

A ese efecto ratificando todo lo expuesto establecemos de forma específica y reiterada que, conforme a lo preceptuado en los arts. 1431 y 1435-III del Cód. Civ., donde se establece que la retención del bien inmueble se da mientras no sea devuelto el anticrético,

esto con el fin de garantizar el pago del capital de anticresis, siendo que en esta causa las anticresistas realizaron estos actos y ejercieron su derecho de retención sobre este bien, lo que significa que no existe un abandono de sus derecho y más bien ejercieron su derecho de reclamo de devolución de capital reteniendo el bien a su favor y habitando el mismo siendo que su ocupación se da hasta la fecha con conocimiento y consentimiento de la propietaria y herederos del propietario.

Una vez establecido este aspecto, podemos decir, que si bien el contrato de anticresis culminó en su aspecto formal en el 2011, más allá de la discusión de su reconducción o renovación verbal con consentimiento expreso y tácito, al no ser devuelto el capital, se procedió a la retención del inmueble, retención que se extiende hasta la fecha, por lo que ni siquiera hubiera empezado a correr algún plazo de prescripción, siendo que, en caso las anticresistas hubieran salido del bien, se tendría un inicio de computo de plazo para prescripción en relación a su derecho de reclamo a la devolución del capital de anticrético, reiterando que hasta la fecha se viene ejerciendo el derecho de retención del bien hasta que no se les devela su capital, lo que refiere al ejercicio de su derecho, además que los demandados conocen y consientes esta ocupación, lo que genera también un reconocimiento del derecho de la parte contraria que también hace inviable la prescripción alegada.

Análisis y posición reforzada y establecida en el A.S. N° 824/2021 de 15 de septiembre de 2021.

IV. Otras consideraciones necesarias

IV.1.- En este acápite corresponde establecer que por lo establecido en la valoración de la prueba, pero principalmente de la interpretación legal con apoyo jurisprudencial no se hace necesario el analizar con mayor rigurosidad otras pruebas referidas al proceso ejecutivo que sigue el Banco Fortaleza contra la propietaria y herederos del fallecido copropietario del bien objeto de esta causa, así como tampoco merece más alusión el intento de conciliación por parte de los anticresistas, debido a todo lo analizado y a las conclusiones arribadas, que establecer el suficiente sustento y fundamento para emitir el criterio de fondo.

IV.2.- Otro aspecto a tratar refiere al hecho de que en la parte resolutiva se hubo omitido la declaración específica sobre la caducidad planteada por los reconvencionistas, ello bajo la interpretación a priori de las similitudes de las figuras de caducidad y prescripción, empero, bajo el poder de corrección, dirección y complementación que tiene el suscrito, corresponde complementar esta determinación en la parte resolutiva conforme a derecho y cumpliendo con los rigorismos del principio de congruencia.

IV.3.- En relación el tema de costas y costos planteados por ambas partes, se debe establecer que el art. 223-III del Cód. Proc. Civ., señala y preceptúa que, en las causas dobles, es decir donde existe demanda inicial y reconvencional no procede imposición de costas ni costos.

IV.4.- Finalmente, la decisión asumida en la presente acción jurisdiccional, se circunscribe, de manera precisa, a los términos dispuestos en el art. 213 del Cód. Proc. Civ., es decir, resolviendo la litis, "sobre las cosas litigadas, en la manera que hubiesen sido

demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso", a cuyo efecto se han considerado las pruebas pertinentes dentro los marcos de valoración establecidos por el art. 145 del Código Adjetivo Civil y los hechos fácticos expuestos en el memorial de demanda y las pruebas aportadas.

POR TANTO: En base a las consideraciones legales que corresponden, el suscrito Juez Público Civil y Comercial No. 4 de la Capital, declara PROBADA la demanda y pretensiones de cumplimiento de contrato y devolución de dineros, planteadas por Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo.

Por otra parte, se declara IMPROBADA la demanda y pretensiones de nulidad del contrato de 18 de septiembre de 2009, de caducidad de derecho y de pago de daños y perjuicios, planteadas en vía reconvencional por Amparo Verónica Pérez Canedo, José Antonio Larrea Pérez y Paola Andrea Larrea Pérez.

De la misma forma se declara IMPROBADA y sin lugar la excepción de prescripción, planteada por Nelly Peláez Quiroz en representación de su hijo menor de edad Arturo Larrea Peláez.

En tal mérito se dispone lo siguiente:

1.- Se condena a los demandados Amparo Verónica Pérez Canedo en su condición de contratante obligada y deudora, y como heredera de Arturo Gustavo Larrea Peralta, así como se condena a Antonio Larrea Pérez, Paola Andrea Larrea Pérez, Miguel Ángel Larrea Pérez, Ariane Andrea Larrea Pérez, Carlos Andrés Larrea Pérez, Arturo Gustavo Larrea Pérez, y a Arturo Gustavo Larrea Pelaez (representado por su madre Nelly Peláez Quiroz por su minoría de edad) todos ellos en sus condiciones de sucesores procesales y herederos Arturo Gustavo Larrea Peralta, al cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas en el Contrato de Anticresis establecido en la E.P. N°467/2009 de 18 de septiembre de 2009, debiendo a ese efecto los condenados a pago, cumplir en devolver el dinero objeto del contrato de anticrético a Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo, en la suma de Sus. 25.000 (Veinticinco mil 00/100 dólares americanos), sea en el plazo de 20 días una vez ejecutoriada la presente resolución y notificadas las partes para su cumplimiento.

2.- En el mismo sentido, se condena a Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo, a que cumplan con el contrato de anticresis objeto de la causa, desocupando y entregando los ambientes del inmueble objeto material del litigio, que ocupan en calidad de anticresistas, entregando el mismo a la actora y actual propietaria Amparo verónica Pérez Canedo conforme a ley, otorgándose a las mencionadas el plazo de 30 días una vez ejecutoriada la presente resolución y cumplida la devolución de devolución de dinero de capital de anticrético de forma efectiva y notificados específicamente para su cumplimiento para la desocupación y entrega del inmueble , bajo alternativa de desapoderamiento judicial forzoso en caso de incumplimiento.

3.- Sin condenación costas n costos por ser proceso doble conforme el art. 223-IIIdel Cód. Proc. Civ.

Esta sentencia es dictada en Oruro a 26 de julio de 2022.

Regístrese.

Fdo. Abg. Omar G. Pereyra Moya. Juez 4° de Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Gabriela A. Ledezma Muñoz. -Secretaria.

AUTO DE VISTA
Oruro, 19 de septiembre de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N°91/2022 de fecha 26 de julio de 2022 de fs.828 a 846 vita. del proceso, el recurso de apelación de fs.847 a 859 vita. del expediente, la contestación de fs.864 a 870 vita. de obrados, el Auto de Concesión de fs.871 del proceso, los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I: (Antecedentes del recurso)

1. De antecedentes se tiene que Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui formula demanda de devolución de dinero por cumplimiento de plazo de contrato de anticresis de fs.22 a 25, complementado de fs.32 y 38 del proceso; a su vez José Antonio Larrea Pérez y otros de fs.219 a 224 vta. interponen demanda reconvencional de nulidad de anticresis y de caducidad de derecho y pago de daños progenitora, contesta planteando excepción de prescripción de fs.137 a 138; en su mérito desarrolladas las respectivas etapas procesales, en fecha 26 de julio de 2022 se pronuncia Sentencia N° 91/2022 de fs.828 a 846 vta. del proceso, la cual:

Por tanto:.....declara probada la demanda y pretensiones de cumplimiento de contrato y devolución de dineros, planteadas por lidia Leonor gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo.

Por otra parte, se declara improbada la (tema/ida y pretensiones de nulidad del contrato de 18 de septiembre de 2009; caducidad de derecho y de pago de daños y perjuicios, planteadas en vía convencional por Amparo Verónica Pérez Canedo, José Antonio Larrea Pérez y Paola Andrea Larrea Pérez.

De la misma forma se declara improbada y sin lugar la excepción de prescripción, planteada por Nelly Pelaez Quiroz en representación de su hijo menor de edad Arturo Larrea Pelaez en representación de su hijo menor de edad Arturo Larrea Peláez.

En tal mérito se dispone lo siguiente:

1.- Se condena a los demandados Amparo Verónica Pérez Canedo en su condición de contratante obligada y deudora, y como heredera de Arturo Gustavo Larrea Peralta, así como condena a José Antonio Larrea Pérez, Paola Andrea Larrea Pérez, Miguel Ángel Larrea Pérez, Ariane Andrea Larrea Pérez, Carlos Andrés Larrea Pérez y Arturo Gustavo Larrea Pérez (representado por su madre Nelly Peláez Quiroz por su minoría de edad) todos ellos en sus condiciones de sucesores procesales y herederos del Sr Arturo Gustavo Larrea Peralta, al, cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas en el contrato de anticresis establecido en la E.P. N°467/2009 de 18 de septiembre de 2009, debiendo a ese efecto los condenados pago, cumplir en devolver el dinero objeto del contrato de anticrético a Lidia

Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo, en la suma de Sus. 25.000 (Veinticinco mil 00/100 dólares americanos), sea en el plazo de 20 días una vez ejecutoriada la presente resolución y notificadas las partes para su cumplimiento.

2.- En el mismo sentido, se condena a Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo, a que cumplan con el contrato de anticresis objeto de la causa, desocupando y entregando los ambientes de/inmueble objeto material del litigio, que ocupan en calidad de anticresistas, entregando el mismo a la actora y actual propietaria Amparo Verónica Pérez Canedo conforme a ley, otorgándose a las mencionadas el plazo de 30 días una vez ejecutoriada la presente resolución y cumplida la devolución de devolución de dinero de capital de anticrético de forma efectiva y notificados específicamente para su cumplimiento para la desocupación y entrega del inmueble, bajo alternativa de desapoderamiento judicial forzoso en caso de incumplimiento.

3.- Sin condenación de costas ni costos por ser proceso doble conforme el art. 223-III del Cód. Proc. Civ. REGÍSTRESE".

2. Qué, notificadas como fueron las partes en la Audiencia de Fundamentación de la Sentencia; la Sra. Amparo Verónica Pérez Canedo y otros, plantean recurso de apelación de fs.847 a 859 vta. del proceso.

3. A su vez se tiene la apelación en el efecto diferido contra el Auto de fecha 23 de febrero de 2022 de fs.363 a cuyo mérito se declara: 374 vta. del expediente; en cuyo merito se declara:

"...VISTOS. En relación a la excepción de prescripción planteada siendo que de memorial 252 la Señora Nelly Peláez Quiroz en representación de su hijo menor plantea la excepción de prescripción bajo los siguientes términos...en este entendimiento se establece que para resolver la excepción de la prescripción es necesario que hagamos todo el desarrollo de la prueba para que se pruebe o no estos elementos de ahí resolver de forma correcta congruente en el fondo esta excepción que se toma como analógicamente una perentoria para que sea resuelto conjuntamente en la sentencia. En atención por lo establecido al cumplimiento de la ley en aplicación de la lógica de entendimiento jurisprudencial que se tiene por las excepciones perentorias siendo que existe hechos que deben comprobarse para resolver esta temática se establece y difiere su resolución y consideración para el momento de emitir la sentencia final en la causa". Regístrese.

4. Por providencia de 4 de agosto de 2022 de fs. 860 del proceso, se corre en traslado el memorial de apelación, ante lo cual Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo, Contestación de fs.864 a 870 vta. del proceso.

5. El aludido recurso es concedido en efecto suspensivo y diferido por Auto de 23 de agosto de 2022 de fs.871 del proceso, disponiéndose se remita ante la Sala Civil de Turno, radicando la causa en Sala Civil Primera por decreto de 25 de agosto de 2022 de fs.877 del proceso.

CONSIDERANDO II: (Fundamentos del recurso)

Las recurrentes Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo Larrea Pérez, Ariane Amparo Larrea Pérez, José Antonio Larrea Pérez, Carlos Andrés Larrea Pérez, Miguel Ángel Larrea Pérez, Paola Andrea Larrea Pérez, expresan los siguientes argumentos:

1) El juez a quo en la Sentencia en su primer considerando, señala que es importante establecer el objeto del proceso o problema jurídico, indicando que se debe analizar y resolver la procedencia o improcedencia de la pretensión de cumplimiento de contrato y de la devolución de dineros por efectos del contrato de anticresis de la parte actora, el cumplimiento de los presupuestos legales y probatorios, como la pretensión de nulidad del contrato de anticrético de la demanda reconvencional y por último las excepciones de fondo, para tales efectos en su marco jurídico hace una copia de dispersiones legales de la Constitución Política del Estado y del Código Civil, posteriormente establece un marco doctrinal y jurisprudencial vinculante supuestamente aplicable a la problemática. Dentro del marco doctrinal se refiere al cumplimiento de contrato, señalando y transcribiendo la figura jurídica del Cumplimiento de Contrato u obligación, que en su parte sobresaliente señala textual: "De lo que se infiere que el instituto jurídico de cumplimiento de contrato que tiene su normatividad en el art.568. parágrafo I) del Código Civil que busca y tiene como finalidad que en los contratos bilaterales, con prestaciones recíprocas y ante el incumplimiento de una de las partes, la parte que ha cumplido tal contrato, tiene la facultad de pedir judicialmente su cumplimiento más el resarcimiento de daños y perjuicios...", esta base doctrinal se refiere a toda la gama de contratos y no tiene relación con el contrato de anticresis: Primero porque la ley determina que todo contrato de anticrético debe elevarse a documento público y ser inscrito en Derechos Reales, motivo por el cual el anticrético inscrito en Derechos Reales y elevado a documento público, tiene prioridad sobre deudas quirografarias, si existen hipotecas o gravámenes anteriores a este anticrético, se tomarían en preferencia para el pago, tal cual lo determinan los arts. 1392 y 1393 del Código Civil.

Además, el contrato de anticrético es unilateral, oneroso o gratuito, conmutativo, real, accesorio, indivisible y no conduce a la adquisición de derechos reales, sino sólo personales, se olvida el juez que la devolución de dineros por efectos del contrato de anticresis de la parte actora, el cumplimiento de los presupuestos legales y probatorios, como la pretensión de nulidad del contrato de anticrético de la demanda reconvencional y por último las excepciones de fondo, para tales efectos en su marco jurídico hace una copia de dispersiones legales de la Constitución Política del Estado y del Código Civil, posteriormente establece un marco doctrinal y jurisprudencial vinculante supuestamente aplicable a la problemática. Dentro del marco doctrinal se refiere al cumplimiento de contrato, señalando y transcribiendo la figura jurídica del cumplimiento de contrato u obligación, que en su parte sobresaliente señala textual: "De lo que se infiere que el instituto jurídico de cumplimiento de contrato que tiene su normatividad en el art.568. parágrafo I) del Código Civil que busca y tiene como finalidad que en los contratos bilaterales, con prestaciones recíprocas y ante el incumplimiento de una de las partes, la parte que ha cumplido tal contrato, tiene la facultad de pedir judicialmente su cumplimiento más el resarcimiento de daños y perjuicios...", esta base doctrinal se refiere a toda la gama de contratos y no tiene relación con el contrato de anticresis: Primero porque la ley determina que todo contrato de anticrético debe elevarse a documento público y ser inscrito en Derechos Reales, motivo por el cual el anticrético inscrito en Derechos Reales y elevado a documento público, tiene prioridad sobre deudas quirografarias, si existen hipotecas o gravámenes anteriores a este anticrético, se tomarían en preferencia para el pago, tal cual lo determinan los arts. 1392 y 1393 del Cód. Civ.

Además, el contrato de anticrético es unilateral, oneroso o gratuito, conmutativo, real, accesorio, indivisible y no conduce a la adquisición de derechos reales, sino sólo personales, se olvida el juez que la persona que no recibe su pago del anticrético mediante los términos del contrato, puede y tiene derecho a realizar una subasta del inmueble para reclamar su

monto del anticrético, tal cual lo dispone el art.1433 Cód. Civ., siempre y cuando se hayan cumplido con todas las formalidades de ley, caso contrario se encontraría ante la ausencia de requisitos de formación, así el juez a quo ha tratado de minimizar sobre el término de duración del contrato, a sabiendas que este no puede tener una duración mayor a 5 años, aclarando que de acuerdo con la Escritura Pública N°467/2009 de 18 de septiembre de 2009 en su Cláusula Cuarta se determinó que el mismo tenía una duración de dos años forzosos; en ese entendido este contrato concluía hasta el 18 de septiembre de 2011, además que el inmueble puede ser retenido por el anticresista si no se le paga lo que se le debe, tal cual lo señala el art.1435, esta retención únicamente se la realiza cuando se cumplieron con todos los requisitos establecidos por ley, situación que no ocurrió y por el contrario estas personas estuvieron viviendo por más de 10 años sin tener un documento que acredite su posesión en el inmueble; en este punto es necesario precisar que todo contrato de anticrético debe ser elaborado en un documento público, por ende si se quiere una reconducción, que debería haber sido mediante tal documento, caso contrario se estaría vulnerando lo establecido en el 9 1430 del Cód. Civ., norma que establece de manera categórica de anticresis se constituye por documento público y sus efectos respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro, situación que no ocurrió y únicamente la parte actora trata de ejecutar con una Escritura Pública que ya no tiene vigencia por el simple hecho que el término se cumplió el 18 de septiembre de 2011 hace más de 10 años. Siendo evidente que el juez a quo no conoce que el contrato de anticrético en Bolivia es un contrato solemne, esto significaría que es un contrato regulado formalmente por la ley boliviana, así en oficina de Derechos Reales se exige la inscripción de todos los anticréticos que ocurren, tal cual lo determina el art.1540 del Cód. Civ., contrato que contiene generalmente: Los datos de identidad y similares de las partes, las cláusulas para la fecha, el monto del anticrético, las áreas del anticrético, el destino del espacio de anticrético, la firma de las partes del acuerdo y su aceptación del contrato. El Cód. Civ. en su art. 491 dispone que el contrato de anticrético o anticresis, siempre debe estar elevado a documento público, donde un notario de fe pública; en todo caso el juez a quo ha realizado un análisis incorrecto del contrato de la anticresis, apartándose de la normativa de los arts. 1429 al 1435 del Cód. Civ, contrato de anticresis que debe estar registrado en Derechos Reales, mediante un trámite específico llamado Inscripción de gravámenes, hipotecas y anticréticos, según los arts.1444-1, 1540-5 del Cód. Civ. Así el hecho que el contrato de anticrético esté registrado como un gravamen en Derechos Reales, proporciona al que tomó el anticrético la posibilidad de incluso rematar el inmueble para recuperar el monto del anticrético que ha dado en un principio, aspecto omitido por el juez de la causa que es un reflejo de la mala aplicación de la ley sustantiva, además no cumplió con la jurisprudencia que es de cumplimiento obligatorio como el A.S. N°269 de 26 de agosto de 2006, dictado en proceso de nulidad de contrato de anticresis, entre cuyos fundamentos jurídicos señala que el auto de vista es correcto declarar nulo el contrato, por no haberse constituido en la forma prevista en los arts.1430, 491-3 del Cód. Civ.(Prime agravio).

2) El juez a quo en el marco fáctico II.2, realiza un resumen de elementos de prueba que se produjeron en todo el proceso; lastimosamente se limita a realizar una valoración por demás sesgada, tomando en cuenta declaraciones de la señora Sofía Prima Jáuregui Lobo, ex pareja del señor Arturo Larrea Peralta; de Angélica Rosario Felípez Condori, de su ex abogado señor Mirko Ruiz Hurtado, así como el supuesto chofer señor Jorge Antonio Céspedes; declaraciones testificales que claramente son dirigidas, más aun cuando el mismo procedimiento establece en su art.169-II-3 que existe tacha relativa cuando se demuestra que

los testigos tienen interés directo o indirecto en el litigio, en este caso todos son también anticresistas, por ende está demostrado ese interés que al juez de la causa no le interesó, incumpliendo el art. 1-12-13-15-17 de la L. N°439, en todo caso como las audiencias han sido gravadas, es necesario se remitan ante las autoridades estas grabaciones; denotándose una incorrecta valoración de la prueba (Segundo agravio).

3) En el Considerando III. Conclusiones num.2), se señala: "...antes de ingresar al análisis específico de las figuras de cumplimiento de contrato y de nulidad del mismo contrato, debemos establecer que por la naturaleza de ambas pretensiones planteadas por las partes contrarias en esta causa, en los hechos y efectos, que pueden derivar de sus pretensiones, no existiría una verdadera contradicción, pues de resultar cualquiera de ellas probadas, tienen los mismos efectos de hecho y efectos jurídicos que la otra pretensión", señala asimismo: "Las partes en esta causa en base a las figuras de cumplimiento de contrato y nulidad del mismo contrato, buscan extinguir su relación contractual, siendo que ambas figuras tienen los mismos efectos de y de derecho.. apoyando su razonamiento en el A.S. N°.41 de 15 de marzo de 2006, este auto supremo dictado en proceso de cumplimiento de contrato de anticresis en sus fundamentos jurídicos del fallo, señala que el contrato de anticresis es un contrato real de garantía, accesorio de otro principal, que confiere al acreedor derechos de retención y preferencia si lo registra en Derechos Reales, por lo tanto, ha existido una pésima interpretación del juez a quo del auto supremo, ya que nunca se registró dicha escritura pública en Derecho Reales; autoridad que desconocería que las relaciones entre el contrato y estos diversos tipos de documentos, incluida la minuta, no gozan de claridad suficiente, al contrario lo usual resulta que se incurra en confusiones que no rayan simplemente en un yerro técnico, sino que tienen consecuencias en el entendimiento de la formación válida del contrato, su prueba e inclusive en su inscripción en registros públicos, un contrato precisa para existir válidamente de varios requisitos, que a la sazón son denominados requisitos de formación o de validez, estos requisitos no siempre son los mismos, sino que ello depende del contrato del que se trate. No precisan los mismos requisitos, un contrato de venta que uno de donación, o uno de anticrético que uno de fianza; de lo mencionado resulta que tratándose de los contratos formales, el documento es una parte del contrato, sin la cual éste no puede existir válidamente, es un elemento que hace a su formación por mandato imperativo legal, cuya ausencia vicia al contrato como lo hace la falta por ejemplo de su objeto o su causa, una pieza del rompecabezas legal, parte del todo.

El juez a quo confunde los efectos jurídicos del cumplimiento y la nulidad, ya que la nulidad es la sanción que recae sobre los contratos carentes de alguno de sus requisitos esenciales para su constitución o eficacia, acarreando la invalidez del mismo, consecuentemente impide que surta cualquier efecto jurídico, en el caso del anticrético este se convierte en un simple documento privado a consecuencia de una nulidad, es así que el art.493 del Cód. Civ establece que si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salva otra disposición de la ley (Tercer agravio).

4) En la ahora sentencia recurrida en apelación, el juez a quo en el punto 1) en cuanto a la pretensión de cumplimiento de contrato y devolución de dineros señala textual: "...en referencia a este contrato debemos establecer que el mismo fue constituido mediante documento o instrumento público ante autoridad notarial competente, donde asistieron las partes suscribientes para dar fe a su voluntad contractual, cumpliendo con ello con los requisitos de formación, principalmente el de ser constituido mediante documento público como lo exigen los arts.491 y 1430 del Cód. Civ., motivo por el cual este contrato tiene

nacimiento jurídico correcto legal y legítimo para crear efectos legales de obligaciones contractuales de las partes..."; lastimosamente se olvida que el primer objetivo de inscribir un anticrético en Derechos Reales es darle publicidad o hacerlo público ante terceras personas. El segundo objetivo es garantizar que se devuelva el préstamo del anticrético al anticresista, por ende un contrato de anticrético, no tiene efectos legales hasta que no se haya inscrito en Derechos Reales, lo extraño es que indica: "que lo que se refiere que el registro en derechos reales del contrato de anticresis no es un requisito de su validez en su formación..."; la autoridad Jurisdiccional omite el A.S. N°.41 S.C. CSJ de 15 de marzo de fundamentos jurídicos del fallo señalan que el contrato de anticresis es un contrato real de garantía, accesorio de otro principal, que confiere al acreedor derechos de retención y preferencia si lo registra en Derechos Reales, además se olvida que todo contrato de anticresis debe estar registrado en Derechos Reales, mediante un trámite especifico llamado Inscripción de gravámenes, hipotecas y anticréticos, esta inscripción está obligada por ley, art.1444-1 del Cód. Civ. y art.1540-5 del mismo cuerpo legal; normas que disponen que un contrato de anticrético que no ha sido inscrito en Derechos Reales no tiene validez legal, así ningún derecho real sobre inmuebles, surtirá efecto si no se hiciere público en la forma prescrita en esta ley, por lo que los contratos anticréticos, deben necesariamente ser registrados en Derechos Reales en calidad de hipoteca, lo que se traduce en que se constituye como una limitante al derecho propietario, desde el punto de vista de la legalidad boliviana un contrato anticrético que no ha sido perfeccionado de esa manera está naciendo con vicios de nulidad. Asimismo, el A.S. N°206 de 15 de noviembre de 1985 en sus fundamentos jurídicos del fallo denotan que el contrato anticrético, por ser formal, para su validez, fuera del cumplimiento de requisitos comunes a los convenios contractuales, debe concertarse en documento público, sin que pueda servir de excusa la norma del parág. II del art.493 del Cód. Civ, razón por la que no puede permitirse que la voluntad de las partes salve la exigencia formal inexcusable preceptuada por la ley. Este Auto Supremo no acepta esta excepción para la constitución del contrato de anticresis, por su carácter solemne, además el A.S. N°151 24 de julio de 1986 en sus fundamentos jurídicos del fallo, determinan que no puede haber contrato de anticresis si se ha violado la forma prevista por los arts.491-3 y 1430 del Cód. Civ., porque la forma exigida es ad solemnitatem, conforme determina el art.493 del mismo Código sustantivo, que en forma precisa dice: "Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma" (Cuarto agravio).

5)En el punto I) en cuanto a la pretensión de cumplimiento de contrato y devolución de dineros; el juez a quo también fundamenta su decisión de la siguiente manera: "...un aspecto de contradicción en la causa refiere al plazo del contrato y por lo mismo la vigencia de las obligaciones de las partes, siendo que la parte actora y demandante del cumplimiento del contrato y devolución de dinero, señala que en diferentes oportunidades hubieran pedido se les devuelva su capital para salir de la casa una vez que el plazo de dos años forzosos hubiera fenecido en el 2011, siendo que señalan que se hubiere reconducido o renovado el contrato hasta el 2019 de manera verbal, por lo que habiendo fenecido incluso este plazo corresponde su cumplimiento en vía judicial..." continua señalando: "...lógicamente la parte anticresista no entregó el inmueble hasta que no se le devuelva su dinero de capital entregado, ejerciendo su derecho de retención del bien hasta que no se les devuelva el monto o crédito entregado en calidad de anticrético, de lo que se infiere que la anticresista procedió a ejercer su derecho de retención que le otorga...", precisa: "... sin que los propietarios les exijan entregar o desocupar el mismo se da una tácita reconducción del mismo, siendo que el

consentimiento para un acuerdo o contrato de parte, puede darse en forma expresa, pero también de forma tácita por actos inequívocos que demuestren este consentimiento de actos y hechos, refiere a una clara reconducción tacita del contrato de anticresis o cuando menos los actos de tolerancia y aceptación de ambos en relación a prolongar los efectos del contrato, indica que todos los testigos en la causa que no solo refieren a simples observadores o referenciales, sino también a otros de los anticresistas en este mismo bien...", por último: "deberá establecerse que estas consideraciones y valoración probatoria de los testigos resultan coadyuvantes y confirmatorias del consentimiento tácito para la reconducción del contrato o aceptación de prolongación del mismo, no siendo las declaraciones la prueba plena para llegar a esta conclusión, sino el hecho que el Sr. Larrea ni la Sra. Pérez nunca presentaron acción judicial de reclamo para el cumplimiento del contrato por las demandantes para que entreguen o desocupen el bien, permitiendo que sigan habitando el mismo, por lo que las demandantes amparadas en su derecho de retención continuaron viviendo en el bien hasta que se les devuelva su dinero, nuevamente reitera todo contrato de anticresis debe estar registrado en Derechos Reales, mediante un trámite especifico llamado Inscripción de gravámenes, hipotecas y anticréticos, inscripción obligada por ley, num.1 del art.1444 del Cód. Civ. y num.5 del art.1540 del mismo cuerpo legal, normas que disponen que un contrato de anticrético que no ha sido inscrito en Derechos Reales ningún derecho real sobre inmuebles, surtirá validez al efecto si no se hiciere público en la forma prescrita en esta ley, es así como el A.S. N°41 SC CSJ de 15 de marzo de 2006, dictado en proceso de cumplimiento de contrato de anticresis, los fundamentos jurídicos del Fallo señalan que el contrato de anticresis es un contrato real de garantía, accesorio de otro principal, que confiere al acreedor derechos de retención y preferencia si lo registra en Derechos Reales. Por otra parte, el juez a quo no entiende cual es la naturaleza jurídica del contrato de anticresis, estos contratos por naturaleza deben constituirse por documento público y surten efectos respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro, por ende no existe tácita reconducción por el simple hecho que este tipo de contratos por ser solemnes, deben ser otorgados por ante notario de fe pública con todas su formalidades para su respectiva inscripción en el registro de Derechos Reales y así tener preferencias tal cual lo determina el art.1393 del Cód. Civ. concordante con el art.1432 del mismo cuerpo legal. No se entiende que el fallo emitido por la autoridad jurisdiccional ya que establece que la parte actora habría ejercido su derecho a la retención del inmueble, pero la norma y la jurisprudencia disponen que este derecho de retención únicamente se lo tiene cuando uno inscribe el contrato de anticresis en Derechos Reales, totalmente confuso el criterio sesgado y mal interpretado del juez a quo; la anticresis concede al acreedor el derecho de usar y disfrutar de un bien determinado, y tal derecho es oponible a los terceros adquirentes del bien, debemos considerar que se trata de un derecho real. Por otro lado, el hecho que pueda ejercerse un derecho de retención sobre el inmueble que genere un derecho preferente a favor del acreedor hasta que se haya pagado la deuda, es un hecho que resalta el carácter real de la anticresis, en consecuencia, para la validez del contrato de anticresis en la legislación boliviana, es necesario como lo manda el Código Civil, la inscripción en el registro Correspondiente. Por otra parte, de acuerdo con la escritura Publica N° 467/2009 de 18 de septiembre de 2009, este contrato anticrético terminó el 18 de septiembre de 2011, sin que las partes hubieran realizado otro contrato de anticrético y con las formalidades de solemnidad que requiere este tipo de negocio jurídico, además la norma civil señala que este contrato de anticresis no puede tener una Garela duración 5 años, por lo tanto se tiene una demostrado que la escritura Pública N°467/2009 dejó de tener consecuencias jurídicas entre partes contratantes desde el 2011, ya que no existe tácita reconducción por la naturaleza

misma del anticrético, en el mejor de los casos si se hubiere renovado su vigencia esta hubiere sido hasta el 2014, ya que por mandato del art.1435 del Cód. Civ., la anticresis no puede convenirse por un plazo superior a cinco años, consecuentemente el fallo del juez es un atropello a las normas sustantivas civiles (Quinto agravio).

6) El juez a quo en el punto II) de la Sentencia con relación a la pretensión de nulidad de contrato de anticresis, caducidad de derechos y pago de daños y perjuicios, señala: "...que la exigencia de validez para cualquier contrato está establecido por ley, así el art. 452 del Cód. Civ. señala como requisitos de formación en su numeral 4) la forma siempre que sea legalmente exigible siendo que en relación a ello los arts. 491 y 1430 del Cód. Civ. exigen que el contrato de anticresis deba ser formado mediante documento público, reiterando que esta es la única exigencia legal para su formación en cuanto a forma, siendo que por ello la escritura Pública N°467/2009 de 18 de septiembre cumple con todas las exigencias de ley para su formación y validez legar", asimismo indica "...debemos analizar que la nulidad ataca los defectos congénitos del contrato, es decir aquellos que se dan en su mismo momento de nacimiento, siendo que el registro en derechos reales no es requisito de formación a momento de nacimiento del contrato sino una exigencia legal posterior para hacerla pública y oponible a terceros y para configurar los efectos de preferencia de pago y derecho de retención". Señala: "... la falta de registro en derechos reales del contrato de anticresis no es una causal de nulidad del contrato, empero aquella falta de registro en tiempo repercute en los efectos de preferencia de pago o derecho de retención...", continua "Esta conclusión también establece la improcedencia del registro que ha sido provocada a instancias del señor Gustavo Larrea, siendo que se reitera que esta conclusión indiciaria no es la principal, pues se ha establecido que no procede la nulidad por mandato legal, debido a que el contrato de Anticresis N°467/2009 cumple con las exigencias de ley, asimismo precisa "... se tiene que legalmente este contrato que no surte efectos plenos de anticresis por su falta de registro real, surte efectos entre las partes como documento público, es decir como contrato público de partes que debe ser respetado y cumplido de buena fe por los contratantes. De la misma forma, desde la aplicación del principio de verdad material y principio de razonabilidad e interpretación de las normas constitucionales en nuestro nuevo Estado, no puede dejarse de lado el tomar en cuenta y velar por los derechos y obligaciones de los partes establecidos en el contrato de 18 de septiembre de 2009...", para que tenga efectos legales según el art.491 del Cód. Civ, debe ser un contrato público, registrado en Derechos Reales, el contrato de anticresis sólo surte efecto legales frente a terceros si es constituido mediante un documento público y desde el día de su inscripción en el registro, es decir en la Oficina de DD.RR., ésa es la única forma de garantizar la devolución del dinero correspondiente a la finalización del contrato ante cualquier eventualidad, en todo caso el juez no puede dar reconocimiento ni validez a un contrato celebrado sin cumplir con uno de los requisitos señalados por ley (documento público e inscripción en Derechos Reales) y menos aún con los argumentos con los cuales fundamenta la Sentencia. Para mejor entendimiento es preciso indicar que el art.491 del Cód. Civ. regula que contratos deben celebrarse por documento o escritura pública, dentro de los cuales se encuentra de anticresis, además el art. 1430 del Cód. Civ. establece de manera categórica que el contrato de anticresis se constituye por documento público y surte sus efectos respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro, motivo por el cual el art.549-1) establece como una de las causales de nulidad del contrato la falta de forma prevista por la ley como requisito de validez; de lo mencionado se llega a concluir que el contrato de anticresis no puede constituirse sino por un documento o

escritura pública efectuada ante Notario de Fe Pública y que esté inscrita en la Oficina de DD.RR., su incumplimiento conlleva la nulidad del contrato; el juez a quo omite que la doctrina ha dividido los requisitos de formación en dos grupos, generales y especiales, son generales el consentimiento, la causa, el objeto y la capacidad, y se denominan así porque todo contrato los necesita para existir válidamente. Son especiales la forma y la entrega constitutivas, y algunos contratos los necesitan, en adición a los requisitos generales, para nacer con validez al Derecho como es el contrato de anticresis. Según el A.S. N°653/2019 de 5 julio de 2019 dispone que un contrato de anticrético adquiere publicidad, oponibilidad y retención al titular del derecho real, desde el momento en que se hace público en derechos reales, asimismo este auto supremo precisa que para que el contrato de anticresis genere los efectos jurídicos de retención y preferencia, necesariamente debe estar registrado en la citada oficina, conforme orientan los arts.1431, 1453, 1432, 1393 y 1540 todos del Cód. Civ. que fueron analizados detalladamente supra, pues a partir de su registro se hace oponible a terceros de acuerdo a lo establecido en el art.1538 del mismo código de la materia; ahora si bien en la resolución de grado se hace cita del art.599 del Cód. Civ. para imponer esta carga a la demandante, empero esto también resulta errado, porque la misma normativa hace referencia a la existencia de cargas gravadas o registradas, porque de una interpretación sistemática de la norma solo desde el registro se genera el efecto de publicidad, oponibilidad, retención y otros; correspondiendo en consecuencia casar en cuanto a lo solicitado en este punto". En el presente caso no es aceptable que el juez de instancia otorgue un efecto diferente al incumplimiento de las partes, según su criterio y apartándose del mandato legal establecido en las diferentes normas del código civil.

Además, se incumpliría el A.S. N°173/2021 de 2 de marzo Principio de Razonabilidad, si bien a la luz del nuevo modelo constitucional, el principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos, como ser la justicia e igualdad, presupuesto esenciales, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, o sea es la búsqueda de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad; en el presente caso la norma es categórica en cuanto a la solemnidad que conlleva el contrato de anticresis. De lo manifestado hasta el momento se evidencia una falta de congruencia en la Sentencia pronunciada por el juez a quo no olvida que la finalidad última del principio de congruencia es limitar el poder del órgano jurisdiccional, de manera tal que funciona como método de prevención a cualquier abuso que de éste pueda surgir a lo largo del proceso (sexto agravio).

7) Señala que el juez ha omitido la aplicación de la norma sustantiva así el art.491 del Cód. Civ. regula qué contratos deben o escritura pública, dentro de los cuales se la anticresis, en tanto que el art.1430 del Cód. Civ. encuentra establece de manera categórica que el contrato de anticresis se constituye por documento público y surte sus efectos respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro. Asimismo, el art.549-1), establece como una de las causales de nulidad del contrato la falta de forma prevista por la ley como requisito de validez; concluyéndose de lo anterior que el contrato de anticresis no puede constituirse sino por un documento o escritura pública efectuada ante Notario de Fe Pública y que esté inscrita en la Oficina de DD.RR., su incumplimiento conlleva la nulidad del contrato, como en el presente caso, en efecto este tipo de contratos deben tener las formalidades exigidas por los arts.549-2), 552, 553, 491-3), 1430 del Cód. Civ., caso contrario resultan nulos al tenor del art.549-2) del mismo sustantivo civil, debiendo retrotraerse al estado en que

se encontraba antes, tal como lo establece el art.547-I del mismo cuerpo legal, entonces el juez a quo su investigación fundamental de interpretación ha vulnerado la norma al no haber precisado la naturaleza jurídica efectiva del contrato de anticresis, sobre todo 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. Respecto de la naturaleza jurídica de la anticresis, citar los razonamientos vertidos por diferentes autores como ser Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A Dillon, Jorge R Causse (Libro de Derechos Reales), quienes teorizan y definen la anticresis como: "El derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él poniéndolo posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputados anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses. Por su parte nuestra legislación desarrolla este instituto jurídico a partir del art. 1429 del Cód. Civ. que refiere: "1. Por el contrato de anticresis el acreedor tiene derecho a percibir los frutos del inmueble, imputándolos primero a los intereses, si son debidos y después al capital, por su parte el art. 1431 dispone: "La anticresis confiere al acreedor el derecho de retención y el de preferencia, según lo dispuesto por el art.1393, siguiendo ese mismo orden el art.1435, dice: "1. La anticresis es indivisible. II. La anticresis no puede convenirse por un plazo superior a cinco años y si se pacta otro mayor, él se reduce a dicho término. III. El anticresista tiene el derecho de retención, mientras no sea satisfecho su crédito, salvo lo dispuesto por el art.1479"; normas legales de las que se infiere que la anticresis es un derecho real, concedido al acreedor (anticresista) por el deudor propietario, poniéndolo en posesión de un inmueble por un tiempo determinado y pactado, no superior a cinco años, autorizando a percibir los frutos para imputarlos sobre los intereses del crédito recibido de su acreedor, siendo su objeto el de garantizar el préstamo dinero otorgado a favor del deudor propietario, así el art.1538 del Cód. Civ. habla sobre la publicidad de los derechos reales (regla general). La nulidad es la sanción que recae sobre los contratos carentes de alguno de sus requisitos esenciales para su constitución o eficacia acarreando la validez del mismo, consecuentemente impide que surta cualquier efecto jurídico, las causas de nulidad están taxativamente señaladas por el art.549 del Cód. Civ., dicha norma prescribe que el contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez, acarreando los efectos retroactivos señalados en el art.547 del mismo Código Sustantivo, en este caso el deber de restituirse mutuamente lo recibido. El art.491 señala a la anticresis los contratos que deben celebrarse por documento público, el art.493 exige que el contrato revista una forma determinada, el cual no asume validez sino mediante dicha forma, salva otra disposición de la ley y por último el art.1430 que deviene la norma específica prescribe: "El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público y surte efecto respecto a terceros solo desde el día de la inscripción en el registro". La forma dice Messineo es la forma exterior que asume la voluntad en un contrato, resulta un elemento indispensable, porque sin ella la declaración de voluntad no puede emitirse, lo que en cierto sentido hace que la forma se identifique con la declaración de voluntad. Por su parte Morales Guillén al comentar el art.491 del Cód. Civ., dice que la solemnidad de la forma importa que la ley previene sobre la importancia del acto que el declarante realiza. En el caso presente la Escritura Pública N°467/2009 de 18 de septiembre de 2009, suscrita por las partes vulnera el mandato incurso en los citados arts.491 y 1430 del sustantivo civil, viciándolo de nulidad porque la forma exigida es ad-solemnitatem. "El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público y surte efecto respecto a terceros solo desde el día de la inscripción en el registro, todo lo expresado no fue considerado por el juez a quo,

por ende, esta Sentencia carece de una correcta fundamentación y motivación con relación a la normativa civil que debe aplicarse cuando se trata de pretensiones con referencia al contrato de anticresis. (séptimo agravio).

8) El juez a quo no consideró el art.134 del Cód. Proc. Civ. en cuanto al principio de verdad material, así previsto en el art.180-I de la C.P.E., cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal, como ocurrió en el presente caso. Acorde con dicho criterio, la S.C.P. N°0144/2012 de 14 de mayo estableció: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no podría concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia, dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable". La Corte Constitucional de Colombia, en la S 131 de 2002, afirmó: "...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. En otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino debido al cometido sustancial al que pretende la administración de justicia". En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la Obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad, no obstante ello este y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales. Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad, y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional". 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 C.P.E., 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 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, en todo caso esta sentencia sería un buen ejemplo de cómo no se debe fallar sobre todo porque se demuestra una falta de reglas formales conocimientos doctrinales, normativos y jurisprudenciales con relación al contrato anticresis (octavo agravio).

9) En cuanto al parágrafo II sobre la pretensión de nulidad de contrato de anticresis, caducidad de derechos y pago de daños y perjuicios, el juez de primera instancia indica: "debemos analizar que la nulidad ataca los defectos congénitos del contrato, aquellos que se dan en un mismo momento de nacimiento, siendo que el registro en derechos reales no es requisito de formación a momento de nacimiento del contrato, sino una exigencia legal posterior para hacerla pública y oponible a terceros y para configurar los efectos de preferencia de pago y derecho de retención "...la falta de registro en derechos reales del contrato de anticresis no es una causal de nulidad del contrato...", señala "...la señora Gallardo Arostegui no tiene registrado su derecho de retención o preferencia de pago desde el 2009 sino desde la fecha de su embargo preventivo y embargo definitivo que puede hacerse en esta causa...", es tan impreciso todo que este administrador de justicia García pone que la negligencia de los anticresistas se debe a un pedido del propietario su fundamento señalando "...que no se acusar como defecto la falta de registro que ha sido provocada a instancias del señor Gustavo Larrea...", posteriormente establece "... el hecho de que no haya sido registrado en derechos reales y que surta efectos de garantía real, no podrían impedir que surta efectos entre las partes, pues este contrato privado, en los hechos ha sufrido efectos entre las partes, pues las anticresistas han entregado dinero a los propietarios y ellas han ingresado a la posesión del bien como garantía de su devolución, aunque sin haberlo registrado en derechos reales para hacerlo oponible a terceros y que goce de privilegio legal de persecución y preferencia de pago con la garantía de retención del bien", continua "... al no haberse constituido en documento público y no generar los efectos de derecho real de garantía y privilegio de cobro, este documento en los hechos y por verdad material ha generado efectos entre las partes, pues ha permitido que los propietarios usufructúen el capital entregado y las demandantes usen, ocupen y disfruten del bien inmueble dado en garantía de devolución del dinero entregado...", refiere "... no pudiendo dejarse de lado o sustraerse de estos derechos y obligaciones establecidas en el contrato que más allá de no surtir verdaderos efectos de la anticresis, lleva consigo el acuerdo de partes en contrato público que implican derechos y obligaciones consentidas que deben ser de observancia y ser motivo de resguardo y tutela judicial"; en este punto es importante referirnos nuevamente a la congruencia procesal, que constituye el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones, que claramente no existe en la sentencia

totalmente arbitraria emitida por el juez ad quo, esta autoridad trata de justificar su decisión apoyado en el Principio de Verdad Material, pero este principio establece que la autoridad judicial en relación a los hechos alegados por las partes, averiguará la verdad, valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral, lastimosamente no se identifica en ninguna parte ese estudio exhaustivo al que se refiere, por el contrario trata de forzar este principio constitucional y procedimental realizando una valoración probatorio en contraposición con la normativa sustantiva civil, por lo tanto el principio de verdad material deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal, consecuentemente no se puede dejar de cumplir con las disposiciones que emergen de una aplicación objetiva como es la parte sustancial del derecho, pero lastimosamente el juzgador no cumplió, se olvida que la nulidad se constituye en una forma de ineficiencia que deriva de un vicio sustancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del acto o negocio jurídico en el momento de su celebración, la nulidad del acto jurídico reside en un vicio originario y sustancial de legalidad, con ineficacia que impide que un acto irregular defectuosamente celebrado pueda surtir efectos legales. Pero el juez determinó que la nulidad del contrato de anticresis en vía reconvencional resulta improcedente, extrañamente sin observar el mandato legal lo que resulta ser un fallo incongruente y sin fundamentos legales (noveno agravio).

10) En cuanto a la pretensión de caducidad de los derechos de las demandantes para reclamar el cumplimiento de la obligación; el juez considera que si bien el contrato de anticresis culminó en su aspecto formal en el 2011, es evidente que por su conducta han ocasionado un daño por haber ocupado un inmueble sin tener un documentos que los ligue, por lo que la indemnización por daños y perjuicios ha de abarcar tanto el lucro cesante como el daño emergente, todo a consecuencia de su accionar negligente, aspecto este que no fue considerado por el juez de primera instancia, generando una inseguridad jurídica y sobre todo una mala aplicación tanto procedimental como sustantiva (décimo agravio).

11)Por último, se ha vulnerado con esta resolución el debido proceso y los principios de congruencia y pertinencia de las resoluciones. El debido proceso previsto en el art.115-II de C.P.E. Plurinacional. Entre los elementos que configuran el debido proceso, se encuentran la pertinencia y la congruencia de las resoluciones. El principio de congruencia, sobre el cual la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes; situación que no ocurrió y por el contrario no se sabe cuál el razonamiento del juez ad quo que lo único que hizo es crear una inseguridad jurídica con este fallo, confunde los efectos, la naturaleza y la obligatoriedad que exige la ley para la formación de los contratos de anticrético en Bolivia (décimo primer agravio); por lo que pide se revoque total del fallo por ser incongruente, sin fundamentación y motivación, además por mala aplicación de la norma sustantiva civil y procedimental.

II. Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo, contestan al recurso de apelación, señalando:

Que la parte demandada presenta el recurso de apelación, pero no establece de manera exacta y precisa bajo que norma legal sustantiva se estaría impugnando la Sentencia N° 91/2022 de fecha 26 de julio de 2022, además de realizar una interpretación da lo que es un recurso de apelación, limitándose hacer mención de Autos Supremos de supuestos agravios sufridos, sin establecer el entendimiento y la descripción de dicha jurisprudencia señalada de cada uno de ellos en todo el memorial de impugnación.

- Si bien el juez a quo invoca al art.568-I del Cód. Proc. Civ., refiere: "... buscaría y tiene como finalidad el que en los contratos bilaterales..." y según los apelantes esta doctrina se referiría a toda la gama de contratos y no tendría relación con el contrato de anticresis; sin embargo debemos establecer que los contratos bilaterales "son aquellos que de acuerdo al derecho generan entre las partes involucradas obligaciones de carácter- recíproco" y los contratos de anticresis constituyen contratos bilaterales, por lo tanto generan derechos y obligaciones para ambas partes contratantes, con prestaciones recíprocas de dar y una de las características de la anticresis es un contrato de tracto sucesivo, las prestaciones recíprocas que asumen las partes se van ejecutando o cumpliendo de momento a momento, no puede haber una anticresis de tracto único, de tracto instantáneo. Además de acuerdo a su criterio señalan: "...siempre y cuando se hayan cumplido con todas las formalidades de ley, la persona que no recibe su pago del anticrético tiene derecho a realizar una subasta del inmueble de acuerdo al art.1433 caso contrario nos encontraríamos ante requisitos de formación.."; en el presente caso se ha cumplido con todos esos requisitos de formación de acuerdo al art.452 del Cód. Civ. : El consentimiento de las partes (expreso o tácito), el objeto, la causa y forma, además no podemos perder de vista la autonomía de la voluntad prevista por el art.519 del Cód. Civ., que 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 ley" y de igual forma se ha cumplido con los requisitos de los arts.491-3 y 1430 del Cód. Proc. Civ.

Asimismo señala: "En toda la Sentencia el juez a quo habría tratado de minimizar la duración del contrato, a sabiendas que este no puede tener una duración de más de 5 años, aclarando que de acuerdo con la Escritura Pública N°467/2009 de 18 de septiembre de 2009 en la cláusula cuarta, el mismo tenía una duración de dos años forzosos, en ese entendido este contrato concluía hasta el 18 de septiembre de 2011..", aclara que a la conclusión del contrato se ha solicitado la devolución del dinero producto del contrato anticrético y los esposos Larrea-Pérez, nos indicaron que no podían devolver el dinero, porque aún tenían deudas con el banco, razón por la cual se renovó el contrato de forma verbal en dos oportunidades hasta el 18 de septiembre de 2019, olvidando los impugnantes que en dicha cláusula, también refiere: "... que las anticresistas una vez concluido el plazo deberán entregar el departamento en las mismas condiciones en las que le recibe sin necesidad de pre-aviso, de la misma manera la propietaria del bien inmueble debe restituir el capital anticrético"; aspecto que no habría ocurrido por parte de los propietarios, ya que a la conclusión del plazo del contrato los señores Larrea-Pérez también tenían la obligación de devolver el dinero, cosa que no fue así y si supuestamente como anticresistas no quieren desocupar el departamento, como pretenden hacer ver ahora, pues la propietaria del bien inmueble tenía la obligación de hacer cumplir el contrato, ya sea través de una demanda de cumplimiento de contrato, resolución de contrato, desalojo u otra acción que la ley le otorgare; empero la ahora apelante Amparo Verónica Pérez Cañedo no hizo nada para hacer cumplir el contrato asta la fecha y al no haber iniciado acción alguna en contra de sus personas no se

procedió a un acuerdo verbal de renovación de contrato, primero con ambos esposos (2012-2016) y luego con el señor Arturo Gustavo Larrea Peralta (2017-2019), pues con su silencio hasta la fecha ha dado su pleno consentimiento con el acuerdo verbal, convalidando la tácita reconducción del contrato de anticrético, así lo establece el art.460 del Cód. Civ. (El silencio como manifestación de la voluntad), interpretación que el juez de instancia realiza estableciendo razonamientos expresados en la Sentencia, siendo objetivos sin causar agravio alguno a las partes. Aclara que si no se procedió a la inscripción en el registro en Derechos Reales en el momento que se realizó la protocolización de la minuta, no fue por negligencia de sus personas, sino por la condicionante que los propietarios nos impusieron para tomar los ambientes en calidad de contrato anticrético de no hacer grabar el bien inmueble, puesto que contaba con una restricción con el Banco Sol y el bien inmueble garantizaría el capital del anticrético (Clausula Quinta); sin embargo solicitaron más créditos con el Banco Fortaleza, de los cuales no habrían puesto en conocimiento de sus personas, pese a la vigencia de su contrato de forma verbal hasta el 2019, error que fue conducido por los dueños cuando se suscribió el documento e incluso cuando se procedió con las renovaciones del contrato anticrético de forma verbal, creyendo siempre en su buena fe de los propietarios, además cabe poner en conocimiento del tribunal de alzada que dicha condición también era para todos los anticresistas que ocupan dicho bien inmueble, lo cual fue también demostrado con el Folio Real presentada en calidad de prueba que ninguno de los anticresistas realizó su inscripción en derechos reales a pedido de los dueños, pese al error de los propietarios de mala fe, se procedió con la respectiva Inscripción a Derechos Reales cumpliendo lo que manda el art.491-3. contratos y actos que deben hacerse por documento público), cumpliendo la finalidad del acto como lo establece la jurisprudencia en la exigencia del art.1430 del Cód. Civ. para su validez, que refiere: "El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público y surte efectos a terceros solo desde el día de su inscripción en el Registro"; en el presente caso la Minuta de contrato anticrético se habría elevado a Instrumento Público y se procedió con la respectiva inscripción a Derechos Reales, por lo que no se podría alegar una nulidad de contrato, tomando en cuenta que la norma no establece un plazo para hacer la Inscripción o el registro en Derechos Reales y mucho menos sentencias constitucionales que señalen lo contrario, además mientras la ley no establezca de manera expresa la limitación de un derecho, la interpretación debe darse de manera más favorable a las partes.

En el presente caso sus personas son las directas perjudicadas en sus derechos de poder recuperar su dinero producto del contrato anticrético, por no hacer el registro correspondiente en su oportunidad por la condición impuesta por los señores Larrea-Pérez para poder adquirir los ambientes y lamentablemente por creer en la buena fe de los dueños a la fecha se encuentran registrados en la columna b) (Gravámenes y restricciones) Asiento N° 14 del folio real con Matrícula Nº 4.01.1.01.0005106, porque si se hubiese realizado la inscripción el año 2009, estarían en el Asiento N°2, corriendo el riesgo de no poder recuperar su dinero producto del Contrato Anticrético, ya que los apelantes a la fecha tienen varias demandas en diferentes juzgados, sobre todo recayendo sobre los apelantes una demanda ejecutiva que viene siguiendo el Banco Fortaleza por más dos millones de bolivianos y ahora sorprendentemente alegan que estarían sufriendo una serie de agravios.

Que al haberse cumplido el plazo del contrato de anticresis de forma verbal hasta el 2019 y no pudiendo hacer la devolución del dinero producto del anticrético por parte de los dueños pese a sus reiterados pedidos, lo lógico es no desocupar el inmueble ya que como anticresistas la única garantía que tienen para la devolución del dinero es el mismo bien

inmueble, así lo establece el art. 1435-III del Cód. Civ., indicando que la sentencia no cumplió con la jurisprudencia que es de cumplimiento obligatorio, además limitándose en señalar el A.S. N°269 de 26 de agosto de 2006 e insistiendo que debía declararse nulo el contrato, por no reunir los arts.491-3 y 1430 del Cód. Civ.; de lo descrito no señalan cual sería la aplicación pretendida.

Que las figuras de cumplimiento de contrato y nulidad de contrato efectivamente tienen los mimos efectos jurídicos, es decir la devolución del bien inmueble y la devolución del dinero producto del contrato anticrético, además es falso indicar que nunca se registró dicha escritura pública en derechos reales, si se evidencia el folio real presentado en calidad de prueba en Columna b) (Gravámenes y restricciones) Asiento N° 14 del folio real con Matrícula N° 4.01.1.01.0005106), se procedió con la inscripción a derechos reales, requisito cumplido para su validez, estando a la fecha el contrato Garo anticrético en vigencia, ya que si la deuda pendiente se extingue, también la anticresis y la propietaria no ha procedido a la devolución del dinero producto del contrato anticrético pese a sus retirados pedidos, sí bien el registro en derechos reales de la escritura pública de contrato de anticresis no es un requisito de su validez en su formación, empero no sería un requisito para hacer oponible a terceros en caso de una subasta de un bien inmueble, el mismo solo afecta a la persona que no realizo la publicidad en derechos reales en el derecho preferencial de pago, siendo el caso de sus personas que por la condicionante impuesta por los dueños no se procedió al registro en su oportunidad, empero se ha cumplido con las exigencias de los arts. 491 núm.3 y 1430 del Código Civil, procediéndose a la inscripción de la escritura pública en la oficina de Derechos Reales, por tanto tiene todos los efectos legales, siendo que la ley no establece de forma expresa en que momento debe procederse con la inscripción.

De la redacción integra de la apelación se puede advertir que la parte apelante de manera insistente, denuncia el supuesto agravio en base al art.1430 del Cód. Civ., por el hecho de no haber realizado la inscripción a Derechos Reales, no siendo lógico este supuesto agravio debido a una interpretación coherente y a partir de tal extremo no tener la posibilidad de realizar el cobro por esta omisión, al contrario sus personas serían las que deben denunciar tal aspecto; por lo que el agravio señalado en tal punto no tendría lógica jurídica alguna, además la Sentencia emitida por el juez ad quo señalaría de una manera absolutamente objetiva que la nulidad de contrato pretendida por los demandados en reconvención tendría el mismo efecto jurídico que la demanda de cumplimiento de contrato y el agravio se entiende que a partir de un razonamiento contrario dado por el juez en la sentencia y los apelantes no señalan de manera concreta cual debería de aplicarse y si el resultado sería distinto, por lo que sustentar toda la apelación en varios agravios con el mismo sustento: "no tiene validez el contrato por no estar registrado en derechos reales", la figura para el cumplimiento de la obligación patrimonial sería la misma consecuencia.

Es necesario referir que la Sentencia se encuentra basada aplicando principios que hacen el derecho civil, como ser el de verdad material y legalidad, debido a que no solo se basa en el único y si no bajo una valoración integral de todos los elementos de prueba ofrecidos por las partes siendo las declaraciones testificales, documentales e incluso la inspección ocular presentadas por sus personas como demandantes, así como la prueba ofrecida por la parte demandada que contradictoriamente en la apelación señala que la Escritura Pública N°467/2009 del 18 de septiembre de 2009 ya no tuviera vigencia; sin embargo presentan una fotocopia legalizada de la misma con fecha reciente de la notaría, acreditando que la misma continua vigente y pidiendo la nulidad de dicho documento.

Referiría sobre la Caducidad la parte apelante de mala fe y con la finalidad de confundir al tribunal de alzada, manifiesta: "...Por el hecho de no haberse procedido a la inscripción a derechos reales no se cumplió, en todo caso debió ser reclamada en la vía judicial en su oportunidad...", olvida la cláusula cuarta de la Escritura Pública N°467/2009 de 18 de septiembre, que existían obligaciones recíprocas estipuladas, obligaciones mutuas en dicho testimonio, es decir el de restituir ambas partes lo entregado aspecto que no fue así, siendo los únicos que procedieron para cumplimiento del contrato para su conclusión, pero al indicar los dueños que no tenían el monto para devolver por tener aún deudas con el banco, razón por la cual se procedió a la renovación del contrato de forma verbal hasta el año Gare 2019 y ahora de manera sorprendente y maliciosa, refieren que sus personas deberían reclamar en la vía judicial su derecho, habiéndose demostrado de manera objetiva y fehaciente que sus personas fueron ejerciendo de manera insistente su derecho, solicitando la devolución del dinero producto del contrato anticrético; por lo que no se puede argumentar que hubiera caducidad en el presente caso (art.1517 del Cód. Civ.); refieren que existiría caducidad para la parte apelante de reclamar su bien inmueble, ya que hasta la fecha no hizo acción algún a que demuestre lo contrario, dado que tampoco podría hacerlo la parte impugnante por los créditos que en reiteradas ocasiones saco para beneficiarse, en desmedro de no garantizar nuestra devolución.

Que de una manera completamente generalizada en el punto 12 de la apelación, se señalaría la vulneración de derechos, haciendo mención a sentencias constitucionales que evidentemente contienen tales razonamientos en relación a los derechos mencionados; empero no se entiende en la mención de agravios de qué manera cada una de esas vulneraciones se hubiera transgredido, es que necesario se deba indicar de manera concreta cual ha sido el agravio, de qué manera se vulnera un derecho en relación a ese agravio y cuál sería la aplicación que pretende; pidiéndose se declare inadmisible la apelación por falta de expresión de agravios interpuesta por los demandados.

Por otro lado refiere que del memorial de reserva de apelación, se puede advertir en la primera parte algunas líneas y artículos que el señor juez a quo habría mencionado y puntualizado de forma textual en la resolución de excepciones de 23 de febrero de 2022, donde declara Improbada la excepción de falta de legitimación; empero de lo señalado se advierte que existiría una total incongruencia en lo referido en su memorial y lo actuado dentro la presente causa, erróneamente señalaría que al no haber procedido a la aceptación de herencia en las acciones y derechos de los bienes de su señor padre (cujus) hasta la fecha no contaría con la legitimación o interés legítimo para obrar en los términos de la demanda principal, empero, la apelante se apersonaría contestando en forma negativa a la demanda principal y además interpone la Demanda Reconvencional de Nulidad de Contrato Anticresis y Caducidad del Derecho que les asistía en contra de sus personas, cumpliéndose el art.551 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO III: (Motivación de la resolución)

1. A fines de motivar la presente resolución, se invoca el art.265 del Cód. Proc. Civ., cuando preceptúa: I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. II. No podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiera apelado en forma principal o se hubiere adherido. III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado

pronunciamiento sobre tales agravios". A su vez, el art.218 del código supra, refiere: I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisible. a) Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b) Por falta de expresión de agravios.

2. Confirmatorio. 3. Revocatorio total o parcial. 4. Anulatorio o repositorio. III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.

Sobre el acceso a la Justicia, puntualizar que el actual pluralismo jurídico boliviano, tiene como premisa desmitificar la idea que el impartir justicia no es solamente una potestad, sino constituye un servicio al pueblo, que supera aquellos conceptos de una administración de justicia formalista, donde tiene prevalencia el Principio pro actione, que conforme a la S.C. N°0501/2011-R de 25 de abril, reiterada en la S.C.P.N° 2271/2012, constituye

"...el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones. Así el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art. 14-III señala: El Estado garantiza a todas las personas y colectividades sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos', de igual forma, el 14-V establece: Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano"; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una Justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente sin dilaciones..."

- Respecto a la garantía al debido proceso, la S.C. N° 1429/2011-R de 10 de octubre, señaló:

"...el debido proceso consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en situación similar comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las Instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.....

En cuanto al Principio de Congruencia, la S.C.P. N° 1234/2017 de 28 de diciembre, señala:

"...la congruencia es concebida como un componente esencial del derecho al debido proceso, comprendido como la necesaria correspondencia entre los aspectos expuestos y solicitados por los sujetos procesales; además, las consideraciones que dieron lugar a la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional a tiempo de emitir una resolución. Una actitud contraria de parte del juzgador, lesionaría el citado derecho".

- En lo inherente al Principio de Motivación, la S.C.P. N° 0761/2020-S4 de 26 de noviembre, expresa:

"..la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación o extiendo ésta en una motivación arbitraria o en su caso, en una motivación insuficiente, desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una decisión sin motivación, debido a que decidir no es motivar. La justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión. Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una motivación arbitraria. Al respecto el art.30-II de la L.Ó.J. Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'. En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (S.C. N° 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión..."

-En cuanto al Principio del Juez Director, el autor Edwin Ramiro Arciénega Biggemann, señala:

"Principio de Dirección y Decisión. El proceso, como el conjunto de actos ordenados en tiempo y espacio, se encuentra destinado a la solicitud del conflicto entre particulares, precisa de un tercero imparcial y extraño a las partes, que dirija y decida la controversia. El juez o tribunal colegiado, tiene el deber de dirigir el proceso de acuerdo a las normas adjetivas, conducta que orientara a que se ejercite la actividad en el menor tiempo y con la mayor eficacia posible. Al órgano jurisprudencial, se le atribuyen poderes y deberes para conducir y decidir el litigio".

Por su parte, el art.1-4 del Cód. Proc. Civ., establece:

"Consiste en la potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, y ordena a las partes, sus apoderados y abogados al cumplimiento de las disposiciones legales".

2. Entonces bajo la normativa legal y jurisprudencial; se pasa a analizar el recurso de apelación en examen:

Como primer tópico, la parte apelante expone que el juez a quo en la Sentencia en su primer considerando, señala que es importante establecer el objeto del proceso o problema jurídico, que se debe analizar y resolver la procedencia o improcedencia de la pretensión de cumplimiento de contrato y de la devolución de dineros por efectos del contrato de anticresis de la parte actora, el cumplimiento de los presupuestos legales y probatorios, como la

pretensión de nulidad del contrato de anticrético de la demanda reconvencional y por último las excepciones de fondo, para tales efectos en su marco jurídico hace una copia de dispersiones legales de la Constitución Política del Estado y del Código Civil, posteriormente establece un marco doctrinal y jurisprudencial vinculante supuestamente aplicable a la problemática. Dentro del marco doctrinal se refiere al cumplimiento de contrato, señalando y transcribiendo la figura jurídica del cumplimiento de contrato u obligación, que en su parte sobresaliente señala textual: "De lo que se infiere que el instituto jurídico de cumplimiento de contrato que tiene su normatividad en el art.568-I) del Cód. Civ. que busca y tiene como finalidad que en los contratos bilaterales, con prestaciones recíprocas y ante el incumplimiento de una de las partes, la parte que ha cumplido tal contrato, tiene la facultad de pedir judicialmente su cumplimiento más el resarcimiento de daños y perjuicios...", esta base doctrinal se refiere a toda la gama de contratos y no tiene relación con el contrato de anticresis: Primero porque la ley determina que todo contrato de anticrético debe elevarse a documento público y ser inscrito en Derechos Reales, motivo por el cual el anticrético inscrito en Derechos Reales y elevado a documento público, tiene prioridad sobre deudas quirografarias, si existen hipotecas o gravámenes anteriores a este anticrético, se tomarían en preferencia para el pago, tal cual lo determinan los arts.1392 y 1393 del Cód. Civ.

Además, el contrato de anticrético es unilateral, oneroso o gratuito, conmutativo, real, accesorio, indivisible y no conduce a la adquisición de derechos reales, sino sólo personales, se olvida el juez que la persona que no recibe su pago del anticrético mediante los términos del contrato, puede y tiene derecho a realizar una subasta del inmueble para reclamar su monto del anticrético, tal cual lo dispone el art.1433 Cód. Civ., siempre y cuando se hayan cumplido con todas las formalidades de ley, caso contrario se encontraría ante la ausencia de requisitos de formación, así el juez a quo ha tratado de minimizar sobre el término de duración del contrato, a sabiendas que este no puede tener una duración mayor a 5 años, aclarando que de acuerdo con la Escritura Pública N°467/2009 de 18 de septiembre de 2009 en su cláusula cuarta se determinó que el mismo tenía una duración de dos años forzosos; en ese entendido este contrato concluía hasta el 18 de septiembre de 2011, además que el inmueble puede ser retenido por el anticresista si no se le paga lo que se le debe, tal cual lo señala el art.1435, esta retención únicamente se la realiza cuando se cumplieron con todos los requisitos establecidos por ley, situación que no ocurrió y por el contrario estas personas estuvieron viviendo por más de 10 años sin tener un documento que acredite su posesión en el inmueble; en este punto es necesario precisar que todo contrato de anticrético debe ser elaborado en un documento público, por ende si se quiere una reconducción, que debería haber sido mediante tal documento, caso contrario se estaría vulnerando lo establecido en el art.1430 del Cód. Civ., norma que establece de manera categórica que el contrato de anticresis se constituye por documento público y surte sus efectos respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro, situación que no ocurrió y únicamente la parte actora trata de ejecutar con una Escritura Pública que ya no tiene vigencia por el 2011 simple hecho que el término se cumplió el 18 de septiembre de hace más de 10 años. Siendo evidente que el juez a quo no conoce que el contrato de anticrético en Bolivia es un contrato solemne, esto significaría que es un contrato regulado formalmente por la ley boliviana, así en oficina de Derechos Reales se exige la inscripción de todos los anticréticos que ocurren, tal cual lo determina el art.1540 del Cód. Civ., contrato que contiene generalmente: Los datos de identidad y similares de las partes, las cláusulas para la fecha, el monto del anticrético, las áreas del anticrético, el destino del espacio de anticrético, la firma de las partes del acuerdo y

su aceptación del contrato. El Código Civil en su art.491 dispone que el contrato de anticrético o anticresis, siempre debe estar elevado a documento público, donde un notario de fe pública; en todo caso el juez a quo ha realizado un análisis incorrecto del contrato de la anticresis, apartándose de la normativa de los arts. 1429 al 1435 del Cód. Civ., contrato de anticresis que debe estar registrado en Derechos Reales, mediante un trámite específico llamado Inscripción de gravámenes, hipotecas y anticréticos, según los arts.1444-1, 1540.num.5 del Cód. Civ. Así el hecho que el contrato de anticrético esté registrado como un gravamen en Derechos Reales, proporciona al que tomó el anticrético la posibilidad de incluso rematar el inmueble para recuperar el monto del anticrético que ha dado en un principio, aspecto omitido por el juez de la causa que es un reflejo de la mala aplicación de la ley sustantiva, además no cumplió con la jurisprudencia que es de cumplimiento obligatorio como el A.S. No.269 de 26 de agosto de 2006, dictado en proceso de nulidad de contrato de anticresis, entre cuyos fundamentos jurídicos señala que el Auto de Vista es correcto al declarar nulo el contrato, por no haberse constituido en la forma prevista en los arts.1430, 491.num.3 del Código Civil (primer agravio).

A efectos de motivar el presente acápite, corresponde remitirnos al Considerando I de fs.829 vta. a 830 del proceso: "Analizar y resolver la procedencia o improcedencia de la pretensión de cumplimiento de contrato de anticresis y el cumplimiento de los presupuestos legales y probatorios de la figura señalada para asumir una determinación judicial acerca de la pretensión invocada y la consiguiente determinación de procedencia o improcedencia de devolución de dineros por efecto del contrato de anticresis en consideración a los argumentos y defensa de las partes y la prueba aportada en la causa.

Analizar y resolver la procedencia o improcedencia de la pretensión de nulidad de contrato de anticresis por falta de requisitos de formación y legalidad en sus efectos y consiguiente determinación de procedencia e improcedencia de pago por daños y perjuicios planteada en vía reconvencional, bajo el análisis de los argumentos y prueba de las partes.

En el mismo sentido analizar y resolver la procedencia o improcedencia de la excepción de fondo de prescripción alegada en la causa por los demandados Iniciales. Asumir determinación sobre costas y costos".

Efectuado el respectivo contraste de los argumentos sobre este tópico evacuados por la parte recurrente en relación a los alcances extractados de la resolución apelada vinculado el referido acápite; es posible puntualizar que la autoridad judicial de primera instancia se circunscribe a establecer el objeto del proceso o problema jurídico de la presente causa, es decir realiza un desglose genérico de las pretensiones de ambas partes, en cuyo mérito no es posible advertir agravio alguno emergente de dicha resolución en desmedro de la parte impugnante.

Como segundo tópico, se denuncia que el juez a quo en el marco fáctico II.2, realiza un resumen de los elementos de prueba que se produjeron en todo el proceso; lastimosamente se limita a realizar una valoración por demás sesgada, tomando en cuenta declaraciones de la señora Sofía Prima Jáuregui Lobo, ex pareja del señor Arturo Larrea Peralta; de la Sra. Angélica Rosario Felípez Condori, de su ex abogado señor Mirko Ruiz Hurtado, así como el supuesto chofer señor Jorge Antonio Céspedes; declaraciones testificales que claramente son dirigidas, más aun cuando el mismo procedimiento establece en su art.169-II-3 que existe tacha relativa cuando se demuestra que los testigos tienen interés directo o indirecto en el litigio, en este caso todos son también anticresistas, por ende está demostrado ese interés que al juez de la causa no le interesó, incumpliendo el art. 1-12,

13-15 y 17 de la L. N° 439, en todo caso como las audiencias han sido gravadas, es necesario se remitan ante las autoridades estas grabaciones; denotándose una incorrecta valoración de la prueba (segundo agravio).

- En relación al aludido Marco Fáctico II.2; resulta relevante acudir a lo expuesto por el juez de fs.837 vta. a 838 del proceso, cuando sostiene:

"(...) II.2.8.- A fs. 416 y vita., cursa el acta de declaración de la testigo Sra.: Angélica Rosario Felipez Condori, quien declaró bajo juramento que: conoce a todas las personas que suscribieron el contrato objeto de esta causa, que ella vive en la misma casa por contrato de anticrético suscrito con el Sr. Arturo Larrea peralta por $us.25.000 desde el 2011 hasta la fecha, y que escuchó una conversación entre Gustavo, Lidia y Amparo e el 2016 para firmar un nuevo contrato de anticresis pero Don Gustavo habría señalado que sea solo verbal, que ella también habría ampliado su plazo de anticresis de manera verbal con el Sr. Gustavo y que no registró su contrato en Derechos Reales porque los propietarios Gustavo y Amparo le pidieron que no grave porque tenían una deuda con el Banco Fortaleza.

De la misma forma señaló que en enero de este año la Sra. Amparo y dos de sus hijas se hicieron presentes en la casa y manifestaron que se harían cargo de todos los anticréticos y que le ayuden a vender los departamentos, donde también estaba presente la Sra. Lidia a quien le habría dicho que es consciente del contrato que tenían.

En aclaraciones señaló que esa conversación la escuchó en las gradas de la causa en el 2016, más o menos a la 10:00 a.m. y dijeron las palabras reconducción y renovación y escuchó las voces porque estaban en alta voz, y sus hijas presentes eran Ariane y Paola.

II.2.9.- A fs.417 y vita., se tiene el acta de declaración del Sr. Mirko Ruiz Hurtado, quien bajo juramento de ley señalo que: conoce a todos los suscribientes del contrato objeto de esta causa, porque era abogado del Sr. Gustavo Larrea, siendo que el mencionado fue a su oficina para que se lo haga un cambio de anticresis de la Sra. Lidia, siendo que quería resolver el contrato del 2019, pero que no se concretó ese cambio de anticresista, siendo que Gustavo y tras personas que iban a ingresar al bien pero había un problema por el monto del anticrético, siendo queel testigo también tendría un contrato de anticresis en el bien no registrado. Que todos los anticresistas le mandaron una carta para reunirse y en el 2021 se reunión con doña amparo y sus dos hijas Ariane y Paola, donde doña Amparo habría reconocido a todos los anticresistas de más de 11 años y que debería seguir viviendo hasta que se resuelva los problemas con el Banco.

Que el Sr. Gustavo reconducía el contrato porque los señores vivían tranquilamente en el inmueble.

Que en reuniones no se habló de la palabra reconducción en esos términos pero que la mejor forma de resolver fuera vender el edificio y pagar al Banco y con lo demás devolver a los anticresistas. (...)"

En su mérito corresponde exponer lo normado en el art.169-I-3 de la L.N°.439, cuando refiere: "Los que hubieren sido condenados por falso testimonio".

Si bien el recurrente considera que dicha normativa no habría sido tenida en cuenta por el juzgador, a fines de la tacha por falso testimonio; sin embargo la parte apelante no acredita con prueba fehaciente la concurrencia de la referida tacha respecto a los testigos cuestionados, en sentido que tengan interés directo en la causa, que justifique el impedimento a fines de la recepción de dichas atestaciones; razón por la cual no se identifica agravio que

surja de la resolución apelada en contra de la parte apelante; máxime si de la lectura de fs.416 a 418, se advierte de esas declaraciones testificales, que los testigos refieren que son anticresistas y que viven en el mismo bien inmueble; testigos que no son parte del proceso, viven en el mismo bien inmueble y conocen a la demandada, sin que hasta la fecha se le devuelva su dinero; considerando el juez a quo que los testigos de la causa no solo refieren a simples observadores o referenciales, sino también a otros de los anticresistas en el bien inmueble, cuya valoración probatoria de los testigos resultan coadyuvantes y confirmatorias del consentimiento tácito para la reconducción del contrato o aceptación de prolongación del mismo.

Como tercer y cuarto tópico, en el Considerando III. Conclusiones num.2), se señala: "...antes de ingresar al análisis específico de las figuras de cumplimiento de contrato y de nulidad del mismo contrato, debemos establecer que por la naturaleza de ambas pretensiones planteadas por las partes contrarias en esta causa, en los hechos y efectos, que pueden derivar de sus pretensiones, no existiría una verdadera contradicción, pues de resultar cualquiera de ellas probadas, tienen los mismos efectos de hecho y efectos jurídicos que la otra pretensión", señala asimismo: "Las partes en esta causa en base a las figuras de cumplimiento de contrato y nulidad del mismo contrato, buscan extinguir su relación contractual, siendo que ambas figuras tienen los mismos efectos de hecho y de derecho.. apoyando su razonamiento en el A.S. N°41 de 15 de marzo de 2006, este auto supremo dictado en proceso de cumplimiento de contrato de anticresis en sus fundamentos jurídicos del fallo, señala que el contrato de anticresis es un contrato real de garantía, accesorio de otro principal, que confiere al acreedor derechos de retención y preferencia si lo registra en Derechos Reales, por lo tanto, ha existido una pésima interpretación del juez a quo del auto supremo, ya que nunca se registró dicha escritura pública en Derecho Reales; autoridad que desconocería que las relaciones entre el contrato y estos diversos tipos de documentos, incluida la minuta, no gozan de claridad suficiente, al contrario lo usual resulta que se incurra en confusiones que no rayan simplemente en un yerro técnico, sino que tienen consecuencias en el entendimiento de la formación válida del contrato, su prueba e inclusive en su inscripción en registros públicos, un contrato precisa para existir válidamente de varios requisitos, que a la sazón son denominados requisitos de formación o de validez, estos requisitos no siempre son los mismos, sino que ello depende del contrato del que se trate. No precisan los mismos requisitos, un contrato de venta que uno de donación, o uno de anticrético que uno de fianza; de lo mencionado resulta que tratándose de los contratos formales, el documento es una parte del contrato, sin la cual éste no puede existir válidamente, es un elemento que hace a su formación por mandato imperativo legal, cuya ausencia vicia al contrato como lo hace la falta por ejemplo de su objeto o su causa, una pieza del rompecabezas legal, parte del todo.

El juez a quo confunde los efectos jurídicos del cumplimiento y la nulidad, ya que la nulidad es la sanción que recae sobre los contratos carentes de alguno de sus requisitos esenciales para su constitución o eficacia, acarreando la invalidez del mismo, consecuentemente impide que surta cualquier efecto jurídico, en el caso del anticrético este se convierte en un simple documento privado a consecuencia de una nulidad, es así que el art.493 del Cód. Civ. establece que si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salva otra disposición de la ley (tercer agravio).

En la ahora sentencia recurrida en apelación, el juez a quo en el punto 1) en cuanto a la pretensión de cumplimiento de contrato y devolución de dineros señala textual: "...en

referencia a este contrato debemos establecer que el mismo fue constituido mediante documento o instrumento público ante autoridad notarial competente, donde asistieron las partes suscribientes para dar fe a su voluntad contractual, cumpliendo con ello con los requisitos de formación, principalmente el de ser constituido mediante documento público como lo exigen los arts.491 y 1430 del Cód. Civ., motivo por el cual este contrato tiene nacimiento jurídico correcto legal y legítimo para crear efectos legales de obligaciones contractuales de las partes..."; lastimosamente se olvida que el primer objetivo de inscribir un anticrético en Derechos Reales es darle publicidad o hacerlo público ante terceras personas. El segundo objetivo es garantizar que se devuelva el préstamo del anticrético al anticresista, por ende un contrato de anticrético, no tiene efectos legales hasta que no se haya inscrito en Derechos Reales, lo extraño es que indica: "que lo que se refiere que el registro en derechos reales del contrato de anticresis no un requisito de su validez en su formación..."; la autoridad jurisdiccional omite el A.S. N°.41 S.C CSJ de 15 de marzo de 2006 dictado en proceso de cumplimiento de contrato de anticresis.

Los fundamentos jurídicos del fallo señalan que el contrato de anticresis es un contrato real de garantía, accesorio de otro principal, que confiere al acreedor derechos de retención y preferencia si lo registra en Derechos Reales, además se olvida que todo contrato de anticresis debe estar registrado en Derechos Reales, mediante un trámite especifico llamado Inscripción de gravámenes, hipotecas y anticréticos, esta inscripción está obligada por ley, art.1444-1 del Cód. Civ. y art.1540-5 del mismo cuerpo legal; normas que disponen que un contrato de anticrético que no ha sido inscrito en Derechos Reales no tiene validez legal, así ningún derecho real sobre inmuebles, surtirá efecto si no se hiciere público en la forma prescrita en esta ley, por lo que los contratos anticréticos, deben necesariamente ser registrados en Derechos Reales en calidad de hipoteca, lo que se traduce en que se constituye como una limitante al derecho propietario, desde el punto de vista de la legalidad boliviana un contrato anticrético que no ha sido perfeccionado de esa manera está naciendo con vicios de nulidad. Asimismo, el A.S. N°.206 de 15 de noviembre de 1985 en sus fundamentos jurídicos del fallo denotan que el contrato anticrético, por ser formal, para su validez, fuera del cumplimiento de requisitos comunes a los convenios contractuales, debe concertarse en documento público, sin que pueda servir de excusa la norma del parágrafo II del art.493 del Cód. Civ., razón por la que no puede permitirse que la voluntad de las partes salve la exigencia formal inexcusable preceptuada por la ley. Este auto supremo no acepta esta excepción para la constitución del contrato de anticresis, por su carácter solemne, además el A.S. N°151 24 de julio de 1986 en sus fundamentos jurídicos del fallo, determinan que no puede haber contrato de anticresis si se ha violado la forma prevista por los arts.491-3 y 1430 del Cód. Civ. porque la forma exigida es ad solemnitatem, conforme determina el art.493 del mismo Código sustantivo, que en forma precisa dice: "Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma" (cuarto agravio).

Sobre los numerales 1 y 2 del Considerando III. Conclusiones, la autoridad de primera instancia de fs.839 a 840, refiere:

"1.- En principio como preámbulo necesario debemos establecer que, desde una interpretación jurídica y en derecho más amplia, debe tomarse en cuenta el nuevo rol del juez en que nos constituimos en controladores de derechos y garantías constitucionales, de legalidad, además de procurar que la administración de justicia cumpla con sus fines más importantes otorgando a cada uno lo que corresponde, bajo el incansable objetivo de

conseguir la materialización del valor Justicia, tiene el deber de procurar que los procesos judiciales se lleven en respeto de los derechos de las partes garantizando que la administración de justicia procure conseguir los fines y cumplimiento de las pretensiones reconocidas, empero, de forma legal, transparente, coherente sin causar perjuicios a ninguna persona y en el que se procure que en igualdad de partes todos reciban lo que en derecho y justicia les corresponde.

A este efecto debe tomarse muy en cuenta lo establecido en el marco juridico, donde la constitución nos establece que son fines del estado garantizar el cumplimiento de los principios y valores del estado, el promoverlos entre los que resaltamos el "valor justicia", "paz social", "vivir bien" y "camino o vida noble", que no refieren a simples postulados filosóficos, sino que imponen a los jueces y toda persona a su observación, promoción cumplimiento, siendo estos orientadores para aplicación e interpretación del derecho y normas legales, por la primacía de la constitución ante todas las demás leyes, siendo que una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios valores y derechos constitucionales.

Este entendimiento debe estar relacionado con la observación y cumplimiento del principio de razonabilidad que nos establece que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, siendo que ante la interpretación de la ley y su aplicación se exige a los jueces un razonamiento que desborde la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis específico de las figuras de cumplimiento de contrato y de nulidad del mismo contrato, debemos establecer que por la naturaleza de ambas pretensiones planteadas por las partes contrarias en esta Gore-Causa, en los hechos y efectos que puedan derivar de sus pretensiones no existiría Cuña verdadera contradicción, pues, de resultar cualquiera de ellas probada, tiene Jos mismos efectos de hecho y efectos jurídicos que la otra pretensión.

En otras palabras, las partes en esta causa en base a las figuras de Cumplimiento de Contrato y Nulidad del mismo Contrato, buscan extinguir su relación contractual siendo que ambas figuras tienen los mismos efectos de hecho y de derecho, siendo que, en el caso del cumplimiento de contrato, se tiene que en caso de ser probada como efecto de la pretensión se tiene que la parte propietaria debe entregar y devolver la suma de $us. 25.000 recibida como capital del contrato y la parte anticresista tiene la obligación de entregar y desocupar el departamento objeto del contrato de anticresis, en el mismo sentido en caso la pretensión de nulidad de contrato sea procedente, se tiene los mismos efectos, pues siendo que la nulidad establece la inexistencia e invalidez del contrato, corresponde que las partes se entreguen lo recibido de la parte contraria volviendo al estado como si nunca hubiera existido el contrato por ello por efecto retroactivo la parte propietaria debería devolver el dinero recibido por el contrato de anticresis declarado nulo, y la parte anticresista entregar y devolver el departamento que recibió para habitar por efecto del contrato declarado nulo (tal como fue considerado en el A.S. N°41 de 15 de Marzo de 2006, expuesto en el marco jurídico y jurisprudencial)

En este sentido se establece que en los hechos cualquiera sea el resultado de estas pretensiones se tuviera el mismo efecto, motivo por el cual estos hechos refieren a una primera reflexión y consideración que deben tomar en cuenta las partes, en sentido de que no

existiría una verdadera contradicción de pretensiones sino más bien se buscaría el mismo resultado por todas las partes, pero por diferentes figuras legales interpuestas".

Ahora bien, de la revisión del expediente, se tiene que del contrato de anticrético de fs.2 a 3 vta. (fotocopia legalizada) y contrato de anticrético (original) de fs.213 a 215 vta. del proceso, ambos con el mismo número de Testimonio N°467/2009; se puede establecer que el documento de anticrético reúne todas las formalidades de contrato y además es un documento público, toda vez que tiene la intervención de la autoridad fedataria que es la Notaria de Fe Pública N°.3: Dra. Soledad Fuentes Borda, conforme establece el art.148-I-2 del Cód. Proc. Civ.; normativa legal que precisa que son Documentos públicos: La escritura pública y demás documentos otorgados por o ante notario de fe pública.

Precisar que la parte recurrente se encontraría confundida, toda vez que le corresponde asimilar que es parte interesada en el presente proceso, al ser suscribiente del Contrato de Anticrético del Testimonio N°467/2009 y no tercero como trata de hacer entender, resultando necesario describir el art.1430 del Cód. Civ. en lo inherente a la constitución por documento público, que refiere:

"El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público, y surte efecto respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro". A mayor fundamentación de fs.12 a 14 vta. del proceso; se advierte folio real con Matrícula N°.4.01.1.01.0005106, en cuyo inciso B), en la sección de gravámenes y restricciones, se advierte en el Asiento N° 14: Gravamen por $us.25.000 (Veinticinco 00/100 dólares americanos), en favor de Gallardo Sánchez Lidia Leonor y Arostegui Gallardo Consuelito Elena, registrado el 22 de marzo de 2021; fecha a partir de la cual el documento recién se hace público y surte efectos respecto a terceros, no habiendo sido inscrito anteriormente por las demandantes en la Oficina de Derechos Reales el Contrato de Anticrético; existiendo al presente otros asientos que dan preferencia de pago conforme el orden de inscripción; lo cual no perjudica a los ahora recurrentes, conforme los alcances del art.1393 del Cód. Civ. inherente a las preferencias entre acreedores hipotecarios y anticresistas.

A su vez el art. 1435-II-III del Cód. Civ., refiere:

"II. La anticresis no puede convenirse por un plazo superior a cinco años y si se pacta otro mayor, él se reduce a dicho término. III. El anticresista tiene el derecho de retención mientras no sea satisfecho su crédito, salvo lo dispuesto por el art.1479".

Si bien el contrato de anticrético no pude extenderse por un plazo mayor a cinco años; empero en el caso que el propietario del bien inmueble no haya devuelto la suma de dinero por el que se realizó el contrato, el anticresista tiene el derecho a la retención del inmueble; en el presente caso no se advierte prueba de parte de los recurrentes, en sentido que a partir de fecha 18 de septiembre de 2011 para adelante hayan devuelto $us.25.000 a las ahora demandantes y si bien hubo un contrato de anticrético verbal, el García Diaz se hubiere convalidado por consentimiento tácito; en cuya emergencia la parte demandante se hubiere inclinado a la retención del bien inmueble, a cuyo fin considérese los alcances del art. 1435-III del Cód. Civ.

Asimismo, conforme a la Inspección Judicial se puede advertir que Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo; se encontraban habitando el bien inmueble objeto del anticrético, o sea en posesión del mismo.

Como quinto tópico, se hace alusión al punto I) en cuanto a la pretensión de cumplimiento de contrato y devolución de dineros; donde sea alude que el juez a quo también fundamenta su decisión de la siguiente manera: "...un aspecto de contradicción en la causa refiere al plazo del contrato y por lo mismo la vigencia de las obligaciones de las partes, siendo que la parte actora y demandante del cumplimiento del contrato y devolución de dinero, señala que en diferentes oportunidades hubieran pedido se les devuelva su capital para salir de la casa una vez que el plazo de dos años forzosos hubiera fenecido en el 2011, siendo que señalan que se hubiere reconducido o renovado el contrato hasta el 2019 de manera verbal, por lo que habiendo fenecido incluso este plazo corresponde su cumplimiento en vía judicial..." continua señalando: "...lógicamente la parte anticresista no entregó el inmueble hasta que no se le devuelva su dinero de capital entregado, ejerciendo su derecho de retención del bien hasta que no se les devuelva el monto o crédito entregado en calidad de anticrético, de lo que se infiere que la anticresista procedió a ejercer su derecho de retención que le otorga...", precisa: "... sin que los propietarios les exijan entregar o desocupar el mismo se da una tácita reconducción del mismo, siendo que el consentimiento para un acuerdo o contrato de parte, puede darse en forma expresa, pero también de forma tácita por actos inequívocos que demuestren este consentimiento de actos y hechos, refiere a una clara reconducción tácita del contrato de anticresis o cuando menos los actos de tolerancia y aceptación de ambos en relación a prolongar los efectos del contrato, indica que todos los testigos en la causa que no solo refieren a simples observadores o referenciales, sino también a otros de los anticresistas en este mismo bien...", por último: "deberá establecerse que estas consideraciones y valoración probatoria de los testigos resultan coadyuvantes y confirmatorias del consentimiento tácito para la reconducción del contrato o aceptación de prolongación del mismo, no siendo las declaraciones la prueba plena para llegar a esta conclusión, sino el hecho que el Sr. Larrea ni la Sra. Pérez nunca presentaron acción judicial de reclamo para el cumplimiento del contrato por las demandantes para que entreguen o desocupen el bien, permitiendo que sigan habitando el mismo, por lo que las demandantes amparadas en su derecho de retención continuaron viviendo en el bien hasta que se les devuelva su dinero, nuevamente reitera todo contrato de anticresis debe estar registrado en Derechos Reales, mediante un trámite especifico llamado Inscripción de gravámenes, hipotecas y anticréticos, inscripción obligada por ley, num.1 del art.1444 del Cód. Civ. y num.5 del art.1540 del mismo cuerpo legal, normas que disponen que un contrato de anticrético que no ha sido inscrito en Derechos Reales, ningún derecho real sobre inmuebles, surtirá validez al efecto si no se hiciere público en la forma prescrita en esta ley, es así como el A.S. N°.41 S.C. CSJ de 15 de marzo de 2006, dictado en proceso de cumplimiento de contrato de anticresis, los fundamentos jurídicos del Fallo señalan que el contrato de anticresis es un contrato real de garantía, accesorio de otro principal, que confiere al acreedor derechos de retención y preferencia si lo registra en Derechos Reales. Por otra parte, el juez a quo no entiende cual es la jurídica del contrato de anticresis, estos contratos por naturaleza deben constituirse por documento público y surten efectos respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro, por ende no existe tácita reconducción por el simple hecho que este tipo de contratos por ser solemnes, deben ser otorgados por ante notario de fe pública con todas su formalidades para su respectiva inscripción en el registro de Derechos Reales y así tener preferencias tal cual lo determina el art.1393 del Cód. Civ. concordante con el art.1432 del mismo cuerpo legal. No se entendería que el fallo emitido por la autoridad jurisdiccional ya que establece que la parte actora habría ejercido su derecho a la retención del inmueble, pero la norma y la jurisprudencia disponen que este derecho de retención únicamente se lo tiene cuando uno inscribe el contrato de anticresis en Derechos Reales,

totalmente confuso el criterio sesgado y mal interpretado del juez a quo; la anticresis concede al acreedor el derecho de usar y disfrutar de un bien determinado, y tal derecho es oponible a los terceros adquirentes del bien, debemos considerar que se trata de un derecho real. Por otro lado, el hecho que pueda ejercerse un derecho de retención sobre el inmueble que genere un derecho preferente a favor del acreedor hasta que se haya pagado la deuda, es un hecho que resalta el carácter real de la anticresis, en consecuencia, para la validez del contrato de anticresis en la legislación boliviana, es necesario como lo manda el Código Civil, la inscripción en el registro correspondiente. Por otra parte, de acuerdo con la escritura Pública N° 467/2009 de 18 de septiembre de 2009, este contrato anticrético terminó el 18 de septiembre de 2011, sin que las partes hubieran realizado otro contrato de anticrético y con las formalidades de solemnidad que requiere este tipo de negocio jurídico, además la norma civil señala que este contrato de anticresis no puede tener una duración mayor a cinco años, por lo tanto se tiene claramente demostrado que la escritura Pública N°.467/2009 dejó de tener consecuencias jurídicas entre partes contratantes desde el 2011, ya que no existe tácita reconducción por la naturaleza misma del anticrético, en el mejor de los casos si se hubiere renovado su vigencia esta hubiere sido hasta el 2014, ya que por mandato del art.1435 del Cód. Civ., la anticresis no puede convenirse por un plazo superior a cinco años, consecuentemente el fallo del juez es un atropello a las normas sustantivas civiles (quinto agravio).

Sobre el particular es imperativo remitirse de fs.840-840 vta. del proceso, donde la autoridad de primera instancia, expone:

"I.1.- En principio, debemos partir de la existencia y reconocimiento del Contrato de Anticresis registrado en la E.P. 467/2009 de 18 de septiembre de 2009, mismo que cursa a fs.2 a 3 vita., en testimonio legalizado y a fs.213 a 215 vta., en original de la, contrato base de la causa relativo a un contrato anticrético que suscribe los señores Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo Larrea Peralta, Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Arostegui y Consuelito Elena Arostegui Gallardo, por un departamento en planta baja dentro el inmueble ubicado en la calle Soria Galvarro N° 4657 entre Lira y Sgto. Flores con registro bajo la Matricula N°. 4011010005106, por la suma de $us. 25.000, por un plazo de dos años forzosos.

En referencia a este contrato debemos establecer que el mismo fue constituido mediante documento o instrumento público ante autoridad notarial competente donde asistieron las partes suscribientes para dar fe a su voluntad contractual, cumpliendo con ello con sus requisitos de formación, principalmente el de ser constituido mediante documento público como lo exigen los arts. 491 y 1430 del Cód. Civ. motivo por el cual este contrato tiene nacimiento jurídico correcto legal y legítimo para crear efectos legales de obligaciones contractuales de las las partes siendo además que todas las partes en esta causa actuales de las consentido la existencia y formación de este contrato de anticresis.

En este punto corresponde analizar que el art. 1430 del Cód. Civ., de forma específica establece claramente que el contrato de anticresis no se constituye sino por documento público, reiterando que este aspecto de forma del contrato fue cumplido en esta causa por las partes, en su segunda parte el referido postulado legal señala: y surte efectos respecto a terceros solo desde el día de su inscripción en el registro, lo que refiere que el registro en derechos reales del contrato de anticresis no es un requisito de su validez en su formación, sino que es un requisito para hacer oponible el contrato contra terceros (en cuanto

a los efectos de derecho de retención y preferencia de pago), siendo que en esta causa los efectos del contrato se pretenden hacer valer contra los suscribientes del contrato en la persona de la propietaria suscribiente Amparo Verónica Pérez Canedo y herederos del copropietario (bien ganancial) Arturo Gustavo Larrea Peralta, lo que Significa (los demandados) que estos Contratantes, del contrato no son terceros, sino son los mismos por lo que los efectos del contrato les alcanzan pese al no registro en Derechos Reales.

En consecuencia, la existencia, validez y formación legal del contrato de anticresis objeto de esta causa queda claramente establecido".

Correspondiendo para un mejor entendimiento sobre el acápite, invocar el art.1444 del Cód. Civ. que respecto a las medidas precautorias, determina:

"Todo acreedor, incluso el que tenga su crédito a condición o a término, puede ejercer, conforme a las previsiones señaladas en el Código de Procedimiento Civil, las medidas precautorias que sean conducentes a conservar el patrimonio de su deudor, tales como. 1) Inscribir su hipoteca o su anticresis. 2) Interrumpir la prescripción (...)".

Así de la lectura de la norma supra, a la cual hicieron referencia los recurrentes; se tiene que todo acreedor puede ejercer las medidas precautorias que aseguren que el deudor le devolverá el patrimonio económico de $us.25.000, haciendo alusión a los incs.1) y 2).

Ahora bien, el art.1540 (Títulos a inscribirse) del Código supra, refiere: "Se inscribirán en el registro: 5) Los contratos de anticresis".

Normativa legal que refiere que titulos pueden inscribirse en las Oficinas de Derechos Reales, entre los cuales está el contrato de anticresis, título que reúne las solemnidades legales para ser inscrito; en el presente caso el Folio Real que cursa en obrados, presenta una inscripción en la columna B) sobre $us.25.000 en la fecha que vio por conveniente la parte demandante, mas no siempre esta inscripción es realizada en tiempo oportuno como en el presente caso, por ende causa una desventaja a las demandantes al encontrarse en el Asiento N°14 en cuanto a su preferencia.

Como sexto tópico, se expone que el juez a quo en el punto II) de la Sentencia con relación a la pretensión de nulidad de contrato de anticresis, caducidad de derechos y pago de daños y perjuicios, señala: "...que la exigencia de validez para cualquier contrato está establecida por ley, así el artículo 452 del Cód. Civ. señala como requisitos de formación en su numeral 4) la forma siempre que sea legalmente exigible siendo que en relación a ello los artículos 491 y 1430 del Cód. Civ. exigen que el contrato de anticresis deba ser formado mediante documento público, reiterando que esta es la única exigencia legal para su formación en cuanto a forma, siendo que por ello la escritura Pública N° 467/2009 de 18 de septiembre cumple con todas las exigencias de ley para su formación y validez legar", asimismo indica "...debemos analizar que la nulidad ataca los defectos congénitos del contrato, es decir aquellos que se dan en su mismo momento de nacimiento, siendo que el registro en derechos reales no es requisito de formación a momento de nacimiento del contrato sino una exigencia legal posterior para hacerla pública y oponible a terceros y para configurar los efectos de preferencia de pago y derecho de retención". Señala: "... la falta de registro en derechos reales del contrato de anticresis no es una causal de nulidad del contrato, empero aquella falta de registro en tiempo repercute en los efectos de preferencia de pago o derecho de retención...", continua "Esta conclusión también establece la improcedencia del registro que ha sido provocada a instancias del señor Gustavo Larrea, siendo que se reitera que esta conclusión indiciaria no es la principal, pues se ha establecido

que no procede la nulidad por mandato legal, debido a que el contrato de Anticresis N°467/2009 cumple con las exigencias de ley, asimismo precisa "... se tiene que legalmente este contrato que no surte efectos plenos anticresis por su falta de registro real, surte efectos entre las partes como documento público, es decir como contrato público de partes que debe ser respetado y cumplido de buena fe por los contratantes. De la misma forma, desde la aplicación del principio de verdad material y principio de razonabilidad e interpretación de las normas constitucionales en nuestro nuevo Estado, no puede dejarse de artes para el tomar en cuenta y velar por los derechos y obligaciones de los establecidos en el contrato de 18 de septiembre de 2009...", para que tenga efectos legales según el art.491 del Cód. Civ. debe ser un contrato público, registrado en Derechos Reales, el contrato de anticresis sólo surte efecto legales frente a terceros si es constituido mediante un documento público y desde el día de su inscripción en el registro, es decir en la Oficina de DD.RR., ésa es la única forma de garantizar la devolución del dinero correspondiente a la finalización del contrato ante cualquier eventualidad, en todo caso el juez no puede dar reconocimiento ni validez a un contrato celebrado sin cumplir con uno de los requisitos señalados por ley (documento público e inscripción en Derechos Reales) y menos aún con los argumentos con los cuales fundamenta la Sentencia. Para mejor entendimiento es preciso indicar que el art.491 del Cód. Civ. regula qué contratos deben celebrarse por documento o escritura pública, dentro de los cuales se encuentra de anticresis, además el art. 1430 del Cód. Civ. establece de manera categórica que el contrato de anticresis se constituye por documento público y surte sus efectos respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro, motivo por el cual el art.549-1) establece como una de las causales de nulidad del contrato la falta de forma prevista por la ley como requisito de validez; de lo mencionado se llega a concluir que el contrato de anticresis no puede constituirse sino por un documento o escritura pública efectuada ante notario de fe pública y que esté inscrita en la oficina de derechos reales, su incumplimiento conllevaría la nulidad del contrato; el juez a quo omite que la doctrina ha dividido los requisitos de formación en dos grupos, generales y especiales, son generales el consentimiento, la causa, el objeto y la capacidad, y se denominan así porque todo contrato los necesita para existir válidamente. Son especiales la forma y la entrega constitutivas, y algunos contratos los necesitan, en adición a los requisitos generales, para nacer con validez al Derecho como es el contrato de anticresis. Según el A.S. N°653/2019 de 5 julio de 2019 dispone que un contrato de anticrético adquiere publicidad, oponibilidad y retención al titular del derecho real, desde el momento en que se hace público en derechos reales, asimismo este auto supremo precisa que para que el contrato de anticresis genere los efectos jurídicos de retención y preferencia, necesariamente debe estar registrado en la citada oficina, conforme orientan los arts.1431, 1453, 1432, 1393 y 1540 todos del Cód. Civ. que fueron analizados detalladamente supra, pues a partir de su registro se hace oponible a terceros de acuerdo a lo establecido en el art.1538 del mismo código de la materia; ahora si bien en la resolución de grado se hace cita del art.599 del Cód. Civ. para imponer esta carga a la demandante, empero esto también resulta errado, porque la misma normativa hace referencia a la existencia de cargas gravadas o registradas, porque de una interpretación sistemática de la norma solo desde el registro se genera el efecto de publicidad, oponibilidad, retención y otros; correspondiendo en consecuencia casar en cuanto a lo solicitado en este punto". En el presente caso no es aceptable que el Juez de instancia otorgue un efecto diferente al incumplimiento de las partes, según su criterio y apartándose del mandato legal establecido en las diferentes normas del código civil. Además, se incumpliría el A.S. N°173/2021 de 2 de marzo Principio de Razonabilidad, si bien a la luz del nuevo modelo Constitucional, el

principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos, como ser la justicia igualdad, presupuesto esenciales, para evitar asumir decisiones o arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, o sea es la búsqueda de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad; en el presente caso la norma es categórica en cuanto a la solemnidad que conlleva el contrato de anticresis. De lo manifestado hasta el momento se evidencia una falta de congruencia en la sentencia pronunciada por el juez a quo no olvida que la finalidad última del principio de congruencia es limitar el poder del órgano jurisdiccional, de manera tal que funciona como método de prevención a cualquier abuso que de éste pueda surgir a lo largo del proceso (sexto agravio).

- A fines de esclarecer este acápite, corresponde invocar un extracto de la resolución apelada, cuando a fs.842 vta., señala:

"Por otra parte y más allá de lo analizado que determina la improcedencia de la nulidad pretendida, debemos establecer que en la causa la parte demandante ha manifestado que no registro su contrato de anticresis en derechos reales por pedido expreso o como condición exigida por los propietarios del bien ante la existencia de una gravamen y deuda hacia el Banco Fortaleza.

A este respecto se tiene las pruebas testificales de los testigos que señalaron que efectivamente el Sr. Gustavo Larrea pidió no se registre los contratos de anticresis debido a esta deuda con el banco y como exigencia de la entidad financiera, siendo que los testigos en la causa refieren a los otros anticresistas pero también a los abogados del mismo Sr. Larrea (testigos Sofía Jauregui y Mirko Ruiz), siendo que todos ellos establecieron que evidentemente fue el Sr. Larrea el que pidió no se registren los contratos por estas deudas con el Banco, siendo que a ese efecto se tiene como pruebas, los folios reales de la Matricula N°. 4011010005106, que refiere al inmueble objeto del proceso, en el que se tienen varias acreencias registradas a favor del banco Fortaleza, teniéndose además adjunto al proceso las fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo que sigue el Banco Fortaleza contra la Sra. Amparo Pérez y herederos de Arturo G. Larrea Peralta, que establecen la suma de indicios que permiten concluir que la falta de registro en derechos reales por las demandantes se debió a la condición de no hacerlo pedido por el Sr. Gustavo Larrea.

Esta conclusión también establece la improcedencia de la nulidad debido a que no se puede acusar como defecto la falta de registro que ha sido provocada a instancias del Sr. Gustavo Larrea, siendo que se reitera que esta conclusión indiciaría no es la principal, pues se ha establecido que no procede la nulidad por mandato legal debido a que el contrato de Anticresis N°467/3009 cumple con las exigencia de ley".

En tanto que el art.452 (Enunciación de requisitos) del Cód. Civ., refiere: "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".

De la lectura del art.452 del Cód. Civ. en relación a la Escritura Pública N°467/2009, suscrita ante la Notario de Fe Pública N°3 en fecha de 18 de Septiembre del 2009, constituyendo la misma un documento público con la intervención de autoridad notarial; no es posible advertir causal de nulidad, toda vez que el Contrato de Anticrético N° 467/2009 cumple con todos los requisitos de formación, como también respecto a los atrs. 491, 1430 del Cód. Civ.; así la falta de inscripción en Derechos Reales no es causal de nulidad, debido

que las partes al celebrar el referido contrato, ello ha permitido que el anticresista viva en el departamento a cambio de la entrega del dinero; documento que exterioriza la voluntad de ambas partes, dando toda la vigencia y validez del contrato, tanto escrito como verbal; en suma el hecho que en su oportunidad no se haya inscrito la escritura pública de anticrético en la oficina de derechos reales, perjudica únicamente a la parte demandante en relación a la preferencia de pago, toda vez que de la revisión de obrados; se evidencia que la parte demandada tiene un proceso ejecutivo con sentencia a favor del Banco Fortaleza, inmueble que está comprometido en el proceso ejecutivo de fs.475 a 477 vta. del proceso.

Como séptimo tópico, se tiene que el juez ha omitido la aplicación de la norma sustantiva civil, así art.491 del Cód. Civ. regula qué contratos deben celebrarse por documento o escritura pública, dentro de los cuales se encuentra la anticresis, en tanto que el art.1430 del Código Civil establece de manera categórica que el contrato de anticresis se constituye por documento público y surte sus efectos respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro. Asimismo, el art.549-1), establece como una de las causales de nulidad del contrato la falta de forma prevista por la ley García Diaz como requisito de validez; concluyéndose de lo anterior que el contrato de anticresis no puede constituirse sino por un documento o escritura pública efectuada ante Notario de Fe Pública y que esté inscrita en la oficina de Derechos Reales, su incumplimiento conlleva la nulidad del contrato, como en el presente caso, en efecto este tipo de contratos deben tener las formalidades exigidas por los arts.549-2), 552, 553, 491-3), 1430 del Cód. Civ., caso contrario resultan nulos al tenor del art.549.2) del mismo sustantivo civil, debiendo retrotraerse al estado en que se encontraba antes, tal como lo establece el art.547-I de mismo cuerpo legal, entonces el juez a quo su investigación fundamental de interpretación ha vulnerado la norma al no haber precisado la naturaleza jurídica efectiva del contrato de anticresis, sobre todo 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. Respecto de la naturaleza jurídica de la anticresis, citar los razonamientos vertidos por diferentes autores como ser Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A Dillon, Jorge R Causse (Libro de Derechos Reales), quienes teorizan y definen la anticresis como: "El derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él poniéndolo posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputados anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses. Por su parte nuestra legislación desarrolla este instituto jurídico a partir del art.1429 del Cód. Civ. que refiere: "1. Por el contrato de anticresis el acreedor tiene derecho a percibir los frutos del inmueble, imputándolos primero a los intereses, si son debidos y después al capital, por su parte el art.1431 dispone: "La anticresis confiere al acreedor el derecho de retención y el de preferencia, según lo dispuesto por el art.1393, siguiendo ese mismo orden el art.1435, dice: "1. La anticresis es indivisible. II. La anticresis no puede convenirse por un plazo superior a cinco años y si se pacta otro mayor, él se reduce a dicho término. III. El anticresista tiene el derecho de retención, mientras no sea satisfecho su crédito, salvo lo dispuesto por el art.1479"; normas legales de las que se infiere que la anticresis es un derecho real, concedido al acreedor anticresista) por el deudor propietario, poniéndolo en posesión de un inmueble por un tiempo determinado y pactado, no superior a cinco años, autorizando a percibir los frutos para imputarlos sobre los intereses del crédito recibido de su acreedor, siendo su objeto el de garantizar el préstamo dinero otorgado a favor del deudor propietario, así el art.1538 del Cód. Civ. habla sobre la publicidad de los

derechos reales (regla general). La nulidad es la sanción que recae sobre los contratos carentes de alguno de sus requisitos esenciales para su constitución o eficacia acarreando la validez del mismo, consecuentemente impide que surta cualquier efecto jurídico, las causas de nulidad están taxativamente señaladas por el art.549 del Cód. Civ., dicha norma prescribe que el contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez, acarreando los efectos retroactivos señalados en el art.547 del mismo Código Sustantivo, en este caso el deber de restituirse mutuamente lo recibido. El art.491 señala a la anticresis entre los contratos que deben celebrarse por documento público, el art.493 exige que el contrato revista una forma determinada, el cual no asume validez sino mediante dicha forma, salva otra disposición de la ley y por último el art.1430 que deviene la norma específica prescribe: "El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público y surte efecto respecto a terceros solo desde el día de la inscripción en el registro". La forma dice Messineo es la forma exterior que asume la voluntad en un contrato, resulta un elemento indispensable, porque sin ella la declaración de voluntad no puede emitirse, lo que en cierto sentido hace que la forma se identifique con la declaración de voluntad. Por su parte Morales Guillén al comentar el art.491 del Cód. Civ., dice que la solemnidad de la forma importa que la ley previene sobre la importancia del acto que el declarante realiza. En el caso presente la Escritura Pública N°467/2009 de 18 de septiembre de 2009, suscrita por las partes vulnera el mandato incurso en los citados arts.491 y 1430 del sustantivo civil, viciándolo de nulidad porque la forma exigida es ad-solemnitatem. "El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público y surte efecto respecto a terceros solo desde el día de la inscripción en el registro, todo lo expresado no fue considerado por el juez a quo, por ende, esta Sentencia carece de una correcta fundamentación y motivación con relación a la normativa civil que debe aplicarse cuando se trata de pretensiones con referencia al contrato de anticresis (séptimo agravio).

- La normativa legal que previene el Principio de Verdad Material se halla consagrada en el art.134, que señala:

"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".

En el caso en análisis, a partir de los alcances del referido principio, precisar que la prueba aportada por ambas partes ha sido valorada, tanto de forma individual como de forma integral; así describir aquella de relevancia: Como ser la Escritura Pública del Contrato de Anticrético N°467/2009 de fs.2 a 3 vta. del proceso, fs.213 a 215 vta. del proceso de 18 de septiembre 2009; el Folio Real N°4.01.1.01.0005106; donde revela que se halla como propietaria en el Asiento N°1 Pérez Canedo Amparo Verónica (de fs. 12 a 14 de obrados). Asimismo, en el Asiento B de Gravámenes y Restricciones, se observan 14 asientos, que guardan relación con la Sentencia N°68/2021 del proceso ejecutivo en fotocopias legalizadas del Juzgado Público Civil y Comercial N°5 de fs.475 a fs.477 vta. También tiene relevancia la Audiencia Complementaria de fs.416 a 417 vta. en cuanto a las declaraciones testificales, en sentido que son uniformes respecto a que la demandante vive en el inmueble y que realiza. En el caso presente la Escritura Pública N°467/2009 de 18 de septiembre de 2009, suscrita por las partes vulnera el mandato incurso en los citados arts.491 y 1430 del sustantivo civil, viciándolo de nulidad porque la forma exigida es ad-solemnitatem. "El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público y surte efecto respecto a terceros solo desde el día de la inscripción en el registro, todo lo expresado no fue considerado por el juez a quo, por ende, esta Sentencia carece de una correcta fundamentación y motivación con relación a

la normativa civil que debe aplicarse cuando se trata de pretensiones con referencia al contrato de anticresis (séptimo agravio).

- La normativa legal que previene el Principio de Verdad Material se halla consagrada en el art.134, que señala:

"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".

En el caso en análisis, a partir de los alcances del referido principio, precisar que la prueba aportada por ambas partes ha sido valorada, tanto de forma individual como de forma integral; así describir aquella de relevancia: Como ser la escritura pública del contrato de Anticrético N°467/2009 de fs.2 a 3 vta. del proceso, de fs.213 a 215 vta. del proceso de fecha 18 de septiembre 2009; el Folio Real N°4.01.1.01.0005106; donde revela que se halla como propietaria en el Asiento N°1 Pérez Canedo Amparo Verónica (de fs. 12 a 14 de obrados). Asimismo, en el Asiento B de Gravámenes y Restricciones, se observan 14 asientos, que guardan relación con la Sentencia N°68/2021 del Proceso Ejecutivo en fotocopias legalizadas del Juzgado Público Civil y Comercial N°5 de fs.475 a fs.477 vta. También tiene relevancia la audiencia complementaria de fs.416 a 417 vta. en cuanto a las declaraciones testificales, en sentido que son uniformes respecto a que la demandante vive en el inmueble y que realiza. En el caso presente la Escritura Pública N°467/2009 de 18 de septiembre de 2009, suscrita por las partes vulnera el mandato incurso en los citados arts.491 y 1430 del sustantivo civil, viciándolo de nulidad porque la forma exigida es ad-solemnitatem. "El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público y surte efecto respecto a terceros solo desde el día de la inscripción en el registro, todo lo expresado no fue considerado por el juez a quo, por ende esta Sentencia carece de una correcta fundamentación y motivación con relación a la normativa civil que debe aplicarse cuando se trata de pretensiones con referencia al contrato de anticresis (séptimo agravio).

- La normativa legal que previene el Principio de Verdad Material se halla consagrada en el art.134, que señala:

"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".

En el caso en análisis, a partir de los alcances del referido principio, precisar que la prueba aportada por ambas partes ha sido valorada, tanto de forma individual como de forma integral; así describir aquella de relevancia: Como ser la escritura pública del contrato de Anticrético N°467/2009 de fs.2 a 3 vta. del proceso, fs.213 a 215 vta del proceso de fecha 18 de septiembre 2009; el Folio Real N°4.01.1.01.0005106; donde revela que se halla como propietaria en el Asiento N°1 Pérez Canedo Amparo Verónica (de fs. 12 a 14 de obrados). Asimismo, en el Asiento B de Gravámenes y Restricciones, se observan 14 asientos, que guardan relación con la Sentencia N°68/2021 del Proceso Ejecutivo en fotocopias legalizadas del Juzgado Público Civil y Comercial N°5 de fs.475 a 477 vta. También tiene relevancia la audiencia complementaria de fs.416 a 417 vta. en cuanto a las declaraciones testificales, en sentido que ellos también son anticresistas; en tanto que de la Inspección Judicial de fs.383 a 385, se tiene que las demandantes continúan viviendo en el inmueble; consecuentemente no se advierte agravio respecto a este acápite.

Como octavo y noveno tópico, el juez a quo no consideró el art.134 del Cód. Proc. Civ. en cuanto al principio de verdad material, así previsto 'en el art.180-I de la C.P.E., cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal, como ocurrió en el presente caso. Acorde con dicho criterio, la S.C.P. N°0144/2012 de 14 de mayo estableció: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no podría concebirse como un fin sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia, dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable". La Corte Constitucional de Colombia, en la S 131 de 2002, afirmó: "...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. En otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino debido al cometido sustancial al que pretende la administración de justicia". En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad, no obstante ello este y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales. Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad, y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional". 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 C.P.E., 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 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, en todo caso esta sentencia sería un buen ejemplo de cómo no se debe fallar sobre todo porque se demuestra una falta de reglas formales conocimientos normativos y jurisprudenciales con relación al contrato anticresis (octavo agravio octrinales).

En cuanto al parágrafo II sobre la pretensión de nulidad de contrato de anticresis, caducidad de derechos y pago de daños y perjuicios, el juez de primera instancia indica: " debemos analizar que la nulidad ataca los defectos congénitos del contrato, aquellos que se dan en un mismo momento de nacimiento, siendo que el registro en derechos reales no es requisito de formación a momento de nacimiento del contrato, sino una exigencia legal posterior para hacerla pública y oponible a terceros y para configurar los efectos de preferencia de pago y derecho de retención "...la falta de registro en derechos reales del contrato de anticresis no es una causal de nulidad del contrato...", señala "...la señora Gallardo Arostegui no tiene registrado su derecho de retención o preferencia de pago desde el 2009 sino desde la fecha de su embargo preventivo y embargo definitivo que puede hacerse en esta causa...", es tan impreciso todo que este administrador de justicia supone que la negligencia de los anticresistas se debe a un pedido del propietario, pero justifica su fundamento señalando "...que no se puede acusar como defecto la falta de registro que ha sido provocada a instancias del señor Gustavo Larrea...", posteriormente establece "... el hecho de que no haya sido registrado en derechos reales y que surta efectos de garantía real, no podrían impedir que surta efectos entre las partes, pues este contrato privado, en los hechos ha sufrido efectos entre las partes, pues las anticresistas han entregado dinero a los propietarios y ellas han ingresado a la posesión del bien como garantía de su devolución, aunque sin haberlo registrado en derechos reales para hacerlo oponible a terceros y que goce de privilegio legal de persecución y preferencia de pago con la garantía de retención del bien", continua "... al no haberse constituido en documento público y no generar los efectos de derecho real de garantía y privilegio de cobro, este documento en los hechos y por verdad material ha generado efectos entre las partes, pues ha permitido que los propietarios usufructúen el capital entregado y las demandantes usen, ocupen y disfruten del bien inmueble dado en garantía de devolución del dinero entregado...", refiere "... no pudiendo dejarse de lado o sustraerse de estos derechos y obligaciones establecidas en el contrato que más allá de no surtir verdaderos efectos de la anticresis, lleva consigo el acuerdo de partes en contrato público que implican derechos y obligaciones consentidas que deben ser de observancia y ser motivo de resguardo y tutela judicial"; en este punto es importante referirnos nuevamente a la congruencia procesal, que constituye el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones, que claramente no existe en la sentencia totalmente arbitraria emitida por el juez ad quo, esta autoridad trata de justificar su decisión apoyado en el principio de Verdad Material, pero este principio establece que la autoridad judicial en relación a los hechos alegados por las partes, averiguará la verdad, valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral, lastimosamente no se

identifica en ninguna parte ese estudio exhaustivo al que se refiere, por el contrario trata de forzar este principio constitucional y procedimental realizando una valoración probatorio en contraposición con la normativa sustantiva civil, por lo tanto el principio de verdad material deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal, consecuentemente no se puede dejar de cumplir con las disposiciones que emergen de una aplicación objetiva como es la parte sustancial del derecho, pero lastimosamente el juzgador no cumplió, se olvida que la nulidad se constituye en una forma de ineficiencia que deriva de un vicio sustancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del acto o negocio jurídico en el momento de su celebración, la nulidad del acto jurídico reside en un vicio originario y sustancial de legalidad, con ineficacia que impide que un acto irregular defectuosamente celebrado pueda surtir efectos legales. Pero el juez determinó que la nulidad del contrato de anticresis en vía reconvencional resulta improcedente, extrañamente sin observar el mandato legal lo que resulta ser un fallo incongruente y sin fundamentos legales (noveno agravio).

En cuanto a los puntos 8 y 9, que refieren a la nulidad del contrato de anticrético del Testimonio N°467/2009 de fs.2 a 3 vta. y fs.213 a 215 vta. de fecha 18 de septiembre de 2009; el mismo cumple con todos los requisitos de formación, toda vez que las partes se han conducido en apego al cumplimiento de las formalidades de formación del contrato de anticrético y se ha consolidado por la vigencia del mismo, concurriendo el consentimiento expreso de ambas partes suscribientes del contrato de anticrético, incluso se tiene que la demandante vive en el inmueble por más de 10 años, lo que hace presumir que hubo un acuerdo verbal entre las partes para la extensión del anticrético, no existiendo prueba fehaciente en contrario; por lo que no se advierte la concurrencia justificable para la nulidad del contrato de anticrético.

En lo inherente al recurso de apelación en el efecto diferido contra el Auto de fecha 23 de febrero de 2022 de fs.363 a 374 vta. del expediente, se determina:

"... VISTOS.- En relación a la excepción de prescripción planteada siendo que de memorial 252 la Señora Nelly Peláez Quiroz en representación de su hijo menor plantea la excepción de prescripción bajo los siguientes términos...en este entendimiento se establece que para resolver la excepción de la prescripción es necesario que hagamos todo el desarrollo de la prueba para que se pruebe o no estos elementos de ahí resolver de forma correcta congruente en el fondo esta excepción que se toma como analógicamente una perentoria para que sea resuelto conjuntamente en la sentencia.

En atención por lo establecido al cumplimiento de la ley en aplicación de la lógica de entendimiento jurisprudencial que se tiene por las excepciones perentorias siendo que existe hechos que deben comprobarse para resolver esta temática se establece y difiere su resolución y consideración para el momento de emitir la sentencia final en la causa". Regístrese.

Recurso así ratificado por Amparo Verónica Pérez Canedo y otros, según refiere en el memorial de apelación de fs.856 a 857 vta.; puntualizado en el Otrosí Primero de fs.857 a 859 vita. concerniente a la excepción de prescripción vinculada con la caducidad, que se expresa en el tópico décimo que es como sigue.

Como décimo tópico, respecto a la pretensión de caducidad de los derechos de las demandantes para reclamar el cumplimiento de la obligación; el juez considera que si bien el

contrato de anticresis culminó en su aspecto formal en el 2011, es evidente que por su conducta han ocasionado un daño por haber ocupado un inmueble sin tener un documentos que los ligue, por lo que la indemnización por daños y perjuicios ha de abarcar tanto el lucro cesante como el daño emergente, todo a consecuencia de su accionar negligente, aspecto este que no fue considerado por el juez de primera instancia, generando una inseguridad jurídica y sobre todo una mala aplicación tanto procedimental como sustantiva (décimo agravio).

- Precisar que el art.1514 del Cód. Civ., sobre la caducidad de los Derechos, determina:

"Los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro el término de perentoria observancia fijada para el efecto".

En lo inherente a dicha normativa legal, puntualizar que la caducidad puede proceder de la estipulación voluntaria o de la ley; en el presente caso no existe cláusula en el documento de anticresis que se refiera de forma específica al presupuesto de caducidad, siendo la caducidad se atiene solo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado; tampoco cursa en el contrato de anticrético algún termino relacionado a la caducidad, siendo que la caducidad se aplica solo a derechos determinados, en el caso en concreto la anticresista tiene el derecho de retención mientras no sea satisfecho su crédito conforme al art.1435-III del Cód. Civ.

En cuanto a la prescripción se tiene que la misma extingue un derecho que se presume abandonado por el titular; la prescripción se aplica a los derechos subjetivos en general; ahora bien de la revisión de obrados se tiene de lo manifestado por la parte demandante y los testigos, que ha existido un acuerdo verbal respecto a la renovación tácita del contrato de anticresis, que se traduce en el consentimiento tácito de partes, más aun cuando en el presente proceso, no existe prueba en contrario; en ése merito en la causa no concurriría la pretendida prescripción.

Por otro lado, en lo referente a los daños y perjuicios, no corresponde al no haber la parte demandada devuelto el monto acordado en el documento de anticresis, tampoco se advierte que la demandante haya lucrado con los ambientes dados en anticrético, toda vez que de la lectura del acta de inspección al bien inmueble, se evidencia que se encuentra aún la demandante habitando los ambientes, no siendo advertible y constatable la figura de lucro cesante en el proceder de la parte demandante.

Como décimo primer tópico, se señala que se ha vulnerado con esta resolución el debido proceso y los principios de congruencia y pertinencia de las resoluciones, así el debido proceso está previsto en el art.115-II de C.P.E. Plurinacional, ahora bien, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran la pertinencia y la congruencia de las resoluciones. El principio de congruencia, sobre el cual la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes; situación que no ocurrió y por el contrario no se sabe

cuál el razonamiento del juez ad quo que lo único que hizo es crear una inseguridad jurídica con este fallo, confunde los efectos, la naturaleza y la obligatoriedad que exige la ley para la formación de los contratos de anticrético en Bolivia (décimo primer agravio).

Sobre el particular, el art.115.II de la CPE. consagra el derecho a la defensa, que a decir de la S.C. N° 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la S.C. N° 0206/2010-R de 24 de mayo, se tienen dos connotaciones:

"….la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional".

En relación a los principios de fundamentación y motivación, el A.S.N°0689/2018 del 23 de julio de 2018, refiere:

"...se ha establecido que la motivación no implica en sí una ampulosa exposición de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo que si bien puede ser concisa, debe necesariamente ser clara y satisfacer todos los puntos demandados; a este efecto, el juzgador debe expresar sus convicciones determinativas que justifiquen de manera razonable la esencia jurídica de su decisión a fin de dar por cumplidas las exigencias de la debida fundamentación que dan por resguardado el debido proceso; pues, cuando una resolución, por más extensa que sea, no traduce los motivos o razones que impulsan a asumir determinada decisión, las normas que protegen y garantizan la protección de este elemento del debido proceso. Revisada la sentencia de fs. 179 a 184, se tiene que la misma contiene una coherente y amplia argumentación y ha expresado razonablemente los motivos de su decisión habiéndose verificado la existencia de una debida fundamentación y motivación y congruencia en el fallo, que ha sido confirmado en apelación; en consecuencia, no se ha lesionado el debido proceso".

En mérito a lo glosado, se tiene que la autoridad judicial de primera instancia ha pronunciado la Sentencia N° 91/2022 de fecha 26 de julio de 2022 de forma motivada y fundamentada en derecho, explicando los razones que le llevaron a tomar la decisión final, sin necesidad de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, contando con una estructura de forma y de fondo, consignando una justificación razonada que permitió llegar a una determinada conclusión, precautelando la garantía de la aplicación objetiva de la ley reflejada en el principio de seguridad jurídica, habiendo resguardado la garantía al debido proceso, particularmente en su vertiente del derecho a la defensa de las partes en controversia; en esa emergencia examinada prolijamente la resolución apelada como el expediente; no es posible advertir que se hayan transgredido los principios procesales de pertinencia y la congruencia en la resolución ahora objeto de impugnación, toda vez que existe la respectiva correspondencia entre lo impetrado por las demandantes, con la parte considerativa y la parte dispositiva.

Por lo que corresponde resolver el recurso concedido conforme al art.218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en grado de apelación:

I. CONFIRMA la Sentencia N°91/2022 de 26 de julio de 2022 de fs.828 a 846 vta. del proceso; conforme a la fundamentación de orden legal, jurisprudencial y doctrinal que precede.

II. En previsión al art.223-IV-2 de la L. N° 439, se condena en costas y costos a la parte apelante, a ser viabilizado por el juez de primera instancia.

III. La presente resolución sea con noticia de quienes corresponda.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Selaya Rojas.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Juan Carlos Selaya Rojas. – Hernán Ocaña Marzana.

Ante mí: Abg. Víctor Alejandro García Diaz. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 929 a 938, interpuesto por Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo, Ariane Amparo, José Antonio, Carlos Andrés, Miguel Ángel y Paola Andrea todos de apellidos Larrea Pérez, contra el A.V. Nº 474/2022 de 19 de septiembre, que sale de fs. 889 a 925, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de devolución de dinero por cumplimiento de plazo de contrato de anticresis, seguido por Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Aróstegui y Consuelito Elena Aróstegui Gallardo, contra los recurrentes; el escrito de respuesta al recurso de casación de fs. 942 a 945 vta.; el Auto de concesión Nº 160/2022 de 19 de octubre corriente de fs. 946; el A.S. Nº 827/2022-RA de 28 de octubre, cursante de fs. 952 a 953 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I: Antecedentes del proceso

1.- Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Aróstegui y Consuelito Elena Aróstegui Gallardo, por memorial de demanda de fs. 22 a 25, ratificada a fs. 32 y vta. y subsanada de fs. 38 y vta., promovieron proceso ordinario de devolución de dinero por cumplimiento de plazo de contrato de anticresis, dirigiendo la demanda contra Amparo Verónica Pérez Canedo y posibles herederos de Arturo Gustavo Larrea Peralta, citados la demandada y los herederos, se apersonó al proceso Nelly Pelaez Quiróz en representación de su hijo menor de edad Arturo Gustavo Larrea Pelaez, por memorial de fs. 137 a 138 e interpuso excepción de incompetencia y por escrito de fs. 252 a 255 dedujo excepción de prescripción, como también contestó la demanda de manera negativa y reconvino por venta en subasta pública de los bienes comunes y acervo hereditario para el pago de los créditos existentes, la misma que fue considerada como no presentada durante la audiencia preliminar conforme se verifica del acta de fs. 338 a 341; la codemandada Amparo Verónica Pérez Canedo y los herederos Paola Andrea y José Antonio Larrea Pérez, por memorial de fs. 219 a 224 vta. contestaron la demanda negativamente, la segunda de las nombradas interpuso excepción de falta de legitimación pasiva y al mismo tiempo todos ellos interpusieron demanda reconvencional de nulidad del contrato de anticresis de 18 de septiembre de 2009 por falta de forma, más pago

de daños y perjuicios; mientras que los coherederos Ariane Amparo, Carlos Andrés, Miguel Ángel y Arturo Gustavo Larrea Pérez, fueron declarados rebeldes y posteriormente todos comparecieron al proceso y asumieron su defensa.

2.- Con esos antecedentes y tramitada que fue la causa, el Juez 4°Público Civil y Comercial de la ciudad de Oruro, pronunció la Sentencia Nº 91/2022 de 26 de julio de fs. 828 a 846 vta., declarando probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional de nulidad de contrato, caducidad de derecho y pago de daños y perjuicios interpuesta por Amparo Verónica Pérez Canedo, José Antonio y Paola Andrea Larrea Pérez; improbada la excepción de prescripción interpuesta por Nelly Peláez Quiroz en representación de su hijo menor de edad Arturo Larrea Peláez; en consecuencia dispuso lo siguiente:

Condenó a los demandados Amparo Verónica Pérez Canedo en su condición de contratante obligada y deudora y heredera de Arturo Gustavo Larrea Peralta, como también a José Antonio, Paola Andrea, Miguel Ángel, Ariane Andrea, Carlos Andrés y Arturo Gustavo, todos Larrea Pérez, en sus condiciones de herederos de Arturo Gustavo Larrea Peralta, al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato de anticresis contenido en la Escritura Pública Nº 467/2009 de 18 de septiembre, disponiendo que los codemandados cumplan y devuelvan el dinero objeto del contrato de anticrético en la suma de $us. 25.000, a las demandantes principales Lidia Leonor Gallardo Sánchez de Aróstegui y Consuelito Elena Aróstegui Gallardo en el plazo de 20 días de ejecutoriada la sentencia.

Condenó también a las actoras principales, a cumplir con el contrato de anticresis, desocupando y entregando los ambientes del inmueble que ocupan en calidad de anticresistas, a la actual propietaria Amparo Verónica Pérez Canedo, en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia y cumplida la devolución del dinero del capital anticrético de forma efectiva y notificados específicamente su cumplimiento para la desocupación y entrega del inmueble, bajo alternativa de desapoderamiento.

Sentencia que al haber sido notificada a los sujetos procesales, fue apelada por los codemandados, Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo, Ariane Amparo, José Antonio, Carlos Andrés, Miguel Ángel y Paola Andrea Larrea Pérez, por memorial de fs. 847 a 859 vta., cuya contestación cursa de fs. 864 a 870 vta.

3.- En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. Nº 474/2022 de 19 de septiembre, que sale de fs. 889 a 925, por el que confirmó la sentencia; decisión asumida en virtud de los fundamentos que se resumen a continuación.

Indicó que la Autoridad Judicial de primera instancia estableció el objeto del proceso o problema jurídico de la presente causa, realizando un desglose genérico de las pretensiones de ambas partes, en cuyo aspecto no es posible advertir agravio alguno.

Sostuvo que la parte apelante no acreditó con prueba fehaciente la concurrencia de la tacha de los testigos por tener un supuesto interés directo en la presente causa que impida la recepción de sus atestaciones, y si bien viven en el mismo inmueble y conocen a la demandada; empero, no son parte del proceso.

Afirmó que el contrato de anticresis contenido en la Escritura Pública Nº 467/2009 que cursa de fs. 2 a 3 y 213 a 215, cumple con todos los requisitos de formación establecidos por el art. 452 del Cód. Civ. y reúne todas las formalidades de ley, constituyendo un documento público y fue Registrado en DD.RR. el 22 de marzo de 2021 sobre la Matrícula N°4.01.1.01.0005106, Asiento B-14 de gravámenes y restricciones, por un monto de $us.

25.000; a partir de esa fecha surte efectos contra terceros y la falta de su inscripción oportuna no es causal de nulidad y perjudica únicamente a la parte demandante en relación a la preferencia de pago y no así a los demandados; la recurrente estaría confundida sin poder asimilar que es parte suscribiente de dicho contrato y no tercera como trata de hacer entender; si bien el registro se realizó de manera tardía, existiendo al presente otros asientos que dan preferencia de pago, este aspecto no perjudica a los ahora recurrentes.

Por otra parte, señaló que si bien el contrato de anticresis no puede extenderse por un plazo mayor a cinco años; empero, ante la falta de devolución del dinero por el propietario del inmueble, el anticresista tiene el derecho de retención del inmueble y es eso lo que aconteció en el caso presente y si hubo posteriormente un contrato verbal de anticrético, el mismo se hubiere convalidado por consentimiento de ambas partes y como constancia de ello la anticresista continua viviendo en el inmueble sin haber recibido la devolución del dinero, lo que hace presumir que hubo acuerdo verbal entre las partes para la extensión del contrato, no existiendo prueba en contrario.

Indicó que de acuerdo a los arts. 1444 y 1540 del Cód. Civ., todo acreedor puede ejercer en el momento que vea conveniente las medidas precautorias que aseguren la devolución de su patrimonio económico; empero, en tema de anticréticos, la inscripción no siempre se realiza en el tiempo oportuno como acontece en el caso presente.

Señaló que la prueba aportada por ambas partes fue valorada de acuerdo al principio de verdad material, siendo las más relevantes, la Escritura Pública Nº 467/2009 del contrato de anticrético de fs. 2 a 3 vta., declaraciones testificales de fs. 416 a 417 e inspección judicial de fs. 383 a 385.

Argumentó que la caducidad puede proceder de la estipulación voluntaria o por determinación de la ley; en el caso presente, no existe cláusula en el documento de anticresis que haga referencia a algún término relacionado a la caducidad, siendo que la anticresista tiene el derecho de retención mientras no sea satisfecho su crédito conforme dispone el art. 1433-III del Cód. Civ.

Respecto a la prescripción, señaló que de los antecedentes se tiene lo manifestado por los testigos que ha existido un acuerdo verbal respecto a la renovación tácita del contrato de anticresis que se traduce en el consentimiento tácito de las partes; en ese contexto, no concurriría la pretendida prescripción. De igual modo señaló que no corresponde el reconocimiento de los daños y perjuicios al no haber devuelto la demandada el monto del dinero acordado en el contrato de anticresis; tampoco se advierte que la demandante haya lucrado con los ambientes dados en anticrético.

Finalizó indicando que el juez de primera instancia emitió la sentencia de forma motivada y fundamentada desarrollando una justificación razonada que le llevó a tomar la decisión final, contando con una estructura de forma y de fondo, resguardando la seguridad jurídica y el debido proceso, particularmente en su vertiente del derecho a la defensa de las partes en controversia, no advirtiéndose la transgresión de los principios de pertinencia y congruencia.

4.- Fallo de segunda instancia que al haber sido notificado a los sujetos procesales, los codemandados Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo, Ariane Amparo, José Antonio, Carlos Andrés, Miguel Ángel y Paola Andrea Larrea Pérez, por memorial de fs. 929 a 938, interpusieron recurso de casación, cuyos argumentos se resumen a continuación.

CONSIDERANDO II: Del contenido del recurso de casación y su respuesta

Si bien el recurso de casación contiene varios puntos expresados como agravios; empero, los argumentos son reiterativos; ante esta situación, el resumen se lo realizará unificando los reclamos que tienen relación sobre una misma temática, aspecto que debe tener presente la parte recurrente.

Argumentaron que los Vocales se olvidaron que el objeto del proceso es la efectividad de los derechos sustantivos y requieren de declaración de certeza respeto a su existencia o inexistencia, aspecto que los fallos de instancia no cumplen y el tribunal de apelación se limitó simplemente a realizar un desglose genérico de las pretensiones.

Indicaron que de acuerdo a los arts. 1429 a 1435, 1444 y 1540 del Cód. Civ. el contrato de anticresis es de carácter formal y debe realizarse por documento público y ser Registrado en DD.RR. para que surta efectos contra terceros, siendo esta la única forma de garantizar la devolución del dinero, cuya inscripción debe ser realizado como anticresis cuando se encuentra vigente el plazo del contrato y no como medida preventiva o cautelar después de haber vencido o caducado la vigencia del contrato, siendo incorrecto lo señalado por los Vocales de que la inscripción pueda hacerse en cualquier momento; si no se cumple con los presupuestos señalados, no tiene validez legal y conlleva su nulidad prevista en el art. 549-1) del Cód. Civ., aspecto que no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia.

Alegaron que el contrato de anticresis no puede tener una duración más de 5 años y no opera la tácita reconducción o renovación; en el caso presente el contrato de anticresis tenía una duración de dos años y su plazo culminó el 18 de septiembre de 2011 y los Vocales actuaron de manera oficiosa forzando la figura de una tácita reconducción de dicho contrato por los actos de tolerancia y aceptación de ambas partes en relación a prolongar los efectos del contrato, incurriendo en fallo ultra petita.

Sostuvieron que se vulneró el principio de comunidad de la prueba, siendo que la valoración de la prueba testifical se encuentra regida por las reglas de la sana crítica; en el caso presente, todos los testigos ofrecidos denotaron tener interés en el proceso por ser también anticresistas y trataron de tergiversar lo acontecido; no es atinado establecer sobre dicha prueba que un contrato de anticresis pueda ser reconducido tácitamente, lo cual implica ir más allá de lo solicitado, incurriendo en fallo ultra petita.

Argumentaron que la anticresis es un contrato real que conlleva una garantía de pago de una obligación, siendo la obligación principal la deuda del dinero y la garantía viene a ser accesoria; de ahí que se puede afirmar que es un contrato unilateral, similar a un préstamo de dinero con garantía y los vocales tergiversaron la normativa vigente que rige la materia, cuando de acuerdo a ley, doctrina y jurisprudencia, existe una línea clara que debió ser aplicada.

Indicaron que la parte demandante no acreditó haber cumplido con la devolución del inmueble incumpliendo el art. 568 del Cód. Civ. y no es posible tomar en cuenta los derechos de retención (arts. 1431 y 1432) debido a que se omitió cumplir con el art. 1430 que dispone ser realizado por documento público y ser Registrado en DD.RR., requisito indispensable para que tenga validez legal y surta efectos contra terceros.

Haciendo referencia a la caducidad y prescripción, señalaron que los vocales no pudieron realizar con claridad la compulsa de los antecedentes del proceso ya que el contrato de anticresis tenía un plazo de duración de 2 años y caducó el 2011 y desde esa fecha hasta la interposición de la demanda trascurrieron más de 10 años y durante ese tiempo la parte

actora no reclamó su supuesto derecho y solo alegó un derecho de retención que no corresponde; ante esa situación no solo operaria la caducidad como tal, sino ante todo una prescripción.

Argumentaron que los vocales omitieron pronunciarse sobre el reclamo de la excepción de legitimación, incurriendo en incongruencia omisiva derivando en resolución arbitraria e incongruente que adolece de omisiones, errores y desaciertos de gravedad extrema que lo tornan injusta e inhábil.

Finalizaron haciendo referencia al derecho a la defensa y al debido proceso señalando que este constituye un derecho fundamental y complejo que contiene numerosas garantías y se constituye en la mayor expresión del derecho procesal.

Con esos argumentos concluyeron indicando que interponen recurso de casación en el fondo y en la forma, solicitando se case el auto de vista y se declare probada la demanda reconvencional e improbada la demanda principal.

De la contestación al recurso de casación.

La parte demandante principal en el escrito de fs. 942 a 945 vta., en respuesta al recurso de casación, señalaron, que el recurso no cumple con los requisitos del art. 274 num.2) del Código Procesal Civil, constituyendo fiel reproducción del recurso de apelación deducido contra la sentencia, contraviniendo el num. 3) del mismo precepto legal, imposibilitando identificar los supuesto agravios, siendo impreciso el argumento; no demostraron de manera objetiva, el perjuicio o agravio real y directo que afectaría sus intereses y cuales fuesen los derechos vulnerados materialmente; el auto de vista cuenta con una razonable motivación y fundamentación realizada de manera correcta y congruente, ya que dio respuesta precisa y clara a cada uno de los supuestos agravios.

Indicaron que se probó de manera objetiva que existía un acuerdo verbal de partes para la renovación del contrato de anticresis y su vigencia hasta el 2019, convalidado por consentimiento tácito de los propietarios, además de cumplirse con la publicidad establecida por el art. 1430 del Cód. Civ.; que se demostró la mala fe de los recurrentes que tiene la intensión de dilatar la causa y no devolver el monto del dinero, siendo ellos mismos quienes no permitieron que su personas procedan a registrar en Derechos Reales el contrato al igual que ocurrió con los demás anticresistas.

Con base a esos argumentos, concluyeron en su petitorio reiterando que el recuro de casación no cumple con los requisitos del art. 274 del Cód. Proc. Civ., solicitando se declare improcedente dicho recurso.

CONSIDERANDO III: Doctrina aplicable al caso

III.1. Con relación al contrato de anticresis.

En el A.S. Nº 824/2021 de 15 de septiembre, haciendo referencia a su precedente contenido en el A.S. Nº 506/2015-L de 3 de julio, señaló lo siguiente: “En relación a la naturaleza jurídica de la anticresis, la doctrina ha orientado que la anticresis es: ‘El derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndolo en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses.

Nuestro sustantivo civil desarrolla este instituto jurídico principalmente en las siguientes disposiciones legales: art. 1429 del Cód. Civ. que prescribe: 'I. Por el contrato de anticresis el acreedor tiene derecho a percibir los frutos del inmueble, imputándolos primero a los intereses, si son debidos y después al capital.

El art. 1431 dispone: La anticresis confiere al acreedor el derecho de retención y el de preferencia, según lo dispuesto por el artículo 1393.

Asimismo, el art. 1435 del mismo sustantivo señala: 'I. La anticresis es indivisible. II. La anticresis no puede convenirse por un plazo superior a cinco años y si se pacta otro mayor, él se reduce a dicho término. III. El anticresista tiene el derecho de retención mientras no sea satisfecho su crédito, salvo lo dispuesto por el artículo 1479.

De la relación normativa precedentemente desarrollada se infiere que la anticresis es un derecho real, concedido al acreedor (anticresista) por el deudor (propietario), poniéndolo en posesión de un inmueble por un tiempo determinado y pactado, no superior a cinco años, autorizando a percibir los frutos para imputarlos sobre los intereses del crédito recibido de su acreedor, siendo su objeto el de garantizar el préstamo de dinero otorgado a favor del deudor-propietario. Figura legal que deviene en una institución paralela a la prenda, con la salvedad que su objeto son bienes inmuebles y no muebles, en ambos casos el deudor entrega el bien al acreedor en garantía del pago de una obligación. Es decir, que la anticresis es una garantía del pago de una obligación (deuda), creada e instituida por ley, que sigue la suerte de la primera, por lo que extinguida la obligación, se extinguirá la garantía del préstamo de dinero, entonces, se entiende que la obligación principal es la deuda, y la garantía de dicha acreencia resulta siendo la anticresis accesoria, por encontrarse como se dijo supeditada al cumplimiento total de la obligación principal que se extinguirá cuando se haya pagado el capital mutado a partir del cumplimiento del plazo convenido por las partes, plazo, que no puede ser superior al previsto por nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre en los contratos de arrendamiento sin determinación de tiempo, de ahí que podemos afirmar que es un contrato unilateral, similar al préstamo de dinero, pero, con garantía anticrética."

III.2. Respeto a la publicidad en los Derechos Reales.

En el A.S. Nº 653/2019 de 5 de julio, se expuso: "Al respecto, el art. 1 de la ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887 señala: Ningún derecho real sobre inmuebles, surtirá efecto, si no se hiciere público en la forma prescrita en esta ley. La publicidad se adquiere por medio de la inscripción del título de que procede el derecho, en el respectivo registro de los derechos reales, en ese mismo orden el art. 1538 del Cód.Civ. refiere: (publicidad de los Derechos Reales regla general) I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales. III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados', coligiéndose a partir de estos preceptos normativos que el registro de la propiedad es la institución encargada de dar publicidad a los actos de constitución, modificación, transmisión y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles; pues esta tiene por objeto la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales, cuya finalidad es otorgar seguridad jurídica al tráfico jurídico inmobiliario. (El resaltado y el subrayado en negrilla del texto original fue suprimido quedando con color normal).

III.3. La falta de registro en Derechos Reales no invalida el contrato de anticresis y el derecho de retención del inmueble por el anticresista surte sus efectos legales entre partes.

En el A.S. Nº 824/2021 de 15 de septiembre, se estableció: "… cumplido este término la propietaria debió devolver el capital adeudado por concepto de anticrético en la suma de $us. 20.000, al no realizar esta devolución de dinero y tal como establece el art. 1435-III del Código Civil, se realizó la retención del bien inmueble por parte de (…), retención que indica la recurrente que no puede ser argüida, pues no se hubiera cumplido con el registro que refiere la norma. De lo señalado se establece que si bien es cierto que el documento no fue inscrito o Registrado en DD.RR esto no significa que el contrato realizado no tenga validez, pues el mismo surte efecto entre las partes contratantes, es decir entre la demandante y la demandada, pues recordemos que la inscripción en Derechos Reales, solamente es para dar publicidad a lo inscrito y esta inscripción sea oponible contra posibles terceros y no con otro fin, por lo tanto el derecho de posesión realizado que ejerció la demandante es totalmente legal."

III.4.- Del principio de causalidad o independencia en el sistema de la nulidad procesal.

En el A.S. Nº 930/2021 de 18 de octubre, se estableció el siguiente razonamiento: "El actual sistema procesal civil, ha incorporado institutos novedosos en cuanto a su practicidad en afán de evitar la mora procesal, tal es el caso de la extensión de la nulidad procesal descrita en el art. 109 del Cód. Proc. Civ., la cual prescribe: I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos.

I La nulidad de un acto especifico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la ley disponga lo contrario.

III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo.

Describe que la nulidad de un acto procesal no necesariamente importará la nulidad de los actos anteriores y posteriores al defecto procesal, o sea, la nulidad de un acto puede efectivizarse sin que se obstruya a otros actos que fueron forjados en forma anterior y posterior al acto defectuoso. La regla para esta forma de invalidar actos jurídicos radica en la independencia del acto procesal viciado, que no afecte al resto de actos que no son nulos, por considerar su falta de conexitud o dependencia obligatoria del acto viciado con el del resto de los actos jurídicos que no tendrían por sí solo vicios procesales.

A esta forma de anular los actos procesales viciados distintos de los actos procesales válidos la doctrina las ha denominado el principio de causalidad o independencia, mediante el cual se entiende que la declaración de nulidad de un acto procesal solo generará efecto sobre los actos posteriores que sean dependientes de él, o sea, que carezcan de vinculación o nexo y, en consecuencia, independientes del acto viciado. Asimismo, si se invalida parte de un acto procesal, esta invalidez no afecta a las otras que sean autónomas de ella, produciendo, al efecto, los efectos jurídicos que genera."(…)

"De la jurisprudencia extractada se puede establecer que el efecto primordial de toda nulidad procesal es la ineficacia procesal de lo determinado, y todo lo que incumba aquel, esto por efecto de la interpretación extensiva de esta disposición. Empero, cabe aclarar que si la declaratoria de nulidad procesal importa una ineficacia de lo determinado, conforme a una interpretación extensiva o en su sentido amplio, los efectos o alcances de la nulidad procesal también deben ser analizados, y conforme a lo expresado en el punto III.2, de acuerdo al principio de conservación y protección de los actuados que tienen como finalidad el resguardo del acto jurídico procesal valido, y a raíz de estos principios, es que a los efectos y alcances de la nulidad procesal, se origina el principio de causalidad, cuyo fundamento o esencia reside en que la nulidad procesal declarada ha de afectar únicamente a todos los actuados inherentes a él, resultando excluyentes aquellos actuados que no tengan relación con el defecto que ha originado la declaratoria de nulidad procesal, esto bajo la premisa desde el punto de vista constitucional en resguardo a los principios de una Justicia pronta y oportuna, debido a que la esencia de este principio bajo la directriz del principio de protección, tiene como finalidad proteger los actuados no afectados, con la finalidad de que el proceso al ser teleológico llegue al fin determinado y resuelva el conflicto jurídico, criterio que actualmente encuentra su respaldo en lo establecido en el art. 109. del Cód. Proc. Civ. que refiere: I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos …

CONSIDERANDO IV: Fundamentos de la resolución

El recurso de casación que se toma a conocimiento contiene argumentos reiterativos expresados de manera desordenada en varios puntos, lo que hace tedioso su tratamiento; ante esa situación, en aplicación del principio de concentración que rige la materia, al momento de realizar el resumen se procedió a unificar los reclamos que tienen relación sobre una misma temática y se encuentran descritos en el Considerando II, en función a los cuales y con base en la doctrina aplicable que se tiene expuesta, se ingresa a resolver dicho recurso.

En el punto 1 del resumen, se tiene identificado un argumento genérico cuestionando la determinación del objeto del proceso y falta de declaración de certeza de los derechos sustantivos reclamados; al respecto, la fijación definitiva del objeto del proceso se lo realiza durante la audiencia preliminar como sexta actividad procesal conforme se encuentra establecido en el art. 366-I del Cód. Proc. Civ., a través de dicho acto procesal se delimita las pretensiones postuladas por las partes y se sienta las bases sobre el cual ha de desarrollarse el debate del juicio oral, actividad que lo realizó el juez a quo conforme se verifica de fs. 370 vta. a 371, culminando con la emisión de la Sentencia que resolvió el fondo del conflicto con declaración expresa de los derechos litigados al igual que el auto de vista y el hecho de que las resoluciones sean adversas a los intereses de los recurrentes, de ningún modo implica que no contengan la declaración de certeza de los derechos litigados.

Si los recurrentes no estaban de acuerdo con la fijación del objeto del proceso, debieron haber reclamado en ese momento procesal oportuno; empero, no lo hicieron, dejando precluir su derecho y ante esta situación no es viable traer el reclamo en etapa de casación.

El argumento contenido en el punto 2 del resumen, se encuentra destinado a cuestionar la validez legal del contrato de anticresis de 15 de septiembre de 2009 por falta de forma, vinculando como causa de nulidad a su inscripción tardía en Derechos Reales, sobre

cuyo aspecto la parte recurrente incurre en exageradas reiteraciones a lo largo del contenido del recurso de casación.

El referido contrato base de la demanda, cursa de fs. 2 a 3 en copia debidamente legalizada, como también de fs. 213 a 215 en copia original, de cuyo contenido se advierte que no se trata de un documento privado con reconocimiento de firmas, al contrario fue elaborado mediante una minuta dirigido a notario de fe pública y firmado por ambas partes contratantes, procediéndose directamente a su protocolización, de cuyo resultado se tiene la Escritura Pública Nº 467/2009 emitida el 18 de septiembre, convirtiéndose de esta manera en documento público solemne con todas las formalidades que exige el art. 1430 con relación al 1287 y 491-3), todos del Cód. Civ., cumpliendo de esta manera con la forma exigida por ley y adquiriendo plena validez legal, como lo entendieron los jueces de ambas instancias, no siendo necesario realizar mayor análisis al respecto.

Como se tiene señalado en la doctrina aplicable, la falta de registro de los contratos en Derechos Reales, no invalida ni otorga validez legal a los mismos; el registro como tal solo tiene efectos de brindar publicidad a los negocios jurídicos frente a terceras personas como lo dispone el art. 1538 del Cód. Civ. y de ningún modo condiciona la validez o invalidez del contrato; sencillamente puede registrarse un contrato que contenga vicios de nulidad y supongamos el caso de falsedad de firmas, pero no por ello el solo registro ha de otorgar validez legal al contrato, o por el contrario, la falta de registro no puede invalidar ipso facto un contrato legalmente celebrado, toda vez que la nulidad debe ser pronunciada judicialmente como lo dispone el art. 546 del mismo cuerpo legal; de ahí que resulta un criterio erróneo de los recurrentes de pretender calificar de nulo al contrato de anticresis por el solo hecho de no haber sido registrado oportunamente.

Con relación al punto 3 que contiene el argumento referido a cuestionar la prolongación del plazo de vigencia del contrato de anticresis; al respecto, si bien el contrato motivo de la presente causa tenía un plazo de vigencia de dos años computable a partir del 15 de septiembre del 2009 y que el mismo habría culminado el 15 de septiembre del 2011, fecha en la cual debió extinguirse la relación jurídica entre las partes contratantes; sin embargo, en los hechos no sucedió así, sus efectos se prolongaron en el tiempo y se estima que continúa hasta el presente, cuya situación no puede considerarse como ampliación o tácita reconducción del plazo de vigencia del contrato de manera indefinida, ya que el art. 1435-II del Cód. Civ. es claro al respecto en establecer un plazo máximo de cinco años para este tipo de contratos.

Se reitera, lo que se prolongó y permaneció en el tiempo, fueron simplemente los efectos del contrato; empero, esta situación es atribuible a los propietarios del inmueble que no supieron devolver en su debido momento el capital del anticrético consistente en $us. 25.000 a los hoy demandantes, porque son ellos (los propietarios) quienes tienen en primer lugar la obligación de devolver el dinero, para que luego los anticresistas desocupen y entreguen el inmueble, no pudiendo procederse a la inversa por el tema del derecho a la retención del inmueble que les asiste a los acreedores anticresistas.

De la revisión de los antecedentes del proceso, no se advierte la existencia de ninguna prueba que haga entrever por lo menos un intento de la devolución de dicho capital, más por el contrario continúan resistiéndose a hacerlo, aspecto que desde luego es reprochable y mientras no ocurra la devolución del dinero en su totalidad, los anticresistas tienen el derecho de retener en su poder el inmueble como lo dispone el art. 1435-III del Cód.

Civ., sin que sea necesario el registro del contrato en Derechos Reales, ya que se trata de un documento público celebrado entre las partes hoy litigantes y ambas tienen absoluto conocimiento del negocio jurídico que realizaron, surtiendo sus plenos efectos entre las partes contratantes, sus herederos, sucesores y causahabientes como lo dispone de manea expresa el art. 138-III, concordante con el 1289 del mismo Código sustantivo de la materia; el registro opera simplemente para hacer valer derechos contra terceros que desconoce la existencia del negocio jurídico.

Bajos las consideraciones señaladas, no se advierte que los jueces de instancia hubieran incurrido en fallo ultra petita como se denuncia en el recurso, ya que los hechos señalados sobre la prolongación de los efectos del contrato, fueron expuestos en la demanda principal bajo el argumento de existir acuerdo verbal de partes para la continuación del contrato, como también este aspecto fue fijado como uno de los puntos de hecho a probar durante la audiencia preliminar conforme se verifica de fs. 370 vta. a 371.

En el punto 4 del resumen se tiene el reclamo de vulneración del principio de comunidad de la prueba vinculado específicamente a la prueba testifical; el señalado principio orienta que la prueba una vez introducida legalmente a la causa, pertenece al proceso y no al que la propuso y cualquiera de las partes pueden valerse de dicha prueba; en el caso presente, las únicas dos declaraciones testificales de cargo que cursan en antecedentes del proceso, ratifican lo que se tiene señalado en los párrafos que anteceden respecto a la decisión de los propietarios de prolongar los efectos del contrato de anticresis y no se advierte que se les hubiera impedido a los demandados de valerse de dichas atestaciones para que se denuncie la vulneración del principio de comunidad de la prueba.

Por otra parte, si los demandados consideraban que los testigos propuestos por la parte demandante tenían algún interés en el proceso por ser anticresistas del inmueble, debieron hacer valer oportunamente su derecho de tacha previsto en el art. 170 del Cód. Proc. Civ., ya que como copropietarios del inmueble conocían perfectamente a las personas que fueron ofrecidas como testigos; empero, no lo hicieron, tampoco cuestionaron la admisión de dicha prueba, más por el contrario, durante la declaración, procedieron a contrainterrogar a los testigos, así se evidencia de fs. 814 a 815 vta., actuación con la cual convalidaron la participación de los testigos y la validez de sus declaraciones.

En los argumentos descritos en el punto 5 del resumen, no se advierte agravio propiamente dicho, toda vez que los recurrentes se limitaron simplemente a realizar consideraciones respecto a las características del contrato de anticresis en general y no concretan en proponer cuál es el perjuicio que les ocasiona de manera específica ese aspecto; de todos modos, corresponde dejar establecido que la anticresis tiene la característica de ser un contrato sinalagmático imperfecto con obligaciones suigéneris, asimilable a un préstamo de dinero con garantía real con el derecho de detentación, uso y goce y retención del inmueble que ostenta el anticresista, cuya obligación de restituir queda subordinada al previo cumplimiento de la obligación del propietario del inmueble de devolver el capital del anticrético.

Con relación al punto 6 del resumen, donde se tiene descrito el argumento de que la parte demandante habría incumplido el art. 568 del Cód. Civ. respecto a la devolución del inmueble y no correspondería tomar en cuenta el derecho de retención debido a la falta de inscripción del contrato.

Al respecto, por los fundamentos que se tiene establecido en el punto que antecede, no se puede atribuir a los demandantes anticresistas el incumplimiento en la entrega del inmueble sin previa devolución del capital anticrético por parte de los demandados y propietarios del inmueble; en todo caso, son los propietarios quienes se encuentran compelidos a cumplir primero su obligación de devolver el dinero, para que luego los demandados desocupen y entreguen el inmueble como se determinó en la sentencia.

Los demás aspectos referentes a la falta de celebración del contrato de anticresis por documento público y su registro en Derechos Reales, ya se tiene resuelto en el punto 2, a cuyos fundamentos corresponde remitirse.

En el punto 7 del resumen se encuentra descrito el argumento de los recurrentes pretendiendo se declare la caducidad y la prescripción del derecho de los actores de pedir la devolución del capital anticrético.

Al respecto, corresponde aclarar que la prescripción fue interpuesta como excepción por Nelly Pelaez Quiróz en representación de su hijo menor de edad Arturo Gustavo Larrea Pelaez, por memorial de fs. 252 a 255 y fue resuelta en sentencia declarándose improbada y contra esa determinación, la indicada persona no interpuso recurso de apelación, ni mucho menos recurrió de casación contra el auto de vista.

Los recurrentes no plantearon como medio de defensa la excepción de prescripción y tampoco se advierte la existencia de argumento de fondo al momento de contestar la demanda; consiguientemente, el tema de prescripción no forma parte de la pretensiones de los recurrentes; sin embargo, debido a una confusión con la excepción de falta de legitimación pasiva en la que incurrió el tribunal de alzada, la prescripción fue resuelta en el Auto de Vista sin que haya existido apelación al respecto y los recurrentes no podían valerse de ese defecto procesal para introducir en etapa de casación como argumento nuevo a su favor el tema de la prescripción cuando no lo alegaron en el curso de la tramitación del proceso; de ahí que no corresponde analizar el fondo de dicho reclamo.

Sin embargo, al haber sido resuelta la prescripción por el Tribunal de apelación, en aplicación del principio de causalidad que se encuentra inmerso en el art. 109 del Cód. Proc. Civ., cuya jurisprudencia se tiene expuesta como doctrina aplicable en el Considerado III de la presente resolución, corresponde de oficio enmendar el error incurrido, dejando sin efecto el fundamento del ad quem, únicamente respecto a la prescripción, quedando el mismo extraído del texto de la resolución impugnada, ya que dicho aspecto al constituir un fundamento independiente, no afecta el resto del contenido del auto de vista.

Respecto a la caducidad, este aspecto se advierte que fue introducido, aunque de manera breve, en los argumentos de fondo de la defensa de los hoy recurrentes al momento de contestar la demanda y reiterado en el recurso de apelación contra la sentencia y en el recurso de casación, lo que hace viable su consideración.

Para la aplicación de la caducidad, se requiere de la concurrencia de determinados elementos, entre estos, el plazo o término, toda vez que dicha figura se encuentra sujeta a un plazo relativamente breve de perentoria observancia, dentro del cual debe reclamarse el derecho y si no se realiza, opera la caducidad siempre y cuando se encuentra así establecida de manera expresa; la misma puede ser instituida por voluntad de las propias partes o por disposición de la ley conforme se infiere del espíritu del art. 1517-II del Cód. Civ.; en el caso presente, en el contrato de anticresis motivo del presente proceso, no se advierte que se

hubiera establecido ninguna previsión o cláusula referida a la caducidad; tampoco la ley prevé plazo específico para pedir la devolución del dinero una vez fenecido el contrato de anticrético.

No debe confundirse el plazo de vigencia del contrato de anticresis, con el plazo de caducidad; en el caso presente y como se tiene señalado, el contrato de anticresis fue celebrado por un plazo de dos años, el cual habría culminado el 15 de septiembre del 2011; durante su vigencia, ninguna de las partes podía reclamar nada que tenga que ver con la pérdida o extinción de derechos y una vez vencido el mismo, recién surge la posibilidad de la caducidad; empero, como se tiene señalado, para que ocurra la misma, necesariamente tiene que existir un plazo perentorio para hacer valer el derecho, ya sea acordado por voluntad de las propias partes o por disposición de la ley, aspecto que en el caso presente no ocurre en ninguna de las dos posibilidades; de ahí que queda descartada la caducidad alegada por los recurrentes.

El argumento descrito en el punto 8 del resumen está referido a la omisión de pronunciamiento al reclamo sobre la excepción de falta de legitimación.

Al respecto, la omisión denunciada se debe a una confusión en la que incurrió el ad quem como se tiene señalado anteriormente, cuya instancia en lugar de resolver el reclamo de la excepción de falta de legitimación pasiva (argumento que se encuentra en el Otrosí Primero del memorial de apelación), resolvió el tema de la prescripción; así se evidencia de fs. 922 vta. a 923 vta. del contenido del auto de vista, constituyendo este aspecto un defecto de forma; sin embargo, debe tenerse presente el principio de trascendencia que rige el sistema de las nulidades procesales, el mismo que orienta a tomar en cuenta de qué manera una nulidad decretada puede hacer cambiar radicalmente la decisión final.

En el caso presente, la excepción de falta de legitimación activa fue deducida por la codemandada Paola Andrea Larrea Pérez bajo el argumento de no haberse declarado heredera del que en vida fue Arturo Gustavo Larrea Peralta (fs. 223), petición que fue desestimada por el juez a quo por auto que cursa de fs. 368 vta. 369 por considerar que no es necesario dicho trámite, decisión que fue impugnada y concedido en efecto diferido.

Se debe tener presente que de acuerdo al art. 1007 del Cód. Civ., los herederos adquieren la herencia por el solo ministerio de ley desde el monto de la apertura de la sucesión conforme al art. 1000 del mismo Código sustantivo; en cuanto a la aceptación de la herencia, esta puede ser expresa o tácita, mientras que la renuncia siempre debe ser expresa realizada mediante trámite judicial; así lo disponen los arts. 1025 y 1052 respectivamente del mismo compilado legal; concordante con el art. 1025, se tiene al art. 31-IV del Cód. Proc. Civ. que determina que los sucesores no es necesario que agoten el trámite sucesorio para intervenir en el proceso.

Consiguientemente, se establece que la falta de declaratoria de heredero, no constituye óbice para participar en el proceso judicial como demandados; es más, el art. 48-I de la ley adjetiva, en resguardo del derecho a la defensa, obliga a la autoridad judicial integrar al proceso en calidad de litis consorcios necesarios a toda persona que tenga interés legítimo en la relación jurídica, dentro de cuya previsión se encuentran comprendidos los herederos.

De lo expuesto se advierte con meridiana claridad, en el caso hipotético de disponerse la nulidad del proceso, la misma no cambiará la decisión asumida por los jueces de instancia respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva, aspecto que es

perfectamente previsible que eso ocurra; ante esta situación, el reclamo traído en casación resulta irrelevante.

El punto 9 del resumen tiene que ver con la alusión al derecho a la defensa y al debido proceso; este argumento simplemente se constituye en un enunciado genérico, suelto e incompleto, ya que los recurrentes no vinculan al caso concreto y menos especifican de cómo se habrían vulnerado los derechos a los que hacen referencia y en cuál de sus componentes; esto en consideración a que el debido proceso comprende una amplia gama de derechos, siendo necesario que los justiciables lo especifiquen; no obstante la deficiencia señalada, este tribunal pudo advertir que los demandados asumieron defensa de manera amplia a lo largo del proceso haciendo uso de todos los mecanismos procesales que vieron por conveniente, sin que se les haya restringido el derecho a la defensa.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso analizado deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art.220-II del Cód. Proc. Civ., dejando establecido que, en cuento a la respuesta al recurso, la parte demandante deberá estarse a los fundamentos de la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la Ley del Órgano Judicial 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. 929 a 938, interpuesto por Amparo Verónica Pérez Canedo, Arturo Gustavo Larrea Pérez, Ariane Amparo, José Antonio, Carlos Andrés, Miguel Ángel y Paola Andrea todos de apellidos Larrea Pérez, contra el A.V. Nº 474/2022 de 19 de septiembre, que sale de fs. 889 a 925, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; con la aclaración expresa de que el fundamento referido a la prescripción, queda sin efecto y extraído del contenido del auto de vista impugnado; en lo demás se mantiene incólume dicha resolución; con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2) del Cód. Proc. Civ.

Se regula los honorarios de los abogados de la parte demandante en la suma de Bs 1.000 (Un mil bolivianos) a ser prorrateados entre ambos profesionales.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marcos Ernesto Jaimes.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 22 de noviembre de 2022.

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

920

Trifón Jhonny Llave Muñoz c/ Juan Quispe Laura y Otra

Reivindicación de inmueble
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso reivindicación de inmueble seguido por Trifón Jhonny Llave Muñoz contra Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores

VISTOS: El proceso de conocimiento promovido en la vía ordinaria, mediante memorial de fojas 16 a 19, complementado por memorial de fs. 61 y 64 de obrados, todo lo tramitado al estado de sentencia, y.

CONSIDERANDO I: (Antecedentes de la Resolución). -

I.1.- Hechos que fundan la demanda.

La demanda incoada por Trifón Jhonny Llave Muñoz tiene por objeto la Reivindicación del derecho propietario sobre los lotes de terreno ubicados en la Avenida Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora, Urbanización "Sucesión Mendizabal Lujan" Lote N° 26 , Lote N°27 y Lote N° 28, Manzano B, Registrados en DD.RR. bajo las Matrículas N° 4.01.1.01.0015562, N° 4.01.1.01.0022972 y N°4.01.1.01.0039954, por lo que en virtud de ello el actor manifiesta lo siguiente:

I.1.1.- Que, conforme la Escritura Pública N° 799/2017 de fecha 24 de abril de 2017 Registrada en DD.RR. bajo la Matricula N° 4.01.1.01.0039954 sería legítimo propietario del lote de terreno ubicado en la Av. Circunvalación entre Enrique Velasco Galvarro y Basilio Catacora, Urbanización Sucesión Mendizabal Lujan, lote N° 26, manzano B, con superficie de 450 mts.2, con un frente y contra frente de 10 mts., fondo y contra fondo de 45 mts., colindante al norte con la Av. Circunvalación, al sud con el Lote N° 38, al oeste con el Lote N° 25 y al este con los Lotes N° 27, 31 y 32.

Conforme la Escritura Pública N° 2260/2017 de 25 de septiembre de 2017, Registrado en DD.RR. bajo" la Matricula N° 4.01.1.01.0015562 sería legítimo propietario del lote ubicado en la Av. Circunvalación entre Enrique Velasco Galvarro y Basilio Catacora, urbanización Sucesión Mendizabal Lujan, Lote N° 27, manzano B, con una superficie de 300 mts2., con un frente y contrafrente de 10 mts., fondo y contra fondo de 30 mts., colindante al norte con la Av. Circunvalación, al sud con el Lote N° 31, al oeste con el Lote N° 26 y al este con el lote N° 28. Conforme la Escritura Pública N° 704/2017 de 10 de abril de 2017, registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 4.01.1.01.0022972 sería legítimo propietario del lote ubicado en la Avenida Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora, urbanización Sucesión Mendizabal Lujan, Lote N° 28, manzano B, con una superficie de 300 mts2., con un frente y contrafrente de 10 mts., fondo y contra fondo de 30 mts., colindante al norte con la Av. Circunvalación, al sud con el Lote N° 31, al oeste con el Lote N° 27 y al este con los Lotes N° 30 y 29.

Que, los demandados ingresaron de manera abusiva a los lotes de terreno sin contar con derecho propietario alguno, por lo que en la actualidad ocupan y detentan de manera ilegal los lotes de terreno, pese al reclamo y exhibición de los documentos solicitados al demandado.

Continúa señalando que los demandados realizaron varias construcciones clandestinas, las cuales fueron denunciadas en su momento por no contar con autorización.

Por lo que amparado en los arts. 105-II, 1453 y 1454 del Cód. Civ. solicita:

a) La reivindicación de los tres lotes de terreno ubicados en la Av. Circunvalación entre Enrique Velasco Galvarro y Basilio Catacora, Urbanización "Sucesión Mendizabal Lujan" Lote N° 26, Lote N°27 y Lote N°28, Manzano B Registrados en DD.RR. bajo las Matrículas N°4.01.1.01.0015562, N°4.01.1.01.0022972 y N°4.01.1.01.0039954; b) Se disponga la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a objeto de que las construcciones realizadas por los demandados sean declaradas clandestinas y se ordene su demolición.

Dirigió la demanda en contra de Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Moho Flores.

Que, por providencia de fs. 65 de obrados de 8 de mayo de 2018 se admitió la demanda en todo cuanto hubiere lugar en derecho y a los fines del art. 363-II y III del Cód. Proc. Civ. se corrió traslado a Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores.

Que, Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Moho Flores fueron citados y emplazados el 15 de mayo de 2018 mediante cedula judicial, conforme las diligencias cursantes de fs. 66 vta., a 69 de obrados.

1.2. Argumentos de la contestación.

1.2.1.- Contestación de Juan Quispe Laura y Eduarda Moho Flores.

Juan Quispe Laura por sí y en representación de Eduarda Moho Flores, por memorial de fs. 70 a 74 vta., complementado por memorial de fs. 77 y 94 a 95 vta. de obrados, contestan en forma negativa a la demanda de reivindicación, manifestando que se falsifico documentación de los terrenos que no le corresponden al demandante, como también que los testimonios de propiedad y las matrículas se transfirieron recientemente a nombre del demandante, y que sería cierto que los ahora demandados se encontrarían ocupando los predios desde el 30 de enero de 2003 contando las construcciones más antiguas desde hace más de 14 años.

Señala también que Trifón Jhonny Llave Muñoz ya inició un proceso de reivindicación y pago de daños y perjuicios patrocinando a Lorenzo Viana Rivero de los lotes de terreno contiguos N° 32, 33 y 34, todos en el manzano B de la urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizabal Lujan en la calle Catacora entre Av. Circunvalación de esta capital, habiéndoles sacado altas sumas de dinero que fueron depositadas a la cuenta del abogado ahora demandante, (no teniéndose un petitorio concreto).

Habiendo también interpuesto excepción de Emplazamiento a terceros, (que fue declara improbada) y demanda reconvencional de Nulidad de Contratos de Transferencia, devolución de dineros entregados y Pago de Daños y Perjuicios que fue desestimada en merito a haberse declarado probada la excepción de falta de legitimación interpuesta por Trifón Jhonny Llave Muñoz.

1.3.- Actos procesales relevantes.

Que, siendo el estado de la causa se convocó por Auto de fecha 26 de septiembre de 2018 cursante De fs. 130 de obrados a audiencia preliminar conforme dispone el art. 363-VI del Cód. Proc. Civ., para el 9 de noviembre de 2018, difiriéndose la misma a solicitud de los demandados, para el 15 de enero de 2019 y posteriormente para el 7 de febrero de 2019.

1.4.- Objeto del proceso.

1.4.1.- Para la parte demandante.

1. La restitución de los lotes de terreno ubicados en la Avenida Circunvalación entre Enrique Velasco Galvarro y Basilio Catacora, Urbanización "Sucesión Mendizabal Lujan" Lote N° 26 manzano B, Lote N° 27 manzano B y Lote N° 28 manzano B, registrados en Derechos Reales bajo las Matrículas N° 4.01.1.01.0015562, N° 4.01.1.01.0022972 y N° 4.01.1.01.0039954 por parte de Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores a favor de Trifón Jhonny Llave Muñoz.

1.5.- Objeto de la prueba. -

1.5.1.- Para la parte demandante.

1. Que Trifón Jhonny Llave Muñoz es propietario de los lotes de terreno ubicado en la Avenida Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora, urbanización "Sucesión Mendizabal Lujan" Lote N° 26

a) La reivindicación de los tres lotes de terreno ubicados en la Avenida Circunvalación entre Enrique Velasco Galvarro y Basilio Catacora, Urbanización "Sucesión Mendizabal Lujan" Lote No. 26, lote No. 27 y Lote No. 28, Manzano B Registrados en DD.RR. bajo las Matrículas N°4.01.1.01.15562, N°4.01.1.01.0022972 y No. 4.01.1.01.0039954; b) Se disponga la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a objeto de que las construcciones realizadas por los demandados sean declaradas clandestinas y se ordene su demolición.

Dirigió la demanda en contra de Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores.

Que, por providencia de fs. 65 de obrados de fecha 08 de mayo de 2018 se admitió la demanda en todo cuanto hubiere lugar en derecho y a los fines del art. 363-II y III del Cód. Procesal Civil se corrió traslado a Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores.

Que, Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores fueron citados y emplazados el 15 de mayo de 2018 mediante cedula judicial, conforme las diligencias cursantes de fs. 66 vta., a 69 de obrados.

1.2. Argumentos de la contestación.

1.2.1.- Contestación de Juan Quispe Laura y Eduarda Mollo Flores.

Juan Quispe Laura por sí y en representación de Eduarda Mollo Flores, por memorial de fs. 70 a 74 vuelta, complementado por memorial de fs. 77 y 94 a 95 vta. de obrados, contestan en forma negativa a la demanda de reivindicación, manifestando que se falsifico documentación de los terrenos que no le corresponden al demandante, como también que los testimonios de propiedad y las matrículas se transfirieron recientemente a nombre del demandante, y que sería cierto que los ahora demandados se encontrarían ocupando los predios desde el 30 de enero de 2003 contando las construcciones más antiguas desde hace más de 14 años.

Señala también que Trifón Jhonny Llave Muñoz ya inició un proceso de reivindicación y pago de daños y perjuicios patrocinando a Lorenzo Viana Rivero de los lotes de terreno Contiguos N° 32, 33 y 34, todos en el manzano B de la urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizabal Lujan en la calle Catacora entre Av. Circunvalación de esta capital, habiéndoles sacado altas sumas de dinero que fueron depositadas a la cuenta del abogado ahora demandante, (no teniéndose un petitorio concreto).

Habiendo también interpuesto excepción de Emplazamiento a terceros, (que fue declara improbada) y demanda reconvencional de nulidad de contratos de transferencia, devolución de dineros entregados y pago de daños y perjuicios que fue desestimada en merito a haberse declarado probada la excepción de falta de legitimación interpuesta por Trifón Jhonny Llave Muñoz.

1.3.- Actos procesales relevantes.

Que, siendo el estado de la causa se convocó por Auto de fecha 26 de septiembre de 2018 cursante De fs. 130 de obrados a audiencia preliminar conforme dispone el art. 363-VI del Cód. Proc. Civ., para el 9 de noviembre de 2018, difiriéndose la misma a solicitud de los demandados, para fecha 15 de enero de 2019 y posteriormente para el 7 de febrero de 2019.

1.4.- Objeto del proceso.

1.4.1.- Para la parte demandante.

1. La restitución de los lotes de terreno ubicados en la Avenida Circunvalación entre Enrique Velasco Galvarro y Basilio Catacora, Urbanización "Sucesión Mendizabal Lujan" Lote N° 26 manzano B, lote N° 27 manzano B y Lote N° 28 manzano B, registrados en Derechos Reales bajo las Matrículas N° 4.01.1.01.0015562, N° 4.01.1.01.0022972 y N° 4.01.1.01.0039954 por parte de Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores a favor de Trifón Jhonny Llave Muñoz.

1.5.- Objeto de la prueba. -

1.5.1.- Para la parte demandante.

1. Que Trifón Jhonny Llave Muñoz es propietario de los lotes de terreno ubicado en la Avenida Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora, urbanización "Sucesión Mendizabal Lujan" Lote N° 26 manzano B, lote N° 27 manzano B y lote N° 28 manzano B, Registrados en DD.RR. bajo las Matrículas N° 4.01.1.01.0015562, N° 4.01.1.01.0022972 y N° 4.01.1.01.0039954.

2. La posesión indebida ilegitima de la parte demandada en el bien inmueble motivo de la Litis.

1.5.2.- Para la parte demandada.

1. Desvirtuar los puntos demandados por parte del actor.

1.6.- Prueba ofrecida y admitida.

1.6.1. De la parte demandante.

Documental:

1. De fs. 2 a 3 Escritura Pública N° 799/2017, referente a transferencia del Lote N° 26 manzano B, ubicado en la Av. Circunvalación entre Avenida Velasco Galvarro y Basilio Catacora, zona sud, urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizabal Lujan, que otorga Paulina Juana Ríos de Humea a favor de Trifón Jhonny Llave Muñoz.

2. De fs. 4 Fotocopia Legalizada del Plano Demostrativo relativo al Lote N° 26 manzano B, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, figurando como propietario Trifón Jhonny Llave Muñoz.

3.De fs. 5 Folio Real N° 4.01.1.01.0039954.

4. De fs. 6 a 7 Escritura Pública N° 704/2017, referente a transferencia del Lote N° 28 manzano B, ubicado en la Av. Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora, zona sud, urbanización Sucesión Mendizabal Lujan, que otorga José Luis Camacho Trincado a favor de Trifón Jhonny Llave Muñoz.

5. De fs. 8 Fotocopia Legalizada del Plano Demostrativo relativo al Lote N° 28 manzano B, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, figurando como propietario Trifón Jhonny Llave Muñoz.

6. De fs. 9 a 10 Folio Real N° 4.01.1.01.0022972.

7. De fs. 11 a 12 Escritura Pública N° 2260/2017, referente a transferencia del Lote N° 27 manzano B, ubicado en la Av. Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora, zona sud, urbanización Sucesión Mendizabal Lujan, que otorga Javier Cáceres Capuma y Marcelina Mollo Flores de Cáceres en favor de Trifón Jhonny Llave Muñoz.

8. De fs. 13 Fotocopia Legalizada del Plano Demostrativo relativo al Lote N° 27 manzano B, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, figurando como propietario Trifón Jhonny Llave Muñoz.

9. De fs. 14 Folio Real N° 4.01.1.01.0015562

10. De fs. 116 a 117 Informe emitido por la Jefatura de Regulación Urbana Inf. N° 001/13.

11. De fs. 118 a 119 comprobante de pago de 23 de agosto de 2018.

12. De fs. 120 a 121, Fotocopia Legalizada de Plano Demostrativo correspondiente al manzano B, ubicación Fraccionamiento Sucesión Mendizabal Lujan, Distrito 5, Circunvalación entre calle Enrique Velasco Galvano entre Basilio Catacora y calle S/N, zona sud.

13. De fs. 122, Certificado D.O.T. N°23/2011.

14. De fs. 123, Fotocopia simple de Reposición Plano de Reordenamiento Urbano.

15. De fs. 124, Tarjeta Prontuario de Juan Quispe Laura de 14 de febrero de 2017.

16. De fs. 125, Tarjeta Prontuario de Nancy Eduarda Mollo Flores de 14 de febrero de 2017.

17. De fs. 604 a 620 vta., fotocopias legalizadas del proceso de usucapión seguido por Nancy Eduarda Mollo Flores de Quispe en contra de los Herederos de Primitiva Young del Juzgado Público Civil N° 6 con Nurej N° 4036237, mismo que contiene el Informe DOT/JMRNINF N° 011/22 de 24 de febrero de 2022 emitido por la directora de ordenamiento Territorial G.A.M.O., que en su parte sobre saliente se tiene: a) Fraccionamiento: Sucesión Mendizabal Luja, Estado Aprobado, Fecha: 14 de julio de 1997; b) Los predios 26, 27 y 28 del Fraccionamiento Sucesión Mendizabal Lujan se encuentran ubicados en el fraccionamiento Sucesión Mendizabal Lujan, manzana B, Av. Circunvalación entre calle Catacora y Av. Velasco Galvarro; c) Se adjunta Plano de Fraccionamiento Sucesión Mendizabal Lujan donde se indica la ubicación de manzana B.

18. De fs. 638 a 643, fotocopias simples del Auto de Vista N° 268/2022 de 4 de mayo de 2022 de la Sala Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia N° 1 de la capital Oruro Bolivia.

Prueba por Informe:

1. De fs. 165 a 168, Original de Pericia realizada por la Arq. Gioconda Arce Camacho, de cuyo contenido se extrae lo relevante de sus conclusiones: a) Se ha ubicado con exactitud el manzano B, en cuyo fraccionamiento se encuentran graficados los Lotes N°26, 27 y 28; b) En el lugar de ubicación del manzano B no existen elementos físicos tangibles que permitan su individualización de los Lotes N° 26, 27 y 28; c) Es imposible la individualización objetiva, física y tangible de cada uno de los lotes.

Inspección Judicial:

-Acta de inspección ocular de bien inmueble que cursa de fs. 150 a 156 vta., en la que constan los aspectos relevantes: a) Se ha evidenciado objetivamente la existencia de los lotes de Terreno N° 26, 27 y 28 en las cuales existiría un taller mecánico.

1.6.2. De la parte demandada.

Prueba por Informe:

1. De fs. 173 a 175 Fotocopia Legalizada de Minuta Aclaratoria y Minuta de Complementación, emitida por la Notaria de Fe Pública N° 13 de fecha 28 de marzo de 2019

2. De fs. 184 a 186, Informe DDOR/CAT/KSA 002/2018 de fecha 10 de abril de 2019 emitido por el Director Departamental a.i. INRA ORURO.

3. De fs. 188 a 190, Informe DDOR/CAT/KSA 001/2018 de 10 de abril de 2019 emitido por el Director Departamental a.i. INRA ORURO.

4. De fs. 194 a 195, Informe CITE/D.O.T. N° 211/2018 de 12 de abril de 2019, en el que en su parte resaltante indica lo siguiente: a) Los trámites realizados por Lorenzo Vianna Rivero no llega a esta dependencia; b) De los planos mencionados debe mencionar nombre completo y ubicación exacta para verificar en archivo técnico.

5. De fs. 198 a 234, Fotocopias legalizadas de los protocolos de Escrituras Públicas N° 213/1984, 704/2017, 799/2017 y 2260/2017, emitido por la Notaría de Fé Pública N° 5 de 8 de mayo de 2019.

6. De fs. 237, Representación emitida por la Notaría de Fé Pública N° 10 el 10 de mayo de 2019.

7. De fs. 241 a 242, Informe CITE/DOT N° 372/2019 de fecha 29 de mayo de 2019 emitido por el Director de Ordenamiento Territorial, en el que se señala lo siguiente: a) Sobre el plano general de la ciudad de Oruro, el mismo se encuentra en MAPOTECA en copia simple de la Gestión 2007; no así plano de las gestiones solicitadas.

8. De fs. 245 a 251, Informe SMGT CITE N° 230/2019 de fecha 30 de mayo de 2019 "Informe sobre radio urbano de la ciudad de Oruro" emitido por el Secretario Municipal de Gestión Territorial del G.A.M.O.

9. De fs. 254 a 274, Fotocopias legalizadas de las Escritura Públicas N° 295/1983, 302/1983, 21/1985, 23/1985, 28/1985, 29/1985, 30/1985, 32/1985, 33/1985, 35/1985, 51/1985.

10. De fs. 277 a 279, Informe CITE/DOT N° 424/2019 de fecha 14 de junio de 2019 emitido por la Directora a.i. Ordenamiento Territorial G.A.M.O., que en sus partes más relevantes se tiene: a) No se pudo concretar por estar cerrado el predio, en el retorno no nos dejó ingresar para realizar el replanteo; b) Se realiza el replanteo hasta su ubicación correcta de los lotes 26, 27 y 28; c) Se procedió al replanteo general frontis Av. Circunvalación

manzano B; d) Existe desplazamiento sobres las calles Catacora, no ajusta con el plano Sucesión Mendizabal Lujan.

11. De fs. 282 a 466, Fotocopias legalizadas del proceso de Acción Negatoria y Reivindicación seguido por Lorenzo Viana Rivero contra Juan Quispe Laura y otra, tramitado en el Juzgado Público Civil 1 en la gestión 2016.

12. De fs. 536 a 537, Informe CITEJEF.CONT. URBN° 186/2020 de fecha 01 de octubre de 2020 emitido por el Jefe de Unidad de Control Urbano del G.A.M.O., que en su parte relevante indica: a) el plano de referencia se encuentra en archivo técnico-mapoteca con plano demostrativo “Fraccionamiento sucesión Mendizabal Lujan" conformado por dos manzanos A y B con sello de aprobación de fecha 14 de julio de 1997, por lo que corresponde a Dirección de Ordenamiento Territorial.

13. De fs. 540, Informe ARCH.CENTR. CITE: N° 0049/2020 de fecha 19 de octubre de 2020 emitido por el Jefe de Archivo Central a.i. G.A.M.O., que indica que los planos de aprobación y fraccionamiento se encuentran en custodia de la Dirección de Regulación Urbana.

14. De fs. 553 a 555, Informe CITE/D.O.T. N° 100/2021 de fecha 26 de febrero de 2021 emitido por el Director de Ordenamiento Territorial, que en sus conclusiones indica: a) No se realizó el replanteo de los Lotes N° 26, 27 y 28 del manzano B de la Urbanización Sucesión Mendizabal debido a que los predios se encontraban cerrados, pese a la notificación que se les hizo.

15. De fs. 572 a 573, Informe CITE/D.O.T. N° 797/2021 de fecha 23 de agosto de 2021 emitido por Dirección de Ordenamiento Territorial, que en sus conclusiones indica: a) El personal que se disponga para dicho actuado técnico y procesal deberá emitir informe de sus actuados, toda vez que las personas que residen en el inmueble aparentemente no han estado permitiendo realizar tales actuados técnico-administrativos.

16. De fs. 580 a 582, Informe de Trabajo de Campo de fecha 21 de septiembre de 2021 emitido por la Dirección de Ordenamiento y Gestión Territorial G.A.M.O., que en su parte resaltante señala: a) No se presentaron ninguna de las partes del proceso con los perjuicios de tiempo y económico.

17. De fs. 647 a 662 vuelta, Fotocopias Legalizadas de la Partidas N° 232 del libro propiedades capital de 1957, N° 888 del libro propiedades capital de 1982, N° 262 del libro de propiedades capital de 1985, N° 16 del libro de propiedades capital de 1961, N° 463 del libro propiedades capital de 1914, N° 464 del libro de propiedades capital de 1914, N° 465 del libro de propiedades capital de 1914, N° 230 del libro propiedades capital de 1957.

Confesión Provocada:

1. De fs. 664 a 681, Acta de Confesión Provocada de Trifón Jhonny Llave Muñoz.

1.7. Fundamentación y valoración de la prueba.

1.7.1. Hechos Probados.

1. Que, Trifón Jhonny Llave Muñoz es propietario de los lotes de terreno ubicados en la Av. Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora, urbanización "Sucesión Mendizabal Lujan" Lote N° 26 manzano B, Lote N° 27 manzano B y lote N° 28 manzano B, registrados en Derechos Reales bajo las matrículas N° 4.01.1.01.0015562, N°

4.01.1.01.0022972 y N° 4.01.1.01.0039954, tal cual se desprende de las matrículas cursantes de fs. 5 y su vta. 9 a 10 vta y 14 y su vta.

2. Se tiene demostrado que Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Moho Flores se encuentran en posesión de los inmuebles registrados bajo la Matricula N° 4.01.1.01.0015562, N° 4.01.1.01.0022972 y N° 4.01.1.01.0039954, sin contar con título o derecho idóneo, no desvirtuando con prueba alguna.

3. La ubicación precisa de los Lotes N° 26, 27 y 28 es: Avenida Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora, urbanización "Sucesión Mendizabal Lujan", manzano B.

1.7.2. Hechos No Probados (Parte demandada)

1. Que, la parte demandada; no ha desvirtuado en ningún momento la pretensión principal de la parte actora.

CONSIDERANDO II: (Fundamentos de la Resolución).-

Establecidos los hechos, de conformidad a los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ., se asumen las siguientes consideraciones.

II.1.- Del principio de celeridad en la conclusión de procesos judiciales.

La C.P.E., en su art. 115-I y II, señala: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Por su parte el art. 178-I de la C.P.E., señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; la misma relacionada con el art. 180-I de la misma Constitución que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de Gratuidad, Publicidad, Transparencia, Oralidad, Celeridad, Probidad, Honestidad, Legalidad, Eficacia, Eficiencia, Accesibilidad, Inmediatez, Verdad Material, Debido Proceso e Igualdad de las partes ante el juez".

Por lo que corresponde poner en énfasis la celeridad procesal, principio que orienta, la administración de justicia, en las diferentes jurisdicciones, entendiéndose que la tramitación de los procesos debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías. Dicho principio, ha sido reconocido en la L. N°25 del Órgano Judicial en los arts. 1-7 y 30-3.

La celeridad se relaciona con los principios procesales de eficacia y eficiencia. Sobre estos principios, la Jurisprudencia Constitucional, contenida en la S.C. N° 0010/2010-R, de 6 de abril de 2010, dedujo lo siguiente: "Por otra parte, debe señalarse que es la propia Constitución la que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en los principios de eficacia, eficiencia y verdad material. El primero de ellos (eficacia) supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material. El segundo, (eficiencia), persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y

obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos".

Asimismo, el principio de celeridad se relaciona con el principio de seguridad jurídica; puesto que son también elementos constitutivos de la acepción de seguridad jurídica, a parte de la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, la oportunidad y prontitud en la administración de justicia; es decir, que el juzgador sea impulsor del proceso y garante de la celeridad procesal, más si el caso que nos ocupa ya tiene data de la gestión 2018.

La correcta administración de justicia, el respeto de los plazos procesales, así como la celeridad y oportunidad en la conclusión de los procesos, constituyen fundamento de la seguridad jurídica, cuyo cumplimiento garantiza la paz social, la pacífica convivencia y la vigencia plena del sistema democrático, a lo que se suma que la celeridad guarda también estrecha relación con los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva plasmados en los arts. 9, 115, 179 de la C.P.E.; 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 del Pacto de San José de Costa Rica, todo lo que motiva a emitir un pronunciamiento pronto y oportuno.

11.2. Del principio dispositivo. -

Sobre este particular el art. 1-3 de la L. N°439 prevé: "El proceso se construye en función al poder dispositivo de la pretensión de los sujetos implicados en la tutela jurisdiccional"

Norma desglosada en el A. S. N° 297/2018 de 26 de abril, que señala: "Del principio dispositivo. El A.S. N° 516/2014 de 8 de septiembre, en lo concerniente al principio objeto de análisis en este punto ha razonado que: "...el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil, estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el art. 86 del Cód. Pdto. Civ.; 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, manifestación consagrada en el art. 190 del Adjetivo Civil; y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte".

El Prof. Ramos, señala que este principio se traduce en la libertad de acción jurídica: "Cuando las partes son libres de iniciar o no el proceso y de continuarla hasta su fin. Son las partes las que aportan los hechos al proceso en la forma y en la medida que les interesa, configurando así su objeto y ello vincula incluso al juez que viene obligado a fallar, secundumallegata el probatapartium; el litigante dispone del proceso mismo, o del objeto litigioso".

El Prof. De Santos, expresa: "La vigencia de este principio se manifiesta en los siguientes aspectos: iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal, delimitación del tema decidendum, aportación de los hechos y suministro de las pruebas".

Entendiendo en consecuencia que en virtud del principio dispositivo son las partes las que deben crear el estímulo a la función judicial, definiendo su pretensión y estableciéndose consecuentemente el contenido y alcance del proceso de cuya satisfacción se impetra, extremos estos que motivan el resultado del presente conflicto jurídico.

II.3.- De los principios probatorios.

A tiempo de efectuar la valoración de la prueba el Juez tiene la obligación de aplicar los principios en materia probatoria, para tal efecto el Tribunal en el A.S. N° 698/2016 de 27 de junio que menciona el A.S. N° 453/2013 de 30 de agosto, ha señalado lo siguiente: "Con relación al principio de unidad de la prueba, el renombrado autor, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), 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".

En cuanto al principio de comunidad de la prueba, el mismo autor 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.

El fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y las pruebas constituyen los elementos utilizados por el órgano jurisdiccional para arribar a ese resultado.

De ahí que no importe quien las haya propuesto o practicado. Desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del magistrado se circunscribe a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho.

Este principio determina la inadmisibilidad de la renuncia o desistimiento de cualquier prueba que ya haya sido producida. Solo si se considera patrimonio procesal de quien la suministra en su solo beneficio podría admitirse que la reitera o dejará sin efecto..."

Deduciendo que no puede efectuarse un examen de las pruebas en forma aislada, sino en aplicación del principio de comunidad de la prueba, para fundar la Verdad Material."

Como bien sabemos nuestra legislación, admite distintas clases de pruebas, entre ellas tenemos las llamadas pruebas legales o tasadas, cuyo valor probatorio está

determinado por la propia ley, las pruebas de libre convicción que son aquellas que están sujeta a la calificación que hace el Juez de las pruebas, siguiendo su propio, razonamiento. Y, el sistema de la sana crítica, al respecto, el procesalista Couture señala que: "... La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida". En este sistema, sé exige al Juez, un previo análisis razonado, según las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia y este razonamiento debe estar manifestado en la sentencia por cuanto es una proyección intelectual integrante de cuya omisión está conminada con sanción de nulidad, por la necesidad de motivación.

De ahí que el art. 145-I-II y III del Cód. Proc. Civ. que no contradice lo regulado en su predecesor abrogado art. 397-I y II, concibe a modo general que es deber de todo juez o tribunal apreciar y valorar la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, es decir tomando en cuenta su individualidad de cada una de las producidas, otorgando el valor que les asigna la ley, o en caso contrario, valorando según las reglas de la sana crítica. En el mismo sentido discurre el art. 1286 del Cód. Civ.

Claria Olmedo, citado por Gonzalo Castellanos Trigo en su obra (análisis doctrinal y jurisprudencial del código de procedimiento civil-torno III), respecto a la prueba y su valoración señala:

"Los elementos de convicción adquiridos para el proceso deben ser precisamente clasificados en función de su calidad, de su jerarquía y por el grado de convencimiento que producen; se los ordenará con criterio sistemático, confrontándolos entre ellos, balanceándolos para integrarlos unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión, afirmativa o negativa, sobre la materialidad del objeto procesal o cuestiones a resolver"

Sobre lo señalado en relación al deber de diligenciamiento de las partes en el proceso, el A.S. N° 384/2019 de 18 de abril señalo: "El art. 62-6) del Cód. Proc. Civ. manifiesta que son deberes de las partes: "Realizar las diligencias establecidas por Ley dentro de los plazos procesales", estableciendo la norma de manera expresa que existe obligación de las partes en las diligencias que incumben al proceso, como es el caso de la citación o el requerimiento de prueba, que una vez ordenado por el juez se debe instar su diligenciamiento mediante el personal subalterno del juzgado en forma oportuna, de manera que se permita la prosecución el proceso y la producción de la prueba para la determinación judicial, con las sanciones y consecuencias procesales inherentes, deber de las partes que también tenían su soporte en el principio de lealtad que regía el Código de Procedimiento Civil abrogado. Si los recurrentes consideraban de trascendencia esa prueba, debieron instar su diligenciamiento y producción..."

II.4.- De la Sana Critica como medio de valoración probatoria.

La sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida por el tratadista Montero Aroca como: "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes" y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador. En otras palabras, la sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Las reglas de la sana crítica no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido reconociendo. Se trata más bien de un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas en las únicas

circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo, esto es, cuando la legislación no lo sujeta a un criterio predeterminado. El principio exige que el juez motive y argumente sus decisiones. Dado que se aplica exclusivamente en aquellos casos en los que el legislador ha entregado al juez el poder de valorizar libremente dicho resultado, se opone, en este sentido, al concepto de prueba legal o tasada, donde es la ley la que fija el valor de la prueba.

Las reglas de la sana crítica como un instrumento legal para la valoración judicial de la prueba ofertada, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar al juzgador en cada caso concreto, a la apreciación de la prueba, excluyendo así la discrecionalidad absoluta del juzgador; por tanto, la sana crítica como lo señala la Doctrina, es la unión de las "Reglas del correcto entendimiento humano", siendo éstas: a) la Lógica; b) la Psicología; y c) La experiencia común, las cuales se deben unificar para asegurar el más certero razonamiento decisivo sobre una cuestión sometida a juicio.

La Lógica

Refiriéndonos a la lógica formal, ésta se aplica a través de los principios que le son propios y que actúan como controles racionales en la decisión judicial conforme a la concepción clásica, los cuales son:

1. Principio de Identidad: Cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero.

2. Principio de contradicción: Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ambos ser verdaderos.

3. Principio de tercero excluido: Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ambos ser falsos (uno de ellos es verdadero y ningún otro es posible).

4. Principio de razón suficiente: Todo juicio para ser realmente verdadero, necesita tener una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad.

Igualmente, ha sido la doctrina la que ha identificado Leyes de la lógica, las cuales se basan sobre la coherencia de los pensamientos y de derivación; en cuanto a la primera, es aquella concordancia o convivencia entre sus elementos, y la segunda ley establece que cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado.

La Psicología

Por esta debe entenderse como el elemento interior que preside nuestra vida, desde los actos más simples a los más sublimes, y que se manifiesta en hechos de conocimiento, sentimiento y voluntad, juega un papel muy importante y de la cual el juez no puede apartarse en la valoración de la prueba.

La experiencia común

Puede mencionarse que la misma comprende las enseñanzas que se adquieren con el uso, la práctica o sólo con el vivir, y que se encuentran en cualquier persona de nivel cultural medio, integrando el sentido común. (Montero Aroca, Juan (2002). La prueba en el proceso civil. civitas. pp. 278-279.)

El A.S. N° 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. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código adjetivo de la materia".

II.5.- Del derecho a la propiedad privada.

El derecho a la propiedad privada, considerado como derecho fundamental está consagrado en los arts. 56-I y II y 57 de la C.P.E., que preceptúa "I. Toda persona, tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo"; y "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión". Este derecho, consiste en la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poder poseer, usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico.

En ese sentido la S.C.P. N° 0371-2012 de 22 de junio señalo: "La Constitución Política del Estado, reconoce a la propiedad como un derecho fundamental al establecer que: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social" art. 56-; derecho también reconocido por Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, que por imperio del art. 410-11 del texto constitucional, forma parte del bloque de constitucionalidad; por cuanto, resulta importante traer a colación lo previsto en el art. 17.1 y II del referido instrumento internacional que establece: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva" y que "...nadie será privado arbitrariamente de su propiedad". O Con relación a los elementos esenciales del contenido del derecho de propiedad, la S.C. Nº 0121/2012 de 2 de mayo, indicó: "...de una coherente argumentación jurídica, deben mencionarse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican 3 elementos esenciales: i) El derecho de uso; El derecho de goce; y, El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad".

II.6. De la acción reivindicatoria.

Al respecto corresponde recurrir también a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 193/12 de 6 de septiembre el cual señaló lo siguiente: " ...la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Al respecto Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que: "la reivindicación es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión". En otras palabras, la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. La acción reivindicatoria es una acción real, pues nace del derecho de propiedad que tiene este carácter; y está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho y la restitución de la cosa a su dueño. La acción real de

reivindicación, es la que la ley le otorga al propietario de una cosa singular de la que no está en posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola.

Para la procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada Consiguientemente la prueba de la acción reivindicatoria debe estar dirigida a demostrar esos tres presupuestos o requisitos, es decir quien demanda la reivindicación de un bien debe demostrar: I) 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...".

También corresponde hacer mención al A.S. 271/2008 de 25 de noviembre de 2008 que señala: "Que, al respecto, este tribunal deja sentado que la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la Usucapión, de otro lado el art. 105 del Cód. Civ., manifiesta que el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del mencionado sustantivo civil, esta acción de tipo real, se basa en un título idóneo, auténtico de propiedad o de mejor derecho propietario sobre el poseedor demandado. Por lo que se concluye manifestando que la acción reivindicatoria prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad y se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, lo que significa que para su procedencia debe existir el derecho de propiedad, que el art. 105 del mencionado Sustantivo Civil, define al derecho de propiedad como, el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que le confiere a su titular la posesión civil o jus posidendi y la posesión natural o corporal o jus possesionem, esta puede ser ejercida o no por el propietario. El solo hecho de contar con el título de propiedad, le torra al propietario el corpus p el ánimus sobre la cosa, ejerciendo el uso, el roce y disposición sobre aquella facultándole, además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiera estado en posesión material de la cosa en litigio .En el entendido que el recurrente acusa estar en posesión del inmueble y que la Usucapión no fue acogida en su verdadera dimensión por los de instancia, en el sub lite, se tiene claro que este medio de adquirir el derecho de propiedad no ha cumplido con el voto de la ley por no tener los elementos constitutivos que hacen a ésta, que el transcurso del tiempo, la posesión pacífica y continuada y el justo título, fueron objeto de análisis en la sentencia cumpliendo a cabalidad el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. y también entendido de esa forma por el tribunal ad quem, por lo que este Tribunal Supremo no encuentra mérito para la casación solicitada".

A mayor abundamiento es menester citar la S.C. N° 1241/2005-R de 10 de octubre que señala: "(...) en aquellos casos como el presente, en los que el poseedor se niega a entregar la cosa a su dueño, esa contienda debe ser tramitada de acuerdo a las reglas de una acción reivindicatoria, en la que en caso de declararse probada, será la autoridad judicial la

que con jurisdicción y competencia dispondrá y ordenará mandamiento de desapoderamiento...

La línea jurisprudencial citada tiene que ver con que la acción reivindicatoria, mismas que orientan a afirmar que se trata de un medio idóneo para la defensa y protección del derecho a la propiedad; bastando un justo título que acredita el derecho propietario. Por lo que todos estos elementos orientan a determinar que en el presente caso existe el mérito para resolver esta acción aún con anterioridad Trifón Jhonny Llave Muñoz no haya estado en posesión del inmueble, lotes de terreno objeto de reivindicación, ausencia de posesión que en suma no hace inviable la misma acción reivindicatoria.

II.7. Análisis del caso concreto.

La pretensión realizada y de los antecedentes, así como atendiendo a los argumentos de hecho expuestos por las partes, y los fundamentos de derecho, jurisprudenciales y doctrinales expuestos en el acápite que antecede, el suscrito juez llega a determinar las siguientes consideraciones que representan la razón de la decisión:

1. Ingresando al análisis del presente caso, se tiene que Trifón Jhonny Llave Muñoz tiene como pretensión principal la Reivindicación de los 3 lotes de terreno ubicados en la Avenida Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora, Urbanización "Sucesión Mendizabal Lujan" Lote Nº 26, Lote Nº 27 y Lote Nº 28, Manzano "B", registrados en Derechos Reales bajo las Matrículas Nº. 4.01.1.01.0015562, Nº 4.01.1.01.0022972 y Nº 4.01.1.01.0039954, por contar con el derecho propietario.

2. Pretensión que la realiza con el argumento que Trifón Jhonny Llave Muñoz cuenta con el Derecho Propietario de los Lotes de Terreno N° 26, 27 y 28 del manzano B, por lo que en observancia de la normativa señalada supra, en contraste con la documental inserta en obrados, con relación a la Escritura Pública N° 799/2017 de 24 de abril de 2017 registrada en DD.RR. bajo la Matricula N° 4.01.1.01.0039954, Escritura Pública N° 2260/2017 de 25 de septiembre de 2017, Registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 4.01.1.014.0015562 y la Escritura Pública N° 704/2017 de 10 de abril de 2017 Registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 4.01.1.01.0022972 (ver fs. 2 a 14 de obrados), documentos que merecen la fe probatoria que otorgan los arts. 1287, 1289-I y 1296 todos del Código Civil y en consecuencia de lo mencionado se tiene demostrado el derecho propietario de Trifón Jhonny Llave Muñoz sobre los lotes de terreno ubicados en la Avenida Circunvalación entre Enrique Velasco Galvarro y Basilio Catacora, Urbanización "Sucesión Mendizabal Lujan" Lote Nº26, Lote Nº 27 y Lote Nº 28, Manzano "B", registrados en Derechos Reales bajo las Matrículas Nº 4.01.1.01.0015562, Nº 4.01.1.01.0022972 y Nº 4.01.1.01.0039954; y en consecuencia, también cuenta con la posesión civil de la cosa y por lo tanto le asiste el derecho de reivindicarla.

3. Ahora bien, con relación a la posesión del bien inmueble por parte de los demandados, de la prueba aportada se tiene que Juan Quispe Laura y Eduarda Moho Flores se encuentran en posesión de los lotes de terreno ubicados en la Avenida Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora, Urbanización "Sucesión Mendizabal Lujan" Lote Nº 26, Lote Nº 27 y Lote Nº 28, del manzano B, Registrados en DD.RR. bajo las Matrículas Nº 4.01.1.01.0015562, Nº 4.01.1.01.0022972 y Nº 4.01.1.01.0039954. Convicción a la que se arriba a través de la propia contestación a la demanda por parte de Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Moho Flores, quienes manifiestan en el núm. 3 de su contestación (de fs. 70 a 74 vta.) "Lo que en parte es cierto, ocupamos en la actualidad y detentamos estos predios, pero no desde hace 2 o 3 años atrás, sino desde el 30 de enero de 2003, hasta la

fecha en forma continua e ininterrumpida", así como por la inspección judicial realizada in situ, es decir en los mismos lotes de terreno, de donde se llega a demostrar la existencia objetiva de dichos lotes de terreno, lo propio que la ocupación por parte de los demandados Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores, sobre cuyos terrenos se evidencio asimismo la existencia de un taller mecánico y el trabajo que realizan los mecánicos en dichos predios. (de fs. 150 a 156 vta. de obrados).

4. Sobre la ubicación de los lotes de terreno de propiedad del actor, a objeto de tener certeza sobre la ubicación de los lotes mencionados se ha dispuesto la pericia realizada por la Arquitecto Gioconda Arce Camacho, quien en sus conclusiones ha indicado: "Se ha ubicado con exactitud el manzano "B" en cuyo fraccionamiento se encuentra graficados los Lotes N° 26, 27 y 28...", como también notificación a la Unidad de Catastro Urbano dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, unidad que ha informado que los lotes que se visitó en la inspección judicial corresponden a los lotes N° 26, 27 y 28 del manzano "B", manifestando textualmente y adjuntando placas fotográficas "Ubicamos un punto fijo, se realiza el replanteo de acuerdo al plano mapoteca hasta lograr su ubicación correcta de los lotes 26, 27y 28. Se procedió al replanteo general frontis Av. Circunvalación Manzano B...", (de fs. 277 a 279), sin embargo, conforme al mismo informe y otros informes posteriores emitidos por la misma unidad, se tiene que no se pudo concretar el trabajo encomendado, debido a que no se permitió el ingreso al domicilio, aspecto suscitado en reiteradas oportunidades y pese a las conminatorias realizadas a la parte demandada, (de fs. 277 a 279; 553 a 555; 572 a 573 y 580 a 582 de obrados.)

Pese a lo antes señalado, se tiene Fotocopia Legalizada del Informe del Director de Ordenamiento Territorial en el que se describe que con referencia al estado y características técnicas de aprobación y codificación del plano de fraccionamiento se tiene: Fraccionamiento: Sucesión Mendizabal Lujan, Estado: Aprobado, Código de Registro D-4/21/COP/061, Informe: NA 049/97, de 14 de julio de 1997, así como también informe con relación a la ubicación de los predios N° 26, 27 y 28, y que los mismos se encuentran ubicados en el Fraccionamiento Sucesión Mendizabal Lujan, manzana B, Av. Circunvalación entre Catacora y Av. Velasco Galvano, adjuntando a la vez plano de fraccionamiento con relación a la mancha urbana. (de fs. 609 a 614), que, si bien corresponden a otra causa, al ser las mismas fotocopias legalizadas corresponde su valoración conforme a lo señalado en el apartado II. 2,3 y 4 de la presente resolución, además de no acreditar por parte de los demandados título propietario para su posesión.

Como corolario de lo señalado, con relación al derecho de propiedad de Trifón Jhonny Llave Muñoz sobre los lotes de Terreno N° 26, 27 y 28 motivo de la Litis, así como la ubicación de los referidos predios, analizando y valorando las pruebas que en fotocopias legalizadas acompaño el actor, con relación al A.V. N° 268/2022 de 4 de mayo de 2022, que resolvió la apelación de un auto interlocutorio emitido por la Juez Publico Civil y Comercial N° 6 de la Capital Oruro Bolivia (de fs. 605 a 621 y 638 a 643), ha llegado a similar conclusión, afirmando que Trifón Jhonny Llave Muñoz tendría su derecho propietario registrado en las Oficinas de Derechos Reales, bajo las Matrículas N° 4.01.1.01.0015562, Nº4.01.1.01.0022972 y Nº 4.01.1.01.0039954, por lo que no habiéndose demostrado lo contrario se ratifica el criterio anteriormente esgrimido, es decir el derecho propietario sobre los inmuebles cuya reivindicación se demandan.

De lo manifestado precedentemente se tiene que los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, como son: Poseer el título con registro en Derechos Reales; la ubicación del bien inmueble a reivindicar; y la coincidencia entre el bien reclamado en reivindicación y al que posee el demandado sea la misma, en el caso presente ha sido demostrado, a través de todos los medios de prueba visibles en obrados, como ser informes periciales, informes de instituciones, inspección judicial y confesión provocada, correspondiendo la reivindicación.

Así mismo del Informe Cite Jef U.R.U. 0110113, se tiene que las construcciones realizadas por Juan Quispe Laura y Nancy Mollo Flores han sido declarados clandestinas (ver fs. 116 a 117 de obrados), construcciones corroboradas en la inspección judicial realizada dentro del presente caso de autos, sin embargo, tendrá que ser la instancia administrativa quienes en Observancia de la Ordenanza Municipal N° 016/2006 (Reglamento de imposición de Sanciones Administrativas para la construcción clandestina), emitan las sanciones que correspondan con relación a las mencionadas construcciones.

Se precisa que, en la presente determinación, se ha considerado las pruebas decisivas y fundamentales cuyo fundamento han sido plasmadas en la fundamentación, conforme señala el art. 145 del Cód. Proc. Civ., habiéndose apreciado en forma integral para buscar la verdad material de los hechos ocurridos.

POR TANTO: El suscrito Juez Publico en lo Civil y Comercial N°7 de esta capital, administrando justicia en primera instancia FALLA declarando PROBADA la demanda principal de reivindicación de fs. 16 a 19 y complementada por memoriales de fs. 61 y 64 de obrados, interpuesta por Trifón Jhonny Llave Muñoz por las razones expuestas en el contenido de la resolución, y en su mérito a ello se dispone:

I. Condenar a los demandados Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Moho Flores a la restitución, devolución y/o desocupación de los 3 lotes de terreno N° 26, 27 y 28, con las siguientes características: 1) Lote de terreno ubicado en la Av. Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora Urb. Sucesión Mendizábal Lujan, lote N° 26, manzano B, con una superficie de 450 mt2, con un frente y contra frente de 10 mts., fondo y contra fondo de 45 mts., colindante al norte con la Av. Circunvalación, al sud con el Lote N° 38, al oeste con el Lote N° 25 y al este con el Lote N° 27, 31 y 32; 2) Lote de terreno ubicado en la Av. Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora Urb. Sucesión Mendizábal Lujan, Lote N° 27, manzano B, con una superficie de 300 mt2., con un frente de 10 mts., fondo de 30 mts., colindante al norte con la Av. Circunvalación, al sud con el lote N° 31, al oeste con el lote N° 26 y al este con el lote N° 28 y 3) Lote de terreno ubicado en la Av. Circunvalación entre Enrique Velasco Galvano y Basilio Catacora, Urb. Sucesión Mendizábal Lujan, lote N° 28, manzano B, con una superficie de 300 mts. 2, con un frente de 10 mts., fondo de 30 mts., colindante al norte con la Av. Circunvalación, al sud con el lote N° 31, al oeste con el lote N° 27 y al este con el Lote N° 30 y 29, registrados en las oficinas de DDRR bajo las Matrículas N° 4.01.1.01.0015562, 4.01.1.01.0022972 y 4.01.1.01.0039954. A su legítimo propietario Trifón Jhonny Llave Muñoz, a este fin se les concede el plazo de 30 días calendario, a partir de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

II. Se dispone la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a objeto de que por la dirección de obras públicas se proceda con el trámite correspondiente, con relación a la declaración de las construcciones clandestinas y sanciones que correspondan, si en el caso la mencionada institución considere pertinente.

III. Se condena en costas y costos procesales a la parte demandada.

Esta sentencia es dictada en Oruro a 9 de junio de 2022.

Regístrese.

Fdo. Abg. Sergio Ángel Arias Santalla.-Juez 7° Público Civil y Comercial.

Ante mí: Mabel Condo García. Secretaria.

AUTO DE VISTA
Oruro, 31 de agosto de 2022

VISTOS. -El recurso de apelación formulado de fs. 726 a 734 vta. por Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores intermedio de por contra apoderado, su la Sentencia N° 09/2022 de 9 de junio, cursante de fs.700 a 713 vta. de obrados; los antecedentes, todo lo inherente y;

CONSIDERANDO I.- (Antecedentes procesales que originan la apelación).

Que, por Sentencia de 9 de junio de 2022, el Juez que conoció la tramitación de la causa declaró "POR TANTO: declarando PROBADA la demanda principal de reivindicación de fs. 16 a 19 y Martínez 10 DE JUSTICIA ORUROFALLLA AMILIA, NIÑEZ CIA 2 complementada por memoriales de fs. 61 y 64 de obrados, interpuesta por Trifón Jhonny Llave Muñoz por las razones expuestas en el contenido de la resolución, y en su mérito a ello se dispone:

I. Condenar a los demandados Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores a la restitución, devolución de los 3 lotes de terreno N° 26, 27 y 28, con las siguientes características: 1) Lote de terreno ubicado (...). A su legítimo propietario Trifón Jhonny Llave Muñoz, a este fin se les concede el plazo de 30 días calendario, a partir de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

II. Se dispone la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a objeto de que por lo dirección de obras públicas se proceda con el trámite correspondiente, con relación a la declaración de la construcciones clandestinas y sanciones que correspondan, si en el caso la mencionada institución considere pertinente. (...).

Contra la mencionada sentencia, Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores, interpusieron recurso de apelación por memorial cursante de fs. 726 a 734 vta., que corrido en traslado por providencia de 5 de julio de 2022 de fs. 735, fue contestada por memorial presentado en 5 de agosto de 2022 de fs. 741 y vta.; habiendo el juez de la causa concedido el recurso para ante la Sala Civil, Comercial de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el efecto suspensivo por Auto de 8 de agosto de 2022, visible de fs. 742 de obrados.

CONSIDERANDO II. (Contenido del recurso de apelación).

Previo sorteo y distribución de causas, el presente proceso es radicado en esta Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y previa revisión del contenido del recurso de apelación, como expresión de agravios se tiene señaló:

Luego de señalar que la sentencia carece de adecuada congruencia, omite pronunciarse sobre la prueba descargo ofrecida producida Y de diligenciada para desvirtuar los puntos demandados por el actor, que vulneraria el debido proceso, a la defensa, verdad material, que viciaría de nulidad desglosa luego bajo las siguientes puntualizaciones:

1. Omisión en la valoración de las pruebas de descargo, refiriendo a lo previsto por el art. 145 del Cód Proc. Civ., para apuntar que no se pronunció sobre la prueba de descargo, porque no habría referencia sobre ella, extrañando que la autoridad su obligación de pronunciarse sobre todas y cada una de las pruebas.

Puntualiza que no se valoró la minuta aclaratoria y complementación de 12 de octubre de 2009, lo propio que la documental adjunta y cursante a fs. 198 asimismo como de fs. 647 662 de obrados.

2. Falta de fundamentación, motivación y congruencia, acusando no haber dado cumplimiento lo observado, citando al efecto jurisprudencia constitucional referente a los temas de manera general. De seguido señala que la autoridad judicial sólo transcribió los antecedentes sin tener presente las afirmaciones o postulado por la parte demandada, menos valorado la prueba de descargo y simplemente no la consignaría y que de manera extensa normativa constitucional y procesal y citas que quiso referir a la acción reivindicatoria, pero sin decir nada sobre su postulado que el demandante no es propietario del terreno, sino que para beneficiarse ilegalmente falsificó documentos, induciendo sonsacar dineros, a error a las autoridades tanto administrativas como judiciales para luego aparecer que es fuera la persona que nombra figure como propietario. Acusando de no tener presente la verdad material, acceso a la justicia.

3. Sobre el derecho de acceso a la justicia vinculado principio de verdad material, refiriendo a los alcances del derecho de acceso a la justicia tanto material como procesal internacional como a partir de normativa jurisprudencia constitucional, así como el cambio que existe a partir de la vigencia de la Constitución y la norma procesal con nueva visión.

Resalta que se olvidaría la improcedencia de la acción reivindicatoria por la falta de identificación precisa del inmueble, por no tener certeza de la ubicación exacta del terreno, por no corresponder al inmueble que se pretende reivindicar y por no dilucidarse previamente el mejor derecho propietario, apoya en jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

Para el caso refiere a fin demostrar que no fuera el propietario del lote de terreno a

la audiencia complementaria de 18 de mayo de 2022, que dice haber adjuntado prueba de fs. 647 a 662, no se tuviera presente el contenido pese a la aceptación de la autoridad judicial con transcripción de lo manifestado por el juzgador, el referido documental demostraría su defensa, en sentido que el demandado no es propietario del inmueble en que viven, que la misma es falsificada y otras consideraciones, transcribiendo lo que señala resulta la tradición. Culminando por señalar que esas propiedades transferidas no existen alguna con esa superficie de la sucesión Mendizabal, y la que aparentemente tuviera relación tiene ubicación diferente a la que de manera forzada se afirma corresponde.

4.Conclusiones puntuales apreciables de la documental adjunta no valorada frente a la pretensión del demandante, sobre lo señalado por el demandante respecto a la sucesión Mendizabal, todos tuvieran como anterior registro a la Partida N° 888 del Libro de Propiedades capital de 1982 y que la misma emerge de la partida N° 16 del libro de propiedades capital de 1971 por sucesión hereditaria, con referencia a las que señala. De ellas solo la partida N° 230 del libro de propiedades capital tuviera casi similar superficie pero

que se hallaría ya transferida por sus propietarios, pero con una ubicación. diferente, pidiendo se tenga presente el registro año 1957, para evidenciar las ilicitudes cometidas. Luego explicando detalles.

Solicita se disponga la anulación de la resolución impugnada a fin que el A quo vuelva a dictar resolución cumpliendo con la congruencia, motivación, y fundamentación pronunciándose sobre la prueba acusada. O en su defecto se revoque la decisión asumida y se declare improbada la demanda de reivindicación.

Respuesta al recurso de apelación

La parte actora por memorial presentado en fecha 5 de agosto de 2022 de fs. 741 y vta. respondió a los argumentos de apelación señalando que la sentencia se acomoda a los presupuestos de una demanda de reivindicación, con derecho propietario de debidamente Registrado en DD.RR., que la individualización se halla demostrado con planos respectivos de G.A.M.O., y aprobados, además de la demostración que los demandados se hallan en posesión sin respaldo de derecho.

Respecto a la presunta falsedad, mientras no se demuestre aquello, las mismas tuvieran la fe probatoria asignada por la norma sustantiva, y que al respecto ni siquiera se intentó ello.

Finalmente, que los ocupantes lo hacen ilegalmente, además de hacer referencia a otra demanda contra tercero y no su persona. Solicita apelada. se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO III. (Fundamentos de la resolución)

Examinados los antecedentes, corresponde a este Tribunal emitir resolución en sujeción a lo previsto por los arts. 256 y 265 del Cód. Proc. Civ., debiendo a ese fin tenerse presente que:

1. Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico y como apoyo jurisprudencial el Auto Supremo N 304/2016 de 06 de abril, señaló lo siguiente: "los Tribunales de segunda instancia deberán tener

1. En consideración a que en los primeros puntos se acusó por la omisión en la valoración de las pruebas de descargo y falta de fundamentación persiguiendo como pretensión recursiva la nulidad de la sentencia apelada; habrá que señalar que no necesariamente debe invalidarse actuados ante la constatación de la veracidad de la acusación, sino conforme orientó el A.S. N°781/2021 de 6 de septiembre que: "... ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente o carente de motivación" fundamentación , si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo el nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable únicamente en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado, que es la solución al conflicto jurídico. Bajo esta premisa, cuando el tribunal de apelación advierta incongruencia o falta de motivación y fundamentación en la sentencia, en aplicación de sus prerrogativas, deberá resolver en el fondo este aspecto, no resultando viable disponer una nulidad de obrados por estos motivos.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico y como apoyo jurisprudencial el A.S. N° 304/2016 de 6 de abril, señaló lo siguiente: "los tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la Ley 439 la falta de congruencia, no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (Ley 439) de forma textual expresa: Si se hubiere manado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo", norma que reconoce la amplitud" que el tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del juez de primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico."

2. En ese sentido, en relación al primer punto cuando refiere a lo previsto por el art. 145 del Cód. Proc. Civ. para acusar que no se pronunció sobre la prueba de descargo, porque no habría referencia sobre ella, extrañando que la autoridad no cumplió su obligación de pronunciarse sobre todas y cada una de las pruebas; se verifica el contenido de la sentencia y se establece dos aspectos, el primero los alcances de la expresión utilizada en el recurso como no haberse referido a las pruebas que hace mención, debiendo desvirtuarse aquello en razón que a fs. 704 y vta. existe la referencia extraña; en segundo momento examinar la acusación de no haberse valorado la minuta de aclaración y complementación de 12 de octubre de 2009, lo propio que la documental adjunta y cursante a fs. 198 a 465 de obrados.

2.1. Al respecto corresponde una vez más verificar el contenido de la sentencia y establecer que en los cuatro puntos que desarrolla el acápite "2.II.7. Análisis del caso concreto."; en primer momento hace referencia a la demanda y la pretensión correspondiente, a partir de la transcripción de lo glosado por el propio demandante, estableciendo que contaría con derecho propietario, así como la posesión civil y por ello el derecho que le asiste de reivindicarla; además de señalar que los demandados estuvieran ocupando el predio ubicado en la Avenida de Circunvalación entre Enrique Velasco Galvarro y Basilio Catacora urbanización “Sucesión Mendizabal Lujan" en los lotes signados con los números 26, 27 y 28 del Manzano B, asimismo tomar en cuenta la manifestación de los demandados respecto al predio, señalando que por inspección estableció que se trataba de los mismos lotes de terreno, señalando finalmente que para establecer la certeza de la ubicación existe pericia realizada, así como la notificación a la unidad de catastro urbano dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro con la fijación de placas y otras consideraciones, que le conducen a establecer que los predios demandados fueran de propiedad del actor.

2.2. En ese examen sin embargo, tal como reclamó la parte apelante, no existe análisis pormenorizado, por lo mismo valoración de las literales que se reclama en impugnación, ante ese hecho, y la verificación que el razonamiento del juzgador se limita a la actual situación de los predios demandados, sin haber efectuado ninguna referencia sobre el origen mismo, tanto que no se constata en obrados una prueba que pudiera haber sido importante para establecer el origen el tracto dominial; en ese sentido, corresponde analizar y valorar la prueba acusada de no habérselo hecho en instancia inferior, estableciendo que en la minuta aclaratoria de fs. 173 y vta, y la literal de fs. 174 y vta., si bien hacen aclaración de ubicación, denominación, de medidas y colindancias, así como la superficie actual, superficie transferida y restante en la partida 888 del Libro de Propiedades Capital del año 1982, afirmando que el lote se halla ubicado en las calles Avenida de Circunvalación, entre avenida Enrique Velasco Galvarro y calle sin nombre, en la Partida 888 del libro de propiedades

capital del año 1982; llama la atención que se señale que esos predios se hallan ubicados en la Urbanización “Fraccionamiento Sucesión Mendizabal Luján", sin que se evidencie que ello fuera evidente, es decir que primero existiese ese fraccionamiento con la denominación señalada y cómo es que cambió de ubicación a esta urbanización, cuando en las documentales que se hallan insertos a 259, 262, 265, 267, 269 a 273, -que tiene el valor, asignado por el art. 1311 del Cód. Civ.-, cuando hacen referencia a la Partida N°888 del Libro de Propiedades Capital de 1982, refieren de manera reiterada y coincidente que esos predios se hallan ubicados en la Urbanización Villa Tarumá, aspecto no aclarado ni acreditado en la minuta de aclaración ni la complementaria de fs. 173 a 174 vta., que le quitan credibilidad en cuanto a la certeza de la real ubicación de los predios ahora reclamados en Reivindicación a los ocupantes del mismo, aspecto que resulta vital para efecto de considerar si en efecto concurren todos los requisitos para acoger de manera favorable la pretensión de reivindicación; no considerado por la autoridad de primera instancia que bajo la acusación de no haberse valorado la prueba identificada por la parte apelante, tiene sustento fundado, pues el hecho que a la fecha aparezca en el lugar que se pretende se halle ubicado con las descripciones actuales, no implica que aquello refleje la verdad material, cuando como se tiene referido anteriormente, la aclaración de ubicación y otros no tiene respaldo cierto menos alguna resolución que apoye la noción que en algún momento haya cambiado o migrado de la urbanización "Tarumá" a la urbanización "Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Lujan", pruebas que debieron ser valorados en su real dimensión y alcance, pues no haberlo hecho obliga a efectuarlo en segunda instancia y como resultado se tiene que razonablemente se desvirtúa uno de los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, en este caso, la "determinación de la cosa", no debiendo perderse de vista al respecto el criterio del Autor 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, mando 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"; además se recurrirá al criterio de Eduardo J. Couture que a este proceso mental llama "la prueba como convicción" Así también, Víctor De Santo, que 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', como tal, debe ser examinado" merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia" concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

2.3. Respecto a la conclusión de la parte final del anterior párrafo, debe considerar que la doctrina aplicable a la materia de análisis contenida en el A.S. N° 309/2016 de 8 de abril, señaló que: "El art. 1453-I del Cód. Civ. previene que "el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", al respecto, Alexander Rioja Bermúdez en su artículo mejor derecho de propiedad y reivindicación (...) afirma que: "La prueba de la acción reivindicatoria se establece con tres requisitos; estos son: el derecho de dominio de quien se pretende dueño; la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y la posesión de la cosa por el demandado", ante estos tres requisitos dicho autor, también afirma que: "El reivindicador debe probar, en primer lugar su derecho de dominio sobre la cosa que trata de reivindicar; en segundo lugar, la posesión de la cosa por la parte demandada; y por último, la identificación de la cosa que reivindica".

En esa medida el A.S. N° 414/2014 de 4 agosto, ha establecido: "...que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra 'Derechos Reales" señala reivindicación- "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión". (A. S. N° 266/2013). Además, este tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en considerado que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "ánimus" asistiéndole consecuentemente el derecho de reivindicar..."

Finalmente en el A.S. N° 207/2016 de fecha 11 de marzo, se ha expuesto que: ...el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fijendi eie abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria (...) se halla reservada al:" propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la 'Posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y ánimus" , quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario".

2.4. Ahora bien, en base a lo señalado anteriormente, es posible señalar que en el caso de autos si bien es cierto que de la documental aparejada a obrados, se establece que el actor demuestra un derecho propietario con el debido respaldo de registro en la oficina de Derechos Reales, la ocupación del predio por tercero, presuntamente de propiedad del demandante queda claro que de la prueba identificada acusada como no valorada en instancia inferior y cumplida esa labor en el presente fallo, se tiene descartada la certeza en cuanto a su ubicación, a partir de la verificación que a tiempo de haberse efectuado la aclaración de ubicación, denominación, de medidas y colindancias, así como la superficie actual, superficie transferida y restante en la Partida N°888 del Libro de Propiedades Capital del año 1982, no se tiene evidencia del respaldo legal traducido en autorización del Ente correspondiente para el cambio de denominación de la urbanización, aspecto que más allá de llamar la atención viene siendo irregular y si se alega que son esos predios los que se reclaman ahora en reivindicación, al no estar justificada esa migración, estamos frente a la carencia de certeza de la ubicación cierta de los predios en litigio, consiguientemente al carecer de uno de los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, estamos ante la certeza que no es posible acoger de manera favorable la pretensión demandada.

3. Consecuencia de lo desarrollado anteriormente, respecto a la acusación de falta de fundamentación, motivación y congruencia, habrá que señalar que se puede evidenciar en el fallo recurrido la existencia de motivación y fundamentación, empero ello no significa que sea acorde a las pruebas producidas y por ello refleje la verdad material, sino más bien limitado a la situación actual del predio y al no haberse analizado las pruebas en su totalidad y sobre todo las conducentes a establecer la ubicación, ciertamente el fallo resulta incongruente, pues no obstante habérselos las conducentes a establecer la ubicación, referido de manera nominal, no se tomo en cuenta para establecer la veracidad o no respecto a la ubicación real a partir de las modificaciones efectuadas de manera unilateral. En ese sentido, cuando en

otro acápite se teoriza en apelación respecto al derecho de acceso a la justicia vinculado al principio de verdad material, resulta evidente lo reclamado en sentido que deviene en improcedente la acción reivindicatoria por la falta identificación precisa del inmueble, aspecto que en caso se tiene establecido sucedió, por lo mismo al no estar esclarecida aquella ubicación, no obstante tener los documentos actuales la dirección que se reclama no viene siendo la ubicación real de su predio estuviese ocupado por terceros, verificando la procedencia de aquella "aclaración" se está frente a la carencia de certeza de la ubicación, en tal sentido tiene sustento fundado cuando se reclama a la vez por la falta de congruencia.

Finalmente, respecto a lo señalado como conclusiones apreciables de la documental adjunta no valorada frente a la pretensión del demandante, desglosando antecedentes que confluyen a la Partida N° 888 del Libro de Propiedades Capital de 1982, con las vinculaciones que encuentra, tienen relevancia en la medida se halla cuestionada la superficie que pudiera restar para una posible transferencia al existir alguna similitud con la superficie, no obstante ello no resulta trascendental ante el hecho demostrado con la literal analizada como no valorada ante inferior en grado y cumplida en el presente fallo, al establecer la irregularidad con la que se aclaró datos sin el respaldo legal pertinente ni las autorizaciones que debieron requerirse para cambiar de una urbanización a otra, que en los hechos se considera relevante para haber establecido el no cumplimiento de la totalidad de los requisitos para el éxito de la acción reivindicatoria. En ese sentido, si bien de primera mirada correspondería anular la sentencia para que cumpla con lo extrañado, bajo los nuevos entendimientos asumidos de la administración de justicia, y la vigencia de nueva normativa que es más protectiva del derecho de acceso a la justicia, al haber ingresado al fondo de la problemática, corresponderá acoger la pretensión alternativa solicitada, contraria a la nulidad.

4. Respecto a la respuesta al recurso de apelación dada por el demandante, son claros los fundamentos desglosados en la presente resolución, pues si bien es evidente que en apariencia la sentencia refleja la realidad de los hechos, no consideró las pruebas elementales que desvirtúan el requisito ubicación precisa, pues se abocó a examinar la actual situación del predio que tiene en apariencia legalidad y certeza en los tres requisitos, no obstante como se tiene demostrado palmariamente de la prueba examinada y valorada de manera complementaria en el fallo presente, se puso en duda respecto a la veracidad y certeza de la identidad de los predios que actualizó datos, lo cual aún que a la fecha se halle registrado, individualizado y la presunta posesión por terceros, no resulta conducente a establecer que sean los mismos que originaron el derecho propietario reclamado.

Ante esa evidencia, la afirmación que, respecto a la presunta falsedad, mientras no se demuestre aquello, las misma tuvieran la fe probatoria asignada por la normativa sustantiva que señala, no es relevante, pues no se pretende invalidar su documentación si no establecer la falsedad a partir de la irregular actualización de datos tal como tiene explicado de manera reiterada.

Por todo lo anterior, se concluye que los argumentos expuestos en apelación tienen, sustento fundado para ser acogido se manera favorable a la pretensión recursiva, por lo que en ejercicio de la atribución contenida en el art. 56-1 de la L. N°025, obliga a resolver en sujeción a lo previsto por el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO. - La Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en grado de apelación: REVOCA totalmente la Sentencia No. 09/2022 de 09 de junio de 2022 que corre de fs. 700 a 713 vta.

de obrados; en consecuencia, se declara IMPROBADA la demanda de reivindicación de fs. 16 a 19, complementada de fs. 61 a 64 del expediente, intentado por Trifón Jhonny Llave Muñoz. Sin condenaciones por la revocatoria.

Vocal relator: Dr. Primo Martínez Fuentes

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Ricardo Edgar Flores Carvajal. - Primo Martínez Fuentes.

Ante mí: Abg. Jhonatan Arispe Martínez. – Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 773 a 777, interpuesto por Trifón Jhonny Llave Muñoz, contra el A.V. N° 342/2022, de 31 de agosto, cursante de fs. 761 a 768 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de reivindicación de inmueble, seguido por el recurrente, contra Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores; la contestación al recurso de 30 de septiembre, obrante de fs. 788 a 790 vta., el Auto de concesión N° 43/2022 de 3 de octubre de 2022 visto De fs. 783, el A.S. de Admisión N° 792/2022-RA de 18 de octubre, corriente de fs. 798 a 799 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I: Antecedentes del proceso

1. Trifón Jhonny Llave Muñoz, con base en el memorial de demanda saliente de fs. 16 a 19, formalizado de fs. 61 y subsanado de fs. 64, promovió proceso ordinario de reivindicación de inmueble, acción dirigida contra Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores, quienes una vez citados, por memorial de fs. 70 a 74 vta., contestaron a la demanda de forma negativa, opusieron excepción de emplazamiento a terceros y reconvinieron por nulidad de contrato de transferencia, reconvención que fue desestimada al acogerse la excepción de falta de legitimación. Tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial N° 7 de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia N° 09/2022, de 9 de junio, cursante de fs. 700 a 713 vta., por la que declaró probada la demanda de reivindicación de inmueble.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Remberto Wilson Castillo Calle, apoderado de Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores, por memorial de fs. 726 a 734 vta., resuelto por el A.V. N° 342/2022, de 31 de agosto, que sale de fs. 761 a 768 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la cual revocó la Sentencia N° 09/2022, de 9 de junio, bajo el siguiente argumento:

Con relación a la omisión en la valoración de prueba de descargo, falta de fundamentación y nulidad de la Sentencia, refirió que no siempre deberá anularse obrados cuando la acusación es cierta, pues debe tenerse en cuenta que, en el modelo constitucional, la nulidad resulta aplicable en determinados casos.

Respecto al primer punto referido a la omisión en la valoración de prueba de descargo, este extremo no es cierto siendo que de fs. 704 vta., existió pronunciamiento por parte del juez de instancia.

Sin embargo, respecto a la prueba consistente en la minuta de aclaración y complementación de 12 de octubre de 2009, al igual que la prueba saliente de fs. 198 a 465 de obrados, el razonamiento del juzgador se limita a la actual situación de los predios

demandados, sin haber observado el origen de los mismos, por cuanto no se constató la existencia de prueba alguna para establecer el origen del tracto dominial, pues la minuta aclaratoria De fs. 173 y vta., y la literal De fs. 174 y vta., si bien realizan la aclaración de ubicación, denominación, medidas, colindancias, superficie actual, transferida y restante en la Partida N°888 del libro de propiedades capital del año 1982, afirmando que el lote se encuentra ubicado en la avenida de Circunvalación, entre calle Enrique Velasco Galvarro y calle innominada, sin que se evidencie que ello fuera cierto, ya que por documentales cursantes de fs. 255, 259, 262, 265, 267, 269 a 273, cuando hacen referencia a la Partida N° 888 del libro de propiedades capital de 1982, estas documentales refieren de manera reiterada que esos predios se encuentran en la urbanización villa tarumá, lo que quita credibilidad a la ubicación real de los predios, pues la aclaración de ubicación y otros datos realizados por el actor, no tienen respaldo en resolución alguna que indique que la Urbanización haya migrado de urbanización tarumá a urbanización fraccionamiento sucesión mendizábal luján, pruebas que no fueron valoradas por el juez a quo, lo que obliga que sean observadas en instancia de apelación.

Señaló, que, si bien es cierto que el actor demostró su derecho propietario con documental aparejada a la demanda, por la prueba identificada y que ha sido observada en apelación, no se tiene certeza de la ubicación de los predios en litigio, por lo que no concurre uno de los requisitos para la procedencia de la acción de reivindicación.

En lo concerniente a la falta de motivación, fundamentación y congruencia, refirió que sí bien existe en la resolución de primera instancia, la motivación y fundamentación debida, pero no acorde a las pruebas producidas, sino más bien limitado a una situación actual del predio, y al haberse analizado las pruebas en su totalidad, sobre todo las conducentes a establecer la ubicación de los predios, este aspecto hace que el fallo resulte incongruente, pues no se tomó en cuentas las referidas pruebas para establecer la ubicación real, a partir de las modificaciones realizadas de manera unilateral por el actor.

En lo que respecta a la vulneración del derecho de acceso a la justicia vinculado con el principio de verdad material, este aspecto resulta evidente, en sentido de que resulta improcedente la acción reivindicatoria por falta del requisito de identificación precisa del inmueble, siendo que no se encuentra esclarecida la ubicación del bien inmueble en demanda.

Con referencia a lo señalado como conclusiones apreciables, de la documental adjunta, no valorada frente a la pretensión del demandante, refirió que, desglosando antecedentes que confluyen a la Partida N° 888 del Libro de Propiedad Capital 1982, no se tiene certeza de que la Urbanización haya cambiado de Taruma a Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Lujan, aspecto relevante para establecer el incumplimiento de uno de los requisitos de acción reivindicatoria.

En ese sentido, si bien correspondía anular la sentencia para que cumpla con lo extrañado, bajo los nuevos entendimientos asumidos en la administración de justicia, y la vigencia de la nueva normativa que protege el derecho de acceso a la justicia, al haber ingresado al fondo de la problemática, corresponde acoger la pretensión alternativa solicitada, contraria a la nulidad.

Respecto al memorial de contestación al recurso de apelación, si bien es cierto que en apariencia la sentencia refleja la realidad de los hechos, no consideró las pruebas fundamentales que desvirtúan el requisito de ubicación del inmueble, pues el Juez de

instancia se abocó a examinar la actual situación del predio que tiene en apariencia legalidad y certeza en los tres requisitos, no obstante a que por la prueba analizada y valorada de manera palmaria, se puso en duda la veracidad de identidad de los predios que actualizó datos, lo cual aunque se halle registrado e individualizado y se encuentre en posesión de terceros, no otorga certeza de que sean los mismos que originaron el derecho propietario.

3. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Trifón Jhonny Llave Muñoz, según escrito de fs. 773 a 777, interponga recurso de casación, el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II: Del contenido del recurso de casación

En el fondo.

1. Señaló que el tribunal de alzada ha emitido una resolución como si se hubiera demandado mejor derecho propietario, desconociendo el derecho propietario del actor, reconocido por el art. 56 de la C.P.E. y el art. 105 del Cód. Civ., al no estar en debate el mejor derecho de propiedad, acusando al Juez de instancia, de no haber efectuado ninguna referencia sobre el origen del mismo, tanto que no existe en obrados una prueba para establecer el origen dominial, resultando ser un auto de vista, extra petita, incongruente e impertinente, al no estar en debate el mejor derecho de propiedad de los demandados porque no cuentan con título a su favor.

2. Refirió que el argumento del tribunal ad quem, en sentido de que se hubiera cambiado de Urbanización Villa Tarumá a Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, nunca fue argumentado por la parte demandada a lo largo del proceso, de lo contrario presentaba la documental correspondiente, porque tanto la Urbanización Villa Tarumá como el Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján cuentan con partidas y tractos sucesivos diferentes.

3. Expresó que, en la contestación a la demanda, el argumento central es el hecho de que los títulos de propiedad del actor fueran falsificados (de fs. 70 a 74 y 94 a 95), sin cuestionar la Urbanización Villa Tarumá y que estuviera relacionada con la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, emitiendo un razonamiento oficioso e interesado, en flagrante vulneración con el principio de imparcialidad contenido en el art. 178-I del Cód. Proc. Civ., ya que no podían alegar hechos no reclamados.

4. Dedujo que el auto vista es incongruente debido a que las autoridades refirieron: "que el juzgador se limita a la actual situación de los predios demandados, sin haber efectuado ninguna referencia sobre el origen mismo, tanto que no se constata en obrados una prueba que pudiera haber sido importante para establecer el origen del tracto dominial", cuando para una reivindicación lo que debe valorarse es la ubicación actual del inmueble que se busca reivindicar, corroborado con el informe del director de ordenamiento territorial que demuestra la ubicación exacta; pero de manera forzada desconocen este informe con el argumento de que se debió observar el tracto sucesivo, sin que este argumento hubiera sido expuesto por los demandados, lo que demuestra que de manera parcializada asumen una decisión injusta e ilegal.

5. Manifestó que se incurrió en errónea valoración de la prueba, toda vez que la acción de reivindicación conforme el art. 1543 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad, siendo que además la jurisprudencia señala los requisitos para la procedencia de la demanda de reivindicación: 1.- El derecho de propiedad de la cosa por parte del actor, 2.- La determinación o singularización de la cosa reivindicada, 3.- La posesión de la cosa por el

demandado; presupuestos que fueron probados por la documental consistente en las Escrituras Públicas N° 799/2017, 2260/2017 y 704/2017, las que se encuentran registradas en Derechos Reales, bajo las Matrículas Computarizadas: N° 4.01.1.01.0039954; 4.01.1.01.0015562; 4.01.1.01.0022972, las que merecen la fe probatoria del art. 1287 del Cód. Civ., además de que su derecho es oponible a terceros conforme lo determina el art. 1538 del Cód. Civ., las que fueron deliberadamente desconocidas en el auto de vista impugnado.

6. Sostuvo que respecto a la ubicación e individualización presentó los planos aprobados de la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, debidamente aprobados y cursantes de fs. 536 a 537 de obrados, respaldados por la documental vista De fs. 540 y el informe pericial de fs. 165 a 168, en la que se ha constatado la existencia de la manzana "B", en cuyo fraccionamiento se encuentran los Lotes N° 26, 27 y 28, aspecto también corroborado por la audiencia de inspección judicial cursante de fs. 150 a 156, vulnerando el art. 145 del Cód. Proc. Civ., pues se ha efectuado una valoración arbitraria, y si bien no se pudo individualizar cada uno de los lotes de terrenos, fue porque los demandados no han permitido el ingreso a funcionarios del Gobierno Municipal como se podrá constatar de fs. 277 a 279 y 553 a 555, ante cuyo comportamiento se hace aplicable el art. 190-III del Cód. Proc. Civ.

7.Señaló que el tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación e indebida interpretación del art. 1543 del Cód. Civ., toda vez que para la procedencia de la reivindicación solo deben concurrir los requisitos de procedencia y no corresponde realizar un análisis del tracto sucesivo como si fuera una demanda de mejor derecho, poniendo en duda la ubicación del bien inmueble objeto de litigio, refiriendo que existiera confusión entre la Urbanización Villa Tarumá y Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Lujan, vulnerando el debido proceso en su componente del derecho a la defensa, porque al no haber sido argumentado ni reconvenido, no tuvo la oportunidad de presentar la prueba necesaria para aclarar esa situación, porque si bien hubo un cúmulo de prueba, los hechos a probar no estaban destinados a demostrar la situación de la Urbanización Tarumá con el Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján.

De la contestación al recurso.

1. Respecto a que el tribunal de alzada hubiera emitido un auto de vista ultra petita, incongruente e impertinente, cuando lo único que se hizo es tener presente la prueba documental aparejada dentro de la sustanciación de la demanda, para establecer la verdad material.

2. Con relación a que la demanda de usucapión debió ser dirigida en su contra, refirió que no es propietario de los terrenos que posee, pues todo fue maquinado por el actor en complicidad de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y las autoridades judiciales, para trasladar su predio de la calle Soria Galvarro y 6 de octubre, hacia las calles Catacora y Velasco Galvarro.

3. La acción de usucapión no será dirigida en contra del actor porque conforme se tiene aparejada al memorial de contestación, el propietario del predio que posee es Roberto Yugar Li.

4. Con referencia a la incorrecta interpretación del art. 1453 del Cód. Civ., tal apreciación es incorrecta, porque se aleja de la jurisprudencia referida a la improcedencia de

la acción reivindicatoria, al no existir una ubicación exacta, pues realizaron trámites administrativos y judiciales irregulares para beneficiarse con dinero, falsificando documentos, señalando que las Partidas de los tres inmuebles de propiedad del actor provienen de la Partida N° 888 del Libro de Propiedades Capital de 1982, no existiendo propiedad alguna con superficie de la sucesión Mendizábal Luján.

CONSIDERANDO III: Doctrina aplicable al caso

III.1. De la Acción Reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo anterior podemos deducir que la reivindicación, al ser una acción real, tiene como finalidad la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que deriva de ella, estando dirigida contra la persona que se encuentre en posesión de la cosa, sin ostentar esta ningún derecho o título que le faculte para ejercer la posesión.

Bajo ese entendido y en consideración a que se pretende recuperar a través de esta acción la posesión de la cosa, Arturo Alessandri R. en su libro (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) manifestó lo siguiente: "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"; por lo expuesto, debemos señalar que resulta pertinente que quien interponga dicha acción debe cumplir con algunos requisitos que hacen viable a la acción de reivindicación, que ha señalado Alexander Rioja Bermúdez, "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: "1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado".

En concordancia con lo expuesto, el Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. Nº 556/2014, de 3 de octubre, señaló lo siguiente: "En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ., ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación (…) porque en su calidad de heredero forzoso (…) nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ, el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil".

De acuerdo con la vasta doctrina emitida por este tribunal supremo de Justicia, se tiene que la acción de reivindicación, procede tan solo cuando el propietario demuestra su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y este no exhiba título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, en ese entendido para la procedencia de esta acción, deben cumplirse ciertos presupuestos, que son:

1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; por cuanto esta acción se halla reservada a quien tiene la pretensión de la propiedad, contra quien resista esta pretensión.

2) Que esté privado o destituido de ésta; que la cosa se encuentre en manos de otra persona ajena al propietario.

3) Que la cosa se halle plenamente identificada; la cosa haya sido determinada e individualizada.

De lo anteriormente mencionado, concluimos que, para la procedencia de la acción reivindicatoria, quien pretende reivindicar la cosa debe acreditar de manera fehaciente todos estos presupuestos, pues el incumplimiento de uno de ellos, no dará lugar a la pretensión incoada.

El autor Néstor Musto, haciendo referencia a Puig Brutau señala: "Es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título de propiedad".

Concordante con este criterio, el doctrinario Morales Guillén señala: "La reivindicación, implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que este recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado ordenada por el juez, sin lo cual habría una arbitrariedad ajena a la protección jurisdiccional de los derechos. También puede ocurrir, que el tercero detentador, aun sin discutir la titularidad del dominio, esté simplemente en posesión de la cosa reclamada, sin título alguno. En este caso, como en el anterior, la finalidad de la acción es la misma."

III.2. Sobre la valoración de la prueba.

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

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

En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: "La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial"; asimismo, refiriéndose al curso internacional Teoría de la prueba, realizado en la ciudad de Lima el año 2012, citando a Michele Taruffo señaló: "El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón", es decir que: "…producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este

proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”, tal cual expresa José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia.

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

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

Ahora bien, el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducida como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley (Juan Montero Aroca (2005), “La prueba en el proceso civil”, Edit. Thomson-Civitas Navarra, pp. 549 y ss.).

CONSIDERANDO IV: Fundamentos de la resolución

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

Trifón Jhonny Llave Muñoz plantea demanda ordinaria de reivindicación de inmueble, en contra de Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores, manifestando ser propietario de tres lotes de terreno ubicados en la manzana B, signados como N° 26, 27 y 28 de la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján.

Asimismo, alega que ocupan y detentan de manera ilegal los inmuebles de su propiedad, sin derecho alguno, por lo que su derecho se origina en la Escritura Pública N° 799/2017, de 24 de abril, registrado bajo la Matrícula N° 4.01.1.01.0039954, Escritura Pública N° 2260/2017, de 25 de septiembre, registrado en la Matrícula N°4.01.1.01.0015562 y la Escritura Pública N° 704/2017 de 10 de abril, inscrito en la Matrícula N°4.01.1.01.0022972, extremo demostrado por la prueba documental aparejada a la demanda.

De la misma manera, señala que los ocupantes de su inmueble hubieran realizado construcciones clandestinas, las que fueron denunciadas al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por no contar con autorización, por lo que solicita se proceda a su demolición, argumento realizado como pretensión accesoria dentro de la demanda de reivindicación del bien inmueble.

Admitida la acción de reivindicación del inmueble, los demandados responden negativamente a la misma, aduciendo que el actor no es propietario de los terrenos que

refiere, no señalan cuando ingresaron a los lotes de terreno, menos hacen referencia a la superficie, debido a que falsificó documentos para hacerse dueño y beneficiarse de dinero que no le corresponde; oponen excepción de emplazamiento de terceros, señalando que todas las personas que cuenten con legitimación pasiva deben ser citadas y emplazadas, debido a que su intervención es necesaria, siendo que todas las Escrituras Públicas y registros de Derechos Reales señalan que la Partida N° 888 del Libro de Propiedades Capital de 1982, es de propiedad de Lorenzo Viaña Rivero, el que no se hizo presente como propietario, cuando solo puede ser él quien aclare la ubicación de la propiedad y no así como el actor pretende acomodar su ubicación; además, reconvienen por nulidad de contratos de transferencia, siendo que de las Matrículas N° 4.01.1.01.0039954, 4.01.1.01.0015562 y 4.01.1.01.0022972 se tiene que Lorenzo Viaña Rivero es propietario de los referidos inmuebles, con antecedente dominial en la Partida N° 888, Libro de Propiedades Capital de 1982; sin embargo, la Partida N° 888 fue registrada en la Escritura Pública N° 132 otorgado por el señor Leopoldo S. Egido el 10 de julio de 1982, figurando como vendedor, Walter Mendizábal Luján y como comprador Lorenzo Viaña Rivero, consignándose la ubicación como Chiripujio, al Sud de la ciudad, deviniendo de la Partida N° 16 del Libro de Propiedades Capital 1961, que en su tradición del registro tiene una ubicación muy distinta de la que hoy se tiene de los datos, por lo cual se ha falseado la verdad y falsificado documentos.

La Partida N° 888 del Libro de Propiedades de la Capital de 1982, tiene como ubicación: "… Tercera, el lote tiene las siguientes colindancias, al Norte con la calle "C", al Sud con la calle "O", al Este con la Prolongación de la calle Catacora y al Oeste con la prolongación de la avenida Velasco Galvarro, comprende todo el manzano "B", con una superficie aproximada de 9.000 mtrs2…".

La Partida N° 888 del Libro de Propiedades Capital de 1982, tenía número de Matrícula N° 4011010030125, figurando los siguientes datos: Ubicación Av. Circunvalación entre Velasco Galvarro y Basilio Catacora, superficie total mzo. B, 9938.65 m2, (MED. VER ACL. INT.), después de las ventas queda, 1060 m2, manzana B., Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Lujan y calle S/N, superficie 1060 m2, medidas: lote 32 de 400 m2, lote 33 de 400 m2, lote 34 de 260 m2 y linderos: al Norte con la Av. Circunvalación, al Sud con la calle sin nombre, al Este con la calle Basilio Catacora y al Oeste con calle Enrique Velasco Galvarro.

Comparando ambos registros se cometieron varios ilícitos, pues Lorenzo Viaña Rivero, solo compra 9.000 m2, para luego hacer aparecer la superficie de 9938,65 m2, incrementando su superficie según su interés, buscando además su ubicación de manera conveniente, es decir, haciendo coincidir con la avenida circunvalación, cuando no corresponde la misma, motivo por el cual se han cometido hechos delictuosos.

Admitidas y producidas las pruebas documentales, testificales, pericial, confesión provocada e inspección in visu, el juez a quo dictó sentencia declarando probada la demanda de reivindicación, por lo que dispuso la desocupación y restitución de los tres lotes de terreno, ubicados en la avenida Circunvalación entre Enrique Velasco Galvarro y Basilio Catacora, Urbanización Sucesión Mendizábal Luján, registrados en las Matrículas N°4.01.1.01.0039954, 4.01.1.01.0015562 y 4.01.1.01.0022972, a su propietario Trifón Jhonny llave Muñoz; dispuso además, la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro. a objeto de que por la Dirección de Obras Públicas se proceda al trámite de declaración de construcciones

clandestinas y sanciones que corresponda, si en caso la mencionada entidad considere pertinente.

Recurrida la sentencia por Remberto Wilson Castillo Llave, apoderado de Juan Quispe Laura junto a Nancy Eduarda Mollo Llave, la Sala Civil Comercial Familia Niñez y Adolescencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revoca la Sentencia N° 09/2022 de 9 de junio, declarando improbada la demanda de reivindicación, sin costas.

Con base en lo relacionado, se pasa a absolver el agravio identificado como 1. Señala que el tribunal de alzada ha emitido una resolución como si se hubiera demandado mejor derecho propietario, desconociendo el derecho propietario del actor, reconocido por el art. 56 de la C.P.E. y el art. 105 del Cód. Civ., al no estar en debate el mejor derecho de propiedad, acusando al Juez de instancia, de no haber efectuado ninguna referencia sobre el origen del mismo, tanto que no existe en obrados una prueba para establecer el origen dominial, resultando ser un auto de vista extra petita, incongruente e impertinente, al no estar en debate el mejor derecho de propiedad de los demandados porque no cuentan con título a su favor.

Respecto a lo alegado por el recurrente, debemos referir, que revisado el expediente de reivindicación de inmueble, se ha podido advertir que el actor ha adjuntado en calidad de prueba documental testimonios originales de compra venta de lotes de terreno con una superficie de 450 m2, 300 m2 y 300 m2, signados como N° 26, 27 y 28, respectivamente, ubicados en la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, cursantes de fs. 2 a 3, 6 a 7 y 11 a 12 de obrados; folio real de los señalados lotes de terreno, con Matrículas N°4.01.1.01.0039954, 4.01.1.01.0022972 y 4.01.1.01.0015562, corrientes de fs. 5, 9 a 10 y 14 de obrados, los que otorgan certeza clara de que el demandante es propietario de los inmuebles objeto de litigio, además, por los planos aprobados individualizados emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro obrantes de fs. 4, 8 y 13 de obrados, también se demuestra que los mismos se encuentran registrados y aprobados por la entidad pública a nombre del actor Trifón Jhonny Llave Muñoz.

Con relación a que no se hubiera demandado mejor derecho propietario, corresponde precisar, que este tribunal ha emitido doctrina que establece tres presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria, 1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; por cuanto esta acción se halla reservada a quien tiene la pretensión de la propiedad, contra quien resista esta pretensión. 2) Que esté privado o destituido de esta; que la cosa se encuentre en manos de otra persona ajena al propietario. 3) Que la cosa se halle plenamente identificada; la cosa haya sido determinada e individualizada, requisitos que, en el caso de autos, han sido cumplidos por el ahora recurrente, así lo demuestra la vasta prueba ofrecida, producida y valorada por el Juez de instancia. 2. Refiere que el argumento del tribunal ad quem, en sentido de que se hubiera cambiado de Urbanización Villa Tarumá a Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, nunca fue argumentado por la parte demandada a lo largo del debate, porque tanto la Urbanización Villa Tarumá como el Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Lujan cuentan con partidas y tractos sucesivos diferentes.

Con relación a lo argumentado por el actor, ahora recurrente, se ha podido advertir que el tribunal de alzada ha llegado a confundir lo señalado en la prueba documental cursante de fs. 255, 259, 262, 265, 267, 269 a 273, refiriendo de manera textual: “cuando hacen referencia a la Partida N° 888 del Libro de Propiedades Capital 1982 refieren de manera reiterada y coincidente que estos predios se hallan ubicados en la Urbanización Villa Taruma,

aspecto no aclarado ni acreditado en la minuta de aclaración ni la complementaria de fs. 173 a 174 vta., que le quitan credibilidad en cuanto a la certeza de la real ubicación de los predios ahora reclamados en reivindicación a los ocupantes del mismo", señalando además, que no existe respaldo de la resolución del ente público de que haya migrado de la Urbanización Taruma a la de Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, argumentos que hubieran dado lugar a que el tribunal ad quem, asuma la determinación de que no concurren los tres requisitos para la demanda de reivindicación, en este caso, la determinación de la cosa demandada, pues señala que no se tiene certeza de la ubicación del inmueble.

De lo anterior, debemos referir que cursan de fs. 255, 259, 262, 265, 267, 269 a 273 documentales consistentes en minutas de transferencia suscritas entre Lorenzo Viaña Rivero y diferentes compradores; realizando una lectura minuciosa de las mismas, se tiene que Lorenzo Viaña Rivero, de manera clara, refiere en la cláusula primera de la minuta cursante de fs. 255 y vta.: "Yo, Lorenzo Viaña Rivero, mayor de edad, vecino de esta, hábil por derecho, declaro que he adquirido un lote de terreno de la familia Mendizábal Luján con superficie global aproximado de nueve mil metros cuadrados dentro de la compresión de Chiripujio sector Papel Pampa de nuestra ciudad, dicho lote de terreno he adquirido para compensar la afectación de lotes hechos por el Plan Regulador en Villa Taruma, el lote comprado se halla Registrado en DD.RR., bajo la Partida N° 888 del Libro de Propiedades Capital de 1982", contenido literal que coincide con las minutas cursantes de fs. 259, 262, 265, 267, 268, 269, 270, 271, 272 y 273.

En ese entendido, el Tribunal de alzada ha otorgado un razonamiento erróneo respecto de la prueba, pues lo que se entiende de manera concisa, es que Lorenzo Viaña Rivero, hubiera adquirido un lote de terreno de la familia Mendizábal Luján para compensar con dicho terreno a quienes se vieron afectados en su derecho propietario por el Plan Regulador en Villa Taruma, advirtiendo que dicha compensación la ha realizado por la afectación de lotes que sufrieron personas a las que Lorenzo Viaña Rivero hubiera vendido en el sector de la Urbanización Tarumá, aspecto que de ninguna manera puede ser tergiversado por el tribunal de alzada, toda vez que ha realizado una interpretación errónea del contenido de la prueba referida.

Sin embargo, después de haber realizado un cotejo de las pruebas cursantes de fs. 648, consistentes en la transcripción de la Partida N° 888 del Libro Propiedades Capital de 1982, donde de manera clara se tiene que Walter Mendizábal Luján en su condición de apoderado de sus hermanos José Luis, Laura, Mery y Natty de apellidos Mendizábal Lujan, transfiere a nombre de Lorenzo Viaña Rivero la superficie de 9.000 m2, comprendiendo toda la manzana "B", colindando el referido lote al este con la prolongación de la calle Catacora y al Oeste con la prolongación de la avenida Velasco Galvarro, descripción que coincide con el plano cursante de fs. 123 de obrados con código Catastral N° 03-305 y con el plano demostrativo visible de fs. 121, el que también consigna el Código Catastral N° 03-305, prueba documental que demuestra de manera clara y cierta la ubicación exacta de los lotes de terreno objeto de litigio, pues se ha llegado a la conclusión de que los lotes N° 26, 27 y 28 se encuentran incluidos dentro de la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, manaza B, colindante al Este con la prolongación de la calle Catacora y al Oeste con la prolongación de la Av. Velasco Galvarro.

3. Expresa que en la contestación a la demanda el argumento central es el hecho de que los títulos de propiedad del actor fueran falsificados (de fs. 70 a 74 y 94 a 95), sin

cuestionar que la Urbanización Villa Tarumá estuviera relacionada con la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, en flagrante vulneración del principio de imparcialidad contenido en el art. 178-I del Cód. Proc. Civ., ya que no podían alegar hechos no reclamados.

Respecto a lo que refiere el recurrente, debemos señalar que es evidente que en el memorial de contestación a la acción reivindicatoria la parte demandada no ha cuestionado que la Urbanización Villa Taruma estuviera relacionado con la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Lujan, sino más bien ha centrado sus argumentos en el hecho de que los títulos de propiedad del actor fueran falsos.

Aspecto del cual se puede advertir que el tribunal de alzada ha introducido argumentos que no han sido planteados en la demanda ni en la contestación, pues en virtud del principio dispositivo de las partes en proceso, el tribunal de apelación cuenta con restricciones, teniendo competencia únicamente para revisar las cuestiones litigiosas propuestas en primera instancia, pues en segunda instancia rige el principio de congruencia del fallo, por lo que el tribunal de segunda instancia no puede ingresar a resolver aspectos no sometidos a consideración del juez a quo.

4. Deduce que el auto de vista es incongruente debido a que las autoridades refirieron: ”que el juzgador se limita a la actual situación de los predios demandados, sin haber efectuado ninguna referencia sobre el origen mismo, tanto que no se constata en obrados una prueba que pudiera haber sido importante para establecer el origen del tracto dominial”, cuando para una reivindicación lo que debe valorarse es la ubicación actual del inmueble que se pretende reivindicar, que ha sido corroborado con el informe del Director de Ordenamiento Territorial que demuestra la ubicación exacta; pero de manera forzada desconocen este informe con el argumento de que se debió observar el tracto sucesivo, sin que este argumento hubiera sido expuesto por los demandados, lo que demuestra que de manera parcializada asumen una decisión injusta e ilegal.

Debemos precisar, que si bien el juez no ha realizado el análisis del tracto dominial fue evidentemente porque ese estudio se lo realiza en la demanda de mejor derecho de propiedad, conforme ha sentado a través de la doctrina este tribunal, pues, en la demanda de reivindicación solo se debe tomarse en cuenta la concurrencia de los tres presupuestos, que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, que esté privado o destituido de la posesión del mismo y que la cosa se halle plenamente identificada.

5. Manifiesta que se incurrió en errónea valoración de la prueba, toda vez que la acción de reivindicación conforme el art. 1543 del Cód. Civ. , es una acción de defensa de la propiedad, siendo que además la jurisprudencia señala los requisitos para la procedencia de la demanda de reivindicación, como ser: el derecho de propiedad de cosa por parte del actor, la determinación o singularización de la cosa reivindicada, la posesión de la cosa por el demandado, presupuestos que fueron probados por la documental consistente en Escrituras Públicas N° 799/2017, 2260/2017 y 704/2017, las que están registradas en Derechos Reales, bajo las Matrículas N° 4.01.1.01.0039954; 4.01.1.01.0015562; y 4.01.1.01.0022972, las que merecen la fe probatoria del art. 1287 del Cód. Civ., además de que su derecho es oponible a terceros conforme lo determina el art. 1538 del Cód. Civ., las que fueron deliberadamente desconocidas en el auto de vista impugnado.

Revisado de manera minuciosa el expediente de reivindicación de inmueble, se ha podido advertir que el actor ha adjuntado en calidad de prueba documental testimonios

originales de compra venta de lotes de terreno signados como N° 26, 27 y 28 con una superficie de 450 m2, 300 m2 y 300 m2, respectivamente, ubicados en la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, cursante de fs. 2 a 3, 6 a 7 y 11 a 12 de obrados; folio real de los señalados lotes de terreno, con Matrículas N°4.01.1.01.0039954, 4.01.1.01.0015562 y 4.01.1.01.0022972, cursantes de fs. 5, 9 a 10 y 14 de obrados, los que otorgan certeza clara de que el demandante es propietario de los inmuebles objeto de litigio, además, por los planos aprobados individualizados emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro cursantes de fs. 4, 8 y 13 de obrados, se demuestra que el bien inmueble objeto de demanda se encuentra registrado a nombre del actor Trifón Jhonny Llave Muñoz, los que en cuanto a su ubicación han sido corroborados con el plano demostrativo cursante de fs. 121 de obrados, además, con el informe emitido por el Director de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Arq. José María Ramos Núñez, documental que ha sido generada por autoridad judicial dentro del proceso de usucapión seguido por Nancy Eduarda Mollo Flores de Quispe, contra herederos de Primitiva Young Ferreira, proceso en el que el actual recurrente actuó como incidentista solicitando la nulidad de obrados, y que por el carácter de la prueba trasladada y por principio de verdad material debe ser valorado por esta instancia casacional, informe que acredita que los lotes de terreno N° 26, 27 y 28 se encuentran ubicados dentro de la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, manzana B, avenida Circunvalación entre calle Catacora y avenida Velasco Galvarro, cumpliendo de esta manera, con los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria, 1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; por cuanto esta acción se halla reservada a quien tiene la pretensión de la propiedad, contra quien resista esta pretensión. 2) Que esté privado o destituido de ésta; que la cosa se encuentre en manos de otra persona ajena al propietario. 3) Que la cosa se halle plenamente identificada; la cosa haya sido determinada e individualizada.

6. Sostiene que respecto a la ubicación e individualización presentó los planos aprobados de la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján cursantes de fs. 536 a 537 de obrados, respaldados por la documental de fs. 540 y el informe pericial de fs. 165 a 168, en la que se ha constatado la existencia de la manzana “B”, y que dentro de la referida urbanización se encuentran los lotes N° 26, N° 27 y N° 28, aspecto también corroborado por la audiencia de inspección judicial cursante de fs. 150 a 156, pues el Tribunal de alzada ha vulnerado el art. 145 del Cód. Proc. Civ., habiendo efectuado una valoración arbitraria, y si bien no se pudo individualizar cada uno de los lotes de terrenos, fue porque los demandados no han permitido el ingreso a funcionarios del Gobierno Municipal como se podrá constatar de fs. 277 a 279 y 553 a 555, ante cuyo comportamiento se hace aplicable el art. 190-III del Cód. Proc. Civ.

Con relación a lo que alega la parte recurrente, debemos precisar que lo referido por el recurrente es cierto, toda vez que el tribunal de alzada no ha valorado la prueba ofrecida y producida por la parte actora, misma que sustenta la determinación asumida en la Sentencia N° 09/2022 emitida por el juez a quo, pues de la vasta prueba se ha podido llegar a determinar la concurrencia de los tres requisitos que hacen a la procedencia de la acción reivindicatoria.

7. Señala que el tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación e indebida interpretación del art. 1543 del Cód. Civ., toda vez que para la procedencia de la reivindicación solo deben concurrir los requisitos de procedencia y no corresponde realizar un análisis del tracto sucesivo como si fuera una demanda de mejor derecho, poniendo en duda

la ubicación del bien inmueble objeto de litigio, refiriendo que existiera confusión entre la Urbanización Villa Tarumá y el Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, vulnerando el debido proceso en su componente del derecho a la defensa, porque al no haber sido argumentado ni reconvenido, no tuvo la oportunidad de presentar la prueba necesaria para aclarar esa situación, porque si bien hubo un cúmulo de prueba, los hechos a probar no estaban destinados a demostrar la situación de la Urbanización Tarumá con el Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján.

Revisada de manera minuciosa la prueba cursante en el expediente de reivindicación, realizamos un cotejo de la prueba cursante de fs. 648, consistente en la Partida N° 888 de 1982, donde de manera clara se tiene que Walter Mendizábal Lujan en su condición de apoderado de sus hermanos José Luis, Laura, Mery y Natty de apellidos Mendizábal Lujan, transfiere a nombre de Lorenzo Viaña Rivero la superficie de 9.000 m2, comprendiendo toda la manzana “B”, colindando el referido lote al Este con la prolongación de la calle Catacora y al Oeste con la prolongación de la Av. Velasco Galvarro, descripción que coincide con el plano cursante de fs. 123 de obrados, con Código Catastral N° 03-305, con el plano demostrativo cursante de fs. 121, el cual de la misma manera consigna el Código Catastral N° 03-305, prueba que demuestra de manera clara y cierta la ubicación exacta de los lotes de terreno objeto de litigio, encontrándose incluidos dentro de la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Lujan, manaza B, colindante al Este con la prolongación de la calle Catacora y al Oeste con la prolongación de la Av. Velasco Galvarro.

De lo anterior, se entiende que el plano cursante De fs. 121, ha sido elaborado sobre la base de la Partida N° 888 del Libro Propiedades Capital de 1982, y esta con el plano cursante De fs. 121 y certificación De fs. 122, aspecto que demuestra que el actor es propietario de ese lugar donde se está pretendiendo la reivindicación, pues el tribunal de alzada se ha equivocado en su apreciación, respecto del lugar donde se encontraría el bien objeto de litigio, siendo que un propietario puede tener lotes donde así lo vea conveniente.

Asimismo, se ha podido advertir por la prueba documental en testimonios originales de compra venta de lotes de terreno signados como N° 26 con 450 m2, N° 27 con 300 m2 y N° 28 con 300 m2, ubicados en la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, cursante de fs. 2 a 3, 6 a 7 y 11 a 12 de obrados; folio real de los señalados lotes de terreno, con Matrículas N°4.01.1.01.0039954, N° 4.01.1.01.0015562 y N° 4.01.1.01.0022972, cursantes de fs. 5, 9 a 10 y 14 de obrados, que se tiene certeza clara de que el demandante es propietario de los inmuebles objeto de litigio, además, por los planos aprobados individualizados emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cursante de fs. 4, 8 y 13 de obrados, se demuestra que el bien inmueble objeto de demanda se encuentra registrado a nombre del actor Trifón Jhonny Llave Muñoz, los que en cuanto a su ubicación han sido corroborados con el plano demostrativo visto de fs. 121 de obrados, además, con el Informe emitido por el Director de la Dirección de Ordenamiento Territorial, Arq. José María Ramos Núñez, se demuestra que los lotes de terreno N° 26, 27 y 28 se encuentran ubicados dentro de la Urbanización Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, manzana B, avenida Circunvalación entre calle Catacora y avenida Velasco Galvarro, informe que individualiza perfectamente los lotes que se pretenden reivindicar, y que, por principio de verdad material deben ser valorados por esta instancia casacional.

De la contestación al recurso.

1. Respecto a que el tribunal de alzada hubiera emitido un auto de vista ultra petita, incongruente e impertinente, cuando lo único que se hizo es tener presente la prueba

documental aparejada dentro de la sustanciación de la demanda, para establecer la verdad material.

Debemos señalar, qué revisada la prueba a la que hace referencia el tribunal de alzada, para fundamentar su resolución, la misma consiste en minutas de entrega de inmueble que hubiera suscrito Lorenzo Viaña Rivero, a personas a las que se hubiera afectado su propiedad por el Plan Regulador en Villa Taruma.

En ese entendido, el tribunal de alzada ha otorgado un razonamiento erróneo respecto de las pruebas a las que hacen referencia las documentales cursantes de fs.255, 259, 262, 265, 267, 269 a 273, pues, lo que se entiende de manera concisa, es que Lorenzo Viaña Rivero, hubiera adquirido un lote de terreno de la familia Mendizábal Luján para compensar con dicho terreno a quienes se vieron afectados en su derecho propietario por el Plan Regulador en Villa Tarumá, advirtiendo que dicha compensación la ha realizado por la afectación de lotes que sufrieron personas a las que Lorenzo Viaña Rivero hubiera vendido, en el sector de la Urbanización Tarumá, aspecto que de ninguna manera puede ser tergiversado por el tribunal de alzada, toda vez que ha realizado una interpretación errónea del contenido de la prueba referida, pero que en esta instancia ha sido advertido.

2. Con relación a que la demanda de usucapión debió ser dirigida en su contra, refirió que no es propietario de los terrenos que posee, no se demandó al actor, pues todo fue maquinado por el actor en complicidad de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro. y autoridades judiciales, que tuvieron la finalidad de trasladar su predio de la calle Soria Galvarro y 6 de octubre a las calles Catacora y Velasco Galvarro.

Al respecto, de la prueba documental consistente en fotocopias legalizadas de la resolución que declara la nulidad de obrados del proceso de usucapión seguido por Nancy Eduarda Mollo de Quispe contra presuntos propietarios y/o herederos de Primitiva Young Ferreira, cursante de fs. 616 a 620 vta., de obrados, por la cual el juez de instancia, sobre la base de la prueba consistente en inspección judicial, prueba emitida por el Arq. José María Ramos Núñez, en su calidad de Coordinador de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, quien informa y corrobora la prueba documental adjunta por el incidentista así como lo verificado en audiencia de inspección judicial, es decir, que la Urbanización de los predios N° 26, 27 y 28 del Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján, según plano aprobado, se encuentran ubicados dentro la extensión de terreno usucapido por Nancy Eduarda Mollo de Quispe, pues a tiempo de la interposición de la demanda de usucapión el señor Trifón Jhonny Llave Muñoz ya tenía derecho propietario registrado a su nombre, concluyendo que la demanda debió haber sido interpuesta en contra del incidentista.

En ese entendido, revisado el proceso de usucapión, se tiene claramente dispuesto por el Juez de instancia, que el sujeto pasivo dentro del mencionado proceso es Trifón Jhonny Llave Muñoz.

3. La acción de usucapión no será dirigida en contra del actor porque conforme se tiene aparejada al memorial de contestación, el propietario del predio que posee es Roberto Yugar Li.

De lo referido por los demandados, podemos precisar que, dentro de cualquier proceso, es obligación de la parte actora el identificar al demandado o a quien tuviera legitimación pasiva dentro de un proceso, conforme lo señala el art. 110-4) del Cód. Proc.

Civ., pues el demandante debe individualizar al demandado de la manera más precisa y concreta; sin embargo, nuestra legislación también reconoce que se puede demandar a personas desconocidas, lo cual se suscita en el caso de que se desconozca a quienes pueden ser herederos de una determinada persona o propietaria de un determinado bien.

4. Con referencia a la incorrecta interpretación del art. 1453 del Cód. Civ., tal apreciación es incorrecta, porque se aleja de la jurisprudencia referida a la improcedencia de la acción reivindicatoria, al no existir una ubicación exacta, pues el actor falsificando documentos ha realizado trámites administrativos y judiciales irregulares para beneficiarse de dinero, señalando que las Partidas de los tres inmuebles de propiedad del actor provienen de la Partida N° 888 del Libro de Propiedades Capital de 1982, y que se ha podido advertir que no existe propiedad alguna con superficie de la Sucesión Mendizábal Luján.

Respecto a lo alegado por la parte demandada, debemos señalar que este tribunal ha establecido requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, los que se tienen claramente señalados en la abundante doctrina emitida por esta instancia casacional, y que se resumen en tres presupuestos, que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, siendo que esta acción se halla reservada a quien tiene la pretensión de la propiedad, contra quien resista esta pretensión; que el propietario esté privado o destituido de la cosa, es decir, que se encuentre en manos de otra persona ajena al propietario; que la cosa se halle plenamente identificada, al haber sido determinada e individualizada, requisitos que en el caso de autos, concurren y han sido acreditadas con abundante prueba ya descrita de manera reiterada en los puntos 1,2 y 3 del recurso de casación en el fondo y también a tiempo de dar respuesta al recurso de casación en la forma.

Con referencia a que el actor con documentos falsificados hubiera realizado trámites administrativos y judiciales, señalar que ese extremo tendrá que ser dilucidado en la vía legal correspondiente, pues, esta instancia solo debe analizar lo concerniente a la acción reivindicatoria.

Respecto a que no existiera propiedad alguna con superficie de la Sucesión Mendizábal Luján, este aspecto no ha sido tomado en cuenta por el tribunal de alzada a tiempo de asumir una determinación y declarar improbada la demanda de reivindicación, sino el hecho de que no se tiene acreditada la ubicación exacta del inmueble, por haber entendido que el inmueble en litigio correspondía en su ubicación a la Urbanización Tarumá y no así al Fraccionamiento Sucesión Mendizábal Luján.

Revisado asimismo el memorial de recurso de casación, tampoco hace referencia a este aspecto, pues no contiene ese argumento porque no fue el fundamento que utilizó el Tribunal de alzada para cambiar la determinación del juez de instancia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la 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° 342/2022, de 31 de agosto, de fs. 761 a 768 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Oruro; declarando PROBADA la demanda de reivindicación incoada por Trifón Jhonny Llave Muñoz, cursante de fs. 16 a 19, formalizado de fs. 61 y subsanado de fs. 64, disponiendo que los demandados Juan Quispe Laura y Nancy Eduarda Mollo Flores restituyan los inmuebles Lotes N° 26 con Matrícula N° 4.01.1.01.0015562, Lote N° 27 con Matrícula N°4.01.1.01.0022972 y Lote N° 28 con Matrícula N° 4.01.1.01.0039954, ubicados en el fraccionamiento sucesión Mendizábal Lujan,

manzana B, avenida Circunvalación entre calle Catacora y avenida Velasco Galvarro, a su propietario Trifón Jhonny Llave Muñoz.

Con costas y costos.

Se regula el honorario del abogado que respondió el recurso de casación en la suma de Bs 1000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marcos Ernesto Jaimes.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 22 de noviembre de 2022.

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

921

Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez c/ Juan Gutiérrez Bonel.
Usucapión Decenal
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso usucapión decenal por Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez contra Juan Gutiérrez Bonel.

VISTOS: I.- 1.- Por memorial de fs. 845 849 vta., subsanada de fs. 852 y vta de obrados, Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez se apersona y deduce demanda de usucapión o prescripción adquisitiva, manifestando que: conforme al folio real adjunta es propietaria de un inmueble sito en calle Junín N° 906-908 de 211,20mmts2 Registrado en DD.RR. en la matrícula Computarizada N° 1011990006636, derecho que surge de la sucesión hereditaria adquirida de su parte al fallecimiento de su esposo Luis Gutiérrez Cornejo, por efecto de la ganancialidad su persona ingreso a su sucesión respecto del 50 % junto a los dos hijos que tuvo su esposo en vida ya que el otro 50 %, le corresponde como propietaria; uno de los hijos efectuó su declaratoria de herederos junto a su persona que responde al nombre de Luis Miguel Gutiérrez Calvimontes y el otro que responde al nombre de Juan Gutiérrez Bonel quien se declaró heredero mucho después y registro su derecho propietario y todos figuran en el Asiento A-6. Es así que el inmueble tiene 3 acciones; su persona tiene 50 % más una tercera parte del otro 50 % y los otros dos copropietarios tienen las otras 2 terceras partes de ese 50 %. Añade que su esposo falleció el 27 de marzo de 2004 y como su esposa y causante continuó junto a su hijo Luis Miguel Gutiérrez la posesión sobre el 100 % de ese inmueble, pues el otro propietario pese a conocer de la existencia de este inmueble brilló por su ausencia, sin embargo su hijo hace 2 años cambió de domicilio y como

consecuencia de ellos su persona continuó la posesión sobre su acción y sobre la acción del Sr. Juan Gutiérrez Bonel, posesión que es pública, pacífica y continuada, desde que falleció su esposo hasta la fecha, siendo su persona quien posee el 100 % del inmueble, que lo arrienda, mantiene, conserva, repara, construye y representa en todos los actos y obligaciones, cuenta con servicios básicos de luz, agua y gas domicilio a su nombre y paga impuestos del 100 % del inmueble como si fuera la única propietaria, pues su hijo vive en otro inmueble y el otro copropietario nunca fue a reclamar o pretender ingresar en posesión de la acción que le correspondía, por esa pacificidad y negligencia su persona paga todas las obligaciones tributarias, el ahora demandado ni conoce las condiciones de su acción y nunca tuvo posesión ni cuando su padre vivía ingresó al inmueble, posesión que empezó el 27 de marzo de 2004 y ostenta sobre su acción como propietaria. Dice que el inmueble es un todo y no tiene división, el inmueble y sus acciones se encuentran en lo pro indiviso y por eso fue ella la única que ostentó posesión sobre su acción y sobre la acción del Juan Gutiérrez Bonel, quien nunca reclamó su derecho dentro del plazo legal para ejercerlo. Sin embargo curiosamente el de junio del año 2014 Juan Gutiérrez Bonel le cita con una demanda de División y Partición de inmueble en la cual engloba el inmueble de calle Junín y otros bienes que heredó de su padre en el Juzgado Público Civil y Comercial N° 11 de la Capital, obrar que es extemporáneo pues su derecho ha prescrito por efecto de la prescripción extintiva y pretende perjudicar su posesión y derecho consolidado sobre su acción, porque el transcurso del tiempo le ha otorgado por imperio de la ley un derecho propietario sobre la misma y que se consolidó el 27 de marzo de 2014, antes de que el ahora demandado entable proceso de División y Partición por el que extemporáneamente pretende recuperar un derecho propietario ya perdido y para la interrupción del plazo de posesión se debe cumplir los presupuestos señalados en el art 1503 del Cód. Civ., que su posesión ya ha surtido efectos extintivos inmediatamente se cumplieron los 10 años de posesión: cita jurisprudencia A.S. N° 142/2015 de 8 de marzo; A.S. N°756/2014 de 12 de diciembre, A.S. N° 567/2014 de 8 de septiembre, A.S. N° 269/2017 de 9 de marzo, por lo que al amparo de los arts. 110 y 138 del Cód. Civ. y 362 .1 del Cód. Proc. Civ., interpone demanda de usucapión extraordinaria o decenal pide declarar probada para que su persona pase de poseedora a propietaria de la acción que al demandado le corresponde en el inmueble ubicado en calle Junín N° 906-908 y en ejecución de sentencia se libre provisión ejecutoria para inscribir su derecho propietario sobre esta acción en derechos reales de Chuquisaca en la matricula señalada.

2.- Que, admitida la demanda por providencia de fs. 853, Juan Gutiérrez Bonel fue citado en forma cedularia conforme consta de fs. 857 y 859, quien por memorial de fs. 924 a 932 vta., contesta a la demanda señalando que: Conforme al folio real de fs. 1-3, se tiene que sus Sres. padres adquirieron un inmueble en la entonces calle Perú N° 26 actual calle Junín N° 906-908 de 211 mts2, inscrito en Derechos Reales el 6 de junio de 1964 ahora con Matrícula N°10110990006636. Al fallecimiento de su madre el 14 de agosto de 1986, su padre y él se declararon herederos con relación al 50% del inmueble y acrecentado el derecho de su padre en el 25 % al fallecimiento de su madre, por lo que su padre era el único propietario del inmueble cuando quedó viudo, él contrajo matrimonio civil con la demandante que al fallecimiento de su padre. ella y su hijo menor de edad en ese tiempo tramitó declaratoria de herederos y procedieron a su inscripción el 7 de mayo de 2004, y el lo hizo posteriormente el 25 de marzo de 2014 (Asiento A-6) se consolidó el derecho propietario a favor de los declarados herederos en el folio con Matrícula N°1011990006636. Añade que conforme a la documental de fs. 18 a 676, fotocopias legalizadas de proceso judicial de División y partición, ha interpuesto contra la ahora demandante en el Juzgado Publico Civil y

Comercial N° 11 de la Capital, de fs. 129 se verifica que contrario a tiempo de contestar su demanda bajo la suma de se adhiere a la demanda sobre la acción que le corresponde y pide conciliación con el fin de evitar 'posteriores conflictos o peleas entre ambos, aspectos ratificados en su memorial de fs. 131, generando la emisión del auto de 18 de septiembre de 2014, ratificando nuevamente de fs. 161, quien ha representado legalmente a su hijo menor de edad en esa época, que al cumplir la mayoría de edad, ha otorgado mandato notarial para que la ahora demandante lo represente, que luego de presentarse pruebas periciales, contrario presentó una propuesta de solución definitiva que cursa de fs. 519, adjunta igualmente dos fotocopias de aviso de remate de dos bienes inmuebles que son objeto de división y partición, que demuestra que contrario siempre estuvo de acuerdo con la división allanándose a ello, jamás existió oposición de su parte, por lo que la presente demanda de usucapión se encuentra fuera de lugar, porque contrario es consciente de que jamás estuvo en posesión continua e ininterrumpida del bien inmueble, pues la demandante y su hijo viven en un inmueble adquirido por su padre en calle Junín N° 143 zona del Mercado Negro para demostrar se remite de fs. 567 presentado el 30 de diciembre de 2019 y fotografías de fs. 559 a 566, por confesión espontánea el inmueble que pretende usucapir se encontraba vacío, del cual es copropietario con las prerrogativas previstas en el art. 105 del Cód. Civ. Declara haber acudido al inmueble de su padre después de su fallecimiento entre los años 2016 a 2018, en el garaje existe un vehículo marca Opel y pretendió hacer funcionar para que no se deteriore pero la ahora demandante le ha negado que pueda manejar, limitándose a sacar el aire de los neumáticos y desconectar la batería, verificando que los bienes muebles fueron trasladados al inmueble de calle Junín N° 143 donde la demandante se trasladó con su hijo el año 2002, visitando esporádicamente a su padre. La casa se encuentra vacía desde entonces salvo el zaguán y la cocina en el que no habita la demandante que ahora de mala fe pretende usucapir. Dice que ingresó al inmueble para verificar deterioros y una fuga de agua, que convocó a ELAPAS para que defina el tema y se proceda a su reparación a su costo los años 2009 y 2017, acordaron que el pago de servicios e impuestos lo harían con los alquileres que percibiría la demandante, pero ahora pretende desconocer; de lo referido se establece que no existe posesión continua por 10 años, habiendo existido interrupción civil en el momento que se allanó a la demanda de división y partición del inmueble que ocupa nuestra atención, lo que demuestra que nunca tuvo el corpus y menos el ánimus, quedando sin efecto el período transcurrido anteriormente. Por lo que señala que la demanda no tiene asidero legal alguno, pide se declare improbada la demanda con costas.

Se procedió a la citación del copropietario y tercero interesado Luis Miguel Gutiérrez Calvimontes, en forma cedularia como consta de fs. 862-863, quien no se apersonó al proceso.

Se procedió con la notificación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en la persona su representante legal Dr. Enrique Leaños Palenque como consta de fs. 864, existiendo apersonamiento de la autoridad edil a través de su mandatario por memorial de fs. 908 y vta., de obrados solicitando disponer se oficie a la Dirección de Regularización Territorial GAMS y Dirección de Regularización del Derecho propietario GAMS y pide que la demandante se apersone por la dirección de Regularización y Administración Territorial dependiente del GAMS.

Asimismo, se cumplió con la notificación de los colindantes como sale de las diligencias de fs. 855-856, 858 a 860-861 de obrados.

III.- Se han cumplido los plazos y prescripciones de Ley, en el caso presente se hubo cumplido con la conciliación previa cuya acta de inasistencia cursa de fs. 844. 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 a 843, 865 a 888, 892 a 899, 980 a 982, 999 - 1024, testifical recibida en audiencia cuya acta cursa de fs. 956 a 962 y 987 a 992, inspección judicial cuya acta y fotografías cursa de fs. 948 a 952, pericial de fs. 968 a 978, aclarada de fs.1007 a 1008 y por informe de fs. 865 a 880, 882 a 888, 892 a 899 y 1024 de obrados.

De descargo: documental de fs.18 a 696, 911 a 923, 940, 964, confesión provocada cuya acta cursa de fs. 987 y vta., inspección judicial cuya acta y fotografías cursa de fs. 948 a 952, testifical de fs. 956 a 962, y de fs. 987 a 992 de obrados, por informe de fs. 938-939, 964 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, conforme establece el art. 1286 del Cód. Civ. y 145 de su Procedimiento, apreciada como ha sido la prueba aportada y el valor que les asigna los arts. 1289, 1296, 1309, 1311, 1321,1330, 1331 y 1334 del Cód. Civ., se establece:

1).- Que, el inmueble objeto de litigio actualmente, se encuentra Registrado en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990006636 a nombre de la demandante Ana Calvimontes Hilario, Luis Miguel Gutiérrez Calvimontes y Juan Gutiérrez Bonel, la título de sucesión hereditaria al fallecimiento de su esposo y padre del demandado, respecto de sus alícuotas en el inmueble, cuya inscripción de la actora data del 7 de mayo de 2004 y del demandado data del 26 de marzo de 2014, como titulares del mismo correspondiente al Asiento A-5 y A-6 de titularidad sobre el dominio. (ver literal de fs.1 a 3 a 16, 913 a 918, 922 a 923 de obrados).

2).- Que, la demandante actualmente se encuentra en posesión del inmueble ubicado en calle Junín N° 906 - 908 de esta ciudad, con una superficie total de 212,31 mts2, en el que indica la actora vive, que hubiera realizado el pintado de la fachada y reparaciones a consecuencia de humedad en una habitación y baño en su calidad de copropietaria del inmueble. (ver inspección judicial y fotografías de fs. 948 a 952, declaraciones testificales de fs. 957-958, 961, y 989, prueba pericial de fs. 968 a 978 de obrados).

3) Se tiene acreditado que la actora cancela el impuesto a la propiedad inmueble, por servicios de consumo de agua, luz, Internet a su nombre. (ver literales de fs. 677, 843, 865 a 888, 892 a 899, 980 a 982, 1023 de obrados).

4) La literal de fs. 1012 a 1015 Informe A.I.B.D.P.B INF. CITE N°043/022 de 8 de junio de 2022, de la Dirección de Regularización de Derecho propietario GAMS, señala que el inmueble objeto de litigio se encuentra dentro del mosaico catastral del Distrito N°1, "Centro Histórico" por las características de la ubicación no es posible identificar área municipal que se sobreponga a más de la vía pública que se encuentra totalmente consolidada, Que esta dirección no cuenta con líneas municipales, planos de construcción, división u otros que puedan precisar límites de propiedad entre los bienes de dominio público con bienes de propiedad privada. La de fs. 1018-1019 Informe de Mapoteca N° 0667/2022 de 13 de Junio de 2022, informe que realizada la inspección al predio en proceso, se encuentra dentro del radio urbano de la ciudad de Sucre, Distrito Municipal N°01, Distrito Catastral N°01„ en el Manzano N°04, en la zona central histórica, calle Junín esquina Colón con ingreso solo en plana baja y al fondo al interior de dos plantas„ el predio no tiene sobre posición con bienes municipales, definido como predio particular de vivienda.

5).- De fs. 968 a 978, aclarado de fs. 1007-1008 de obrados, cursa el informe pericial elaborado por el perito designado Arq. Roberto Julio Castro Salazar, ratifica la ubicación y superficie del inmueble, de calle Junín N° 906 a 908 zona central, casco histórico, de 212.31 mts2, colindante al este, norte y sur con propiedad privada y al oeste con calle Junín; alberga dos construcciones la planta baja más antigua en propiedad horizontal y otra al fondo, actualmente en estado de conservación regular, se evidencia problemas de deterioro debido a la humedad, se han realizado trabajos de mantenimiento que aún se encuentran inconclusos, se realizaron trabajos de clausura de cañerías en el predio del demandado para direccionar el desagüe; el mantenimiento de la fachada data del año 2015 a la fecha y no de data anterior a dicha fecha, no se evidencia división física del inmueble, no se evidencia sobre posición con otros predios o con áreas de dominio público; medio probatorio que tiene el valor legal que le asigna el art. 1331 del Cód. Civ.

6).- Por inspección ocular cuya acta y fotografías cursan de fs.948 a 952 de obrados se constató que la actora, se encuentra en posesión actual del inmueble, en el que se ha evidenciado la existencia de escasos muebles, en un ambiente un refrigerador vacío que no funciona, dos habitaciones con un catre en cada una que indicó la actora ser habitación de su hijo la una, y de ella la otra, una cocina con escasa vajilla, y las demás habitaciones, una con botellas en desuso y otra habitación en el segundo pido con una mesa tapada con una tela, en general se ha visto un inmueble aparentemente deshabitado, pese a contar con servicios de agua, luz; medio probatorio que tiene el valor legal que le asigna el art. 1334 el Cód. Civ.

7).- Los testigos de cargo: Bailona María de Los Ángeles Prieto Serrano de Carrasco, (fs.957 y vta.) señala ser vecina de la demandante, la conoce desde el año 2004, porque ella vendía dulces y confites, conoce el inmueble y sabe que la actora vive sola en el mismo, en el inmueble hay un garaje con un auto que era de su esposo, que alquiló el año 2010 al 2011 y el 2013 o 2014. Ana Marcela Sea Nava, Elsa Nava Solíz (de fs. 958-959), conocen a la demandante y saben que siempre ha vivido en calle Junín, la segunda madre de la primea vende patillas y galletas en la plazuela Zudáñez, dicen que guardan sus pastillas, galletas y sodas en la casa de la demandante desde hace 15 años, de lunes a sábado, sacan a las 6:30 de la mañana y guardan a las 9:00 ó 9:30 de la noche, es ella quien les abre la puerta, Ana Marcela Sea dice que alquilaba el año 2014 o 2016, y la segunda dice que alquilaba hasta el año 2020, han visto que doña Ana hace pintar su fachada. y barre la calle por las mañanas. No han visto a otra persona en la casa. Amalia Mercado Vda. de Medrano (de fs. 989), conoce a la demandante desde hace 30 años o más, es vecina y conoce el inmueble, sabe que ella es la dueña y no hay otros copropietarios desde que falleció su esposo, desconocía que el demandado era hijo de don Luis. al pasar por la casa siempre la ve barriendo y otras veces sentada en la noche, antes alquilaba, ahí vivió su ahijado entre el año 2017 a 2018 y su sobrino también vivió ahí dos años, dice que siempre la ha visto hacer arreglar la casita cada año, pero este año no, porque no tiene recursos. Declaraciones testificales que ratifican que la demandante es propietaria del inmueble y que vive en el mismo.

La testifical de descargo de los testigos: Rosalía Paniagua Pérez (de fs. 959), Carlos Ortíz Leytón (fs. 960 y vta.), Gloria Morales Monterde (de fs. 962), Claudia Alejandra Gutiérrez Márquez de fs. 990 y vta.), Teresa Márquez Armella de Gutiérrez (de fs. 991 y vta.). La primera señala conocer a la demandante es vecina y refiere que no la ve en su casa porque siempre está oscuro de noche, cree que no vive nadie, sabe que hace unos 5 años, hubo problemas de filtración y vió a trabajadores de ELAPAS que ingresaron a la casa de la demandante junto con el demandado que fue quien los llamó. El segundo conoce al

demandado, conoció a sus padres y no sabía que la casa tenía tres dueños, hasta hace 3 años visitaba a su hermana que vivía en la planta colindante del inmueble objeto de la demanda, y no ha visto gente en ese inmueble, cuando era sub alcalde envió gente para recabar documentación y verificar derecho propietario y no recabó de ese inmueble porque estaba con candado y nunca ha visto a la demandante. La tercera, conoce a las partes porque es vecina vive al frente, sabe que la demandante vive por el mercado negro pero frecuenta la casa porque es copropietaria y la ve frecuentemente en la mañana, tarde y alguna vez en la noche, al demandado copropietario o ha visto alguna vez ingresar al inmueble y varias veces abril el garaje donde está el auto celeste que era de su padre, también vi ingresar a trabajadores de ELAPAS por una filtración que hubo en la casa de doña Ana, ella no vive allí porque la ve salir bendiciendo su puerta y no ve a otras personas ni entrar ni salir. La cuarta y quinta testigos son la hija y esposa del demandado contra quienes se hubo formulado tacha relativa conforme a lo previsto por el art. 169-II del Cód. Proc. Civ., quienes señalan conocer a la demandante, que el inmueble era de propiedad de los abuelos y suegros de las testigos, vivieron y visitaban el inmueble hasta que falleció la madre del demandado, saben de los problemas de filtración de agua que se presentaron en el inmueble de la actora y por las noches la casa está sin luz y no la ven a la demandante. Prueba que tiene el valor legal que le asigna el art. 1330 del Cód. Civ.

9).- La confesión provocada deferida a la demandante cuya acta cursa de fs. 988 de obrados, en lo más sobresaliente de su declaración refiere que: es propietaria del inmueble objeto de litigio, ratifica los problemas de filtración de agua que hubo en el inmueble y que el demandado no tocó nada en su casa, que vive más de 35 años en el inmueble, afirma que fue demandada por Juan Gutiérrez Bonel para dividir la casa de calle Junín N° 906-908 y niega haber estado de acuerdo con la división del inmueble. Declaración que tiene todo el valor legal que le asigna el art. 1321 del Cód. Civ., que ratifica la existencia del proceso de división y partición con la que fue legalmente citada

10) La literal de fs. 18 a 676, presentada por la actora, da cuenta de la interposición de una demanda de división y partición del inmueble ahora objeto de la demanda, seguida a instancia de Juan Gutiérrez Bonel contra Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez y Luis Miguel Gutiérrez Calvimontes el 22 de abril de 2014, ante el Juzgado de Instrucción Cuarto en lo Civil y Comercial ahora Juzgado Público Civil y Comercial N° 11 de la Capital, proceso que ha seguido el trámite hasta el 26 de octubre de 2021 como consta de fs. 676, consistente en juramento de perito designado en dicha causa. Literal en la que se advierte que los demandados en dicho proceso fueron citados el 28 de mayo de 2014 como consta de fs. 67 a 70, quien de fs. 74-75 Ana Calvimontes Hilarlo Vda. de Gutiérrez, responde y se adhiere a demanda de división y partición y solicita audiencia de conciliación, memorial que data del 6 de junio de 2014, lo que demuestra que la prescripción adquisitiva fue interrumpida en la fecha señalada.

La literal de fs. 999 a 1004, consistente en fotografías y acta notarial, carece de relevancia para la resolución de la causa, así como la de fs. 940 y 964 de obrados.

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 ánimus 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 si 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 Cód. 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 Cód. Civ.

Por su parte el art. 136 del Cód. Civ. referido a la aplicabilidad de las reglas de la prescripción dice: 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. En ese contexto el art.1503 del Cód. Civ. referida a la interrupción por citación judicial y mora, dice: "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir prescriba, aunque el juez sea incompetente.

II.- La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor." De igual manera el art. 118-2) del Cód. Proc. Civ. referido a los efectos de la citación señala: La citación con la demanda o con la reconvención producirá los siguientes efectos: 2.- Interrumpe la prescripción.- El art. 1505 del Cód. Civ. sobre Interrupción por reconocimiento del derecho y reanudación de su ejercicio, establece: La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción. Y el art. 1506 del Cód. Civ., Efecto de la interrupción; Por efecto de la interrupción se inicia un nuevo período de la prescripción quedando sin efecto el transcurrido anteriormente.

En el caso de autos la actora ha acreditado encontrarse actualmente en posesión del inmueble objeto de litigio, en que habita sola y cancela por consumo de servicios básicos e impuestos del inmueble como única propietaria, que ha realizado alguna mejoras y mantenimiento del inmueble, ratificada por la prueba testifical e inspección judicial, conforme a las actas cursantes en obrados, lógicamente en su calidad de copropietaria del mismo por cuanto no puede permitir el deterioro del bien máxime si el mantenimiento de fachada lo realizaba en virtud a notificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como refieren los testiguáis de cargo.

Sin embargo, también se debe considerar, que si bien la actora se encontraba en posesión del inmueble desde el fallecimiento de su esposo ocurrido el año 2004, con la concurrencia de los elementos propios de la posesión como son el corpus y el animus, se tiene demostrado que dicha posesión en cuanto se refiere al plazo requerido para adquirir la propiedad a través de la posesión libre consentida y continuada, que no hubo interpuesto demanda alguna de usucapión a su favor hasta entonces, ha sido interrumpida, es decir que el plazo o término de prescripción adquisitiva de diez años en forma continua, ha sido interrumpido con la citación de la demanda de división y partición interpuesta por el ahora

demandado Juan Gutiérrez Bonel, en abril de 2014, toda vez que la actora en dicho proceso, ha sido citada con la demanda judicial y a tiempo de contestar a la demanda referida, se ha adherido a la pretensión del actor de dividir el inmueble ahora objeto de litigio, adhesión que demuestra que para ese momento Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, ha reconocido el derecho copropietario del entonces actor de división y partición, advirtiéndose renuncia tácita de su parte al tiempo anterior de posesión, ya que dicho proceso ha continuado en su trámite hasta el 26 de octubre de 2021 como consta de fs. 676 de obrados, de donde se infiere que ha desaparecido uno de los elementos constitutivos de la posesión como es el ánimus, manteniéndose durante todo este tiempo el otro elemento como es el corpus y en consecuencia también se ha interrumpido el cómputo de la prescripción para hacer viable la usucapión decenal por prescripción adquisitiva a tenor de las normas sustantivas citadas precedentemente en los últimos diez años.

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 Cod. Civ. con relación a los arts. 362 y sgtes. del Cód. Proc. Civ., se infiere que la actora no ha justificado su pretensión, conforme a lo establecido por el art. 136-I del Cód. Proc. Civ. por lo que no ha cumplido con la carga de la prueba, por lo que corresponde resolver, desestimando la pretensión de la actora.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda ordinaria de Usucapión de fs. 845 a 849 vta., subsanada de fs. 852 y vta., de obrados, con costas de conformidad a lo previsto en el art. 223-I del Cód. Proc. Civ.

Esta sentencia es dictada en Sucre a 24 de noviembre de 2022.

Regístrese.

Fdo. Abg. Patricia S. Salguero.-Juez 13° Publico Civil y Comercial

Ante mí: Ilegible. Secretaria.

AUTO DE VISTA
Sucre, 26 de septiembre de 2022

VISTOS: El recurso apelación de fs. 1034-1039 del proceso, interpuesto contra la Sentencia N°93/2022 de 30 de junio de 2022 cursante de fs. 1029-1033, la respuesta al recurso de fs. 1045-1048 vuelta; el auto de concesión de recurso en el efecto suspensivo de fs. 1049, los antecedentes procesales, las normas legales aplicables al caso; y;

CONSIDERANDO I: Que, la Juez Público en lo Civil y Comercial y de Sentencia Penal N°13 de la Capital, emite:

La Sentencia No 93/2022 de 30 de junio de 2022 cursante de fs. 1029 1033 declarando improbada la demanda ordinaria de usucapión de fs. 845 849 vuelta subsanada de fs. 852 y vuelta de obrados, con costas de conformidad al art. 223-I del C.P.C.

CONSIDERANDO II: Que, Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, interpone recurso de apelación por memorial de fs. 1034-1039, alegando:

1. Error en la interpretación de los arts. 1503 y 1506 del Cód. Civ., en cuanto a la interrupción del plazo hábil en el caso y la extinción del mismo, por cuanto resulta errado lo

mencionado en sentencia en cuanto a que la posesión fue interrumpida en abril de 2014 con la citación de la demanda de división y partición interpuesta por el demandado, cuando la interrupción impide el cumplimiento de un plazo, es decir, para que la interrupción opere no debe haberse cumplido el plazo, por lo que ante el fallecimiento de su esposo que fue el 27 de marzo de 2004 (momento a partir del que empezó su posesión) el plazo de los 10 años para la procedencia de la usucapión se cumplió el 27 de marzo de 2014, sin embargo, la citación con la demanda de división y partición referida en sentencia fue el 2 de junio de 2014, más de 2 meses de haberse cumplido los 10 años de posesión referidos, hecho por el cual no se interrumpió el plazo que ya se encontraba consolidado a dicho efecto cita los AA.SS. Nos.142/2015, N° 756/2014, y doctrina en cuanto a la prescripción y su interrupción así como el A.S. N° 748/2019 y reitera que la interrupción debe hacerse antes de cumplirse o consolidarse los 10 años para la usucapión hecho que no concurrió en el presente caso y que acredita la incorrecta interpretación del art. 1503 del Cód. Civ., y el apartamiento de la jurisprudencia por parte de la a-quo que viola su derecho al debido proceso.

2. Que en cuanto a la incorrecta interpretación del art. 1506 del Cód. Civ., reitera que la interrupción solo se puede dar respecto de un plazo no consolidado y/o cumplido, por lo que al no haberse interrumpido el mismo antes de su cumplimiento ipso jure, indica que no puede aplicar dicho precepto sustantivo al presente caso, al haberse retomado el ejercicio del derecho propietario del demandado cuando el plazo para la usucapión extraordinario ya opero válidamente, no existiendo reinicio de computo la citación con la demanda de división y partición que fue posterior a la usucapión extraordinaria consolidada ipso jure.

Termina solicitando que, se revoque totalmente la sentencia declarando probada en todas sus partes su demanda de conformidad al art. 138 del Cód. Civ. con el pago de costas y costos procesales.

CONSIDERANDO: 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-I 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. N°025, entonces se tiene:

Teniendo presente el recurso de apelación interpuesto por la señora Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, resulta importante señalar que nuestro ordenamiento jurídico nacional, al referirse a los derechos sociales y económicos, destaca como uno de sus componentes el Derecho a la Propiedad, conforme se constata en los art. 56 y 57 de la C.P.E., señalando:

"...Art. 56. I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II.-Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria...". "...Art. 57. La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión...".

Y cuando hacemos referencia a la "posesión", corresponde destacar que el art. 87 del Cód. Civ. (que se encuentra dentro del Título II capítulo I referente a la posesión) establece que:

"...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 ...".

" ...Una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa...".

Es decir que para que exista posesión es necesario tener el corpus y el animus, siendo en ese entendido el CORPUS el poder de hecho que se debe tener sobre el inmueble objeto del proceso y el Animus, la intención de comportarse con la cosa como lo haría su dueño o propietario. En consecuencia, el tener la posesión, se traduce en una forma de adquirir la propiedad (Art. 110 Cód. Civ.), debiendo para eso ejercer la posesión durante 10 años conforme lo establece el art. 138 del Cód. Civ.

Por lo señalado, también corresponde establecer que el artículo 136 del Cód. Civ. prevé que, en cuanto a la interrupción de plazos en cuanto a la usucapión, se debe estar a lo establecido en la disposición del libro V del mismo Código Civil. En ese entendido, ingresando al libro V, título IV, capítulo II, sección III, se tiene las causas que interrumpen la prescripción, consistente en la interrupción por citación judicial y mora, donde también se habla de la ineficacia de la interrupción, la interrupción por reconocimiento del derecho y lo más importante los efectos de la interrupción (arts. 1503, 1504, 1505 y 1506 Cód. Civ.).

Teniendo en cuenta los antecedentes normativos, corresponde ingresar a considerar cada uno de los motivos expuestos por la parte recurrente.

Primer motivo del recurso, donde la parte recurrente alega error en la interpretación de los arts. 1503 y 1506 del Cód. Civ., en cuanto a la interrupción del plazo hábil en el caso y la extinción del mismo, por cuanto resulta errado lo mencionado en sentencia en cuanto a que la posesión fue interrumpida en abril de 2014 con la citación de la demanda de división y partición interpuesta por el demandado, cuando la interrupción impide el cumplimiento de un plazo, es decir, para que la interrupción opere no debe haberse cumplido el plazo, por lo que ante el fallecimiento de su esposo que fue el 27 de marzo de 2004 (momento a partir del que empezó su posesión) el plazo de los 10 años para la procedencia de la usucapión se cumplió el 27 de marzo de 2014, sin embargo, la citación con la demanda de división y partición referida en sentencia fue el 2 de junio de 2014, más de 2 meses de haberse cumplido los 10 años de posesión referidos, hecho por el cual no se interrumpió el plazo que ya se encontraba consolidado a dicho efecto cita los AA. SS. N° 142/2015, N° 756/2014, y doctrina en cuanto a la prescripción y su interrupción así como el A.S. N° 748/2019 y reitera que la interrupción debe hacerse antes de cumplirse o consolidarse los 10 años para la usucapión hecho que no concurrió en el presente caso y que acredita la incorrecta interpretación del art. 1503 del Cód. Civ., y el apartamiento de la jurisprudencia por parte de la a-quo que viola su derecho al debido proceso. Al respecto, es menester señalar que conforme lo ha reconocido la propia recurrente, el computo en cuanto a la posición alegada hubiera iniciado ante el fallecimiento del esposo de la demandante, el 27 de marzo 2004. En ese entendido, al haber cumplido el plazo de los 10 años de posesión pacífica y continua, la parte recurrente tenía la potestad de iniciar la acción judicial e interponer la demanda de usucapión a partir del 28 de marzo de 2014.

De los hechos cursantes en obrados y lo reconocido por la propia recurrente, se constata que, en forma previa a la presentación de la demanda de usucapión, se hubiera interpuesto otra demanda distinta división del mismo bien inmueble. Siendo esa acción judicial que hubiera interrumpido la posesión pacifica del bien inmueble objeto de la presente demanda.

En ese entendido, aunque el periodo en el que hubiera estado en posesión la demandante, hubiese superado los 10 años, es menester resaltar que la hoy recurrente no interpuso la demanda de usucapión antes de que se interrumpa esa posesión pacifica que tenía sobre el bien inmueble objeto del proceso, conforme se tiene previsto en el art. 1503 del Cód. Civ. cuando establece:

"...I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente ...".

"...II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor ...".

En ese entendido, desde el inicio de la posesión hasta la fecha de interposición de la demanda de usucapión, efectivamente ha existido una interrupción, aunque la interrupción sea posterior a los 10 años de posesión, la misma fue efectivizada y plasmada con la interposición de un actuado judicial antes de que se demande la Usucapión. En ese entendiendo, aunque el periodo mínimo de posesión de 10 años hubiera sido cumplido por la demandante, eso no resulta suficiente si el mismo no es plasmado como requisito de acreditación de periodo de posesión pacifica en una demanda de usucapión, más aún cuando existe una acción judicial que corta la misma antes de la interposición de la demanda.

Lo que implica que, después de la interrupción del periodo de posesión, comienza un nuevo periodo - conforme lo señala el artículo 1506 del Cód. Civ. aspecto que ha fundado criterio en el Juez A-quo, tomando en cuenta que desde la fecha en la que fue interrumpida la posesión hasta la fecha de presentación de la demanda, no hubiera transcurrido los 10 años exigidos por el art. 138 del Cód. Civ.

Por otra parte, es menester resaltar que conforme se constata de fs. 129 de obrados, la recurrente se hubiera adherido a la otra demanda de división sobre el mismo bien inmueble que hoy es objeto de demanda de usucapión, reconociendo de esta forma el derecho propietario de la otra parte y generando de esta forma la interrupción del plazo de posesión, conforme fue entendido por la juez a-quo.

En ese entendido, la jurisprudencia de referencia mencionada por la parte recurrente, refiere que luego de cumplido el plazo de los 10 años pudiese existir una demanda judicial, pero la misma no debe perturbar la pacifica posesión del inmueble objeto de la demanda, aspecto que en el caso presente no sucede, ya que la posesión que la parte recurrente hubiera tenido, fue automáticamente renunciada con la adhesión que hubiera realizada la hoy recurrente en la otra demanda de división del inmueble. Por lo señalado, el criterio asumido por la juez a-quo, resulta ser coherente y fundado no solamente por los acontecimientos existentes, sino que también por la subsunción de los mismos a la norma.

Finalmente cabe aclarar, que de la documental cursante en obrados de fs. 18 al 676, se denota la participación constante de la parte recurrente en otro proceso de división del bien inmueble, donde se denota la existencia de informes periciales (de fs. 200,229, 246, 252,

272, 287, 343), avalúos (de fs. 475 a 486, 581 a 593, 622 a 6313), memoriales y otros, con los que se discute la forma en la que se pretende alcanzar la división del referido inmueble, plasmando de esta forma la interrupción a la pacifica posesión del inmueble en forma permanente luego de la interrupción de la posesión anterior, en consecuencia la jurisprudencia mencionada por la recurrente no hace viable que se pueda fragmentar los periodos de posesión a la libre decisión del actor o en su caso, que no se deba tomar en cuenta la interrupción del periodo de posesión en la que la propia parte estuvo de acuerdo (con la adhesión a la demanda de división), más aun teniendo presente que nuestro ordenamiento jurídico es claro y prevé que los momentos procesales precluyen por el tiempo o por los actos, que en este caso resulta ser la presentación de otra demanda de división (a la que se adhirió la recurrente), el motivo principal para que no se pueda acoger favorablemente el presente motivo del recurso. Por lo referido, no se denota que el criterio asumido por la autoridad jurisdiccional de primera instancia hubiera generado las vulneraciones alegadas por la parte recurrente.

Segundo motivo del recurso, donde la parte recurrente alega incorrecta interpretación del art. 1506 del Cód. Civ., reitera que la interrupción solo se puede dar respecto de un plazo no consolidado y/o cumplido, por lo que al no haberse interrumpido el mismo antes de su cumplimiento ipso jure, indica que no puede aplicar dicho precepto sustantivo al presente caso, al haberse retomado el ejercicio del derecho propietario del demandado cuando el plazo para la usucapión extraordinario ya opero válidamente, no existiendo reinicio de computo la citación con la demanda de división y partición que fue posterior a la usucapión extraordinaria consolidada ipso jure. Al respecto, es menester resaltar que el periodo de usucapión se hubiera cumplido hasta antes de que se presente la demanda de división del inmueble, lo que hace ver que la demanda de división del inmueble (donde la recurrente se adhirió), generó la interrupción del plazo entre la demanda de usucapión y el periodo de posesión.

En ese entendido, el periodo de posesión del inmueble, anterior a la demanda de división de Inmueble, deja de tener los efectos de periodicidad como consecuencia de la interrupción del plazo, motivo por el cual, el legislador a establecido que luego de la interrupción a la posesión corresponde el reinicio del cómputo, aspecto que lo señala en forma textual en el art. 1506 del Cód. Civ.

"...Por efecto de la interrupción se inicia un nuevo período de la prescripción quedando sin efecto el transcurrido anteriormente...".

Por lo normado y aplicado por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, no existe lugar a una supuesta mala interpretación en la sentencia objeto del presente recurso, mas aun cuando se denota la voluntad de la propia recurrente, de reconocer un derecho a la otra parte a tiempo de adherirse a la demanda de división y por ende interrumpir desfavorablemente su periodo de posesión.

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, de conformidad al num.2) del parág. II del art. 218 de la L. N° 439, CONFIRMA la sentencia apelada. Con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Julio Cesar Sandi Ustarez.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Roberto Valdiezo Salasar – Julio Cesar Sandi Ustarez.

Ante mí: Abg. Beymar F. Yuara Reyna. – Secretario de Cámara

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. Nº 299/2022 de 26 de septiembre, corriente de fs. 1056 a 1059 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de usucapión seguido por la recurrente contra Juan Gutiérrez Bonel; la contestación al recurso de casación visto de fs. 1078 a 1080, el Auto de concesión de 27 de octubre de 2022 cursante de fs. 1081, el Auto Supremo de Admisión Nº 858/2022-RA que sale de fs. 1087 a 1088 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I: Antecedentes del proceso

1. Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, plantea acción de usucapión extraordinaria por escrito de fs. 845 a 849 vta., aclarada de fs. 852 y vta., contra Juan Gutiérrez Bonel, quien una vez citado, contestó negativamente a la demanda mediante memorial de fs. 924 a 932, tramitado el proceso, la Juez Público Civil y Comercial Nº 13 de Sucre, emitió la Sentencia Nº 93/2022 de 30 de junio, cursante de fs. 1029 a 1033 vta., en la que declaró improbada la demanda de usucapión.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez a través del memorial obrante de fs. 1034 a 1039, mereciendo el pronunciamiento de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca a través del A.V. Nº 299/2022 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1056 a 1059 vta., que confirmó la sentencia apelada, argumentando lo siguiente:

La apelante reconoció que el cómputo de la posesión inició al fallecimiento de su cónyuge (27 de marzo de 2004), de modo que, al haber cumplido el plazo de los 10 años de posesión pacífica y continua, la apelante tenía la potestad de iniciar la acción judicial de usucapión a partir del 28 de marzo de 2014. De obrados, la apelante reconoció que, en forma previa a la presentación de la demanda de usucapión, se interpuso otra demanda distinta de división del mismo inmueble, de modo que, fue esta acción judicial la que interrumpió la posesión pacífica del inmueble objeto de la demanda.

Aunque el periodo mínimo de posesión de 10 años hubiera sido cumplido por la parte demandante, eso no resulta suficiente, debido a la acción judicial de división y partición que cortó la misma antes de la interposición de la demanda. Es menester señalar que, en el proceso de división y partición, la apelante según escrito de fs. 129 se adhirió a la misma, reconociendo de esta forma el derecho propietario del ahora demandado y generando de esta forma la interrupción del plazo de posesión conforme entendió la a quo.

En el presente caso, no sucede lo alegado por la apelante, al señalar que la existencia de una demanda judicial no perturba su posesión, dado que la posesión de la recurrente, fue automáticamente renunciada con la adhesión que hubiera realizado la hoy recurrente en la otra demanda de división del inmueble. Corresponde aclarar que conforme a las documentales cursantes en obrados de fs. 18 a 676, denota que la apelante tuvo participación constante en el proceso de división del inmueble objeto del proceso, donde se denota la existencia de informes periciales (de fs. 200, 229, 246, 252, 272, 287, 343), avalúos

(de fs. 475 a 486, 581 a 593, 622 a 631), con los que discute la forma en la que se pretende alcanzar la división del inmueble objeto del proceso, por lo que no es viable que se pueda fragmentar los periodos de posesión a la libre decisión del actor. El periodo de usucapión que se hubiera cumplido hasta antes de que se presente la demanda de división del inmueble, hace ver que se generó la interrupción del plazo entre la demanda de usucapión y el periodo de posesión.

No existe mala interpretación de la sentencia, más aún cuando se denota la voluntad de la propia apelante, de reconocer un derecho a la otra parte a tiempo de adherirse a la demanda de división y por ende interrumpir desfavorablemente su periodo de posesión.

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación que sale de fs. 1069 a 1073 vta., interpuesto por Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, el cual se pasa a analizar a continuación.

CONSIDERANDO II: Del contenido del recurso de casación

Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, mediante su recurso de casación visible de fs. 1069 a 1073 vta., expresó que:

1. Se valoró erróneamente las pruebas de fs. 18 a 676, dado que es una falacia sostener que con la citación de la demanda de división y partición se hubiere interrumpido la posesión pacífica, ya que aquella demanda no atacó la posesión, por lo que tal proceso no tiene efectos interruptivos.

2. Error de derecho en la valoración de la prueba al atribuir a la demanda de división y partición el efecto de interrumpir la posesión, ya que no toda acción o controversia judicial genera efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, estas son las que demuestren de manera inequívoca la intención de oponerse o repulsar la posesión, por lo que realizó una incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 1503 y 1506 del Cód. Civ.

3. El proceso de división y partición, por la data del tiempo, no podía generar efecto interruptivo a la prescripción adquisitiva, puesto que las oposiciones al término de la prescripción se las debe efectuar cuando esté en curso y no cuando ésta ya fue ganada, de modo que la posesión alegada data del 27 de marzo de 2004, habiendo operado la prescripción el 28 de marzo de 2014, y siendo que la citación con el proceso ordinario de división y partición ocurrió el 2 de junio de 2014, entonces no puede afectar la usucapión.

Por lo que solicitó casar el auto de vista impugnado y declarar probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

Contestación al recurso de casación.

Por su parte Juan Gutiérrez Bonel, solicitó que se declare infundado el recurso de casación, señalando que:

Con la demanda de división y partición y al haber sido citada la ahora demandante, se evidencia su adhesión a dicho proceso, sin haber presentado ninguna demanda reconvencional que haga valer su eventual derecho de usucapir, lo que se encuentra demostrado con las documentales cursantes de fs. 18 a 676, donde la propia demandante reconoció el derecho propietario del demandado en un tercio del 50 % del inmueble pretendido, por lo que este reconocimiento sobre un porcentaje del inmueble implica que desapareció uno de los elementos constitutivos de la posesión, como es el animus.

Se demostró la interrupción al plazo de la prescripción, ya que la demandante se adhirió y allanó a la demanda de división y partición, generando a partir de ello un nuevo cómputo, por tal motivo el auto de vista señaló que la posesión que hubiera tenido la recurrente fue renunciada automáticamente con la adhesión realizada por escrito cursante de fs. 129.

No existió error de derecho en la valoración de la prueba, ya que de los diferentes memoriales presentados por la demandante en el proceso de división y partición y en especial el que cursa de fs. 129, se tiene que la posesión que habría tenido la recurrente fue automáticamente renunciada por la adhesión realizada en el proceso de división y partición.

CONSIDERANDO III: Doctrina aplicable al caso

III.1. Renuncia a la prescripción.

Sobre la renuncia a la prescripción este tribunal ha emitido el A.S. Nº 661/2016 de 15 de junio, en él se orientó lo siguiente: "El art. 1496 del Cód. Civ., contiene el texto 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´; la norma de referencia describe los supuestos en que se opera la renuncia de la prescripción, de la cual se entiende que se renuncia a la prescripción cuando la misma ya ha sido operada, o sea que, solo puede referirse a una renuncia cuando la obligación ya hubiera prescrito, a diferencia de la ´interrupción del término de la prescripción que se opera sobre una obligación que se encuentra en curso de prescribir, importando un nuevo cómputo, a partir de haberse generado el acto interruptivo, en ese mismo sentido se ha emitido el A.S. Nº 156 de 24 de mayo de 2010 pronunciado por la extinta Corte Suprema de Justicia en el que se señaló lo siguiente: ´Que, la renuncia de la prescripción, prevista por el Art. 1496 del Sustantivo Civil, es un instinto disímil al de la interrupción del plazo de la prescripción, en efecto, la renuncia opera cuando el plazo de la prescripción se ha cumplido y quien puede hacer valer la prescripción, renuncia a ella, en cambio, como se señaló precedentemente, la interrupción deja sin efecto el término de la prescripción transcurrido cuando éste aún no se ha cumplido-momento desde el cual se inicia un nuevo período de prescripción".

En cuanto a la aplicación de la renuncia a la prescripción a los procesos de usucapión, el A.S. N° 1194/2016 de 24 de octubre orientó lo siguiente:"… La posesión debe contener los elementos del corpus y el animus; el primero considerado como el elemento material de la posesión, la aprehensión del bien, la tenencia física del bien, y el segundo, la intención de ejercer la propiedad del bien, el comportamiento del poseedor respecto al bien, negándose a reconocer en cabeza de otro un mejor derecho, como dice Savigny. El hecho de que se haya emitido mandamiento de desapoderamiento, en un proceso de conciliación, implica que ésta hubiera asumido la obligación de devolver y/o entregar la fracción "C" en favor Lucas Guaygua Daza, este hecho se constituye en un reconocimiento del derecho de propiedad de éste, y al generarse tal aspecto el animus de la posesión se pierde, la intención que tenía la actora de ejercer la propiedad del bien se sustrae … deduciendo que la actora al asumir la conciliación ha reconocido el derecho de propiedad de Lucas Guaygua Daza, y por dicha conducta se entiende que ha ´renunciado a la prescripción´ que la actora alega haberse operado; debe señalarse que la ´renuncia a la prescripción´ se genera por un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción, y en el caso presente si la actora pretendía hacer valer la prescripción adquisitiva, no debió arribar en la conciliación (en la cual

se entiende haber reconocido el derecho de propiedad del demandado y de la cual emergió el mandamiento de desapoderamiento), esa es una conducta incompatible con la voluntad de pretender luego una usucapión. Debe quedar claro, que la "interrupción a la prescripción" se genera cuando la prescripción está en curso, y la "renuncia a la prescripción" se produce cuando la prescripción ya ha sido operada y el beneficiario de la prescripción emite una conducta contraria a la voluntad de hacer valer la prescripción, esa conducta resulta ser incompatible para hacer valer la prescripción".

CONSIDERANDO IV: De los fundamentos de la resolución

De acuerdo a los reclamos vertidos en casación por la recurrente, se acusan aspectos concernientes a la errónea valoración de la prueba y la errónea interpretación de los arts. 1503 y 1506 del Cód. Civ., ambos relacionados con un proceso de división y partición sustanciado en forma previa al presente litigio, por tal motivo, la recurrente expresa como agravio que aquel proceso de división y partición no tuvo efectos interruptivos a la prescripción, ya que no atacó la posesión alegada, de igual manera señala que no podía darse la interrupción ante una usucapión ya ganada, habiendo iniciado el 27 de marzo de 2004 y operado el 28 de marzo de 2014, por lo que aquel proceso de división y partición no puede afectar la usucapión impetrada.

A fin de enfocar de manera adecuada los reclamos traídos en casación, es pertinente evocar los hechos postulados por las partes, así como los actos desarrollados en el proceso de división y partición sustanciado previamente entre los contendientes, y de esa manera establecer si aquel proceso generó efectos sobre la usucapión pretendida por Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez.

La acción de usucapión incoada por Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, radica en que se pretende usucapir la porción correspondiente a Juan Gutiérrez Bonel –demandado–, dado que como copropietaria estuvo en posesión pacífica, continua, ininterrumpida y pública de un inmueble de 211.20 m2, ubicado en la calle Junín N° 906 – 908, registrado bajo la Matrícula N° 1.01.1.99.0006636, alegando también que su posesión data desde el fallecimiento de su cónyuge Luis Gutiérrez Cornejo (27 de marzo de 2004), pero que ahora se encuentra sorprendida que habiendo pasado más de 10 años Juan Gutiérrez Bonel –demandado– haya pretendido la división del bien inmueble, de modo que saliente de fs. 845 vta. y 846, la actora manifestó lo siguiente:"Sin embargo curiosamente el año 2014 (luego de más de 10 años de haberse abierto la sucesión), más concretamente el lunes 2 de junio de 2014, el señor Juan Gutiérrez Bonel me cita con una demanda de División y Partición de inmueble en el cual engloba el inmueble de calle Junín y otros bienes que igualmente este señor heredó de su padre. Citación que opera a través del Juzgado Público N° 11 en lo Civil y Comercial de esta ciudad. Consecuentemente tenemos que el ahora demandado luego de más de 10 años de descuido se acuerda que tiene una acción en el inmueble de calle Junín. Obrar que lógicamente no sólo es extemporáneo, pues su derecho ha prescrito por efecto de la prescripción extintiva, sino que muestra un afán de pretender perjudicar el derecho propietario y posesorio ya consolidado que ostento sobre su acción, lo que lógicamente a la fecha no puede ocurrir, pues el transcurso del tiempo me ha otorgado por imperio de la Ley un derecho propietario sobre la misma".

Por su parte, Juan Gutiérrez Bonel, una vez citado, contestó negativamente la demanda de usucapión decenal alegando que la actora renunció tácitamente a su prescripción adquisitiva, ya que en el proceso de división y partición iniciado el 2014, Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez se allanó en aquel proceso, por lo que quedó sin efecto

el tiempo transcurrido anteriormente, en ese mérito, en su escrito de contestación que sale de fs. 924 a 932, el demandado postuló lo siguiente: "… la ahora demandante se allanó a la demanda de división y partición del bien inmueble que ocupa nuestra atención, sin haber opuesto en ese momento ninguna demanda reconvencional por usucapión y más por el contrario ésta se ha allanado a la demanda ordinaria referida … pues declaro que ante la instauración de la demanda de división y partición que he efectuado, ha sido Ana Calvimontes Hilario viuda de Gutiérrez quien ha contestado a la misma sin hacer valer ningún derecho como el que ahora reclama conforme consta de fs. 129) de obrados, habiéndose limitado a responder y adherirse a dicha demanda, aspecto que implica la renuncia de hacer valer la prescripción … situación ésta que ha implicado no sólo la interrupción del plazo para la prescripción a la que tanto hace referencia, al contrario, sino que conforme a dicho allanamiento por parte del contrario a la demanda de división y partición que yo he interpuesto en su contra, ha existido una renuncia a la prescripción a que hace alusión la demandante (ver. Art. 1496-I del Cód. Civ.) …".

Conforme a los hechos postulados por ambas partes, hacen referencia a un proceso de división y partición sustanciada previamente a este proceso de usucapión, cuya constancia fue aparejada por la demandante mediante las fotocopias de aquel proceso cursante de fs. 18 a 676, que, en lo relevante, se constata que Juan Gutiérrez Bonel inició la acción de división y partición de varios bienes, encontrándose en ellos el bien pretendido de usucapión Matriculado bajo el N° 1.01.1.99.0009286, con aquella acción, Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez fue citada el 02 de junio de 2014 conforme cursa en la Cédula Judicial vista de fs. 69, quien se adhirió a aquella pretensión, señalando en su adhesión de fs. 129 a 130 que: "… tenemos también una casa ubicada en calle Junín N° 908, con una superficie de 211.200 m2, y matrícula de Registro N°1.01.1.99.0006636 … Respondida en estos términos a la división y partición interpuesta por mi hijastro, me adhiero a la misma, sobre la acción que me corresponde, siendo así que por ser bienes gananciales, a mi persona le corresponde el 50% más el 15% de la parte de mi esposo de acuerdo al art. 1103 del Cód. Civ. …".

Tramitada de esa manera la causa, mediante la Sentencia Nº 93/2022 de fs. 1029 a 1033 vta., la juez de instancia determinó en declarar improbada la demanda de usucapión decenal, estableciendo que se evidenció por parte de la actora estar en posesión del inmueble pretendido de usucapión, pero que fue interrumpida con la citación de la demanda de división y partición, ya que la actora en aquel proceso se adhirió a la pretensión de dividir el inmueble ahora objeto de litigio, de igual manera, la Juez de grado señaló de fs. 1032 vta. que: "… adhesión que demuestra que para ese momento Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez, ha reconocido el derecho copropietario del entonces actor de división y partición, advirtiéndose renuncia tácita de su parte al tiempo anterior de posesión, ya que dicho proceso ha continuado en su trámite hasta el 26 de octubre de 2021 como consta de fs. 676 de obrados, de donde se infiere que ha desaparecido uno de los elementos constitutivos de la posesión como es el animus …".

Asimismo, lo resuelto en primera instancia fue confirmado por el A.V. Nº 299/2022 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1056 a 1059 vta., estableciendo que la adhesión generada por la actora en el proceso de división y partición demostró una renuncia automática a la prescripción adquisitiva de la propiedad del inmueble, en tal sentido, el Tribunal de segunda instancia argumentó de fs. 1058 que:"… la jurisprudencia de referencia mencionada por la parte recurrente, refiere que luego de cumplido el plazo de los 10 años pudiese existir una demanda judicial, pero la misma no debe perturbar la pacífica posesión del inmueble objeto

de la demanda, aspecto que en el caso presente no sucede, ya que la posesión que la parte recurrente hubiera tenido, fue automáticamente renunciada con la adhesión que hubiera realizado la hoy recurrente en la otra demanda de división del inmueble".

De acuerdo a lo resuelto por las autoridades de instancia, se advierte que manejan indistintamente las causas interruptivas de la prescripción con la renuncia, por tal motivo, es conveniente analizarlas en función a lo previsto en el ordenamiento jurídico.

En las disposiciones generales relativas a la prescripción, el art. 1496 del Cód. Civ. prevé que: "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"; en cambio, más específicamente en las causas que interrumpen la prescripción, el art. 1505 de la misma ley, establece que: "La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción".

En tal sentido, la diferencia esencial entre ambas figuras jurídicas radica en que para la renuncia es necesario que el plazo prescriptivo se haya cumplido, mientras que la interrupción opera cuando el plazo prescriptivo se encuentre en curso, por tal motivo, no resulta conveniente manejar indistintamente ambas figuras, ya que se configuran en situaciones distintas.

Sin embargo, la imprecisión técnica adoptada por las autoridades de instancia, no repercute en la decisión asumida, ya que tomando en cuenta los hechos postulados por las partes, e incluso considerando lo alegado por la actora respecto a que ya habría operado el plazo para beneficiarse con la prescripción adquisitiva decenal, no desvirtúa que implícitamente renunció al plazo prescriptivo ganado al haberse adherido a la pretensión de división y partición iniciado el año 2014, por su contendiente, conforme está establecido en el art. 1496 del Cód. Civ.

En ese contexto, aun tomando en cuenta lo alegado por la actora, al señalar que su posesión sobre la porción correspondiente al demandado inició el 27 de marzo de 2004 y habría concluido el 28 de marzo de 2014, momento a partir del cual la actora podía hacer valer su derecho adquirido ante cualquier acto tendiente a desvirtuar su posesión, de modo que no cabe duda que la adhesión generada por la actora en el proceso de división y partición iniciado el año 2014 es un acto incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción adquisitiva ganada y por ende conlleva a la renuncia del plazo prescriptivo cumplido, en consecuencia no existe asidero en lo denunciado.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento en lo expuesto como argumentos del recurso de casación, 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 núm. 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. 1069 a 1073 vta., interpuesto por Ana Calvimontes Hilario Vda. de Gutiérrez contra el A.V. Nº 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. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de noviembre de 2022.

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

922

Dania Alejandra Morales Claure c/ Jazmín Alejandra Terán Sequeiros.
Nulidad de Reconocimiento de Unión Conyugal Libre o de Hecho
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 958 a 960, interpuesto por Dania Alejandra Morales Claure contra el A.V. N° 450/2022 de 31 de agosto, cursante de fs. 936 a 941 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de nulidad de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, seguido por la recurrente contra Jazmín Alejandra Terán Sequeiros; la contestación visible de fs. 964 a 970 vta., el Auto de concesión Nº 150/2022 de 03 de octubre, obrante a fs. 971, el Auto Supremo de Admisión Nº 793/2022-RA de 19 de octubre de 2022, que sale de fs. 976 a 977; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I: Antecedentes del proceso

1. Dania Alejandra Morales Claure por escrito de fs. 68 a 71, modificado de fs. 74 a 75 vta., promovió proceso ordinario de nulidad de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho contra Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, quien una vez citada, mediante memorial de fs. 215 a 218 vta., se apersonó y contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 203/2022 de 15 de junio, que sale de fs. 906 a 909, en la que el Juez 4° Público de Familia de la ciudad de Oruro, declaró improbada la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Dania Alejandra Morales Claure, según memorial saliente de fs. 910 a 911 vta., originó que la Sala Civil, Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 450/2022 de 31 de agosto, corriente de fs. 936 a 941 vta., que confirmó la Sentencia N°203/2022 de 15 de junio, con los siguientes fundamentos:

-La denunciante acusó que en la audiencia complementaria, el juez de instancia modificó arbitrariamente los hechos a probar y la fijación del objeto de la prueba; al respecto, el ad quem manifestó que en la mencionada audiencia, debido a que en la demanda de nulidad de reconocimiento de unión libre los hechos a probar no estaban claramente establecidos, con base en la facultad proactiva y dirección del proceso, recondujo el objeto del proceso y de la prueba, siendo aceptado y no impugnado por la parte demandante.

-La impugnante reclamó que se demostró que su extinto padre mantuvo varias relaciones libres, presentando a Virinia Clara Rojas Heredia con la que concubinó desde 1998; al efecto, el tribunal de alzada refirió que con los certificados de estado civil se demostró que la demandada y su fallecido esposo no tenían registro de unión conyugal, los cuales no son causal de nulidad.

-La recurrente adujo que no se valoró un documento privado, donde existe contradicción con la fecha de reconocimiento de la unión libre; sin embargo, los Vocales establecieron que este punto no fue parte del objeto de la prueba ni del proceso, no obstante, dicho documento refleja que existió unión libre entre la demandada y su finado esposo.

CONSIDERANDO II: Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Dania Alejandra Morales Claure, se observa en lo trascendental de dicho medio de impugnación planteó los siguientes cargos:

a) El tribunal de alzada vulneró el principio de verdad material, toda vez que no valoró íntegramente el documento cursante de fs. 7 a 9, de 12 septiembre de 2020, donde en su cláusula segunda se manifestó expresamente que Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, mantuvo una relación de convivencia por un periodo de seis años anterior a la suscripción del referido documento, es decir, desde el año 2015; sin embargo, dentro el proceso de unión conyugal libre se habría manifestado convivencia desde 5 de agosto de 2008, existiendo contradicción entre estos actuados.

b) Acusó que no se valoró la atestación de descargo de Nahida Fabiola Morales Alvares (hermana del extinto esposo), quien adujo que conoció el 2006 a la demandada, siendo contradictoria con la respuesta ofrecida en un proceso de acción reivindicatoria, donde afirma que la conoció el 2008, año que conviviría con su hermano.

c) Denunció que no se valoró partes necrológicas presentadas por la ahora recurrente, donde no señala como hija política a la demandada Jazmín Alejandra Terán Sequeiros.

d) Observó que no se valoró atestación de Virinia Clara Rojas Heredia, la cual refiere que es pareja de Mesías Israel Morales Álvarez desde 1998, hasta el día que falleció. Asimismo, la inspección ocular donde se verificó que ambos mantuvieron relación estable; aduce que no se apreció declaración testifical de Loida Eunice Morales Álvarez, quien declara que mantenía una relación de 23 años con Virinia Clara Rojas Heredia.

e) Reclamó que el a quo incumplió el art. 292-h) de la L. N° 603, causando indefensión y lesión a su derecho a la defensa, aspecto que no fue pronunciado por el ad quem.

f) Expresó que el juez de instancia modificó arbitrariamente los hechos a probar y la fijación del objeto de la prueba, sin considerar que en audiencia preliminar ya se determinó este aspecto.

Fundamento por el cual solicitó se emita auto supremo, que case el auto de vista, por consiguiente, se declare probada la demanda y se declare la nulidad de unión conyugal.

De la contestación al recurso de casación.

- De la respuesta al recurso de casación, presentado por Jazmín Alejandra Terán Sequeiros, argumentó que:

- El ad quem al haber emitido en segunda instancia el A.V. Nº 450/2022 de 31 de agosto, que confirmó la Sentencia Nº 203/2022 de 15 de junio, que declaró improbada la demanda de nulidad de matrimonio de hecho, aplicó correctamente la L.N° 603, sustentando su determinación en el principio de verdad material, al evidenciar la verdad fáctica resultante de los elementos objetivos de las pruebas, conforme el art. 328 de la L. N° 603, realizando una adecuada y correcta aplicación de dicho artículo, siendo que las afirmaciones realizadas por la recurrente no fueron probadas ni demostradas con prueba fehaciente. No existiendo fundamento alguno sobre la supuesta transgresión del art. 220-c) de la L.N° 603, que establece los principios en que se sustenta el proceso familiar.

-El matrimonio de hecho entre la demandada y su extinto esposo fue demostrado con una certificación de unión libre emitido por el Servicio de Registro Único, toda vez que, en el proceso de comprobación judicial de unión libre, la dirigió en contra de la madre de su finado esposo, quien contestó a la demanda de forma afirmativa.

-Las pruebas de cargo y descargo a momento de dictar sentencia, fueron valoradas de manera integral, conforme se determinó legalmente en el auto de vista ahora recurrido. No existiendo prueba alguna que demuestre otra relación concubinaria.

Fundamentos por los cuales solicitó declarar infundado 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. Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

La S.C.P. N°903/2012 de 22 de agosto, estableció lo siguiente: “Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por las 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).

III.2. De la improponibilidad objetiva de la demanda.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a partir del año 2013 ha venido desarrollando jurisprudencia de manera uniforme con relación a la teoría de la improponibilidad de la demanda en sus dos vertientes, subjetiva y objetiva, cuya consecuencia de ambas es el rechazo in limine de la pretensión; esto con el fin de evitar a las partes litigantes sumergirse en un proceso insulso con dispendio de tiempo y dinero que al

final no tendrá ningún resultado favorable para ninguna de las partes contendientes, generando congestión innecesaria al sistema judicial.

Si bien la referida teoría ha sido desarrollada en materia civil; empero, por las características que conlleva, se hace también aplicable a las demás materias afines, correspondiendo, por tanto, hacer referencia a la misma, únicamente respecto a la improponibilidad objetiva que es la que nos interesa para resolver el presente caso de índole familiar.

Al respecto, se cita el A.S. Nº 153/2013 de 8 de abril, mismo que en lo más relevante respecto a la improponibilidad objetiva, estableció lo siguiente:

"La jurisprudencia venezolana en distintos fallos alude al aporte doctrinario de Rafael Ortiz-Ortiz, cuya obra titulada "Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos", desglosando que en dicha obra señala que tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiendo que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad Objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, algunas veces a esto le llaman rechazo in limine de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, (…)

Por otra parte, diremos que en la (…) peruana, también se ha avanzado con la teoría de la improponibilidad de una pretensión, así se cita a Cristian Angeludis Tomassini, quien señala en su ponencia "¿Qué significado tiene y cuáles son los alcances de la calificación de la demanda in limine?", alude que: "Existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda: (…) y c) Improponibilidad Objetiva.- Cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de sustento legal o porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido (…). En todos estos casos, la demanda puede rechazarse in limine por carecer de algún requisito de fundabilidad y ésta ser manifiesta. Por su parte, el jurista Argentino Jorge Peyrano, señala que hemos empleado la locución "rechazo sin trámite completo", en lugar de la habitual fórmula "rechazo in limine de la demanda". Ello no es gratuito ni producto de una inadvertencia. El asunto (…) tiene íntima conexión con la oportunidad en la cual el Tribunal puede repeler in limine una demanda (rectius, "pretensión"). Expresado de otro modo: luego de admitida la demanda y tras haberse sustanciado un tramo del proceso respectivo creemos que, todavía, el juez interviniente (advertido de la improponibilidad objetiva de la pretensión en cuestión) está en condiciones de desestimarla sin estar obligado a tramitar toda la causa y a aguardar el momento del dictado de una sentencia de mérito, es decir, en cualquier estado del proceso".

Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que, al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

Así concluiremos diciendo que la improponibilidad puede ser objetiva: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el juez rechace in limine la litis, tal pretensión por ser manifiestamente improponible, por estar inmersa en los supuestos de ser manifiesta y evidentemente contraria a las buenas costumbres o al orden público…". Criterio que fue reiterado en innumerables resoluciones, entre estos: los AA.SS. Nos. 346/2013, 71/2014, 212/2015, 519/2016, 118/2017, 797/2018, 226/2019, 943/2019, 132/2020, 338/2021, etc.

III.3. Con relación a la imposibilidad de ordinarizar los procesos sumarios previstos en la legislación adjetiva civil abrogada.

Los procesos extraordinarios instituidos en la legislación vigente, tanto civiles como familiares, por su naturaleza contradictoria y brevedad en su tramitación, se asemejan a los procesos sumarios civiles que se encontraban previstos en el abrogado Código de Procedimiento Civil, respecto a los cuales la jurisprudencia constitucional estableció la imposibilidad de ser ordinarizados, siendo por tanto ese razonamiento aplicable al presente caso.

Al respecto, se cita la S.C. Nº 468/2010-R de 5 de julio, que en lo más relevante estableció lo siguiente:

"Respecto al proceso ordinario (…), aquí se dilucidan las pretensiones jurídicas más complejas (…), se trata de un proceso tipo (…), es necesariamente contradictorio, lo que difiere de los procesos de ejecución civil o ejecutivos y los de ejecución coactiva civil de garantías reales, concluyen con sentencia firme que causa cosa juzgada sustancial; sin recurso ulterior que afecte su eficacia a excepción de la revisión extraordinaria de sentencia de conocimiento privativo de la Corte Suprema de Justicia.

El segundo proceso de conocimiento es el sumario, (…), reviste las mismas características que el proceso ordinario, se distingue de aquel, por la celeridad en su tramitación, está previsto para hacer más ágil la justicia, por ello, cuenta con una estructura más simple, menos solemne y más abreviada procesalmente; (…). Sus resoluciones no son susceptibles de ser atacadas en proceso ordinario".

III.4. Con relación a los efectos de la cosa juzgada.

Al respecto, se tiene abundante jurisprudencia, así como la S.C.P. N°450/2012 de 29 de junio 2012 la cual estableció:

"La cosa juzgada es lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por resolución firme, contra la cual, no se admite recurso alguno de impugnación salvo algunos casos excepcionales. Es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a los fallos ejecutoriados; la autoridad se refiere a la característica de que lo fallado en ellos se considera como irrevocable e inmutable; y la fuerza, consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada, o sea que debe cumplirse lo que en ella se ordena.

Se puede analizar desde dos puntos de vista, tal como se lo hizo en la S.C. N° 0217/2006-R de 7 de marzo, en la que se estableció lo siguiente: "…los efectos de la cosa juzgada se manifiestan bajo una doble perspectiva: formal y material. Así, la característica o efecto de la cosa juzgada formal es la de su inimpugnabilidad o firmeza. Producen este efecto cualquier resolución firme o lo que es lo mismo, cuando frente a ella no exista ningún otro recurso previsto en la ley (la excepción sólo se presenta cuando existe de por medio una

lesión al contenido esencial de un derecho fundamental), (…). Desde su vertiente material, la cosa juzgada despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto, impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto (este efecto sólo la producen las decisiones firmes sobre el fondo); como único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando, de un lado, que la contienda se prolongue indefinidamente y de otro, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias, lesionando la seguridad jurídica procesal (así, SS.CC. Nos. 0029/2002, 0094/2002-R, 0554/2003-R, entre otras)".

De lo señalado se desprende que la cosa juzgada tiene dos facetas, una formal y otra material; la formal se refiere a la imposibilidad de reabrir el debate en el mismo proceso donde se dictó la resolución, porque el pronunciamiento quedó firme, ya sea porque las partes consintieron o porque se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios viables al caso; no obstante ello, cabe aclarar que la cuestión puede reabrirse en otro proceso, de ahí el carácter formal de la manifestación de la "cosa juzgada", un claro ejemplo constituyen los procesos ejecutivos, en los cuales, aun cuando se hubieren agotado las vías, producen únicamente una eficacia meramente transitoria, porque eventualmente sus efectos pueden modificarse en un proceso ordinario posterior; (…).

La cosa juzgada material en cambio, además de la inimpugnabilidad de la resolución, se agrega la inmutabilidad del fallo. Es decir, la revisión es casi absoluta y sólo en el excepcionalísimo caso de la revisión extraordinaria de sentencia, cuyos presupuestos y exigencias son muy difíciles de llenar, podría revertirla; dentro de este ámbito se encuentran los procesos de cognición o de conocimiento, como es, un proceso ordinario, porque suponen la improcedencia de todo recurso que lleva implícita la imposibilidad de modificar la decisión. La cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las características de inmutabilidad, así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, las partes están obligadas a acatar la decisión judicial sobre el caso dirimido.

Cuando el fallo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, ni otra instancia procesal, y se abre la última fase del proceso como es la de ejecución, que implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; y se lo hará ante la autoridad que dictó la resolución en primer grado, dentro del mismo expediente, guardando una unidad y continuidad procesal.". Criterio reiterado en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 541/2013-L de 25 de junio, y 089/2018-S4 de 27 de marzo, entre otras.

III.5. De la unión libre o de hecho.

El art. 63-II de la C.P.E. manifiesta que: "II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.", la unión libre o de hecho goza de protección por parte del Estado boliviano y de las instituciones que la conforman, además impone a la sociedad respetar las relaciones libres que cumplan con los presupuestos para su constitución, en suma, la unión libre tiene los mismos efectos que el matrimonio civil.

El autor Félix Paz Espinoza conceptualiza la unión libre indicando: "(…) el concubinato o llamada también unión libre o de hecho, cuyo denominativo es aceptado en la técnica moderna del derecho, es la convivencia de hecho entre un hombre y una mujer en

forma estable y singular, que reuniendo aptitudes psicobiológicas y requisitos legales, sin ser casados, hacen vida maridable, tratándose como esposos cumpliendo con los deberes y obligaciones naturales y civiles, con los efectos que reconoce la ley en las relaciones personales y patrimoniales." . Alex F. Placido V. indica que la unión libre es: "(…) la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos personales y patrimoniales reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio (…) con la unión de hecho se persigue "alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio".

Sin duda la unión libre o de hecho entre dos personas de sexo opuesto tiene como fin constituir relaciones familiares similares a los del matrimonio, es decir formar un hogar, convivir juntos, tener descendencia, sustentarse mutuamente, expresarse afecto, etc., tiene características similares, goza de la misma protección que el matrimonio.

No toda relación entre hombre y mujer se considera unión libre o de hecho, ya que debe cumplir ciertas condiciones y requisitos, el Código de las Familias y del Proceso Familiar L. N° 603 en el art. 137-II, especifica dos condiciones: "II. Las uniones libres deben reunir condiciones de estabilidad y singularidad.", la unión libre debe ser singular, es decir monogamia, teniendo los cónyuges una sola pareja además de encontrarse en libertad de estado; debe reunir también condiciones de estabilidad en cuanto a la convivencia, no puede considerarse unión libre a las relaciones esporádicas, momentáneas o circunstanciales, si bien la norma no señala un plazo de convivencia para considerar la unión libre o de hecho, su determinación esta librada al criterio del juzgador quien verificará la estabilidad y singularidad además de otras circunstancias, como la adquisición de bienes, la procreación de descendencia, el apoyo mutuo, el comportamiento como cónyuges ante la sociedad, entre otros.

Félix Paz Espinoza señala: "La estabilidad y permanencia. El concubinato requiere una comunidad de vida que confiere la estabilidad y permanencia en el tiempo a la unión marital de hecho, que se proyecta en la posesión de estado (…). En todo caso, se comprende que quedan excluidas de la relación de hecho aquellas uniones meramente esporádicas u ocasionales. La singularidad y fidelidad recíproca. En el concubinato al igual que en el matrimonio, la posesión de estado de los convivientes se traduce en el hecho de la unión estable y permanente de forma monogámica, es decir la existencia de las relaciones intersexuales solo entre la pareja de los concubinos, guardándose fidelidad, respeto y conducta de moralidad reciproca mientras dure la vida en común".

El art. 137.I de la L. N° 603 indica: "I. El matrimonio y la unión libre son instituciones sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el presente Código, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquellos.". La norma familiar acatando lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, otorga a la unión libre o de hecho, los mismos efectos personales y patrimoniales que el matrimonio, ya sea entre los mismos convivientes y respecto a los hijos adoptados o nacidos de ellos.

Félix Paz Espinoza expresó al respecto: "No obstante que el texto Constitucional y el Código de Familia conceden al concubinato o la unión de hecho, efectos similares a los del

matrimonio civil, el tratamiento que otorga la doctrina actual, la relación de hecho es considerada bajo un estatus semi jurídico como matrimonio de hecho".

En cuanto a la parte patrimonial, comprobada la data de inicio de la unión libre hasta su conclusión, los bienes ingresan bajo el régimen de comunidad ganancial, teniendo los mismos efectos en cuanto a la constitución, división y partición de bienes gananciales. Alex F. Placido V. expone: "Es en el aspecto personal, en donde la tesis de la apariencia al estado matrimonial demuestra su real aplicación. Se parte de considerar que en una unión de hecho la vida se desarrolla de modo similar a la que sucede en el matrimonio. En tal virtud, la unión de hecho presenta en su interior una estructura que la asemeja al contenido real de los cónyuges. (…) En el aspecto patrimonial, la unión de hecho origina una comunidad de bienes que se sujeta a las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable".

La unión libre o de hecho, sin perjuicio de tener el mismo trato que el matrimonio, para surtir efectos legales, debe ser registrado ante la oficina correspondiente, en nuestro país, el Servicio de Registro Cívico, puede registrarse de forma voluntaria, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 165, o por orden judicial previa comprobación de la unión libre según indica del art. 166, ambos del Código de las Familias y del Proceso Familiar L. N°603.

Finalmente, a efectos patrimoniales para la determinación de la ganancialidad de los bienes, la división y partición de los mismos, el registro de la unión libre o de hecho, debe contener una fecha cierta, sea la manifestada voluntariamente por los convivientes al momento de registrar la unión libre o la determinada por el juez en el proceso de comprobación judicial de unión libre, el art. 167 de la L. N° 603 es claro al respecto: "El registro voluntario o la comprobación judicial de la unión libre surte sus efectos en el primer caso, desde el momento señalado por las partes, y en el segundo caso, desde la fecha señalada por la autoridad judicial".

III.6. De la nulidad de oficio.

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ., refiere que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, revisión de oficio, que corresponde realizar en aplicación del principio de eficacia que deben contener las resoluciones judiciales, conforme prescribe el art. 180-I de la C.P.E.

Al respecto, el art. 17-I de la L. N°025 señala:"La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria puede tomar una decisión anulatoria.

III.7. Régimen de nulidades procesales.

Al respecto es preciso citar el A.S. N° 738/2016 de 28 de junio 2016 donde orientó que: "En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente

insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. Nº 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. Nº 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. Nº 0140/2012 de 9 de mayo, que: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. Nº 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “…toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. Nº 484/2012 que “… el espíritu del Art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su punto .III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés

particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida."

CONSIDERANDO IV: Fundamentos de la resolución

La normativa preceptuada por el art. 106 de la Ley Nº 439, en concordancia con el art. 17 de la L. Nº 025 establece la obligación de los tribunales de examinar de oficio de actuaciones procesales, tal cual se expresó en los puntos III.6 y 7 de la doctrina aplicable, en ese marco corresponde hacer las siguientes consideraciones:

El objeto del presente proceso es de nulidad de reconocimiento judicial de la unión conyugal libre o de hecho de Mesías Israel Morales Álvarez y Jazmín Alejandra Terán Sequeiros por el inc. c) del art. 168 de la L. N° 603; el art. 265 de la L. Nº 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, lo que permite a este Tribunal de casación, revisar si la demanda es admisible para su sustanciación o por el contrario resulta siendo improponible; bajo esta premisa legal, se ingresa al tratamiento de la temática en cuestión.

De los datos que informan el inicio de la presente causa, se tiene arrimados todos los antecedentes de un anterior proceso extraordinario de comprobación judicial de unión conyugal libre que cursa de fs. 416 a 467, proceso tramitado en el Juzgado Público de Familia Sexto de la ciudad de Oruro, donde la autoridad judicial luego de haber comprobado la inexistencia de impedimento en los convivientes y la concurrencia de los requisitos exigidos por ley para que se considere válida una unión conyugal libre, dictó la Sentencia Nº 207/2020 de 28 de diciembre, acogiendo de manera favorable la demanda y declaró probada la existencia de la unión conyugal libre o de hecho entre Jazmín Alejandra Terán Sequeiros y Mesías Israel Morales Álvarez, con vigencia desde 5 de agosto de 2008 hasta el 31 de agosto de 2020, resolución que fue ejecutoriada, procediéndose posteriormente al registro en el Servicio de Registro Cívico de la unión libre de las nombradas personas.

El proceso de comprobación de unión conyugal libre previsto en el art. 434-e) de la L. Nº 603 que se encuentra calificado como extraordinario, es de naturaleza contradictoria, similar al proceso ordinario familiar y difiere del mismo únicamente respecto al tiempo de su tramitación, siendo relativamente más breve, estructurado en dos instancias; empero, esta brevedad no le quita el rasgo de contradictorio, lo que permite a los sujetos procesales generar amplio debate y ejercer actividad procesal sin mayores restricciones; a la parte actora le permite demostrar y hacer viable su pretensión, la parte demandada puede ejercer con amplitud su defensa y enervar los argumentos de su adversario haciendo uso de las excepciones que considere pertinentes.

Ambas partes pueden someter a contradictorio sus pretensiones y/o alegaciones, practicar el derecho de probanza, formular incidentes e impugnar las resoluciones, al cabo de lo cual se emite la sentencia que resuelve el fondo del conflicto, misma que una vez ejecutoriada adquiere calidad de cosa juzgada sustancial o material y causa estado, no pudiendo ser revisada y menos dejada sin efecto y/o anulada en otro proceso ordinario familiar o civil y menos en un proceso de similar naturaleza al que fue tramitado del cual emergió la sentencia, y en caso de intentar hacerlo como acontece en el sub lite, éste resulta inviable por ser improponible objetivamente conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable.

Al margen de lo señalado, el proceso de comprobación de unión libre, por su naturaleza de contradictorio y relativa brevedad en su trámite, se asemeja al proceso sumario en materia civil que se encontraba previsto en el art. 478 y siguientes del abrogado Cód. Pdto Civ., con la diferencia de que en este último se admitía demanda reconvencional, cuya decisión final ante los constantes intentos de modificación en otro proceso que ocurría en el pasado, fue motivo de atención por la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C. Nº 0468/2010-R de 05 de julio, en que se estableció de manera terminante que las resoluciones emitidas en los procesos sumarios no son susceptibles de ser atacadas en proceso ordinario conforme se tiene descrito en el punto III.3; jurisprudencia que resulta aplicable a los procesos extraordinarios y, por ende, al caso presente.

Debe dejarse establecido que la sentencia dictada en el referido proceso de comprobación de unión conyugal libre una vez ejecutoriada, causa estado y adquiere firmeza, aspecto que difiere sustancialmente con relación a otros procesos familiares como los de resolución inmediata, estos últimos no tienen la característica señalada.

La comprobación por la vía judicial de la existencia real de la unión libre procede por las causales expresas que se encuentran previstas en el art. 166 de la L. Nº 603, las cuales se someten a contradictorio y ante todo a probanza rigurosa bajo control de la autoridad judicial, quien previa verificación del cumplimiento de los requisitos intrínsecos y formales establecidos por ley, declara en sentencia la existencia o no de la unión libre o de hecho y una vez ejecutoriado dicho fallo causa estado con autoridad de cosa juzgada sustancial o material, no pudiendo ser modificado en otro proceso conforme se tiene indicado, lo que hace improponible objetivamente cualquier intento de inicio posterior de una nueva demanda con fines de invalidar las resoluciones emitidas en dicho proceso o revisar lo ya juzgado como acontece en el caso presente, cuyo aspecto se encuentra reprimido por el art. 265 de la L. Nº 603 bajo sanción de rechazo por ser manifiestamente contraria a la ley.

Ahora bien, en el presente caso, el juez de primera instancia debió denegar la admisión de la demanda de nulidad de unión conyugal libre por improponible, por la existencia de un proceso anterior extraordinario judicial de comprobación de unión conyugal libre dotado de una resolución con autoridad de cosa juzgada inamovible, no pudiendo ordinarizar este proceso ya resuelto y debatido, sin acreditar otras uniones libres comprobadas y declaradas, conforme se tiene descrito en el punto III.5, aspecto que no fue observado por el auto de vista impugnado, con lo que se evidencia que las autoridades judiciales actuaron de forma incorrecta vulnerando la seguridad jurídica y la cosa juzgada, por ende, las decisiones debieron considerar la doctrina de la improponibilidad, respeto a la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

De la revisión de obrados, la demanda de nulidad de comprobación judicial de unión libre promovida por la recurrente, incurre en la improponibilidad objetiva, misma que recae sobre el objeto de la pretensión; esto implica, la falta de aptitud o idoneidad de la relación jurídica sustancial para ser juzgada en derecho, ya sea por carecer de sustento legal o amparo por el ordenamiento jurídico vigente o ser contraria a la ley; en el caso de autos, se advierte la concurrencia de tales aspectos, ya que la demanda promovida no tiene respaldo legal y ante todo resulta contraria al ordenamiento jurídico vigente, toda vez que la ley no permite modificar o dejar sin efecto mediante una nueva demanda, una cuestión jurídica ya resuelta en un anterior proceso judicial contradictorio donde previa verificación y acreditación de la inexistencia de impedimentos y causales de nulidad, se declaró la existencia de la unión

conyugal libre entre Jazmín Alejandra Terán Sequeiros y Mesías Israel Morales Álvarez, aspecto que impide la admisión de una nueva demanda de nulidad para ser sustanciada y constriñe a la autoridad jurisdiccional a rechazarla in limine.

La teoría de la improponibilidad en sus dos vertientes (subjetiva y objetiva) fue desarrollada por esta misma Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. Nº 153/2013 de 8 de abril y reiterada posteriormente en innumerables resoluciones, entre estos: los AA.SS. Nos. 346/2013, 71/2014, 212/2015, 519/2016, 118/2017, 797/2018, 226/2019, 132/2020, 338/2021, etc., consolidando de esta manera una jurisprudencia sólida y uniforme, la misma que se tiene expuesta en el considerando III como doctrina aplicable y que sirve de sustento para la emisión de la presente resolución, a cuyo contenido corresponde remitirse.

Al margen de ser improponible objetivamente la demanda de la recurrente, la misma resulta atentatoria a la cosa juzgada, percibida esta no en su sentido de excepción como medio de defensa, sino más bien asumida en la dimensión objetiva de su existencia real o material como fallo definitivo que pone fin al litigio, revestido de eficacia que se manifiesta en sus dos vertientes, formal y material conforme se tiene descrito en la doctrina aplicable, adquiriendo las características de inmutabilidad, inimpugnabilidad y coercibilidad como señala Couture; en caso de permitir la sustanciación de una nueva demanda, al margen de atentar la cosa juzgada, se generaría inseguridad jurídica no solo a las partes en conflicto, sino también a terceros; pues los litigantes al contar con una resolución firme, actúan en consecuencia seguros y confiados de que se respetará la decisión judicial, desplegando sus actividades y generando negocios y actos jurídicos con terceras personas, quienes se verían perjudicas ante una eventual modificación o anulación del fallo judicial ejecutoriado que se somete a cuestionamiento a través de una nueva demanda.

Por todas las consideraciones realizadas no corresponde examinar los reclamos de la recurrente, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 401-I-c) de la L. Nº 603 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 Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010,y en aplicación del art. 401-c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ANULA obrados hasta la admisión de la demanda de 09 de julio de 2021, cursante de fs. 76, pronunciada por el Juzgado Publico de Familia Tercero de la ciudad de Oruro; en consecuencia, se dispone que sin espera de turno, el referido Juzgado emita nuevo Auto de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

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. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de noviembre de 2022.

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

923

Patricia Dora Illanes Colque c/ Mauricio Fernández Chamo
Comprobación de Bienes Gananciales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso comprobación de bienes gananciales por, José Luis Borja Arias y Ana Luisa Rodríguez Sanguino contra Francisco Edmundo Vaca Cuellar.

VISTOS: Que por memorial de fs. 23 a 25, decreto de fs. 26, memorial complementario de fs. 42, auto de admisión de fs. 43, mismo que fue citada mediante Diligencias cursante de fs. 45-46, memorial de contestación de fs. 49-50, decreto de fs. 51 de obrados.

CONSIDERANDO I: Que por memorial de fs. 23-25, de obrados Patricia Dora Illanes Colque Interpone demanda de Comprobación de Bienes Gananciales señalando que mediante un proceso de Divorcio tramitado y que por Sentencia N°67/2021. De 12 de mayo de 2021, con respecto a bienes constituidos durante la vigencia del matrimonio existen, bienes muebles que se quedaron en el inmueble donde ocuparon con la contra parte, mismos que no fueron retirados divididos ni entregados a su persona, máxime cuando dentro de los mismos se encuentran objetos de carácter personal tanto de su persona como de su hijo, fe de ello, asimismo solicita la división y partición de una Vagoneta Chevrolet 4x2 modelo 2010 de 2400 cc. Color negro con placa de circulación 3167 ZPP, cuyos documentos se encuentran en calidad de garantía en la institución financiera CIDRE IFD por o que solicita se declare Probada la pretensión de bienes gananciales

Que admitida la demanda por auto de fs. 43, se cita al demandado en su domicilio real conforme cursa de fs. 45-46 de obrados, contesta a la demanda mediante memorial de fs. 49-50, de obrados contestando de forma negativa con la demandante en la comunidad ganancial constituida, hayamos generados bienes muebles, algunos bienes, regalos de matrimonio, otros adquiridos como vajilla por uso y vida útil fueron desechados, artefactos eléctricos, algunos de estos existen empero dichos bienes son del demandado afirma, cuando contrajeron matrimonio ella fue a su departamento ya amoblado, sobre el registro del vehículo automotor consiste en la Vagoneta Chevrolet 4x2 Mod. 2010 de 2400 c con placa de circulación 3167 ZPP pertenezca a la comunidad ganancial por lo que certificado de registro de propiedad- vehículo automotor se tiene fecha de inicio de propiedad 9 de diciembre de 2014 y fecha de emisión en 19 de diciembre de 2014 es decir corresponde a patrimonio propio individual antes del matrimonio por lo que se solicita se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO II: Qué, de la relación procesal, de los actuados procesales desarrollados en audiencia oral se desprende:

Prueba de cargo.

1.- Certificado de matrimonio de fs.2

2.- Fotocopia de carnet de identidad de fs. 3

3.- Inventario de fs. (4)

4.- Fotografías de fs. (5- 7)

5.- Comprobante de trámite de fs. (8-9)

6.- Literales de fs. (10 - 20)

7.- Fotografía y croquis de fs. (21 - 22)

Testifical. - Ninguno

Prueba de descargo. -

1.- Facturas de fs. (88 - 99)

2.- Certificado de inspección vehicular de fs. (100)

3.-Factura de fs. (101)

4.- Documento Privado de fs. (102)

5.- Firmas y rubricas de fs. (103)

6.- Informe vehicular de fs. (104)

7.- Facturas de fs. (120)

Testificales. - Ninguno

CONSIDERANDO: En principio es preciso entrar a determinar respecto el art. 176 de la L. N°603-I "Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales", entendiéndose que la misma concluye desde el momento que se ha producido la ruptura del proyecto de vida en común de los cónyuges, así se colige del contenido del art. 205 de la norma familiar, "El divorcio o la desvinculación de la unión libre proceden en la vía judicial por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas".

Que en nuestra legislación no existe la posibilidad que por voluntad de los contrayentes formen un régimen distinto de los bienes matrimoniales; es decir, que no puedan determinar que bienes serán propios o comunes, o establecer una situación distinta a la legal: por ello nuestra legislación familiar abrogada era clara al manifestar: "La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad.

Que el art. 177.- (Regulación de la comunidad de gananciales). I.- La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad".

II.- Si la o el cónyuge por voluntad propia quiere disponer de sus bienes a favor de sus hijas e hijos lo harás mediante escritura pública, bajo pena de nulidad.

Que, por los antecedentes referidos cursantes en el proceso y fundamentalmente por las pruebas aportadas y su correspondiente valoración, se llega a concluir la ganancialidad tan solo de las cuentas bancarias y de los 4 vehículos, tal cual se indicó precedentemente.

Que el art. 189.- (Bienes adquiridos por sustitución) Son bienes adquiridos por sustitución:

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

Que el art. 190.- "(Presunción de comunidad) 1- Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o del cónyuge. (...)"

Que el 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 si, 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 del 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".

CONSIDERANDO IV.: Téngase por ratificada la demanda principal así como los demás actuados judiciales incorporados al cuaderno procesal que en la audiencia preliminar se ha calificado los puntos a probarse como de cargo como de descargo a ese fin se va hacer la valoración conforme el art.176-I art.177,189,195,198.199 de la L. N° 603 concordantes con el art. 180 de la C.P.E. en el cual nos indica la constitución política del estado en el cual nos indica que tendrá la fundamentación en forma escrita que los cónyuges desde el momento de su unión construyen una comunidad ganancial, esta comunidad se construye aunque uno de ellos tenga bienes, la comunidad ganancial se regula por ley no pudiendo renunciar ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad, las cargas de la comunidad ganancial se pagan con los bienes comunes en ese efecto el conyugue responde exactamente por mitad de sus bienes propios, la comunidad ganancial termina, uno desvinculación conyugal, declaración nulidad de matrimonio separación crucial de bienes en los casos en el que se procede en virtud la pretensión cada conyugue tiene disposición de sus bienes concluidos los que han sido asignados participación de los comunes sin comunidad lo sucesivo y las ganancias y los otros pero debe contribuir gastos comunes y la proporcionalidad que corresponda eso nos dice la norma con el cual vamos a respaldar la presente sentencia, también dice que la demanda principal se llega establecer que la señora a tiempo de interponer su demanda de fs. 23-24 en forma clara nos Indica primeramente que bienes pueden ser determinados como garantías determinados como gananciales a este objeto nos presenta la prueba en calidad de prueba constituida tanto de los bienes muebles.

De la relación de hechos probados y no probados descritos en forma precedente, las formulaciones de las pretensiones materiales y formales de las partes, normas legalmente a

aplicarse y en forma especial los fundamentos jurídicos, se llegan a las siguientes conclusiones:

Hechos probados. -

1).- Que, se halla demostrado el matrimonio entre los esposos Patria Dora Illanes Colque y Mauricio Fernández Chamo que durante el matrimonio adquirieron bienes inmuebles, como así también deudas.

2).- Que existe un vehículo signado con placa de control 3167 ZPP y demás características que están mencionados vagoneta marca Chevrolet tip Equinox Modelo 2010, cilindrada 2400 color negro.

3).- Como del mismo modo nos presentan el correspondiente inventario de los muebles a ese fin se va hacer también la valoración correspondiente que a objeto de determinar con relación a los bienes muebles se llega establecer que los mismos a tiempo de interponer la demanda de fs. 4 nos detalla de bienes que huyen pueden ser bienes utilizados dentro la convivencia de un matrimonio están plenamente detallados , un ropero pequeño, organizador de juguetes, mesa infantil, sofá pequeño y demás otros detallados en el proceso que más van a la existencia de convivencia de un matrimonio porque un matrimonio sin que existan estos muebles tampoco puede ver, porque un matrimonio siempre va tener una cocina u otros utensilios, ahora el televisor u y otra cosas no se habla de capitales sino de bienes muebles que requieren el hogar cuyo fin la inventario de fs. 4 nos detalla en forma el mismo que esta corroborado con acta de fs. 134 a 139 realizado por nuestro secretario que se ha postergado en varias oportunidades la verificación del mismo.

4).- Con la inventariacion de los bienes algunos de ellos si están catalogados en el mismo, como un catre metálico dos canastillos inclusive la dirección donde se ha realizado la inventariacion coincide con el señalamiento que ha indicado la señora a tiempo de interponer su demanda donde debe realizarse como del mismo modo aplicando el art. 356 de la L.N°603 se presume de la existencia de estos bienes tampoco existe prueba en contrario en el cual diga que evidentemente esta garrafa o este escritorio yo le he comprado me lo voy a llevar no existe esa prueba, si existe negativa de parte del señor Mauricio Fernández Chamo pero tampoco se ha llegado a probar de que estos muebles nunca había existido ni tampoco hubo otra persona que se los hubiera llevado, tampoco existe prueba alguna de que el señor hubiera indicado de que estos muebles como indica en su alegato se hubieran llevado la señora no existe prueba alguna de ello entonces por lo cual se presume de que estos bienes han existido en el bien inmueble donde han ocupado los ex esposos.

5).- A objeto de determinar con relación al vehículo se debe tomar en cuenta como también para los muebles lo que como prueba el matrimonio celebrado el 10 de octubre del año 2015 es el inicio de la vida conyugal conforme indica el art. 176 de la L. N° 603 y finaliza cuando el 12 de mayo de 2021 en el proceso de divorcio cuando se ha hecho la cancelación de la partida y tomando en cuenta estos detalles que son muy importantes con relación al vehículo se llega a establecer de que vehículo se ha adquirido antes de la vigencia del matrimonio conforme indica la prueba en el cual nos indica de que el vehículo ha sido registrado en el registro del GAMO certificado de fs. 34 el 19 de diciembre del año 2014 incluso un año antes de que se celebre el matrimonio, cuando nos remiten el certificado tampoco nos indica en forma clara si el vehículo se ha adquirido con algunos préstamo, ya que solo nos da la fecha en el cual se adquirió el vehículo y sus características como también los diferentes documentos que nos han presentado pero la prueba de inspección vehicular

pero salta a la vista la prueba cursante de fs. 72 a 73 en el cual existe un plan de, crédito, en el cual recién se indica que el señor a tiempo de comprar el vehículo ha adquirido un préstamo de la entidad financiera CIDRE institución financiera de desarrollo conforme se acredita de fs. 74 donde nos remiten el informe correspondiente, y es ahí recién donde nos enteramos de que el vehículo ha sido comprado con crédito bancario pero más antes no teníamos esa prueba que quede bien claro; de la prueba de fs., 73-74 se establece de que el vehículo ha sido comprado con facilidades, empero el vehículo fue comprado más de un año antes de la celebración del matrimonio en tal virtud el vehículo hasta entonces estaba constatado como vehículo propio pero si de la prueba existente de fs. 66 se llega establecer de que el vehículo se ha ido pagando en cuotas que es la comunidad ganancial como les indique anteriormente por mucho de que uno de los conyugues no hubiera aportado, pero si está dentro la comunidad ganancial en tal sentido se llega a establecer de que evidentemente que el vehículo se pagó durante la vigencia del matrimonio del 10 de octubre del 2015 al 21 de mayo del año 2021.

Hechos no probados. -

Que el vehículo control 3167 ZPP y demás características que están mencionados vagoneta marca Chevrolet tipo Equinox Modelo 2010, cilindrada 2400 color negro que haya sido adquirido durante la vigencia del matrimonio; es decir que el mismo fue adquirido más antes de la celebración del matrimonio de los sujetos procesales conforme se acredita de la prueba que fue objeto del análisis correspondiente líneas arriba.

POR TANTO: El suscrito Juez Público de Materia Familiar Nº 3 de la Capital, en merito a los fundamentos legales expuestos y conforme el art. 429-d) de la L.N°603 se declara: PROBADA en parte la pretensión de fs. 23-24 vta. De obrados. Y se determina como comunidad ganancial los muebles detallados de fs. 4 así como los que corroboran con la prueba cursante de fs. 134-139 que es el inventario realizado por el señor secretario; con relación al Vehículo se declara IMPROVADA toda vez de que el vehículo ha sido comprado con anterioridad pero si los pasivos que hubieran pagado dentro la vigencia del matrimonio es decir las cuotas que se hubiera pagado a partir de la celebración del matrimonio hasta la disolución del mismo es decir a partir del 10 de octubre del año 2015 al12 de mayo de 2021 con relación al vehículo incluso ya sabemos bien que el vehículo ha sido transferido a otra persona y ya no es de propiedad del señor Mauricio Fernández Chamo ya que hay un documento que cursa en fotocopia legalizada.

Habiéndose agotado todos los puntos de la demanda, quedan notificadas con la presente sentencia que también se les hará conocer en forma escrita la parte demandante, así como la parte demandada.

Esta sentencia es dictada en Oruro a 7 de julio de 2022.

Regístrese.

Fdo. Abg. Wilfredo Heredia Rodríguez. Juez 3 Publico Familia

Ante mí: Jaime B. Canaviri Cabrera. Secretario.

AUTO DE VISTA
Oruro, 5 de septiembre de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N°253/2022 de 7 de julio de 2022 de fs.170 a 172 del expediente, el recurso de apelación de fs.179 -181-vta. del proceso, la contestación de fs.184 a 186 de obrados, el auto de concesión de fs.187 del cuaderno procesal, todo cuanto ver lo convino y;

CONSIDERANDO I: (Antecedentes del recurso) 1. De antecedentes se tiene que la demandante Patricia Dora Illanes Colque, impetra demanda de determinación de bienes gananciales y posterior división y partición de los mismos en contra de Mauricio Fernández Chamo, respecto de bienes inmuebles y un auto que habrían adquirido durante la vigencia de su matrimonio hasta su disolución; así admitida como fue la demanda, con la contestación de forma negativa de la contraparte y celebradas las audiencias preliminar y complementaria; la autoridad jurisdiccional de la causa pronuncia la Sentencia N°253/2022 de 7 de julio de 2022 de fs.170 a 172 del expediente, donde declara:

"Probada en parte la pretensión de fs.23-24 vta., de obrados. Y se determina como comunidad ganancial los muebles detallados de fs.4, así como los que corroboran con la prueba cursante de fs.134-139 que es el inventario realizado por el señor secretario; con relación al vehículo se declara improbada, toda vez que el vehículo ha sido comprada con anterioridad, pero si los pasivos que hubieran pagado dentro la vigencia del matrimonio, es decir las cuotas que se hubiera pagado a partir de la celebración del matrimonio hasta su disolución del mismo, es decir a partir del 10 de octubre del año 2015 al 12 de mayo de 2021 con relación al vehículo incluso ya sabemos bien que e/ vehículo ha sido transferido a otra persona y ya no es de propiedad del señor Mauricio Fernández Chamo ya que hay un documento que cursa en fotocopia legalizada(...)".

2. Notificadas como fueron las partes con la referida sentencia, el demandado Mauricio Fernández Chamo de fs.179 a 181 vta., de obrados, interpone recurso de apelación con la fundamentación correspondiente.

3. Recurso que es corrido en traslado por decreto de 21 de julio de 2022 de fs.182 del expediente, en tanto que la demandante Patricia Dora Illanes Colque contesta de fs.184 a 186 de obrados.

4. En su mérito de pronuncia el Auto de 5 de agosto de 2022 de fs.187 del expediente, concediéndose el recurso de apelación en el efecto suspensivo, elevando el expediente original al superior en grado; radicando conocimiento en esta Sala Civil Primera, conforme se evidencia del proveído de 9 de agosto de 2022 de fs.191 del expediente.

CONSIDERANDO II: (Fundamentos del recurso)

1. El recurrente Mauricio Fernández Chamo en lo más relevante fundamenta lo siguiente:

-Refiere que en la parte resolutiva de la Sentencia recurrida, se dio pleno valor probatorio a la lista de fs. 4 de obrados presentado de forma unilateral por la parte demandante, que habría sido elaborada sin la intervención de ninguna autoridad; aspecto que le restaría credibilidad para sentar bases de una presunción judicial y siendo que a partir del art.356-II de la L. N°.603 a fin de constituir una presunción judicial no sería suficiente la experiencia de la autoridad, sino también debe de acreditarse la existencia de tales bienes de forma objetiva en base a un principio de prueba y siendo que no regularía un sistema judicial inquisitivo, no solo el demandado tendría la carga de la prueba, sino también la parte demandante.

Menciona que por el principio de lealtad procesal, habría brindado acceso al departamento donde se llevó a cabo la comunidad ganancial el secretario habría constatado la existencia de algunos bienes que fueron dejados por la demandante, elevándose un inventario con fotografías inclusive; ello no podría constituirse en una confirmación de veracidad de la lista de fs.4 presentada por la contraparte, siendo discriminatorio el hecho de conminársele a demostrar la no existencia de los bienes señalados en esa lista.

-Por otro lado manifiesta que en la segunda parte de la sentencia, en el punto 5 de los hechos probados, la autoridad de la causa habría hecho una precaria valoración de los medios de prueba aportados por su parte, omitiendo analizar el documento público de fs.102 a 103 de obrados, por el que se demostraría que el vehículo motorizado con placa de circulación N°3167ZPP, verificando la fecha de adquisición, el precio pagado y la inscripción del mismo; demostraría que el referido motorizado se adquirió previo a la constitución del matrimonio, siendo entonces un bien propio, no existiendo prueba que el préstamo de dinero efectuado por la entidad CIDRE se lo hizo con la finalidad de terminar de pagar el valor de la compra del automóvil, afirmándose más adelante que seguramente el vehículo de su propiedad habría sido transferido a una tercera persona, afirmación absolutamente falsa que restaría credibilidad y seriedad a la emisión de la sentencia; por lo expuesto solicita se revoque la sentencia impugnada y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda principal, condenándose en costas y costos a la contraparte.

2. Del memorial de contestación de la demandante, cursante de fs.184 a 186, por el que pide se rechace el recurso de apelación de contrario, toda vez que no menciona con precisión que agravios hubiera sufrido y porque no cuenta con fundamentación legal que respalde su pretensión.

CONSIDERANDO III: (Fundamentos de la motivación)

1. A efectos de motivar la presente resolución, corresponde invocar el art.385 de la L. N°603, por el que se establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior que hayan sido objeto de la apelación. A su vez el art.3791 de la ley supra, señala que la apelación de sentencia o auto definitivo se interpondrá fundamentando el agravio sufrido, en tanto que el art.386 determina que el auto de vista podrá ser: a) Inadmisible, si fuera presentado fuera de término o no contenga el agravio; b) Confirmatorio total, con costas en ambas instancias; c) Revocatorio total o parcial, sin costas, d) Anulatorio o repositorio, con responsabilidad al inferior. Y si ambas partes fueren apelantes, no habrá condenación en costas.

A su vez las SS.CC. Nos.249/05-R de fechas 21 de marzo, 259/05-R de 23 de marzo y 1534/03-R de 30 de octubre, señalan:

"...que la potestad inviolable de/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 puede afectar sus derechos...".

Sobre el tratamiento de los bienes gananciales el art.176 de la L. N°.603, determina:

"(Principio). 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 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".

Por su parte el art.177 de la citada ley, determina:

"(Regulación de la comunidad de gananciales). 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.

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

Por su parte, el art.190 de la ley supra, explana:

"(Presunción de comunidad) I.- Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o del cónyuge.

A su vez el art.192 de la referida ley, expresa:

(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 si, 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 del otro cónyuge, salvo que ésta o éste prefiera reinvindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma.

Sobre la valoración de la prueba, la S.C.P.N° 1916/2012, indica:

“La normas previstas por el art.180-I de la C.P.E., entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Ley Fundamental de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal. Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas. De lo mencionado, corresponde a continuación analizar las implicancias de aquellos casos en los que, las autoridades tanto administrativas

como judiciales, a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar los medios probatorios, o lo hacen apartados de los principios de razonabilidad y/o equidad, fuera del marco de las reglas de un debido proceso. Incumplimiento que al igual que en el caso de inobservancia de la motivación de las decisiones judiciales o administrativas, activa el control tutelar de constitucionalidad para su restitución, siempre en resguardo del debido proceso. En relación a ello, el Tribunal Constitucional, estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria, es decir a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la Sc 0560/2007-R de 3 de julio que: "...la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la S.C. N° 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente 1...cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (S.C. N° 0873/2004R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (S.C. N° 0129/2004-R, de 28 de enero) En el mismo sentido, las SS.CC. Nos.884/2007-R y 0262/2010-R. Competencia que se traduce, conforme a lo establecido por la S.C. N° 0129/2004-R de 28 de enero, que: ..es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada.. .No obstante las excepciones anotadas en la S.C. N° 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que S.C. N° 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: 'además de la omisión en la consideración de la prueba, (..) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento... En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, sí se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria,

examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente. Para que el tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada S.C. N° 0965/2006-R estableció que. la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas. . Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsa.

2. A partir de dichos preceptos legales, como a los precedentes constitucionales descritos; corresponde ingresar al examen del recurso de apelación en análisis.

Como primer acápite, refiere que en la parte resolutiva de la sentencia recurrida se dio pleno valor probatorio a la lista de fs.4 de obrados, presentada de forma unilateral de la parte demandante, que habría sido elaborada sin la intervención de ninguna autoridad, aspecto que le de restaría credibilidad para sentar bases de una presunción judicial y siendo que sentar bases de una presunción a partir del art.356-II de la L. N°603 a fin de constituir una presunción judicial no sería suficiente la experiencia de la autoridad, sino también debe de acreditarse la existencia de tales bienes de forma objetiva en base a un principio de prueba y siendo que no regularía un sistema judicial inquisitivo, no solo el demandado tendría la carga de la prueba, sino también la parte demandante.

- De la revisión de la literal de fs.4 del expediente, referente al inventario de bienes inmuebles adjunta por la parte demandante, se tiene lo siguiente:

1 Cómoda.

1 Ropero pequeño de dos puertas.

1 Organizador de juguetes.

1 Mesa de infantil.

1 Sofa pequeño.

1 Piso goma eva.

3x 3 m ropero de 3 cuerpos.

2 Modular para televisor de 55."

2 Peinador con su espejo.

1 Cama de 2 plazas

1 Velador pequeño

1 Juego de living completo (más su individual y taburetes)

1 Mesa comedor de 6 sillas

2 Silla hidraulicas giratorias

2 Escritorio

1 Mueble para computa" librero

1 Vitrina de cocina artefactos eléctricos

2 Televisor de 55"

1 Televisor de 32"

1 Equipo de sonido

1 Cine en casa

1 Computadora de escritorio

1 Refrigerador

1 Lavadora de 10 kilos

1 Cocina de 4 hornillas

1 Extractor de cocina

1 Microondas

1 Licuadoras

1 Tostadora

1 Holla eléctrica

1 Zumidora

1 Batidora

1 Pantalla de 3 focos

1 Pantalla des focos

1 Pantalla de cocina regalos de matrimonio juegos de vajilla de 20, 60 30 y 65 piezas

Juegos de cubiertos

Alcuzas, postreras

Tazas, licuadoras

Parrillero eléctrico

-Ahora bien, en contraste con el Informe de Audiencia de Inventariación de fs.139-139 vta., de obrados; existe una amplia diferencia de los bienes señalados en la misma con relación a lo descrito en el inventario de bienes inmuebles de fs.4 del expediente, toda vez que en el actuado de fs.139-139 vta., se explana: Una laptop color negro con marcos azules de 15 pulgadas, un escritorio de material melanina de 4 gavetas, un sillón ejecutivo color negro, dos roperos de material de melanina con detalles color café, una cuja de madera (cama) de dos plazas más su colchón, un televisor marca Sony Bravia Color negro, un modular color beis, un extractor, un refrigerador y 4 focos; que según la descripción en la lista de fs.4 de obrados no tendría ninguna relación con los focos ahí mencionados. En el acta de 12 de mayo de 2022 (fs.139-139 vta.), en la parte in fine, cursa nota que señala:

"... La parte demandante refirió que existen algunos bienes en la terraza y en las habitaciones de la primera planta, empero no se logró la inventariacion toda vez que Mauricio Fernández Chamo refirió que no tenía llave de la terraza y de las otras habitaciones por ser las mismas de su madre y que el mismo no tiene acceso a los mismos, motivo por los cuales no se logro la inventariación de otros bienes.

Actuado procesal que una vez elaborado, fue puesto a conocimiento de las partes por proveído de 13 de mayo de 2022 de fs.140 del proceso, conforme consta de los formularios de notificaciones de fs.141-141 vta. del proceso, actuado que no mereció observación por ninguna de las partes, que si bien de obrados se establece que la parte demandada no coadyuvó inicialmente para la realización de la inventariacion en el bien inmueble ubicado en la calle Pedro Ferrari entre Toledo y Salamanca N°500 consta de fs.109 del proceso, habiéndose instaurado la para la realización de este actuado judicial, solamente se presentó la parte demandante y una vez ubicados en la dirección del referido bien, se redactó lo siguiente:

"...habiendo llamado la puerta fuimos atendidos por el Rodrigo Fernández Chamo, quien se identificó como hermano del demandado, refiriéndonos que su hermano Mauricio Fernández Chamo hace como 5 a 6 meses ya no vive en ese domicilio y que salió con todas sus cosas, señalando también que el domicilió es de su madre..."

- Entendiéndose de ello, que inclusive siendo que la demanda de comprobación de bienes gananciales fue presentada el 17 de noviembre de 2021 (de fs.25) y el apersonamiento de la parte demandada fue en fecha 27 de enero del 2022, conforme consta del ticket de recepción del memorial de fs.49 a 50 del expediente, donde se señala como domicilio real la calle Pedro Ferrari entre Toledo y Salamanca N°500, reiterando ése domicilio en el memorial de fs.105-105 vta., en mérito a sus pruebas adjuntas al mismo, escrito presentado el 5 de abril de 2022; por consiguiente resulta incongruente que recién en fecha 27 de abril (de fs.121 del expediente) haya señalado un cambio de domicilio y una restitución al domicilio referido inicialmente, pues considerando que el Acta de Representación de Inventariación de fs.109 de obrados fue labrado el 8 de abril de 2022; de la presentación del memorial de fs.105-105 vta., de obrados del 5 de abril de 2022, solamente habrían transcurrido 3 días; lo que denotaría la mala fe en el accionar del demandado en cuanto a la realización de un inventario que surta efectos probatorios y de amplia convicción; ello es evidenciable de las placas fotográficas de fs.134 a 138 del expediente, pues en las mismas se advierte inclusive habitaciones vacías y una cocina con escasos utensilios que denoten un uso constante, más aun si conforme lo señalado por el hermano del demandado (que ha sido plenamente identificado), el demandado se habría retirado de aquel bien inmueble meses antes y con todas sus cosas, no es posible que del 27 de abril de 2022 (fecha en la que es se presentó memorial señalando que se restituyó en su domicilio inicial) al 12 de mayo de 2022 (fecha en la que se procedió a hacer el inventario), haya procedido a instalarse en su totalidad con todos los objetos que se encontraban ahí mismo inicialmente, lo cierto es que aun con la concurrencia de estos elementos, la parte demandada no ha objetado el Acta de inventario de audiencia de inventariación elevado por secretaria (de fs.139-139 vta.), tampoco ha, señalado que se hayan retirado ciertos bienes que debían de ser incluidos al inventario y siendo que los bienes señalados en la lista de fs. 4 presentada por la demandante; consecuentemente en base al Principio de Verdad Material no ha sido posible constatar la existencia de otros bienes que no sean los descritos en el Inventario realizado por secretaría.

-Que conforme expone la parte recurrente lo señalado en la sentencia recurrida en cuanto a los objetos de la lista de fs.4, no podría avalar su existencia por cuanto no se habría acreditado fehacientemente este extremo, que apelando y presumiendo la buena fe, corresponde que las partes deban adecuar su proceder conforme a lo normado en el art.220 de la L. N° 603, que determina:

"h) Buena fe y lealtad procesal. Por el que los sujetos procesales deben actuar en forma respetuosa, honesta, de buena fe, con transparencia, lealtad y veracidad sobre la base del conocimiento cierto de los hechos y su relación con el derecho aplicable".

Consiguientemente, lo alegado en cuanto a este acápite merece ser acogido, teniendo en cuenta además que ante una eventual división y partición de bienes gananciales, es estrictamente necesario demostrar la existencia de los bienes, inclusive para determinar su ganancialidad o no; por lo que no corresponde declarar como bienes gananciales en su totalidad a los objetos descritos en la literal de fs.4 de obrados, debiendo la autoridad del caso fallar objetivamente en torno al Inventario presentado por el secretario del juzgado, siendo ilógico el razonamiento que el inventario presentado por la demandante ha sido contrastado por el inventario hecho por el secretario, cuando en los hechos esto no es evidente.

Como segundo tópico, menciona que por el Principio de Lealtad Procesal, habría brindado acceso al departamento donde se llevó a cabo la comunidad ganancial, el Secretario habría constatado la existencia de algunos bienes que fueron dejados por la demandante, elevándose un inventario con fotografías inclusive; ello no podría constituirse en una confirmación de veracidad de la lista de fs.4 presentada por la contraparte, siendo discriminatorio el hecho de conminársele a demostrar la no existencia de los bienes señalados en esa lista.

En cuanto a lo aseverado en este acápite, es necesario aclarar que lo referido que la demandante ya se habría llevado algunos bienes; no es posible ser dilucidado en la causa presente, toda vez que aquello no ha sido motivo de debate en primera instancia, por cuanto inclusive ha señalado en la contestación a su demanda que varios de estos objetos evidentemente existen; empero que eran de su pertenencia sin demostrar este aspecto, siendo necesario aquello por cuanto los bienes que comparten los cónyuges se presumen como gananciales, salvo prueba en contrario. Por otro lado, siendo que se pretendía establecer la existencia de la totalidad de dichos objetos, este aspecto que no ha podido ser constatado, por cuanto el mismo recurrente ha señalado un traslado de los bienes que se encontraban en el departamento a otro establecimiento y su posterior retorno, generando una alteración en la ubicación de los objetos que se encontraban en el departamento; por lo demás, lo esgrimido en este acápite ya ha sido motivo de dilucidación en un punto anterior, no correspondiendo hacer mayor énfasis al respecto.

Como tercer tópico, manifiesta que en la segunda parte de la sentencia, en el punto 5 de los hechos probados, la autoridad de la causa habría hecho una precaria valoración de los medios de prueba aportados por su parte, omitiendo analizar el documento público de fs.102 a 103 de obrados, por el que se demostraría que el vehículo motorizado con placa de Circulación N° 3167ZPP, verificando la fecha de adquision el precio pagado y la inscripción del mismo; demostraría que el referido motorizado se adquirió previo a la constitución del matrimonio, siendo entonces un bien propio, existiendo prueba que el préstamo de dinero efectuado por la entidad CIDRE se lo hizo con la finalidad de terminar de pagar el valor de la compra del automóvil, afirmándose más adelante que seguramente el vehículo de su

propiedad habría sido transferido a una tercera persona, afirmación absolutamente falsa que restaría credibilidad y seriedad a la emisión de la sentencia.

De la revisión de la literal señalada por la parte recurrente, no obstante que el documento de compromiso de pago de saldo deudor por la compraventa de un vehículo motorizado y su reconocimiento de firmas de fs.102 a 103 de obrados resulta una fotocopia; la misma fue sellada por una notaría fedataria, contando con el valor probatorio otorgado por ley para su valoración; de ello se tiene que el vendedor Félix Honorio Condarco Lino cedió en calidad de venta a Mauricio Fernández Chamo un vehículo automotor con placa de Control N°3167ZPP, clase: Vagoneta, marca: Chevrolet, tipo: epovox, sub Tipo LS modelo 201, por el precio convenido de $US. 19.8 que a la suscripción del documento se habría cancelado el d'de $us.15.500.- quedando un saldo restante de $us.4.300.- que ser cancelado hasta el 28 de febrero de 2015 y siendo que el matrimonio del demandado y la demandante fue celebrado el 10 de octubre del 2015, conforme consta del certificado de matrimonio de fs.2 del proceso, queda evidente que este bien mueble sujeto a registro ha sido adquirido fuera de la fecha de constitución del matrimonio, por consiguiente no es posible considerar que el mismo es un bien ganancial y que tampoco ha sido adquirido a razón de un préstamo efectuado por la entidad financiera CIDRE, toda vez que de la revisión del Certificado de fs.74 de obrados, se ha informado lo siguiente:

"(..) El 29 de Diciembre de 2014 CIDRE IFD otorgo y préstamo de dinero a Mauricio Fernández Chamo, crédito N°142280 por el monto de 17.000.00 (diecisiete mil 00/100 dólares de los estados unidos de américa), con un plazo de 48 (cuarenta y ocho) meses, pagados a capital e intereses de forma mensual, con la garantía hipotecaria de un vehículo con la placa de control 3167-ZPP, registrado a nombre de Mauricio Fernández Chamo, operación crediticia que a la fecha se encuentra en estado cancelado

Entendiéndose por ello, que el automotor señalado se habría dado en calidad de garantía para la efectivizarían del préstamo de $us.17.000.00.- y no así como ha señalado la autoridad de primera instancia, que este préstamo fue realizado a efectos de cancelar el total del precio del vehículo; por consiguiente no puede considerarse tal bien como ganancial, así como se ha declarado en la parte dispositiva de la sentencia, tampoco podría señalarse que la adquisición del mismo se habría efectuado por un préstamo que fue cancelado por la comunidad ganancial, cuando objetivamente aquello no es constatable, siendo innecesario determinar si este bien ha sido o no trasferido a un tercero, cuando aquello no ha sido señalado como un hecho a probar.

Por lo analizado y manifestado supra, corresponde a este tribunal fallar conforme dispone el art.386.I.inc.c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Primera, también constituida en Sala Especializada en materia Familiar, en grado de apelación:

I. REVOCA parcialmente la Sentencia N°.253/2022 de 7 de julio de 2022 de fs.170 a 172 de obrados; como emergencia de ello fallando en el fondo declara como bienes gananciales a los objetos contenidos en el Inventario de fs.139-139 vta. de obrados conforme a la fundamentación de orden legal, jurisprudencial y doctrinal que anteceden.

II. Con la modificación en la parte in fine de la resolución, respecto a la afirmación que el vehículo automotor habría sido adquirido con la cancelación por un préstamo adquirido en la comunidad ganancial lo cual no fue constatable; manteniéndose en lo demás firme y subsistente la resolución recurrida.

III. Sin costas por la revocatoria.

IV. La presente resolución sea con noticia a quienes corresponda.

REGÍSTRESE.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Selaya Rojas

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Juan Carlos Selaya Rojas – Ilegible

Ante mí: Abg. Víctor Alejandro García Diaz. – Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 213 a 217, interpuesto por Patricia Dora Illanes Colque, contra el A.V. N° 456/2022 de 05 de septiembre, cursante de fs. 199 a 206 y el Auto Nº 133/2022 de enmienda visto de fs. 211 y vta. pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de comprobación de bienes gananciales, seguido por la recurrente contra Mauricio Fernández Chamo; la contestación obrante de fs. 220 a 221; el Auto de concesión Nº 153/2022 de 5 de octubre, visible de fs. 222; el Auto Supremo de Admisión N° 824/2022-RA de 27 de octubre que discurre de fs. 227 a 228; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I: Antecedentes del proceso

1. Patricia Dora Illanes Colque, por escrito de fs. 23 a 24 vta., subsanado de fs. 42, inició proceso ordinario de comprobación de bienes gananciales, contra Mauricio Fernández Chamo, quien una vez citado, mediante memorial corriente de fs. 49 a 50, respondió en forma negativa; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 253/2022 de 7 de julio, que sale de fs. 170 a 172, en la que el Juez Público de Familia 3°de la ciudad de Oruro, declaró probada la demanda planteada de fs. 23 a 24 vta., y se determinó como comunidad ganancial los muebles detallados de fs. 4, así como los que se corroboraron con la prueba cursante de fs. 133 a 139 vta., e improbada la pretensión con relación al vehículo.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Mauricio Fernández Chamo, según memorial de fs. 179 a 181 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 456/2022 de 5 de septiembre, saliente de fs. 199 a 206, que revocó parcialmente la sentencia bajo el argumento de que contrastando la lista vista de fs. 4 con el informe de audiencia de inventariación que sale de fs. 139 y vta., existe una amplia diferencia de los bienes señalados en la misma, actuado que no mereció observación por ninguna de las partes, teniendo en cuenta además que ante una eventual división y partición de bienes gananciales, es necesario demostrar la existencia de los bienes, inclusive para determinar su ganancialidad o no; por lo que no correspondía declarar como bienes gananciales en su totalidad a los objetos descritos en la literal vista de fs.4, por lo que se emitió una decisión en torno al inventario presentado por el secretario del juzgado.

Por documento de compromiso de pago de saldo deudor por la compraventa de un vehículo motorizado, que sale de fs. 102 y vta., el vendedor Félix Honorio Condarco Lino,

vendió a Mauricio Fernández Chamo un vehículo por la suma de $us. 19.800, del cual, al momento de la suscripción se canceló el monto de $us. 15.500 quedando un saldo restante de $us. 4.300 que debía ser cancelado hasta el 28 de febrero de 2015, y siendo que el matrimonio del demandado y la demandante fue celebrado el 10 de octubre del 2015, es evidente que este bien mueble fue adquirido fuera del matrimonio, por consiguiente, no es posible considerar que el mismo es un bien ganancial y que tampoco ha sido adquirido a razón de un préstamo efectuado por la entidad financiera CIDRE IFD.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Patricia Dora Illanes Colque, de fs. 213 a 217, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II: Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Patricia Dora Illanes Colque, se observa que acusó:

1. La aplicación errónea por parte del tribunal de segunda instancia, respecto al art. 356 de la L. Nº 603 con relación al art. 328 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ya que el demandado no probó que los bienes muebles fueron adquiridos antes del matrimonio; asimismo se aplicó indebidamente el art. 190 de la L. N° 603, porque tampoco se probó que los referidos bienes muebles fueran propios, por lo que se debe presumir como bienes comunes, pues existen fotografías visibles de fs. 5 a 7, las que no fueron observadas ni negadas por el demandado, simplemente indicó que los bienes muebles inventariados de fs. 4, como la prueba de fs. 5 a 7 fueron comprados cuando él era soltero.

2. Error de hecho en la valoración de las pruebas consistentes de fs. 74, la certificación emitida por el Centro de Investigación y Desarrollo Regional, que bajo el principio de verdad material, demuestra que el demandado sacó un préstamo antes del matrimonio y que debía ser cancelado en 48 meses, las literales de fs. 72 a 73, demostraron que el dinero del crédito bancario fue cancelado dentro del periodo de la comunidad de gananciales; memorial que sale de fs. 105, donde el demandado confiesa que adquirió el vehículo cuestionado el 29 de diciembre de 2014 con un préstamo de la entidad financiera Centro de Investigación y Desarrollo Regional.

Respuesta al recurso de casación.

La recurrente no demostró que los bienes listados de fs. 4 fueron adquiridos durante la vigencia de su matrimonio, por lo que no es evidente que el Tribunal de segunda instancia incurrió en la aplicación indebida de la ley.

El vehículo adquirido por el demandado fue constituido como garantía de un préstamo bancario y no así para pagar el precio del bien, por lo que el A quo emitió sus conclusiones sin base legal, contrario a ello el auto de vista afirmó que el bien no puede constituirse como bien ganancial, ni podría señalarse que la adquisición del mismo se habría efectuado por un préstamo que fue cancelado por la comunidad ganancial, cuando aquello objetivamente no es constatable.

CONSIDERANDO III: Doctrina aplicable al caso

III.1. Del régimen de la comunidad ganancial en el matrimonio.

El A.S. N° 937/2018 de 1 de octubre, respecto a los bienes gananciales manifestó: “El calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien, adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial -o de la unión de hecho-, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos

cónyuges. En el derecho argentino, Belluscio define que 'son bienes gananciales todos los adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal por uno u otro de los esposos, con tal de que la adquisición no haya sido a título gratuito. Pero deben exceptuarse los que tienen carácter propio por responder a alguna de las circunstancias que les asignan esa calidad, en especial por la subrogación real, la accesoriedad a otros propios, o la existencia de causa o título de adquisición anteriores al matrimonio' (Augusto César Belluscio, Manual de Derecho de Familia, Tomo 2, pág. 84)".

El Código de las Familias y del Proceso Familiar L. Nº 603, en el art. 176-I manda: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro", la comunidad ganancial, es una comunidad patrimonial que contempla los bienes muebles, inmuebles, acciones, derechos, dinero, etc. con los que cuentan los cónyuges al momento de contraer matrimonio y los que posteriormente son adquiridos; el matrimonio por constituirse bajo los más altos principios morales y afectivos origina, que la comunidad de gananciales no hace diferencia personal ni patrimonial de los cónyuges, es decir, si alguno de ellos no cuenta con bienes o cuenta con menos bienes que el otro, para la ley, prima el principio de igualdad. Georges Ripert y Jean Boulanger manifiestan: "Bajo el régimen legal la comunidad comprende los muebles y los inmuebles gananciales. Si se desea, puede hacerse entrar a todos los bienes en la masa común: hay entonces una comunidad universal".

Sobre el mismo tópico el A.S. Nº 236/2020 de 20 de marzo, estableció que: "El régimen de la comunidad de gananciales está compuesto por los bienes propios con los que ingresan los cónyuges al matrimonio bajo las reglas contenidas en los arts. 178 a 186 y los bienes comunes cuya regulación está contemplada entre el art. 187 a 192 de la L. Nº 603. La determinación de los bienes propios y comunes se encuentra claramente descrita y reglamentada en el Código de las Familias y del Proceso Familiar -L. Nº 603-, sin perjuicio de ello por ser común dentro del ámbito jurídico, debemos aclarar, que los bienes adquiridos después del matrimonio, así sean, el producto de los bienes propios, se constituyen en bienes comunes.

Finalmente, según el art. 198 de la L. Nº 603, la comunidad ganancial termina por: desvinculación conyugal, declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial de bienes en los casos en que procede, correspondiendo posteriormente, la división y partición de bienes conforme dispone el art. 176-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar: 'II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes (…)'.

La forma común de conclusión de la comunidad ganancial es por disolución del vínculo conyugal o divorcio, así como uno de los efectos del matrimonio es la constitución ganancialicia, es -también- uno de los efectos del divorcio la división de bienes gananciales, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, este principio de igualdad tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la C.P.E., que manifiesta: I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges´. La Constitución como base legal fundamental del Estado Boliviano, manda la igualdad de los cónyuges no solo para los efectos legales del matrimonio sino también para los que se originen a consecuencia de la desvinculación

matrimonial, en ese sentido hombre y mujer dividirán y partirán por igual todo lo obtenido durante la subsistencia del matrimonio".

CONSIDERANDO IV: Fundamentos de la resolución

Patricia Dora Illanes Colque, por escrito de fs. 23-24 vta., demandó división y partición de bienes gananciales, argumentando que contrajo matrimonio con Mauricio Fernández Chamo el 10 de octubre de 2015, y mediante Sentencia de divorcio de 12 de mayo de 2021, se desvinculó de su unión conyugal; dentro su relación ambos adquirieron varios bienes muebles de los que pide su división consistente en:

Muebles: ropero pequeño de dos puertas, organizador de juguetes, mesa de infantil, sofá pequeño, piso de goma eva, ropero de 3 cuerpos, modular para televisor de 55 pulgadas, peinador con su espejo, cama de 2 plazas, velador pequeño, juego de living completo, mesa comedor de 6 asientos, sillas hidráulicas giratorias, escritorio, mueble para computadora, librero y vitrina de cocina; artefactos eléctricos, televisor de 55 pulgadas, televisor de 32, equipo de sonido, cine en casa, computadora de escritorio, refrigerador, lavadora de 10 kilos, cocina de 4 hornilla, extractor de cocina, microondas, licuadoras, tostadora, olla eléctrica, zumidora, batidora; artículos, pantalla de 3 focos, pantalla de 5 focos, regalos de matrimonio, juegos de vajilla de 20, 30, 60 y 65 piezas, juegos de cubiertos, alcuzas, postreras, tazas, licuadoras y parrilla eléctrica.

Asimismo, solicitó la división y partición de una Vagoneta Chevrolet 4x2 modelo 2010, color negro con placa de circulación 3167 ZPP, cuyos documentos se encuentran en calidad de garantía en la institución financiera CIDRE IFD.

Por su parte, Mauricio Fernández Chamo contestó negativamente manifestando que es evidente la relación existente desde el 10 de octubre de 2015 hasta el 1 de julio de 2021, empero negó que generaron bienes gananciales como señaló la actora en su lista saliente de fs. 4, ya que cuando contrajeron matrimonio se establecieron en su departamento, el cual estaba totalmente amoblado y que fueron adquiridos unos de forma individual y otros por sus progenitores antes de la relación conyugal.

Además, agregó que la vagoneta reclamada como bien ganancial corresponde a su patrimonio individual según certificado de registro de propiedad de vehículos automotor, cuya fecha de inicio de propiedad data el 9 de diciembre de 2014.

Ante la postura de las partes contendientes, el Juez de la causa declaró probada en parte la demanda con relación a los bienes gananciales: probada en relación a los muebles detallados de fs. 4, así como los que se corroboran en el acta cursante de fs. 133 a 139 vta., e improbada en cuanto a la vagoneta; bajo el argumento de que la actora de fs. 4, detalló bienes que pudieron ser utilizados dentro la convivencia de un matrimonio corroborados con el acta saliente de fs. 133 a 139 vta., siendo algunos de ellos catalogados en el mismo; aplicando el art. 356 de la L. N°603 se presume de la existencia de estos bienes no existiendo prueba en contrario o de una negativa de parte del demandado, como tampoco se llegó a probar que esos muebles nunca existieron, menos hubo otra persona que se los hubiera llevado, por lo cual se presumió que estos bienes existieron en el bien inmueble.

Así también, el A quo estableció que, si bien el vehículo fue adquirido antes de la vigencia del matrimonio, conforme se observa en el certificado visible de fs. 34, con fecha de 19 de diciembre de 2014; sin embargo, acorde de fs. 74, éste fue comprado con crédito bancario y pagado en cuotas dentro de la relación conyugal vigente desde el 10 de octubre de 2015 hasta el 21 de mayo de 2021.

Sentencia que al ser recurrida en apelación por Mauricio Fernández Chamo, según memorial de fs. 179 a 181 vta., el tribunal de segunda instancia revocó parcialmente la sentencia declarando como bienes gananciales los cursantes de fs. 139 y vta., arguyendo que la literal de fs.4, inventario de bienes mueble fue contrastada con la lista del secretario, obrante de fs.139 y vta., en donde se constató que existía una amplia diferencia de los bienes señalados por la recurrente, que al ser puesto a conocimiento de las partes, no mereció observación por ninguna de ellas, motivo por el cual se llegó a decidir en torno al inventario presentado por el funcionario judicial.

Mediante documento privado de 29 de diciembre de 2014, Félix Honorio Condarco Lino, transfirió en favor de Mauricio Fernández Chamo, el vehículo de referencia por un monto de $us. 19.800, de los cuales se canceló solamente la suma de $us. 15.500, quedando como saldo adeudado $us. 4.300 que debía ser cancelado hasta el 28 de febrero de 2015, considerando que el inicio de la relación conyugal comenzó el 10 de octubre de 2015, por lo que el vehículo fue adquirido fuera del matrimonio.

Expuestos los antecedentes, corresponde considerar el recurso propuesto.

1. La aplicación errónea por parte del Tribunal de segunda instancia, respecto al art. 356 de la L. Nº 603 en relación con el art. 328 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ya que el demandado no probó que los bienes muebles fueron adquiridos antes del matrimonio; asimismo se aplicó indebidamente el art. 190 de la L. N° 603, porque tampoco se probó que los referidos bienes muebles fueran propios, por lo que se debe presumir como bienes comunes, pues existen fotografías cursantes de fs. 5 a 7, las que no fueron observadas ni negadas por el demandado, simplemente indicó que los bienes muebles inventariados de fs. 4, como la prueba de fs. 5 a 7, fueron comprados cuando él era soltero.

En el desarrollo del proceso se realizó la audiencia de inventariación el 12 de mayo de 2022, de fs. 133 a 139 vta., actuado procesal donde se realizó el inventario de los bienes muebles de los cónyuges en el domicilio del demandado, que fueron detallados por el secretario del juzgado de la siguiente manera: primera habitación, un catre metálico color café sin colchón, 2 canastillos para ropa color beige claro, un divisor de plástico color café y en dicha habitación se observa ropa y juguetes; segunda habitación, una laptop color negra con marcos azules de 15 pulgadas, un escritorio de material melanina de 4 gavetas, un sillón ejecutivo color negro, dos roperos de material de melanina color beige con detalles de color café, una cuja de madera de dos plazas con su colchón, un televisor marca Sonny Bravia color negro y un modular color beige pequeño; cocina, un extractor con el símbolo “S” color negro y celeste, un refrigerador color blanco (la parte demandada refiere que es de su madre); sala de cocina, 4 focos que se observan en las placas fotográficas adjuntas.

Del análisis de la determinación del juez de primera instancia se infiere que los bienes descritos de fs. 4, presentados juntamente con la demanda, fueron contrastados con el informe de inventario visto de fs. 133 a 139 vta., realizado por el secretario del juzgado que conoció la causa, del cual se constató que no todos los bienes muebles coincidían en ambos documentos, y aun este extremo el A quo determinó declarar como bienes gananciales los muebles detallados de fs. 4, así como los que se corroboraron en el acta saliente de fs. 133 a 139 vta., razonamiento con el que el ad quem no estuvo de acuerdo, por lo que decidió revertir esa decisión.

Ahora bien, en el caso de autos se debe establecer que en una división de bienes gananciales el presupuesto necesario es probar la existencia del bien y que éste se encuentre

en posesión del otro cónyuge, pues el hecho de adjuntar un inventario de bienes supuestamente obtenidos durante la comunidad de gananciales, elaborado unilateralmente por la actora, no puede suponer automáticamente que el otro cónyuge tenga el bien controvertido, sino tiene que estar respaldado con elementos para probar la pertinencia de una posible división de bienes; así el A.S. N° 958/2019 de 24 de septiembre, entre otros señaló: "En esa medida, cuando se pretende la división de un bien ganancial se debe probar, de forma necesaria, la existencia de aquel bien y, en su emergencia, la titularidad del mismo, para que, bajo el principio estatuido en el art. 176-II de la L. N° 603, pueda ser divisible para los que conformaban la unión conyugal en partes iguales.

Misma solución encuentran las obligaciones que se hubieren adquirido dentro el matrimonio para ser consideradas como carga ganancial".

De lo precedentemente expuesto, se concluye que si bien la recurrente reclama la aplicación errónea del art. 356 con relación a los arts. 328 y 190 de la L. N° 603, sin embargo, no considera que debió probarse la existencia de los bienes para poder determinar la división de la comunidad de gananciales, situación que no ocurrió en el proceso, ya que lo argumentado por la demandante resulta inconsistente al no encontrar respaldo en otros medios probatorios que puedan sustentar dicha alegación, que todos bienes muebles señalados de fs. 4 existen y son gananciales.

En consecuencia, la demandante debió determinar con prueba idónea la existencia de los bienes reclamados como gananciales y demostrar que fueron adquiridos dentro el matrimonio, que si bien adjunta un inventario de fs. 4 y fotografías cursantes de fs. 5 a 7, estas no pueden considerarse como elementos de prueba fehacientes, por ser el primero un acto unilateral inoponible al exesposo, y las fotografías que no establecen de manera objetiva cuándo y en qué circunstancia se las tomó, siendo el inventario del secretario (cursante de fs. 139 vta., vta) la única prueba objetiva que acredita la existencia de bienes muebles gananciales susceptibles de división; siendo infundado el reclamo.

2. Error de hecho en la valoración de la prueba consistente en la certificación emitida por la entidad financiera Centro de Investigación y Desarrollo Regional, vista de fs. 74, que bajo el principio de verdad material, señala que el demandado sacó un préstamo antes del matrimonio y que debía ser cancelado en 48 meses, las literales de fs. 72 a 73, demostraron que el crédito bancario fue cancelado dentro del periodo de la comunidad de gananciales; memorial corriente de fs. 105, donde el demandado confiesa que adquirió el vehículo cuestionado el 29 de diciembre de 2014, con un préstamo del Banco Centro de Investigación y Desarrollo Regional.

Al respecto, para dar respuesta al reclamo, resulta conveniente precisar en relación al art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar que establece: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el 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. 188-b) del mismo Código señala que son bienes comunes por modo directo "Los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge".

En ese entendido a fin de dilucidar si la adquisición del vehículo y las cuotas del préstamo bancario entran o no en la comunidad de gananciales, es necesario analizar las literales cuestionadas de la siguiente manera:

De fs. 74 se tiene una carta del jefe de Agencia de Centro de Investigación y Desarrollo Regional dirigida al Juez de la causa, que en su punto 2 señala: “En fecha 29 de diciembre de 2014 Centro de Investigación y Desarrollo Regional, otorgó un préstamo de dinero a Mauricio Fernández Chamo, crédito N°142280, por el monto de $us. 17.000.00 (diecisiete mil 00/100 dólares de los estados unidos de américa), con un plazo de 48 (cuarenta y ocho) meses, pagados a capital e intereses en forma mensual, con la garantía hipotecaria de un vehículo con placa de control 3167-ZPP, registrado a nombre de Mauricio Fernández Chamo, operación crediticia que a la fecha se encuentra es estado cancelado”.

Cursa también de fs. 72 a 73, el plan de pagos general del préstamo de los $us. 17.000 emitido por la Institución Financiera Centro de Investigación y Desarrollo Regional, en donde se detalla que el monto a cancelar por mes fue de $us. 354,17 durante de 48 meses, y una tasa de interés del 21.94000%.

Realizando un análisis de las pruebas que se acusa de erróneamente valoradas se establece que el demandado accedió a un préstamo bancario de CIDRE IFD el 29 de diciembre de 2014, por un monto de $us. 17.000, a cancelarse en un plazo de cuarenta y ocho meses, cuotas que se empezaron a pagar el 20 de febrero de 2015 hasta el 20 de enero de 2019, según consta de fs. 72 a 74.

La literal vista de fs. 105 consistente en un memorial del demandado cuyo encabezado refiere “prueba de reciente obtención” con el cual adjunta copias del documento privado de compromiso de pago de saldo deudor por la compraventa de un vehículo motorizado, su formulario de reconocimiento de firmas y memorial dirigido al director del diprove, en contenido de ese escrito señala en una de sus partes: “Señor Juez, en cumplimiento al principio de Verdad Material, tengo a bien dar a conocer a su Autoridad, mi persona, adquirió un vehículo, en fecha 29 de diciembre de 2014, con un préstamo propio de la Entidad Financiera CIDRE, siendo que en fecha mencionada, no existía vínculo matrimonial entre la demandante y mi persona” (resaltado no corresponde al texto).

Al respecto, el art. 339 I-a) de la L. N° 603 establece que la confesión espontánea será si en la demanda, contestación o en audiencia, la parte admita sin lugar a dudas las declaraciones o afirmaciones del contrario, que es concordante con lo estipulado en el art. 157-III del Cód. Proc. Civ., que refiere: “Es confesión judicial espontánea la que se formulare en la demanda, contestación o en cualquier otro acto del proceso y aun en ejecución de sentencia sin interrogatorio previo; en éste último caso, importará renuncia a los beneficios acordados en la sentencia”, de lo que se extrae que la confesión espontánea consiste en la admisión de un hecho manifestado por el contendiente como cierto, efectuado en el proceso, y que no le es favorable para quien confiesa, el cual constituye una prueba eficaz para generar convencimiento en los operadores de justicia, teorización que se aplica en el caso presente, pues el demandado en su escrito visible de fs. 105 realizó la confesión espontánea de que el vehículo fue adquirido con el préstamo otorgado por la entidad financiera CIDRE IFD, que hace plena fe contra quien la ha prestado el demandado Mauricio Fernández Chamo, por la eficacia probatoria de la confesión entendida en el marco del art. 1321 del Cód. Civ. , aplicado supletoriamente.

Por lo expuesto, el reclamo de la recurrente acerca del error de hecho en la valoración de las pruebas cursantes de fs. 72 a 73, de fs. 74 y de fs. 105, es evidente porque el Tribunal de segunda instancia no realizó una valoración integral de las pruebas, tal como lo expresa el art. 332 del Código de las familias y el Proceso Familiar que señala: “Las pruebas

se valorarán tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y serán consideradas integralmente, de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial, según criterios de pertinencia", con lo que se llega a concluir que el demandado adquirió el vehículo cuestionado, con fondos obtenidos de un crédito bancario financiado por la entidad Centro de Investigación y Desarrollo Regional el 29 de diciembre de 2014, lo que implica que la compraventa de dicha movilidad estaba ligada al préstamo de dinero, situación corroborada por la confesión espontánea del demandado de fs. 105.

El art. 189-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala que son bienes comunes por sustitución: "a) Los que se adquieren durante la unión a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges", de lo que se extrae que son bienes comunes los que adquieren los cónyuges durante el matrimonio a costa del fondo común obtenido en vigencia de la relación conyugal, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges, éstos igualmente entran a la comunidad de gananciales, conforme sucedió en el caso de autos, el vehículo objeto del proceso fue adquirido el 29 de diciembre de 2014 mediante un préstamo bancario otorgado por la entidad financiera Centro de Investigación y Desarrollo Regional, el cual se pagó en cuarenta y ocho cuotas, de las cuales cuarenta cuotas se realizaron con el fondo común de los cónyuges (cuotas pagadas desde el 20 de octubre de 2015), no existiendo prueba que refute la presunción de ganancialidad de esos pagos, conforme el art. 190-I de la L. N°603; en consecuencia, considerando que cada cuota sobre el capital, según el plan de pago general, consistía en $us. 354,17 (no contabilizando los intereses y otros pagos por ser un aditamento que deviene por la naturaleza del préstamo bancario), sumando la totalidad de pagos resulta ser $us. 14.166,8 de los cuales el 50% debe ser entregado en favor de la exesposa, monto que asciende a un total de $us. 7.083,40, que resulta ser la parte que le corresponde por la adquisición del vehículo cuestionado.

En consecuencia, en el caso de autos, la parte recurrente demostró que el vehículo fue adquirido mediante un préstamo bancario del cual una parte de las cuotas fueron canceladas dentro la vigencia de la relación conyugal, cumpliendo con el art 328-II de la L. N° 603: "La carga de la prueba corresponde a la parte demandante o a la parte demandada conforme a sus propias alegaciones", motivo por el cual este reclamo es acogible, correspondiendo corregir el yerro incurrido por el auto de vista, debiéndose casar en este punto.

En lo que corresponde a la respuesta al recurso de casación.

Si bien Mauricio Fernández Chamo respondió al recurso de casación refiriendo que no se hubiera demostrado que todos los bienes descritos de fs. 4, fueron adquiridos durante la vigencia del matrimonio, empero, este Tribunal Supremo ha establecido que debe constituirse la existencia de los bienes ante una eventual división, motivo por el cual, la actora estaba en la obligación de probar sus alegaciones con prueba eficaz, lo cual no ocurrió.

En relación a que el vehículo adquirido por el demandado fue constituido como garantía de un préstamo bancario y no así para pagar el precio del bien, no obstante, el demandado de fs. 105 realizó una confesión espontánea en el sentido de que el vehículo lo compró con un préstamo bancario, financiado por Centro de Investigación y Desarrollo Regional, situación que llevó a la convicción de que el vehículo fue adquirido con el dinero otorgado por la entidad financiera, por lo que las cuotas pagadas a dicha institución se encuentran dentro el periodo de vigencia del matrimonio, por lo que ingresan a la comunidad de gananciales para su división entre los excónyuges.

Conforme se tiene expuesto, corresponderá a este tribunal resolver según se tiene previsto en el art. 401-II de la L. N°603.

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 y en aplicación a lo previsto en el art. 401-II de la L. N°603, CASA parcialmente el A.V. N° 456/2022 de 5 de septiembre, cursante de fs. 199 a 206 y el Auto N°133/2022 de enmienda visto de fs. 211 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en consecuencia, se declara ganancial el monto de $us. 14.166,8 fruto de la cancelación sobre el capital de las 40 cuotas pagadas a la entidad financiera Centro de Investigación y Desarrollo Regional, lo que permitió cubrir el pago del vehículo con placa de control 3167 ZPP, debiendo el demandado entregar el 50% de aquel monto a favor de la actora (consistente en $us. 7.083,4) en ejecución de sentencia, a ese efecto el juez de grado deberá resolver cualquier situación procesal divergente en proceso incidental para el cumplimiento de la determinación; manteniendo incólumes las demás decisiones del auto de vista. Sin responsabilidad por ser excusable. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de noviembre de 2022.

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

924

Mister Windsor Rojas Claros y otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y mejor derecho propietario por Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas, contra Gobierno Autónomo de Santa Cruz.

RESULTANDO:

I. Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas mediante memorial de fs. 39 a 42, memorial de subsanación de fs. 50 a 52 interpone demanda sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y mejor derecho propietario en contra de la H. Alcaldía

Municipal de Santa Cruz representada por el Señor Max Jhonny Fernández Saucedo, amparando su solicitud en el hecho de que sus personas son propietario de un lote de terreno ubicado en: zona sur, U.V. 185, Barrio Magisterio Sur, mza. 63, U.V. 185, Lote N° 21, con una superficie de 360 mts2, colinda al Norte con Lote N°. 23y mide 12 mts., al Sud con Av. S/N y mide 12 mts., al este con Lote N°.30y mide 30 mts. y al oeste con Lote N° 32 y mide 30 mts., inmueble inscrito en Derechos Reales con Matrícula Computarizada N°7.01.1.01.0001753, asiento A-1 de3 de noviembre de 1999, de esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

Indica también que los orígenes de su propiedad se extienden desde que Hermógenes Zabala Melgar e Irma Fernández de Zabala quienes eran los propietarios iniciales de una mayor extensión, quienes le venden un lote de terreno a su persona, mediante documento de fecha 24 de marzo de 1999.

Que dichos terrenos fueron urbanizados por la Honorable Alcaldía del Palmar del Oratorio, quien le signo dicha nomenclatura al lote de terreno y cuya votación de plano se realizó por el Instituto Geográfico Militar y la Alcaldía del Palmar. Posteriormente en el año 2.000 la Alcaldía del Palmar del Oratorio, pasó a pertenecer a la Alcaldía de Santa Cruz de la Sierra.

Que la H. Alcaldía de Santa Cruz, afectó su lote de terreno además de otros lotes 'de terreno, declarándolo Zona de Equipamiento No. 5, cuyo derecho propietario de la Alcaldía lo tiene registrado en Instrumento Público No. 308/2010 de fecha 03 de mayo de 2010 inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.1.99.0103369 de 30 de noviembre de 2011, derecho que se originó a través de la Resolución Municipal N°001/2010 de 4 de enero de 2010 entre otras.

Que el derecho propietario de la Alcaldía es registrado de forma posterior al derecho propietario de su persona, ya que hasta antes de la Ordenanza Municipal N°028/2010 no tenían títulos sobre esos bienes.

Que la Ordenanza Municipal N°033/2000 de fecha 16 de junio de 2.000 no hace referencia las áreas verdes cedidas al municipio del palmar por Hermógenes Zabala Melgar mediante documento de 22 de junio de 1991 y la alcaldía no transcribió ese documento en el título, simplemente hizo aparecer como área verde la U.V. 185.

Que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, ocupa el terreno desde hace aproximadamente 8 años, donde hay construida una cancha de fútbol que abarcan otros terrenos. Por el cambio de uso de suelo la alcaldía pretendía apropiarse de su derecho debió indemnizarlos.

Concluye pidiendo se declare probada su demanda de mejor derecho propietario.

II. Admitida que fue la demanda mediante proveído de 29 de octubre de 2020 saliente de fs. 52 vta., es corrida en traslado al demandado H. Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra, quien es citado como se evidencia de fs. 53.

III. El demandado H. Alcaldía Municipal de Santa Cruz se apersonó al proceso mediante memorial de fs. 81 a 86 y vta. excepcionando por incompetencia y evicción previa al garante de evicción y contestando y reconviniendo.

- Contestó con los siguientes fundamentos: Que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante ordenanzas municipales reestructuró los terrenos ubicados en la U.V. 185.

En este sentido por reuniones realizadas con los vecinos del Barrio Magisterio, U.V. 185 se emitió la Ordenanza Municipal N°033-A2000 de 16 de junio de 2000, que consolida estas áreas en dominio municipal. A partir de esta ordenanza se dispuso su inscripción en Derechos Reales.

Posteriormente la Ordenanza Municipal N° 028/2010 reconoce las áreas de equipamiento ubicadas en la U.V. 185 y la ampliación del área verde de equipamiento primario, además dispone la inscripción de estos en Derechos Reales, con una superficie de 57.729.47 mts.2.

Que no corresponde el mejor derecho propietario, porque son bienes de dominio público son inviolables, imprescriptibles, inembargables e inexpropiables En este sentido se suscribió el Instrumento Público N°308 de 3 de mayo de 2010 inscrito en Derechos Reales, bajo la Matrícula Computarizada N°7.01.1.99.0103369 el 30 de noviembre de 2.011 a nombre de la H. Alcaldía Municipal de Santa Cruz.

Derecho Propietario que fue originado a través de la minuta de inscripción de bienes de dominio público municipal a favor del Gobierno Municipal de fecha 24 de marzo de 2.010 que nace de la Ordenanza Municipal N°028/2.010 de 9 de marzo de 2.010, que declara bienes de dominio público y que modifica la Ordenanza Municipal N° 033-A/2000 de 16 de junio de 2000.

Concluye pidiendo que se declare probada las excepciones e improbada la demanda.

- Las excepciones fueron consideradas y resueltas, mediante auto interlocutorio de 246/20 saliente de fs. 99 a 100 en audiencia preliminar.

IV. Que la audiencia preliminar se llevó a cabo conforme lo establece el art. 365 y 366 del Cód. Proc. Civ. y conforme consta en el: acta. de audiencia preliminar saliente de fs. 98 a 102, es decir; a) ratificación de la demanda, b) tentativa de conciliación, c) saneamiento procesal, d) fijación del objeto del proceso, determinación de la prueba, ordenamiento y diligenciamiento de la prueba e imprimiéndose el trámite correspondiente.

VI. La audiencia de inspección judicial se llevó a cabo según consta en acta de fs. 104 a 112.

VII.. Que la audiencia complementaria se llevó a cabo conforme lo establece el art. 368 del Código Procesal Civil y conforme consta en -el acta de audiencia complementaria saliente de fs. 130 y vta. y de fs. 133 y vta. y ,de fs. 140 á 141, es decir; a) Verificación de la prueba fuera de audiencia, b) recepción de la prueba de cargo y descargo, c) Se ordenó prueba para mejor proveer, d) Verificación de la prueba pro mejor proveer, e) conclusiones, y c) lectura de la parte resolutiva dé la sentencia, reservándose la lectura de fundamentación de la sentencia.

VIII. De acuerdo a la relación procesal anteriormente expuesta, se evidencia que se ha cumplido con el trámite ritual dispuestos por ley, correspondiendo en consecuencia ingresar al análisis y fundamentación de la resolución respectiva en el presente proceso, conforme lo determina el art. 368-VII con relación al art. 216-I parte final y II del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO II:

En atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso, por las partes tanto de cargo, como de descargo y por medio del análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento para abordar el fallo en la presente causa.

1. Prueba de cargo. - La prueba aportada por la parte demandante es la siguiente:

1 Prueba documental:

- Cédula de identidad de la demandante en fotocopia simple, saliente de fs. 38. (Merece el valor probatorio otorgado por el art. 1311-I del Cód. Civ. parte in fine, al no haber sido observada por la contraparte).

- Títulos de propiedad de la demandante en original consistente en testimonio, folio real, impuestos a la propiedad, certificado catastral rural y plano de ubicación, en original saliente de fs. 29 a 37. (Que merece la fe probatoria del art. 1296-II del Cód. Civ.).

- Muestrario fotográfico saliente de fs. 27 a 28. (Que merece la fe probatoria otorgada por el art. 144-III del Cód. Proc. Civ. y art. 1312 del Cód. Civ.).

- Fotocopias simples, consistente en:

-Testimonio de propiedad del demandado en copia simple, Instrumento N°308/2010 saliente de fs. 1 a 10. (Merece el valor probatorio otorgado por el art. 1311-I del Cód. Civ. parte in fine, al no haber sido observada por la contraparte).

-Folio real en copia simple, saliente de fs. 11 a 16 (Merece el valor probatorio otorgado por el art. 1311-I del Cód. Civ. parte in fine, al no haber sido observada por la contraparte).

-Planos de la Alcaldía Municipal del Palmar del Oratorio en copia simple, saliente de fs. 17 a 22 (Merece el valor probatorio otorgado por el art. 1311-I del Cód. Civ. parte in fine, al no haber sido observada por la contraparte).

-Auto Supremo en copia simple, saliente de fs. 23 a 26 (Merece el valor probatorio otorgado por el art. 1311-I del Cód. Civ. parte in fine, al no haber sido observada por la contraparte).

-Prueba testifical:

Ninguna.

-Prueba de inspección judicial:

-Inspección judicial realizada in situ, conforme se evidencia por acta de fs. 104 a 112 (Merece la fe probatoria del art. 1334 del Cód. Civ. y art. 187-I del Cód. Proc. Civ.).

Prueba pericial:

Avaluó pericial que cursa de fs. 116 a 126. (Que merece la fe probatoria otorgada por el art. 144-I del Cód. Proc. Civ. y art. 1296-II del Cód. Civ.).

2. Prueba de descargo. - La prueba aportada por la parte demandada es la siguiente:

-Fotocopia simple de la cédula de identidad del alcalde, saliente de fs. 54. (Merece el valor probatorio otorgado por el art. 1311-I del Cód. Civ. parte in fine, al no haber sido observada por la contraparte).

-Resolución Municipal en copia legalizada N°136/2019, saliente de fs. 55 a 56. (Merece el valor probatorio otorgado por el art. 1311-II del Cód. Civ.).

-Fotocopias legalizadas de planos de fs. 37 a 38. (Merece el valor probatorio otorgado por el art. 1311-II del Cód. Civ.).

-Ordenanza Municipal N° 308/2010 en fotocopias legalizada, saliente de fs. 59 a 69. (Merece el valor probatorio otorgado por el art. 1311-II del Cód. Civ.).

-Fotocopia simple de Ordenanza Municipal N°033-2000, saliente de fs. 70 a 72. (Merece el valor probatorio otorgado por el art. 1311-I del Cód. Civ. parte in fine, al no haber sido observada por la contraparte).

-Fotocopia simple de Ordenanza Municipal N° 028-2000, saliente de fs. 73 a 77. (Merece el valor probatorio otorgado por el art. 1311-I del Cód. Civ. parte in fine, al no haber sido observada por la contraparte).

-Fotocopia simple de folio real saliente de fs. 78. (Merece el valor probatorio otorgado por el art. 1311-I del Cód. Civ. parte in fine, al no haber sido observada por la contraparte).

3. Prueba requerida de oficio por el juez. - La prueba consiste en:

- Para los demandantes. - No han presentado la tradición específica.

- Para el demandado. - No ha presentado la tradición específica.

CONSIDERANDO III:

Con los elementos probatorios que se dirán se tiene por demostrado lo siguiente:

Hechos probados por los demandantes:

I.- Que tienen derecho propietario inscrito en Derechos Reales, del siguiente inmueble: Inmueble ubicado en Zona Sur, mza. 63, Lote N°1_ con una superficie de 360 Mts.2, colinda al norte con Lote N°23 y mide 30 mts., al Sud con Av. s/n y mide 12 mts., al este con Lote N° 30 y mide 30 mts. y al Oeste con Lote N° 32 y mide 30 mts., inmueble inscrito en Derechos. Reales con Matrícula Computarizada N°7.01.1.01.0001753, asiento A-1 de 3 de noviembre de 1999 de esta dudad de Santa Cruz de la Sierra.

II.- Que su título de propiedad no viene del mismo origen, pero tiene el antecedente dominial más antiguo.

Hechos no probados por los demandados:

I.- No ha probado que tenga mejor derecho propietario, sobre el derecho propietario del demando

II. No ha probado la posesión u ocupación arbitraria que tiene el demandado sobre el inmueble en litigio.

III.- No ha probado que el inmueble es el mismo, es decir; la individualización y ubicación exacta del inmueble sobre el cual se demanda el mejor derecho propietario.

Hechos probados por el demandado:

I.- El derecho propietario que tiene sobre el inmueble en litigio y una mayor extensión, ubicado en Lima Sur, Distrito 12, U.V. 185, mza. 41, 42, 43, 44, 45A, 46, 47 y 48 con una superficie de 18806.29 mts.2, mediante Instrumento Público N°308 de 3 de mayo de 2010 inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada No. 7.01.1.99.0103369 el 30 de noviembre de 2011.

II.- La improcedencia de la reivindicación.

III.- Que los demandantes no tienen mejor derecho propietario.

IV.- La ubicación del inmueble.

Hechos no probados por el demandado:

I.- Ninguno.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentación:

Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

1. El derecho a la propiedad privada. - Se encuentra protegido constitucionalmente por el art. 56-I y II de la C.P.E., cuando señala "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".

La propiedad privada por mandato de la norma constitucional referida, sólo puede ser afectada por medio de una expropiación por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa, es decir, que en un Estado de Derecho sólo es posible afectar la propiedad privada en dos casos: 1) Cuando el Estado considere necesario destinarla al uso de interés público. 2) Si la propiedad privada no cumple una función social, calificada mediante una ley y previo el pago del justo precio, cualquier otra forma de atentar contra la propiedad privada que no esté prevista en una ley, vulnera ese derecho, lo que no es posible consentir bajo ninguna circunstancia, toda vez que su permisión desconocería la organización de un Estado civilizado regido por normas a las que todos los ciudadanos deben someterse, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado cuya norma fundamental se encuentra en concordancia con el art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: aprobada en la Novena Conferencia Intencional Americana en Bogotá, Colombia en 1948, de la que Bolivia es parte, que dispone: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar".

En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de la que también Bolivia es parte, en su art. 21, dispone que toda persona tiene derecho a usar y gozar de sus bienes y que únicamente la ley puede subordinar ese uso y goce al interés social, por lo que nadie puede ser privado de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas instituidas por la ley. De ese modo se encuentran prohibidas todas las formas de explotación del hombre por el hombre, es decir que en el caso, ninguna persona puede afectar el derecho a la propiedad previsto en las referidas normas, por mandato de las mismas, sólo la ley puede afectar ese derecho en los casos expresamente señalados, siempre y cuando se pague el justo precio. Al respecto el art. 105-1 del Código Civil establece: "La propiedad es un bien jurídico que permite (ijar, gozar, y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de les límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico", en consecuencia, dicho derecho se ve impedido, cuando los actos de los ocupantes impiden que el titular de un bien, haga uso, goce o disponga del bien de su propiedad en la forma que más convenga a

su interés personal, en uso a su vez del derecho a la libre determinación de la persona; expuesto así, resulta evidente que el demandado ocupantes del bien inmueble, han evitado que el demandante use, goce, disfrute o disponga del bien inmueble objeto de su derecho de propiedad.

2. La acción de reivindicación. - La acción iniciada por la parte demandante se inscribe dentro de lo que en doctrina se denomina 'Acciones Reales, de conformidad al art. 1.453 del Cód. Civ., "la acción *reivindicatoria es la que compete al dueño de una cosa contra el que la posee o la detenta, para recuperar la misma", así lo establece el: art. 1453 del Cód. Civ. (Acción reivindicatoria)-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 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.

El fundamento de la acción de reivindicación, reside en el poder de persecución yen la inherencia del derecho a bala cosa, que es propio de todo derecho real, en general y en particular, del derecho de propiedad (Messineo).

Que para demandar esta acción de reivindicación no existe la necesidad de que el demandante estuviese en posesión corporal, pues siendo propietario y no teniendo posesión corporal, su derecho propietario contiene implícitamente la posesión civil.

Así lo ha establecido la amplia Jurisprudencia Nacional y en el A.S. N°255/2017 de 9 de marzo de 2017 emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, cuando dice:

"Respecto a la acción reivindicatoria

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee." En el A.S. N°60/2014, de 11 de marzo de 2014 se sostuvo que: El art. 1453 del Cód. Civ. señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular. Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ. al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la posa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o ius possidendi y la natural o corporal o ius 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. N°80 de 4 de noviembre de. 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de

propiedad, otorga al propietario el corpus y 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 jurisprudencia compartido por este Tribunal Supremo de Justicia que en el repetido fallo advirtió que " 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. N° 98/2012)".

En esa misma línea de la amplia jurisprudencial nacional se puede citar tantos Autos Supremos como sean necesario, entre ellos otros el A.S. N° 0707/2.018 de 23 de julio de 2018 emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, que señala:

"Bajo el epígrafe "La reivindicación es una consecuencia de declarar probado el mejor derecho propietario", señalaron la existencia de error iudicando porque el Auto de calificación del proceso para dar por válida la reivindicación estableció como punto a probar por Elena Flores Huarachi que Josefa viuda de Zapata, al momento de venderle el inmueble, le hizo entrega del mismo e ingresó en posesión y además, que fue despojada y que cuando pretendió recuperar la posesión solo recibió insultos y amenazas, motivo por el cual, al no haber demostrado lo que el propio juez le pidió, no podía declararse probada la reivindicación, punto sobre el que, haciendo referencia a la doctrina legal expuesta en la presente resolución, corresponde otorgar la reivindicación al propietario que no ostenta posesión de su propiedad aunque no haya tenido la posesión corporal del inmueble, ello en razón de que mientras su título de propiedad se encuentre vigente, tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación".

- Una vez establecido los alcances de la reivindicación por la jurisprudencia nacional, la cual señala que el propietario no necesariamente debe estar en posesión real o corporal y/o haberla perdido, para poder reivindicar el bien inmueble, corresponde también señalar que:

La reivindicación es imprescriptible, como lo señala el art. 1.454 del Cód. Civ., que acota: "(Imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria). La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvos los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión.

A su vez, la regla de la imprescriptibilidad de esta acción, tiene sus excepciones y/o límite, por ejemplo: El caso del art. 134 del Cód. Civ., que señala: "(Usucapión quinquenal u ordinaria).- Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco arios contados desde la fecha en que el título fue inscrito".

3. La acción de mejor derecho propietario.- La acción de mejor derecho propietario, se impone cuando entran en conflicto los derechos reales de dos personas que ostentan títulos de derecho propietario equivalentes; por lo que en esencia, persigue la declaración de

prelación o preferencia de derecho propietario sobre determinado bien inmueble, contra el derecho propietario que ostenta otra u otras personas; en consecuencia, a través de esta acción, se confrontan los títulos propietarios de las partes en pugna, para realizar un análisis de contrastación y prelación de derecho de dominio en relación al bien inmueble sobre el que ambas partes invocan ser propietarios, en procura de obtener una sentencia declarativa de derecho preferente, teniendo presente el análisis principal de la resolución de la causa la regla de prior in tempore, potior in jure, que puede traducirse como "Primero en el tiempo, mejor en el Derecho", que resulta el elemento principal de análisis en la resolución de esta acción.

Así lo señala el art. 1545 del Cód. Civ., cuando dice:

"(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".

Norma que ha sido interpretada por la amplia Jurisprudencia Nacional, como en el A.S. N° 0597/2.018 de 10 de julio de 2018 emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, que señala: "En la presente causa ambas partes han presentado su derecho propietario inscrito en Derechos Reales y revisadas las cadenas dominiales tienen distinto origen, conforme el siguiente análisis: (...). Del examen de las dos cadenas dominales descritas anteriormente tomando en cuenta la más antigua inscripción en Derecho Reales que data de 1981 correspondiente a Hugo Dávalos Valda y Elvia de Dávalos; y la segunda, registrada en la gestión de 1982 teniendo su origen dontinial a Narciso Montalvo y Primitiva de Montalvo. De la confrontación de los antecedentes dominiales del lote 3.1 en disputa por mejor derecho propietario, (...) de donde se tienen dos interpretaciones con respecto al art. 1545 del Cód. Civ. La primera cuando existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos por un mismo vendedor, que no corresponde al presente caso, sino a la segunda interpretación referente a la concepción extensiva de la norma, habiéndose establecido en la presente causa que la existencia del Lote N°3.1 no cuenta con un origen común de acuerdo a la verificación de la cadena dominial, por lo que se otorga preeminencia al antecedente dominial inscrito en Derechos Reales de la ciudad de Sucre, en el Libro N°2, Partida N°0145; Foja N°0295, Año: 1981, que es data más antigua que el antecedente dominial: L: PCL2; A: 1982; P: 0013; F: 008, que corresponde al Banco Central de Bolivia. Por lo que se advierte que las resoluciones emitidas tanto por el Juez A quo y el Tribunal Ad quem, debido a la incorrecta aplicación de los arts. 1545 y 1538 del Cód. Civ., en primera instancia al conceder la pretensión al demandante y en segunda instancia, donde no se aplicó la interpretación extensiva del art. 1545 del Cód. Civ. para definir los casos cuando se presentan cadenas dominiales con origen de distintos vendedores, por lo que corresponde atender el reclamo efectuado por la representación del Banco Central de Bolivia únicamente en lo que corresponde a la reconvención de mejor derecho propietario, contenido en el art. 1545 del Cód. Civ.y no respecto a la acción negatoria que resulta inviable en conformidad del art. 1455-I del Cód. Civ., ya que el objeto de esta acción es obtener una Sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, en el caso, Mario Magdaleno Vaca Videz ha presentado su título de propiedad registrado en Derechos Reales, por lo que no es viable acoger la pretensión del Banco Central de Bolivia ya que la vía idónea cuando ambas partes cuentan con títulos de un bien inmueble registrados en Derechos Reales es la acción de mejor derecho propietario, que el ad quem rehúsa asimilar".

4. Que, de lo relacionado anteriormente y haciendo una correcta valoración y apreciación integral de la prueba documental, testifical, inspección judicial y prueba documental requerida de oficio para mejor proveer, conforme lo previenen los arts. 1.286 del Cód. Civ. y art. 134 y 145 del Cód. Proc. Civ., se llega a las siguientes conclusiones:

4.1. Los demandantes, han demandado la reivindicación desocupación y entrega del inmueble y mejor derecho propietario, es así que él demandado al contestar la demanda ha contestado presentando título de propiedad, entonces el análisis se ha convertido en un caso complejo, y corresponde el análisis para establecer previamente si el demandante o demandado tienen el mejor derecho de propiedad, toda vez que la reivindicación solamente se Puede darse a consecuencia de probar que se tiene mejor derecho propietario que el oponente que tiene título de propiedad.

En ese sentido se concluye:

I. Que los demandantes Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas con la prueba presentada consistente en sus títulos de propiedad debidamente inscritos en Derechos Reales han demostrado que son propietarios, inmueble ubicado en Zona Sur, mza. 63, Lote N°31, con una superficie de 360 mts.2, colinda al Norte con Lote N°23 y mide 30 Mts., al Sud con Av: S/N y mide 12 mts., al Este con Lote N°30 y mide 30 mts. y al Oeste con Lote N°32 y mide 30 mts., inmueble inscrito en Derechos Reales con Matrícula Computarizada N°7.01.1.01.0001753, asiento Á-1 de 3 de Noviembre de 1999, de esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, lo que hace viable su derecho a demandar la acción de reivindicación toda vez que como se tiene citado por la jurisprudencia, el propietario no necesita haber estado en posesión física del inmueble para acceder a esta acción, toda vez que su derecho propietario contiene implícitamente la posesión civil.

II Por otra parte los demandantes han demostrado que su título viene de distinto origen y que tienen un antecedente dominial más antigua.

Al respecto debe tomarse en cuenta que el art. 1545 del Cód. Civ. ha sido interpretado por el Tribunal Supremo de Justicia a través de la jurisprudencia señalada, y el mismo tiene dos interpretaciones con respecto a esta norma: La primera cuando existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos por un mismo vendedor, que no corresponde al presente caso, y la segunda interpretación referente a la concepción extensiva de la norma, cuando dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquirido no cuenta con un origen común (no tienen el mismo vendedor) de acuerdo a la verificación de la cadena dominial, así lo ha establecido el A.S. N°0597/2018 de 10 de julio de 2018.

Que para determinar el mejor derecho propietario, se requiere tres requisitos, así lo ha establecido el A.S. N°1051/2015 de 16 de noviembre, cuando dice:

1) Que quien pretende demandar esta acción acredite ser propietario del inmueble que tendría otros propietarios, a través de su título propietario que imprescindiblemente debe estar inscrito en el Registro de Derechos Reales; esto, para acreditar que su título fue inscrito con anterioridad a la inscripción del título de los otros adquirentes del mismo bien, requisito que además acredita la legitimación activa para demandar la acción en análisis.

2) Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario y de no ser así conforme la interpretación extensiva de la norma, se deberá acreditar el antecedente dominial de los derechos de propiedad para analizar el tracto

sucesivo y determinar cuál tiene el antecedente dominial más antiguó, para otorgar la preferencia de derecho propietario.

3) Individualizar y determinar la ubicación exacta del bien inmueble sobre el que se demanda el mejor derecho de propiedad; o en su caso, determinar la sobre posición total en la fracción si es que sería el caso".

- De la revisión de los tres requisitos precitados se tiene que:

a) En cuanto al primer requisito:

Los demandantes Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas tienen registrado su derecho propietario, sobre Inmueble ubicado en Zona Sur, mza. 63, Lote N° 31, con una superficie de 360 mts.2, colinda al Norte con Lote N°23 y mide 30 mts., al Sud con Av. S/N y mide 12 mts., al este con Lote N°30 y mide 30 mts. y al oeste con Lote N°32 y mide 30 mts., inmueble inscrito en Derechos Reales con Matrícula Computarizada No. 7.01.1.01.0001753, asiento A-1 de 3 de noviembre de 1999, de esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

El demandado H. Alcaldía Municipal tiene registrado su derecho propietario, sobre el inmueble en litigio y una mayor extensión, ubicado en Zona Sur, Distrito N°12, U.V. 185, mza. 41, 42, 43, 44, 45A, 46, 47 y 48 con una superficie de 18806.29 mts.2, mediante Instrumento Público N°308 de 3 de mayo de 2010 inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N°7.01.1.99.0103369 el 30 de noviembre de 2011.

De lo se concluye en este punto de la valoración de la prueba de manera integral, que ambos títulos de propiedad se encuentran inscritos en Derechos Reales.

b) En cuanto al segundo requisito:

Al no provenir ambos títulos del mismo vendedor, estamos frente a la segunda interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., conforme o la concepción extensiva de la norma, por lo que corresponde analizar la 'cadena dominial más antiguo.

Que, de acuerdo al principio del tracto sucesivo basta confrontar el testimonio de propiedad del demandante de fs. 32 a 34 y el folio real de fs. 29, así como el testimonio de propiedad del demandado de fs. 59 a 69 y el folio real de fs. 78.

Ahora bien, el registro del demandante data del antecedente dominial inicial cuya cadena se extiende inicialmente desde Hermógenes Zabala Melgar cuyo Derecho Propietario es de 24 de marzo de 1997 e inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada No. 010324822, folio N°0193058 de 20 de abril de 1998 quien era dueño de una superficie mayor y quien transfirió a las ahora demandantes un lote de terreno, el lote de Terreno N° 31 mediante documento de 24 de marzo de 1997 e inscrito en Derechos Reales según Matrícula Computarizada N°7.01.1.01.0001753 el 3 de noviembre de 1999.

En cambio, el Derecho Propietario de la 'Alcaldía, fue inscrito -mediante Instrumento Público N°308 de 3 de mayo de 2010 en Derechos Reales, bajo la Matrícula Computarizada N°7.01.1.99.0103369 el 30 de noviembre de 2011.

Derecho Propietario que fue originado a través de la minuta de inscripción de bienes de dominio público municipal a favor del Gobierno Municipal de 24 de marzo de 2010 que nace de la Ordenanza Municipal N°028/2.010 de 9 de marzo de 2010, que declara bienes de

de dominio público y que modifica la Ordenanza Municipal N°033-A/2000 de 16 de junio de 2000.

Por lo que se concluye que el antecedente dominial más antiguo es de llos demandantes.

c) En cuanto al tercer requisito. -

Los demandantes no han probado que el inmueble se encuentre en la U.V. 185, mza. 63, Lote N°31, con 360 mts2.

Este aspecto se concluye, por el mismo título de propiedad y alodial, el cual señala que el lote de terreno se encuentra en la mza. 63, Lote N°31, pero de ninguna manera especifica qué unidad vecinal es.

Además, en la inspección judicial se evidencia que no existe rastro de vivienda, que ayude a determinar que el inmueble es el mismo, sino que el lugar es una cancha de futbol pública. En la inspección judicial se le preguntó al demandante si alguna vez vivió en el lugar quien respondió "No señor. Para que le voy a mentir, pero si estaba legalmente con derechos reales lo hemos hecho anotar nosotros. Solamente lo manteníamos limpio". En este sentido no se pudo determinar que él lugar que señalan los demandantes como ubicación del lote de terreno en litigio, sea el mismo que corresponde a parte de la cancha. Máxime si los límites y colindancias que señala el folio real de los demandantes no coinciden con la realidad actual.

Por otra parte, el informe pericial de fs. 119 a 126 es un avalúo con datos proporcionados por los demandantes, y sobre aspectos que no determinan que el inmueble sea el mismo, no arroja fidelidad en cuanto a que el lote de terreno que se pretende declarar el mejor derecho propietario sea el mismo del título de propiedad de la alcaldía y que corresponda a esta ubicación.

El peritaje no refleja la transición de la ubicación del lote de terreno que estaba inicialmente bajo la jurisdicción de la Alcaldía del Palmar a la jurisdicción de la Alcaldía de Santa Cruz, y que dicho inmueble haya sido afectado por la transición en cuanto a sus límites y colindancias.

El peritaje no prueba que sea el mismo lote de terreno, no es un peritaje conducente a este aspecto, que tenga coordenadas, que la ubicación señalada en el título de propiedad del demandante sea la misma que ahora corresponde a la cancha pública.

A su vez los demandantes no han: probado que tengan mejor derecho propietario que el demandado, toda ver-que como se explicó en el numeral 4.1,-II, -c), no han cumplido con los tres requisitos, más propiamente el tercer requisito, al no han acreditado que sea el mismo inmueble que pretenden el mejor derecho propietario y al no haber probado los tres requisitos por ende no se ha probado el mejor derecho propietario.

IV.- También no han probado los demandantes que el demandado tenga ocupación arbitraria del inmueble, toda vez que como se explicó en el núm. 4.1-II, -c) al no haberse probado el tercer requisito, por ende; no se ha probado el mejor derecho propietario. Estando ocupado el inmueble por el demandado con título de propiedad idóneo, con función de cancha pública.

V.- Así también no se ha probado que el inmueble sea al mismo como se fundamentó en el num.4.1,-II-c).

4.2. Por su parte los. demandados han probado los puntos de debate que se les señaló, habiendo demostrado que el demandante no tiene mejor derecho propietario sobre su inmueble, y a su vez al no tener mejor derecho propietario no procede la reivindicación.

5. Que debe tenerse en cuenta, que los demandantes no han cumplido con la carga de la prueba que le impone la ley al contradecir a su adversario, conforme lo previene él art. 136-I del Cód. Proc. Civ., que a la letra dice: "carga de la prueba. Quien pretenda un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión".

6. Correspondiendo en consecuencia otorgarle la tutela judicial efectiva en parte a favor de los demandantes y a todos los efectos legales consiguientes.

POR TANTO: El suscrito Juez 30° Público en lo Civil y Comercial de la Capital, Dr. Reynaldo Sánchez Flores en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia: 1. Declara IMPROBADA LA DEMANDA ORDINARIA sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y mejor derecho propietario seguida por Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas contra la H. Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra representada por Max Jhonny Fernández Saucedo, saliente de fs. 39 a 42 y de fs. 50 a 52.

2. Con costas y costos a los demandantes.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz a 23 de junio de 2021.

Regístrese.

Fdo. Abg. Reynaldo Sánchez Flores 30° Publico Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Ilegible. Secretaria.

AUTO DE VISTA
Santa Cruz de la Sierra, 23 de junio de 2021

VISTOS: El Proceso ordinario de reivindicación, desocupación y mejor derecho propietario seguido por Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas contra Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representada por Max Jhonny Fernández Saucedo, donde se pronunció la Sentencia No 83/2021 de fecha 23 de junio de 2021, cursante de fs. 145 a 153 de obrados; generándose la impugnación del demandante Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas por memorial de fs. 154 a 159 y vta., de obrados mediante recurso de apelación, a lo cual la autoridad judicial mediante Auto de 13 de agosto de 2021 cursante de fs. 168 concede en el efecto suspensivo; por cuyo motivo se ingresa al examen y análisis del recurso mencionado, como también los 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, 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:

Que, por mandato del art. 265-1) 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 límites, destruye las garantías constitucionales de la defensa en juicio (pertinencia de la resolución).

Que, los recurrentes, expresan como agravios:

1. Que, los recurrentes indican que hubo violación al principio de motivación y fundamentación de la sentencia conforme lo exigen los arts. 190, 192 y 193 del Cód. Pdto. Civ. antiguo y Arts. 213 y 214 del Cód. Proc. Civ., Ratio Decidiendo de las SS.CC. Nos. 2536/2010-R de 19 de noviembre, 1470/2012 de 24 de septiembre, 325/2013 de 18 de marzo, 2080/2012 de 8 de noviembre, y AA.SS. Nos. 1276/2016 de 7 de noviembre del 2016, 1281/2016 de 9 de noviembre, 318/2016 de 11 de abril y 388/2016 de 19 de abril, las que determinan que todo fallo judicial especialmente los de carácter definitivo deben llevar la debida motivación y fundamentación, como así la debida congruencia entre la parte considerativa y dispositiva del fallo.

2. Que, los recurrentes manifiestan que la resolución apelada viola el principio de congruencia haciendo mención a los AA.SS. Nos. 655/2016 de 15 de junio del 2016, 1055/2016 de 6 de septiembre, 652/2016 de 15 de junio y 481/2016 de 12 de mayo del 2016, indicando que el juez a quo violo el principio de congruencia en su triple dimensión, con incidencia al debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa previsto por el art. 115 de la C.P.E.

3. Que, los recurrentes indican que se violentó el principio de legalidad haciendo mención a las SS.CC. Nos. 62/2002 de 31 de julio, y 34/2006 de 10 de mayo, indicando que el juez a quo declaro improbada la acción de mejor derecho propietario, interpreto y aplico a su antojo lo previsto por el art. 1545 del Cód. Civ. y la doctrina adoptada en los AA.SS. Nos. 0597/2018 de 10 de julio, 1051/2015 de 16 de noviembre.

4. Que, los recurrentes aducen que la resolución dictada por el juez a quo viola en principio de verdad material, toda vez que el juez a quo ignoro la verdad material de los hechos para considerar en su fallo de que el inmueble objeto de la litis no sería el mismo, por el solo hecho de que en los títulos del demandante figura el inmueble como ubicado en la zona sur, mz. 63, Lote N°. 31, de superficie 360 mts.2 con sus respectivas colindancias y de acuerdo a los títulos de propiedad del Municipio demandada el inmueble de mayor extensión estaría ubicado en la U.V. 185, Distrito 12, mz. 41, 42, 43, 45-A, 46, 47 y 48, de superficie 18806.29 mtrs2.

CONSIDERANDO III:

Ahora bien, atendiendo y absolviendo estos argumentos, la misma se hace de acuerdo a los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Al primer agravio; en el que se acusa de violación al principio de motivación y fundamentación de la sentencia.

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 ampliamente con la debida fundamentación y motivación requerida, pues, el juez a quo expresó las razones que motivaron su decisión, atendiendo y absolviendo los puntos señalados, por lo que no resulta ser cierto este reclamo, esto además, que no puede estarse a ultranza del deber de fundamentación y motivación exigir de forma exquisita aquel ritualismo y formalismo exigido de antaño de que debe referirse a cada punto, cuando conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional que ha reiterado que la fundamentación y motivación no consiste en una exposición ampulosa y voluminosa de razonamientos sin relevancia o redundante, sino que esos deben exponer tópicos determinados de la pretensión.

Al segundo agravio; en el que se arguye que, la resolución apelada viola el principio de congruencia, con incidencia al debido proceso, la seguridad jurídica y el Derecho a la Defensa previsto por el art. 115 de la C.P.E.

Al respecto, es necesario también establecer que 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. 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...".

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 el caso sub lite, tenemos que, en la resolución recurrida, no existe incongruencia alguna, esto en sentido de que, si bien evidentemente el Juez A quo señala en los hechos probados que los demandantes son propietarios de un bien inmueble ubicado en la Zona Sur, Mza 61, Lote N°31, con una superficie de 360 mts2., y por el contrario en la relación fáctica se indica que el inmueble no sería mismo, concepción esta última que deviene como consecuencia de los requisitos para la procedencia del mejor derecho propietario, tal como lo ha referido y remitido el juez a quo al A.S. N°1051/2015 de 16 de noviembre, donde en el tercer requisito, no ha sido demostrado que el bien inmueble se encuentre en la UV. 185, Mza. 63, Lote N°31, lo que se encuentra acreditado es que los demandantes son propietarios del bien inmueble ubicado en la Zona Sur, mza. 61, Lote N°31, con una superficie de 360 Mts2., por lo mismo documentalmente no se encuentra acreditado que se trate del, mismo bien inmueble.

Del mismo modo, siendo que la reivindicación es como efecto de la declaratoria del mejor derecho propietario, en el caso presente, los demandantes y hoy recurrentes, con conocimiento cabal de los requisitos para determinar el mejor derecho propietario, no se encuentra acreditado que el dominio de los demandantes y demandado provenga del mismo origen o propietario, pues, ha quedado claro que sus vendedores de la parte actora es el Sr. Hermógenes Zabala Melgar, en cambio el del demandado proviene de una Ordenanza Municipal, la N° 028/2010 de 1 de marzo de 2010, y en cuyo efecto mediante Instrumento N° 308/2010 de Inscripción de Bienes de Dominio Público Municipal, el mismo que se hace como efecto de que estas corresponden al porcentaje de cesión a título gratuito que se hace a favor del municipio.

De ahí que, al no tener el mismo origen o vendedor, ni haberse determinado la ubicación exacta del inmueble, no se puede determinar el mejor derecho propietario y por

ende imposibilita la reivindicación, pues, es de suponer que Hermógenes Zabala Melgar, dio en venta lo que corresponde en porcentaje de cesión a la alcaldía.

AL Tercer agravio; en el que se indica que se violentó el principio de legalidad al interpretar y aplicar a conveniencia lo previsto por el Art. 1545 del Código Civil y la doctrina adoptada en los AA.SS. Nos. 0597/2018 de 10 de julio, 1051/2015 de 16 de noviembre.

Respecto a este agravio, tenemos que este no es cierto ni evidente, toda vez que es cierto que el art. 180-I) de la C.P.E., entre los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, se reconoce al principio de legalidad, el cual se constituye en un principio fundamental del Derecho Público, conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las personas; en esa lógica se tiene que el juez de primera instancia no ha hecho una valoración o interpretación a su antojo, pues, el mismo ha hecho una correcta interpretación de las pretensiones, escudándose lo que la jurisprudencia establece en cuanto a cada pretensión, habiéndose establecido que al no tener el mismo origen o vendedor, ni haberse determinado la ubicación exacta del inmueble, no se puede determinar el mejor derecho propietario y por consecuencia no puede disponerse la reivindicación.

AL Cuarto agravio; en el que se menciona que se viola el principio de verdad material.

Con relación a este agravio, tenemos que es de aplicación por parte de los administradores de justicia los principios procesales, los cuales constituyen en pautas que orientan en la labor interpretativa de la norma, es así que el Tribunal Supremo de Justicia mediante A.S. N° 550/2014-RRC de 15 de octubre, estableció una línea jurisprudencial, con base en varios principios procesales, en la que se prevé el Principio de Verdad Material, constituyéndose este en uno de los pilares de la administración de justicia conforme dispone el art. 180-I de la C.P.E., que exige al juzgador, anteponer la averiguación de la verdad, teniendo como fin la justicia, ante cualquier formalidad. Esta exigencia, tiene como límite, no poner en indefensión a las partes, ni la infracción de derechos o garantías cuya relevancia sea de orden constitucional. La búsqueda de la verdad material se opone al excesivo ritualismo formal, lo cual contradice un adecuado servicio de justicia garantista de los derechos individuales.

Sin embargo, en el caso presente, se tenía toda la documentación relativa al derecho propietario de los demandantes así como de la parte demandada, en la que no ha determinado que se traten del mismo inmueble, sumado a ello el hecho de que no tenga el mismo origen, es que se ha concluido que no reúne con los requisitos para determinar el mejor derecho propietario; por ello que si bien el juez debe anteponer la averiguación de la verdad, sin embargo, también las partes tienen la carga probatoria de demostrar sus hechos pretendidos, en este caso, los demandantes no han demostrados documentalmente que se trate del mismo bien.

Consiguientemente, se tiene que los hechos redactados en la sentencia, han sido valorados razonadamente toda y cada una las pruebas ofrecidas y producidas que son esenciales y decisivas, siguiendo las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio, de cuyo trabajo intelectivo, global, lógico y además razonado, tenemos que el juez a quo actuó correctamente, al declarar improbada la demanda, debido a que se constata y evidencia que en la sentencia recurrida en la parte considerativa y parte resolutiva ésta fue debidamente redactada con la motivación suficiente de conformidad a las normas legales establecidas en el Art. 213 del Cód. Proc. Civ., y que además dicha sentencia no vulnera derechos, garantías

procesales y/o constitucionales de los recurrentes; es evidente, además, que se ha respetado el debido proceso y la valoración de las pruebas, la sentencia resulta ser completa y congruente en su parte resolutiva. Habiendo el Juez a quo, actuado razonadamente dentro del ámbito de la ley: toda vez que esta documentalmente no está probado el mejor derecho propietario de la parte demandante.

En consecuencia, se tiene que no son ciertos los agravios expresados; de manera que el Juez A quo al dictar la resolución recurrida, no ha vulnerado ninguna de las normas jurídicas, por cuya razón este tribunal de apelaciones debe aplicar lo dispuesto por del Art. 218-II)-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica 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, de conformidad con el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N°83/2021 de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 145 a 153 de obrados.

De conformidad a lo dispuesto por el art. 223-IV-2) del Código Procesal Civil, se condena en costas y costos a la parte apelante.

Vocal relator: Dr. Freddy Pérez Chavarría.

Regístrese, notifíquese

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. 182 a 196, interpuesto por Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas, contra el A.V. N° 38/2022, de 25 de mayo, corriente de fs. 176 a 179 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y mejor derecho propietario, seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, el Auto de concesión de 29 de agosto de 2022, visible de fs. 200; el Auto Supremo de Admisión N° 831/2022-RA, de fs. 207 a 208 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas por memorial de fs. 39 a 42, subsanado de fs. 50 a 52, iniciaron proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y mejor derecho propietario contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, quien una vez citado, mediante memorial de fs. 81 a 86 vta., contestó negativamente y planteó excepciones de incompetencia y citación previa al garante de evicción; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 83/2021 de 23 de junio, de fs. 145 vta. a 153, en la que el Juez Público Civil y Comercial 30° de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declaró improbada la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas, mediante memorial que sale de fs. 154 a 159 vta.; mereció que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 38/2022, de 25 de mayo, corriente de fs. 176 a 179 vta., que confirmó la Sentencia N° 83/2021 de 23 de junio, bajo los siguientes argumentos:

En la resolución recurrida no existe incongruencia alguna, si bien evidentemente el juez a quo señala en los hechos probados que los demandantes son propietarios de un bien inmueble ubicado en la zona sur, mza. 61, Lote N.º 31, con una superficie de 360 m2, y por el contrario en la relación fáctica se indica que el inmueble no sería el mismo, concepción que deviene como consecuencia de los requisitos para la procedencia del mejor derecho propietario, tal como lo ha referido y remitido el juez a quo al A.S. N° 1051/2015 de 16 de noviembre, donde en el tercer requisito, no ha sido demostrado que el bien inmueble se encuentra en la U.V. 185, mza. 63, lote Nº 31, lo que se encuentra acreditado es que los demandantes son propietarios del bien inmueble ubicado en la zona sur, mza. 61, Lote Nº 31, con una superficie de 360 m2, por lo mismo documentalmente no se encuentra acreditado que se trata del mismo inmueble.

Del mismo modo, siendo que la reivindicación es efecto de la declaratoria del mejor derecho propietario, en el caso presente, los demandantes y hoy recurrentes, con conocimiento cabal de los requisitos para determinar el mejor derecho propietario, no encuentran acreditado que el dominio de los demandantes y demandado provenga del mismo origen o propietario, pues ha quedado claro que el vendedor de la parte actora es Hermógenes Zabala Melgar, en cambio, el del demandado proviene de la Ordenanza Municipal Nº 028/2010 de 1 de marzo, y en cuyo efecto mediante Instrumento N° 308/2010 de Inscripción de Bienes de Dominio Público Municipal, el mismo que se hace como efecto de que estas correspondan al porcentaje de cesión a título gratuito que se hizo a favor del municipio.

De ahí, al no tener el mismo origen o vendedor, ni haberse determinado la ubicación exacta, no se puede determinar el mejor derecho propietario y por ende imposibilita la reivindicación, pues, es de suponer que Hermógenes Zabala Melgar, dio en venta lo que corresponde en porcentaje de cesión a la Alcaldía.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas, según memorial de fs. 182 a 196, recurso que ingresa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Mister Windsor Rojas Claros y Ancelma Villarroel de Rojas, dicho medio de impugnación acusó:

El A.V. N° 38/2022, carece de fundamentación y motivación prevista en los arts. 209 y 213 del Cód. Proc. Civ., describiendo que los de alzada, omitieron identificar, considerar y resolver otros puntos apelados: I) el juez a quo determinó en hechos probados por los demandantes que se tiene derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la zona sur, mza. 63, Lote N° 31 de superficie 360 m2, que su título no deviene del mismo que el de la Alcaldía, pero contrariamente el Juez en hechos no probados por los demandados determina

que no han probado la posesión u ocupación arbitraria que tienen sobre el inmueble litigado, que los demandados no han probado que el inmueble sea el mismo; sin embargo, el Juez afirma que los demandados tendrían derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la zona sur, distrito 12, u.v. 185, mza. 41, 42, 43, 44, 45 al 48 de superficie 18.806 m2. II) En la Sentencia se expresa que los demandantes han demostrado ser propietarios del inmueble que demandan, haciendo viable su derecho a la acción reivindicatoria, sin embargo, en el punto IV de su fallo, considera que los demandantes no probaron que los demandados ocupen arbitrariamente el inmueble. III) Si el juez llegó a la conclusión de que el inmueble no era el mismo del que ocupa la entidad demandada, no habría necesidad de confrontar el antecedente dominial de los títulos para determinar cuál de ellos tenía prelación.

El juez ad quem realizó y aplicó indebidamente el art. 1545 del Cód. Civ., al analizar de forma errónea el mejor derecho propietario, porque se demostró en el desarrollo del proceso que se trata del mismo inmueble; que si bien los suscritos compraron de Hermógenes Zabala en el año de 1997, pero no es menos evidente que la alcaldía por restructuración, sus terrenos de mayor extensión y adquirido mediante resolución municipal eran del mismo vendedor Hermógenes Zabala Melgar, quien no les extendió la escritura pública de cesión de áreas verdes.

La violación al debido proceso por parte del tribunal de alzada, previsto en el art. 115 de la C.P.E., puntualizando que no se consideró el universo probatorio introducido y producido en el juicio, haciendo una valoración defectuosa del informe pericial de fs. 119 a 126 que determina que se trata del mismo inmueble objeto de litis, se impugnó que no se valoró correctamente la inspección ocular realizada en el inmueble, que los terrenos de mayor extensión de la alcaldía ubicados en la U.V. 185, zona sur, dm 12, por la restructuración cambiaron de manzanas y que en su mayor extensión antes pertenecían a la Alcaldía del Palmar El Oratorio y de propiedad de su vendedor Hermógenes Zabala Melgar; asimismo se impugnó como defectuosa valoración los documentos de fs. 1 a 11, 17 a 22, 59 a 80 y la confesión espontánea de la alcaldía demandada, quien al contestar la demanda, afirmaron haber restructurado esos terrenos y que los demandantes debieron plantear los recursos administrativos correspondientes.

Señaló que el auto de vista emitido por el tribunal de alzada quebrantó el principio de verdad material al confirmar la sentencia apelada, puesto que, las autoridades no habrían producido pruebas de oficio para absolver la duda que se tenía sobre las especificaciones en cuanto al lote, manzano y colindancias del inmueble que ambas partes aducen tener derecho. En el presente caso, el Juez ordenó los oficios de fs. 103 a Derechos Reales, de fs. 127 a la Alcaldía de la sección SEMPLA, de fs. 128 de Planificación, de fs. 129 a Derechos Reales, pero no esperó la respuesta para saber si el inmueble era el mismo o no, pruebas que hubiesen permitido establecer de que se trata del mismo inmueble conforme a la documentación que se acompaña al presente consistente en el certificado de tradición de Derechos Reales y un oficio de 28 de septiembre de 2018 dirigido a la Secretaría Municipal de Planificación de la Alcaldía, el cual responde señalando que efectuada la verificación en archivo se constata que de acuerdo a las coordenadas descritas en el plano adjunto a la solicitud de referencia, el predio indicado se sobrepone al terreno de propiedad municipal destinado para equipamiento, conforme al Instrumento N° 804/2004 de 09 de agosto, inscrito en Derechos Reales a favor de la alcaldía.

Fundamentos por los cuales solicitó se case el auto de vista, revocando la sentencia y declarando probada la demanda.

Respuesta al recurso de casación.

No se contestó al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la acción de mejor derecho propietario.

A.S. Nº 1066/2016 de 06 de septiembre, ha establecido 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 adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)´. Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. Nº 408/2015 de 9 de Junio que: "…para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuesto señalados por el recurrente se adecuan a lo razonado por este Supremo Tribunal a través del A.S. Nº 92/2013 que al respecto orientó: "…a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros;…".

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. Nº 648/2013 que textualmente dice: ´La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ. debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo…" en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado".

Este mismo A.S. Nº 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. Nº 46 de 9 de febrero de 2011 que señaló: "…frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda.

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo una análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el

conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de que no 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 debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario".

III.2. Sobre la acción reivindicatoria.

Los presupuestos necesarios para la otorgación de la acción reivindicatoria fueron desarrollados en el A.S. N° 204/2015 de 27 de abril, que en su parte pertinente señala: "… La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada(...)

La acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituírsele de aquel que ejerce la posesión, aunque no haya tenido la posesión corporal del inmueble, es por ello que el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales deben resguardar el derecho de propiedad que es garantizada conforme señala el art. 56 de la Constitución Política del Estado, y en ese marco mientras aquel título de propiedad se encuentre vigente tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación".

A su vez el A.S. N° 207/2016, de 11 de marzo, ha desarrollado los derechos emergentes que provienen de la posesión civil, exponiéndose que: "En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -Aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: Ser propietario...". De lo que se puede establecer que esta acción de defensa del derecho de propiedad se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de la cosa y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y ánimus".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

De lo planteado en el recurso de casación, se ingresa a resolver los puntos impugnados:

Como primer punto de agravio señala que el A.V. N° 38/2022, carece de fundamentación y motivación prevista en los arts. 209 y 213 del Cód. Proc. Civ., describiendo que los de alzada, omitieron identificar, considerar y resolver otros puntos apelados: i) Incongruencia en cuanto a la determinación de que su título no deviene del mismo que el de la alcaldía, pero contrariamente se señala que los demandados no han probado la posesión u ocupación arbitraria que tienen sobre el inmueble litigado, señalando además que tendrían derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la zona sur, distrito 12, u.v. 185, mza. 41,

42, 43, 44, 45 al 48 de superficie 18.806 m2. ii) Se estableció su derecho propietario sobre el bien inmueble, sin embargo, se establece que los demandantes no probaron la posesión arbitraria de los demandados sobre el bien. iii) No debía confrontarse el antecedente dominial de los títulos de propiedad si se tenía la certeza de que el inmueble objeto de litis no era el mismo.

Al respecto conforme se tiene de obrados, el tribunal de alzada respondió a todos los puntos de agravio impugnados en apelación, concluyendo que la parte demandante no probó los requisitos para la procedencia de mejor derecho propietario, es decir no acreditó que el bien en litigio se tratase del mismo bien que ocupa la parte demandada, lo que imposibilitó asimismo considerar la procedencia de la acción reivindicatoria.

Conforme a ello este tribunal ratifica lo esgrimido por el tribunal de alzada, puesto que redundar en lo alegado en su agravio de forma, resulta innecesario, cuando dichos argumentos no desvirtúan lo ya establecido en instancia, es decir, que no se demostró que la entidad edil esté en posesión arbitraria de la propiedad demandada, al no tenerse determinado si el bien en litigio es el mismo que ocupa la Alcaldía Municipal, lo que hace inviable su pretensión dentro del presente proceso; circunstancia por la cual se puede afirmar que el ad quem no quebrantó las normas aludidas y por ende tampoco vulneró el principio de fundamentación y motivación, al haberse explicado de manera clara y sustentada los motivos que le llevaron a tomar su decisión, situación que torna en injustificados los reclamos interpuestos.

Como segundo y tercer agravio se señala que el ad quem aplicó indebidamente el art. 1545 del Cód. Civ., al no hacer una correcta valoración probatoria y analizar de forma errónea el mejor derecho propietario, porque se demostró en el desarrollo del proceso que se trata del mismo inmueble; que si bien los suscritos compraron de Hermógenes Zabala en el año de 1997, pero no es menos evidente que la alcaldía por restructuración, sus terrenos de mayor extensión y adquiridos mediante resolución municipal eran del mismo vendedor Hermógenes Zabala Melgar, quien no les extendió la escritura pública de sesión de áreas verdes.

Al respecto, de la normativa legal inserta en el art. 1545 del Cód. Civ. establece que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquiriente que haya inscrito primero su título"; sobre 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…"; en el caso de autos Windsor Rojas y Ancelma Villarroel mediante las pruebas cursantes de fs. 29 a 37 consistentes: Testimonio N° 241181 de 3 de noviembre de 1999, Folio Real Nº 7.01.1.01.0001753, asiento A-1, comprobantes de pago de impuestos a la propiedad, certificado catastral rural y plano de ubicación; permiten establecer que son propietarios del bien inmueble ubicado en la zona sur, mza. 63, Lote N° 31, con una superficie de 360 m2, de cuyo antecedente dominial se tiene a Hermógenes Zabala Melgar, cuyo derecho propietario es de 24 de marzo de 1997 e inscrito en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada Nº 010324822, Folio Nº 0193058 de 20 de abril de 1998, quien era dueño de una superficie mayor y quien transfirió a los ahora demandantes el lote de terreno descrito mediante documento de 24 de marzo de 1997; y que contrastado con el bien inmueble que ostenta la entidad demandada, no coincide, al encontrarse la ubicación en la zona sur, distrito

12, U.V. 185, mza. 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 48 con una superficie de 18.806,29 m2, otorgado mediante Instrumento Público N° 308 de 03 de mayo de 2010 e inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada Nº 7.01.1.99.0103369 de 30 de noviembre de 2011; tampoco la inspección judicial permitió demostrar que se tratase del mismo bien inmueble, solo se tiene que actualmente es una cancha de fútbol pública.

El informe pericial cursante de fs. 116 a 126 consiste en un avalúo del bien, el cual tampoco permite determinar que se refiera al mismo inmueble, es decir conforme se señaló en primera instancia, el peritaje no refleja la transición de la ubicación del lote de terreno que estaba inicialmente bajo la jurisdicción de la Alcaldía del Palmar a la jurisdicción de la Alcaldía de Santa Cruz y que dicho inmueble haya sido afectado por la transición en cuanto a sus límites y colindancias.

En cuanto a la defectuosa valoración de los documentos de fs. 1 a 11, 17 a 22, 59 a 80; los recurrentes no precisan cómo la autoridad judicial hubiese erróneamente valorado dichas pruebas, es decir, que la omisión generó en un error de hecho o derecho conforme al art. 271.I del Cód. Proc. Civ., y que permita que dicha prueba demuestre la equivocación manifiesta del juzgador, en el presente, que la identidad de la cosa sea la misma al que la entidad demandada viene ostentando.

En cuanto a la confesión espontánea que expresan los recurrentes se hubiese realizado por parte de la entidad demandada; se tiene que de fs. 81 a 86 cursa la contestación a la demanda y la interposición de las excepciones, entre ellas la de incompetencia, que señala que si no pudieron actualizar su plano de uso de suelo debido a la restructuración, tenían la vía libre para interponer el recurso de revocatoria y/o jerárquico y habilitar su reclamo ante la administración pública; dicha afirmación no constituye un reconocimiento a la identidad del derecho propietario que tienen los demandantes con el derecho propietario que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sino es la apertura de un mecanismo de impugnación en la vía administrativa que consideraban pertinente, la cual fue declara improbada conforme el Auto N° 29 de 5 de marzo de 2021.

De lo precedente, en cuanto al segundo y tercer agravio, se concluye que no existió una errónea valoración probatoria por los de instancia, sino tal como se dejó establecido, la parte demandante no pudo demostrar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de mejor derecho propietario, es decir no acreditó que el bien motivo de litis sea el mismo bien que la parte demandada ostenta como propietario, mismo que también imposibilita el derecho de la reivindicación; por lo que este tribunal declara infundados dichos agravios.

Por último, en cuanto a la falta de producción de prueba de oficio por parte del juez a quo, así como del diligenciamiento de los oficios de fs. 103 a Derechos Reales, de fs. 127 a la Alcaldía de la sección SEMPLA, de fs. 128 de Planificación, de fs. 129 a Derechos Reales, que hubiesen permitido establecer que se tratase del mismo inmueble y que al presente recurso se adjuntaría el certificado de tradición de Derechos Reales y un oficio de fecha 28 de septiembre de 2018 dirigido a la Secretaria Municipal de Planificación el cual respondería que el predio indicado se sobrepone al terreno de propiedad municipal.

Al respecto, se establece que conforme el art. 270 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios, no así aquellas omisiones en que hubiese incurrido el juez a quo, y que la misma no fue reclamada en segunda instancia, por lo cual la falta de diligenciamiento de las pruebas que consideraba pertinentes para la averiguación de la verdad material, debieron ser reclamadas en el recurso

de apelación. Asimismo, conforme al art. 136 concordante con el art. 264 ambos del Cód. Proc. Civ., quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión, en el presente si la parte recurrente consideraba que dichos medios de prueba eran necesarios para determinar la identidad del bien, una vez radicada la causa en segunda instancia, no se advierte una intervención activa por parte de los demandantes para exigir la producción de los medios probatorios, quienes únicamente se sujetaron a la emisión de la resolución de segunda instancia, consintiendo la omisión de esa producción probatoria.

Por otro lado, cabe señalar que al recurso de casación interpuesto cursante de fs. 182 a 196 no se tiene adjunto ningún documento conforme indican remitir los recurrentes, teniéndose conforme al timbre electrónico únicamente las quince fojas pertenecientes al presente recurso, lo cual tampoco permite a los suscritos verificar lo afirmado por la Secretaría Municipal de Planificación que certificaría que el predio indicado se sobrepone al terreno de propiedad municipal.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución aplicando la previsión contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del precepto previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 182 a 196, 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. Con costas y costos.

Se regula el honorario profesional en 1000 bolivianos.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de noviembre de 2022.

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

925

José Huallpa Mamani c/ Sócrates Huallpa Mamani y otros
Usucapión Decenal
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso usucapión decenal por, José Huallpa Mamani contra Sócrates Huallpa Mamani, Asunta Huallpa Mamani y Antonia Huallpa Mamani

VISTOS: La demanda ordinaria, citaciones, y todo lo que en ver convino y se tuvo presente y

CONSIDERANDO I: Que, por memorial de fs 3. 31 - 34, reiterado de fs. 41 a 44 de, obrados y fs. 47 de obrados José Huallpa Mamani interpone demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria contra Sócrates Huallpa Mamani, Asunta Huallpa Mamani y Antonia Huallpa Mamani, manifestando los siguientes antecedentes facticos:

Resumen de la demanda.- Qué, el bien inmueble demandado quedó en posesión del demandante José Huallpa Mamani antes de morir sus padres Manuel Huallpa y Candelaria Mamani, ello con la finalidad de no pasar momentos difíciles de inquilinato, procediendo a darles en calidad de venta un lote de terreno de 200 mts2 de superficie ubicado en ?a calle Octavio Campero, zona Villa Alto San Antonio, asimismo refiere que es co- propietario conjuntamente sus hermanos Asunta Huallpa Mamani, Antonia Huallpa Mamani y Sócrates Huallpa Mamani y su persona, inscribiendo en Derechos Reales en acciones y derechos del 25% a cada uno de los referidos hermanos sobre la Matrícula N°2.01.0.99.0058466 de la ciudad de La Paz. Añade que los ahora demandados han olvidado sus deberes que conlleva a todo propietario, razón por la cual le habrían prometido transferirle en calidad de venta el 75% de sus acciones y derechos correspondiente a 150 m2., siendo que el año de 1984 dio un adelanto por concepto de compra-venta transcurriendo más de 34 años por los cuales no cumplen con su promesa de venta, habiendo por el contrario su persona efectuado mejoras en el inmueble como el amurallamiento, colocado de servicios básicos de energía eléctrica, agua potable, alcantarillado y últimamente el servicio de gas domiciliario, siendo que en el tiempo de su posesión es conocido como el único propietario, ya que asiste a las reuniones de vecindad, participa en actividades vecinales en la elaboración y ejecución de proyectos de vecinales, cómo la ampliación de vías, pago de cuotas vecinales o aportes extraordinarios, transcurriendo de 30 a 34 años que mantendría su posesión exclusiva con relación al referido lote de terreno, por lo que pide que en aplicación del art. 138 del Cód. Civ., se declare por operada la prescripción , señalada.

Admisión de la demanda y contestación. - Que, por auto de fs. 47 vta., se admite la demanda y se pone en conocimiento de Asunta Huallpa Mamani, Antonia Huallpa Mamani y Sócrates Huallpa Mamani quienes por memorial de fs. 74 a 77 de obrados responden en forma negativa a la demanda de usucapión decenal manifestando qué les resulta curioso lo fundamento por José Huallpa Mamani en la demanda por lo cual tienen a bien contestar que los argumentos empleados sor. faltando a la verdad material ya que el ahora demandante no se encuentra en posesión quieta, pacífica, pública y continuada desde el ario 1984, tampoco fue quien realizó las instalaciónes de servicios básicos que se señala, siendo sus afirmaciones pura mentira. Añade que adquirieron en calidad de compra venta el referido lote de terreno de sus padres Manuel Huallpa y Candelaria Mamani de Huallpa y desde dicha compra cada hermano ha construido habitaciones y mejoras en la parte que les corresponde y también en las instalaciones de servicios básicos, el amurallamiento del muro perimetral que es de conocimiento de todos los vecinos antiguos, pero por la mala fe del hermano mayor ahora demandante ha procedido a expulsarlos, y cuando se pretende volver a sus habitaciones es amenazado de muerte por parte del demandante por lo que nunca tuvo una posesión pacífica, quieta y continuada pretendiendo apropiarse de sus acciones y derechos.

CONSIDERANDO II.- Que, en cumplimiento al art. 363-VI del Cód. Proc. Civ. se convocó a audiencia preliminar desarrollándose las siguientes actuaciones procesales:

1.- Conforme el Acta de la audiencia preliminar en observancia del art. 366-11-I del Cód. Proc. Civ., la parte demandante se ratificó en forma íntegra en su demanda de usucapión extraordinaria, ratificó en todas sus pruebas ofrecidas.

Igualmente la parte demandada, ratificó en todas sus partes el memorial de respuesta y pruebas ofrecidas.

2.- Habiéndose intentado llegar a una conciliación, no se pudo arribar a la misma dada la situación encontrada entre las partes.

3.- En observancia de los numerales 3), 4) y 5) del art. 366 del Cód. Proc. Civ. las partes manifestaron no tener incidentes o excepciones pendientes de resolución o por promoverlas.

4.- En aplicación del art. 366-I-6) del Cód. Proc. Civ. se procede a fijar el objeto del proceso y el objeto de la prueba, consistente en la declaración judicial: en establecer y verificar los requisitos para la prescripción adquisitiva extraordinaria de un lote de terreno de 200 mts2 de superficie ubicado en la Calle Octavio Campero, Zona Villa Alto San Antonio, por posesión publica, pacífica y continuada por José Huallpa Mamani.

Con relación a la determinación y ordenamiento de los medios probatorios se dispuso que la parte demandante deberá demostrar por todos los medios probatorios que a) José Huallpa Mamani tiene una posesión, pública, pacífi0á y continuada del lote de terreno objeto del proceso, b) No haber sido perturbado en su posesión material o jurídicamente, c) haber ejercido actos de dominio en el corpus como en el animus y d) que sus hermanos asumieron el compromiso de la venta del terreno en el año 1984 La parte demandada enervar todo lo afirmado por la parte demandante y demostrar que tienen posesión sobre el lote de terreno.

Pruebas de la parte demandante. -

La parte demandante adjunta prueba documental cursante en obrados consistentes en:

1.- Original, informe de Derechos Reales donde se evidencia que el terreno ubicado en Villa San Antonio Alto se registra a nombre de José Huallpa Mamani, Sócrates Huallpa Mamani, Asunta Huallpa Mariani y Antonia Huallpa Mamani, cursante de fs.2 de obrados.

2.-De fs. 3 cursa folio real en original sobre la Matricula N° 2.01.0.99.0058466 ubicado en Villa San Antonio Alto con superficie de 200 m2. igualmente, registrado a nombre de los cuatro hermanos, sobre el lote de Terreno N°. 25 de 200 rnts2 de superficie ubicado en la Calle Octavio Campero, zona Villa Alto San Antonio de están ciudad de La Paz.

3.- Plano de lote realizado por el arquitecto Javier Reynaldo Romero Gonzales cursante de fs. 4-5 de obrados sobre la ubicación del lote de terreno que según levantamiento topográfico señala 212 mts2 con una demasía respecto al título de propiedad de 12 mts2.

4.- Declaración voluntaria notariada N°71 expresada por el señor José Amador Calderón Flores cursante de fs. 11 de obrados habiendo conocer que José Huallpa Mamani participó en actividades vecinales de mejoramiento de la zona.

5.- Original comprobantes facturas de pago cursante de fs. 14-15 de obrados

6.- Originales de pago de impuestos a la propiedad-desde el año 2015, 2016y 2018 nombre de José y hermanos Huallpa Mamani cursante de fs. 17 a 18 de obrados, vale decir que el pago es realizado a nombre de todos los hermanos.

7.- Original Testimonio de Escritura Pública N° 999/ 84 del año 1984 cursante de fs. 21 a 24 de obrados sobre trasferencia de lote de terreno que confieren a los señores; Manuel Huallpa y Candelaria M. lo que demuestra que la propiedad se encuentra en copropiedad.

Prueba de inspección judicial. - ofrecido tanto por la parte demandante como demandada cuya acta cursa preliminar.

Prueba testifical que fuera ofrecido por memorial de fs. 34; sin embargo no fue producido al in asistir para sus declaraciones correspondientes de Eliseo Tapia y Simón Patana.

Prueba documental de la parte demandada. -

1.- De fs. 64 a 65 de obrados fotocopia simple de la Escritura Pública N° 999/ 84 del ario 1984 cuyo original cursa de fs. 21-24 de obrados sobre trasferencia de lote de terreno que confieren a los señores; Manuel Huallpa y Candelaria M. lo que demuestra que la propiedad se encuentra en copropiedad.

2.- De fs. 67 fotocopia simple de compromiso de pago.

Prueba testifical de descargo, correspondiente a Felipa Chauca Choque cuya acta cursa en audiencia complementaria.

CONSIDERANDO IV.- Del análisis exhaustivo de los antecedentes de proceso, valoración de las pruebas ofrecidas y con prudente criterio, la sana crítica y facultad que la ley confiere al juzgador por disposición de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 136 del Cód. Proc. Civ., se concluye:

1ro.- Que, la demanda ordinaria de prescripción adquisitiva de fs. 31 a 34, reiterado de fs. 41 de obrados, subsanados de fs.47 de obrados interpuesta por José Huallpa Mamani manifiesta que sus hermanos Asunta Huallpa Mamani, Antonia Huallpa Mamani y Sócrates Huallpa Mamani le prometieron vender el lote de terreno ubicado en la calle Octavio Campero, zona Villa Alto San Antonio con una superficie de 200 mts2, en sus acciones y derechos del 25% a cada uno, sobre la Matrícula N° 2.01.0.99.0058466 de la ciudad de La Paz, siendo que el ario de 1984 dio un adelanto por concepto de compra venta transcurriendo más de 34 arios por los cuales no cumplen con su promesa de venta. Sobre el particular la parte demandante no ha probado mediante documento y/o prueba alguna la referida promesa de venta, incumpliendo así su carga de la prueba a efectos de sostener su posesión exclusiva.

2do.- De la prueba documental como es la Escritura Pública N° 999/ 84 del ario 1984 cursante de fs. 21-24 de obrados sobre trasferencia de lote de terreno que confieren a los señores; Manuel Huallpa y Candelaria M. así como por el folio real en original sobre la Matricula N° 2.01.0.99.0058466 ubicado en Villa San Antonio Alto con superficie de 200 m2. igualmente registrado a nombre de los cuatro hermanos, sobre el lote de terreno No. 25, de 200 mts2 de superficie ubicado en la Calle Octavio Campero, zona Villa Alto San Antonio de están ciudad de La Paz demuestran que el inmueble objeto del proceso pertenecen en copropiedad al demandante y demandados en acciones y derechos en un 25% a cada uno de mismos.

3ro.- Que, por la valoración de la prueba documental, prueba testifical en audiencia complementaria, de inspección judicial practicada al inmueble objeto de Litis en audiencia preliminar se demuestra con meridiana claridad que José Huallpa Mamani no se encuentra en

posesión pacífica, publica y continuada del inmueble ubicado en la Villa San Antonio Alto, N°25 , con una superficie total de 200 Mts2., ya que si bien mantiene posesión no es exclusiva; sino también mantiene junto a sus tres hermanos quienes ocupan con habitaciones a medidas aguas donde tienen• su enseres personales con quienes sostiene conflictos permanentes, de agresiones físicas y verbales, además al estar en copropiedad el demandante no tiene identificado el lugar exacto de su posesión.

Con relación a los servicios básicos, son recientes y por informe de EPSAS se demuestra que el demandante no realizó el trámite de instalación, pero si el cambio de nombre, similar circunstancia por energía eléctrica según certificaciones de fs. 12 y 13 respectivamente, por lo que tampoco se cumplen con el animus para proceder a la usucapión.

4to.- Por consiguiente, siendo que el art. 1283 del Cód. Civ. señala: "...quien pretende en juicio un-derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión…";y teniendo presente el art. 136-I) del Cód. Proc. Civ., y nuestra jurisprudencia que refieren: "...la prueba de lo demandado corresponde al actor que está obligado a producirla en cumplimiento de lo mandado por el art. 136 del Cód. Proc. Civ." (G. J. No 1359, p. 38); y siendo que: "...las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si esta no determinare otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio...", tal como determina el art. 145 del citado Adjetivo Civil, corresponde dictar resolución conforme los elementos facticos y legales precedentemente expuestos.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil y comercial N° capital, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia en aplicación de los arts. 136-I, 213 y 368 del Cód. Proc. Civ. concordante con los arts. 138 y 1283 del Cód. Civ. falla declarando IMPROBADA la demanda incoada por José Huallpa Mamani en todas sus partes cursante de fs. 31 a 34 subsanado por memorial de fs. 47 de obrados, con costas.

Esta sentencia es dictada en la paz a 5 de septiembre de 2019.

Regístrese.

Fdo. Abg. Celso Villalobos Tarqui Juez 11° Publico Civil y Comercial

Ante mí: Jenny K. Mamani Flores. Secretario.

AUTO DE VISTA

La paz, 22 de abril de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia - Resolución N° 277/2019 de 5 de septiembre de 2021 cursante de fs. 107-109, recurso de apelación de fs. 117 a 119, auto de concesión de fs. 142 y demás antecedentes cursantes en obrados, que se tuvieron presente.

CONSIDERANDO I: Antecedentes del proceso

Es materia de apelación la Sentencia - Resolución N° 277/2019 de 5 de septiembre de 2021 cursante de fs. 107-109, emitida por el Juez N° 11 Público Civil Comercial de la Capital, Dr. Celso Villalobos Tarqui, por la cual declara: "...Improbada la demanda incoada por José Huallpa Mamani en todas sus partes cursante de fs. 31 a 34 subsanado pro memorial de fs. 47 obrados, con costas..."

Al respecto, notificadas las partes con dicho pronunciamiento, el mismo fue objeto de apelación por José Huallpa Mamani mediante memorial de fs. 117 a 119, en cuyo mérito por

Auto de fs. 142 fue concedido en el efecto devolutivo para su ulterior remisión a esta instancia.

CONSIDERANDO II: Contenido del recurso de apelación.

1. Del recurso de apelación

Por memorial de fs. 117 a 119, José Huallpa Mamani interpuso recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

1. En la "inspección técnica ocular" de 27 de agosto de 2019, se evidenció que es una persona de la tercera edad de pocos recursos, ocupo una sola habitación de adobe (con un catre, unas frazadas, algunos enseres y herramientas de trabajo de albañilería); por eso, solo se pudo hacer algunas mejoras en su vivienda, como el muro perimetral, gas domiciliario.

2. La afirmación de que no habría hecho el trámite de energía eléctrica, es falsa; de la certificación de la empresa de LA PAZ de 15 de abril de 2016 se evidencia que su persona hizo la solicitud de servicio de energía eléctrica de 30 de septiembre de 1996, tal prueba no fue valorada con precisión, en ese contexto se estaría demostrando el animus.

3. En relación al trámite de EPSAS, tampoco se valoró con precisión, ya que un domicilio solo puede tener un medidor para el consumo de agua potable, es imposible tener dos medidores, como se puede evidenciar del informe de la Empresa de 29 de abril de 2016, hizo el trámite del cambio de nombre de Manuel Huallpa a nombre José Huallpa Mamani, el 5 de julio de 2004 hasta la admisión de la demanda habría pasado 13 años, y se demostró que actuó como dueño y propietario (animus).

4. En relación al consumo de gas domiciliario, ya que en muchas partes de la ciudad de La Paz recién están haciendo las "imitaciones de gas domiciliaria", pero tiene gas domiciliario a su nombre, eso refleja que tiene intención de vivir (animus).

5. Tampoco se valoró que está pagando todos los impuestos anuales del inmueble, luz agua y gas (demostrando el animus).

6. No se valoró con precisión, la declaración de Felipa Chauca Choque, donde describe que hace 30 años, ya no les ve a Sócrates Huallpa Mamani, Asunta Huallpa Mamani y Antonia Huallpa Mamani, demostrado así que tiene una posesión continua por más de 10 años.

7. Se le está discriminando por ser una persona de pocos recursos y de la tercera edad a tener una vivienda adecuada, que dignifique su vida en la sociedad al negar su demanda de usucapión (art. 19 y 67 de la C.P.E.). Ley general de las personas adultas mayores, art. 5-4. Por lo expuesto, pide se anule la sentencia.

2. Respuesta al recurso de apelación

1. El demandante interpone recurso de apelación, con una serie de argumentos falsos, fuera de la realidad, indicando que no se valoró las pruebas documentales de cargo y aseveraciones que no tienen fundamento legal, el demandante quiere confundir con el único afán de no cumplir aceptar, que existe una Escritura Publica N° 999/84 (fs. 84 y 85) Registrada en DD.RR. con la Matricula N° 2.0.10.99.0058466 a nombre de los cuatro hermanos en copropiedad en acciones y derechos en el 25% a cada uno, no existe división y partición del bien inmueble.

2. De la valoración de las pruebas se demostró que el demandante, no se encuentra en posesión, pacífica, pública ni continuada del bien inmueble, ya que si bien mantiene posesión no exclusiva sino también mantiene junto a sus tres hermanos ahora demandados, quienes ocupan con las habitaciones a medias aguas donde tiene sus enseres personales con quienes sostiene conflicto permanentes de agresión física y verbal, además al estar en copropiedad el inmueble no se tiene identificado el lugar exacto.

3. Se debe tomar en cuenta que los derechos se ejercen y los deberes se cumplen es la premisa, debe considerarse por principio de obligatoriedad e igualdad de todos ante la ley, como señala el art. 1297 del Cód. Civ.

4. Conforme a los arts. 1283 del Cód. Civ.,136 del Cód. Proc. Civ., y las pruebas producidas en caso, el juzgador apreció con sana crítica y valoró conforme a derecho.

5. La Resolución N° 277/2019, no carece de fundamentación, motivación, sana crítica, menos vulnera el debido proceso. Por lo expuesto, pide rechazar la apelación por no contener agravios fundamentados.

CONSIDERANDO III: Fundamentación de la resolución.

De la revisión de obrados y de conformidad a los arts. 265 del Cód. Proc. Civ. que dispone: un auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, que hubieran sido objeto de apelación..." y 17-1I de la L.Ó.J. de fecha 24 de junio de 2010, que señala: "ir. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.", este Tribunal de alzada llega a las siguientes consideraciones:

1. En principio, cabe realizar las siguientes puntualizaciones: la prescripción, en general, es la figura jurídica por medio de la cual se adquieren derechos o se liberan obligaciones en virtud del transcurso del tiempo que la ley disponga. En ese sentido, para el jurista boliviano Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "posesión, usucapión, reivindicación, prescripción y caducidad", pág. 231-232, la prescripción adquisitiva decenal es: "...un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derecho ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción. (...) La posesión para ser válida en la usucapión decenal o extraordinaria debe ser pública, no en el sentido de que el poseedor tenga que difundirla o hacerla notoria ante los demás o en otros términos, que sea un pregonero de la posesión, sino que sus actos comunes de posesión se efectúen según la naturaleza del bien sin ocultarlos a quien tiene derecho a oponerse a ello". Entonces, en la usucapión, existe una adquisición, donde el hecho de la posesión debe conjugarse con la inactividad del propietario.

En nuestra legislación la usucapión extraordinaria se funda exclusivamente en la posesión continua durante 10 años (art. 138 del C.C.), no requiriendo ni buena fe, ni justo título, a diferencia de la usucapión quinquenal prevista en el art. 134 del citado cuerpo legal, en ese entendido, quién pretende en juicio la usucapión extraordinaria o decenal debe demostrar ante todo, su calidad de poseedor durante más de 10 años, es decir, aquel poder de hecho que se ejerce sobre la cosa mediante actos que denotan el derecho de dominio y el derecho real (art. 87 del C.C.), para lo cual deben concurrir dos presupuestos: el ánimus y el corpus.

Respecto a estos elementos, podemos conceptualizar que el corpus, es el elemento material de la posesión, es decir, tener la cosa, o es el poder de hecho que se ejerce sobre

una cosa determinada y concreta; por su parte el animus, es la intención de actuar como dueño de la cosa o tener algún otro derecho real.

A mayor argumento, corresponde citar el A.S. N° 340/2021 de 23 de abril, que, en el acápite de doctrina aplicable, desarrollo los presupuestos que rigen la usucapión decenal, señalando lo siguiente: "...tres son los presupuestos de este instituto, a saber: 1) Un bien susceptible de ser usucapido; 2) La Posesión; y 3) Transcurso de un plazo. En ese orden, (...) se tiene que por regla general, los bienes susceptibles de usucapión son aquellos que se encuentran dentro del comercio humano, sólo recae sobre aquellos que están en la esfera del dominio privado, estando excluidos todos aquellos bienes que están fuera del comercio y aquellos que son de dominio público del Estado, pues se debe comprender que la usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual la usucapión sólo es posible respecto de bienes que se encuentran registrados a nombre de un anterior propietario contra quien se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión, por ello para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario (...) Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto se tiene que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine posesión e usucapion contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", a cuyo efecto, el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de /a doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que pera la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión; b) el ánimus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa. Finalmente, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante diez años (para la usucapión decenal), lo que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica, sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él, reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 138 del Cód. Civ."

En esa línea, sobre la posesión única y exclusiva, la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, orientó: "La línea jurisprudencial sentada por este Tribunal respecto a la usucapión entre copropietarios, se basa en la posesión exclusiva que puede tener las personas que gocen de esa calidad al respecto existe jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en su A.S. N°567/2014 donde se estableció que: '...es posible la usucapión entre coherederos o comuneros, pero para que opere esa prescripción por posesión exclusiva está condicionada a intervertir su situación de coposeedor a único poseedor, surgiendo la especial necesidad de precisar cuándo realmente los restantes comuneros o coherederos han sido excluidos, como para considerar que el único que quedo en posesión del bien, puede llegar a adquirir por usucapión la integridad de la cosa poseída. Asimismo en el A.S. N° 162/2015 de 10 de marzo de 2015 se orientó: "Finalmente, como respaldo a la usucapión entre copropietarios, debemos apoyarnos en el art. 1234 del Cód. Civ. que indica: 'Puede pedirse la división aun cuando uno de los coherederos haya gozado

separadamente de algunos bienes hereditarios; salvo que hubiera adquirido la propiedad por usucapión como efecto de la posesión exclusiva' (subrayado y negrilla nuestro), dicha norma abre la posibilidad de la usucapión por parte del coheredero o del copropietario cuando éste haya tenido posesión exclusiva del bien inmueble, es decir cuando la posesión del coheredero o copropietario haya sido excluyente respecto a los otros coherederos o copropietarios sobre el bien inmueble...". A.S. N° 1023/2016 de 24 de agosto, reiterado por el A.S. N° 516/2021 de 11 de junio.

Por otro lado, si bien la Constitución Política del Estado en el Art. 115 establece el derecho al debido proceso, se debe considerar que este derecho no solo implica un proceso justo y equitativo para las partes, sino que también estas deben observar lo prescrito en la norma procesal conforme a la pretensión interpuesta.

Asimismo, se debe tener presente que dicho principio en materia civil se halla regida por el principio de contradicción o dualidad, que tiene su relevancia entre otros en la distribución de la carga probatoria, por ello el art. 136 del Cód. Proc. Civ. estable: 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." concordante con lo dispuesto en el art. 1283 del Cód. Civ. en tal sentido, la carga de prueba no solo recae en la parte actora sino también en la parte demandada, siendo que el primero como el segundo, en igualdad de condiciones dentro del proceso, deben demostrar mediante medios probatorios idóneos y legales, la veracidad de los hechos y consiguientemente de las pretensiones esgrimidas dentro del proceso.

A mayor fundamento, el art. 1283 del Cód. Civ., señala: "…. I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. II. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción.", en otras palabras, el peso de la prueba tal como se dijo si bien recae en la parte actora (quien debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda), frente a ello la parte demandada puede limitarse a negarla, deponiendo la carga a la parte demandante. No obstante, si la parte contraria alega hechos diversos a los expuestos por el demandante (hechos impeditivos, extintivos, modificativos), está obligado a demostrarlos.

En el mismo entendido el art. 134 del mismo cuerpo legal determina: "...La autoridad judicial en relación a los hechos alegados por las partes, averiguará la verdad material, valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral...", al respecto el reconocido jurista boliviano Carlos Morales Guillen en su obra titulada "Código Civil concordado y anotado", citando a Francesco Messineo, señala: "...Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos..." en ese contexto, la autoridad judicial a tiempo de valorar el elenco producido en el proceso esta reatado a otórgales un valor de acuerdo a norma, o en su caso, en base a la sana crítica o prudente criterio, tal como señala el art. 145-I y II, de la L. N° 439 el cual determina: "...I. La autoridad judicial al memento 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...".

3. Respecto a los puntos 2, 3, 4 y 5 de/ recurso de apelación, con base en lo expuesto en los puntos precedentes, corresponde analizar si efectivamente con la solicitud de servicio de energía eléctrica, el trámite de EPSAS, consumo de gas domiciliario el actor demostró el presupuesto de la posesión.

Ahora bien, la nota de respuesta al Oficio Judicial N° 291/2016 de fs. 12 (dentro del proceso voluntario en el Juzgado Público Civil y Comercial 19 de La Paz); elaborada por el Ing. Víctor López en su calidad de Jefe de División de Atención al Usuario - Empresa Pública Social de Agua, señala: "... José Huallpa Mamani no realizó el trámite de instalación del servicio de Agua Potable, no obstante si realizó el trámite de cambio de nombre en las facturas de agua (Aguas del Illimani) de Manuel Huallpa y Sra. A. José Huallpa Mamani en fecha 5 de julio de 2004..." Sic., y la certificación emitida por el Ing. René Ustariz Aramayo gerente general de La Paz de fs. 13 (también emitido dentro del Proceso Voluntario de División y Partición, seguido por José Huallpa Mamani contra Sócrates Huallpa Mamani y otros), refiere: "Cursa en nuestros registros, la solicitud de servicio de energía eléctrica efectuada por el señor José Huallpa Mamani en el inmueble ubicado en la ciudad de La Paz, Alto Villa San Antonio, Calle 2 N° 16, el 30 de septiembre de 1996..." Sic.

De lo descrito, si bien se advierte que el actor tuvo la intención de registrar su nombre como beneficiario de los servicios básicos (agua y luz), tal aspecto no es suficiente para demostrar que el ánimus possidendi, toda vez que la posición durante los 10 años en su calidad de copropietario debe ser además única y exclusiva como se puntualizó en el punto 1. A más de, acreditarse que la posesión alegada debe ser pacífica y sin perturbaciones ni alternaciones; extremo que no aconteció en el caso, ya que de lo señalado en la respuesta a la demanda y en la audiencia preliminar por los demandados, se infiere que hubo conflictos sobre la posesión, inclusive con una denuncia penal de por medio, situación que si bien no fue acreditado por otros medios probatorios, tampoco fue negado expresamente por la parte contraria. En relación, a los comprobantes de pago de fs. 17-18 (2018, 2015 y2010, se evidencia que en las mismas claramente se registra como nombre a José y Hnos. Huallpa Mamani. Finalmente, como se dijo- las pruebas deben valorarse en forma integral, entonces, el hecho de que la instalación de gas no se haya podido efectivizar antes, no modificaría los antecedentes de la causa.

4. Sobre el punto 1 de la apelación, el art. 1334 del Cód. Civ., establece: "La inspección ocular del Juez puede realizarse de oficio o a solicitud de parte, cuando los hechos y circunstancias del caso admiten examen material, o las exterioridades estado y condición de las cosas o lugares, faciliten una apreciación objetiva." En esa línea, el reconocido profesor Lino Enrique Palacio en su obra "derecho procesal civil", Tomo IV, pág. 474, puntualiza que se denomina: "reconocimiento o examen judicial a la percepción sensorial directa efectuada por el juez o tribunal sobre cosas, lugares o personas, con el objeto de verificar sus cualidades, condiciones o características."

En el caso concreto, en mérito a la solicitud formulada en la demanda (otrosí 3ro) cursante de fs. 31-34 vta., y en la respuesta de fs. 74-77 vta. (Otrosí lro) saliente de fs. 74-77 vta., el juez a quo en fecha 27.08.2019, llevo a cabo la Inspección Judicial en el inmueble ubicado en la calle Octavio Campero N° 16 de la zona de Alto San Antonio de la ciudad de La Paz, concluyendo en lo principal lo siguiente: "...inicialmente casi sobre sobre la calle

campero se advierte una habitación de adobe y calaminas de una daga antigua según el estado de conservación que se tiene que en su interior hemos podido advertir un catre una frazada y material albañilería especialmente listones (...) casi continua se advierte otra habitación que hace referencia que ocupaba la señora Antonia Huallpa pero que al presente es ocupado por el demandante habilitado como una sala de cocina en esa misma nivel hacia la parte inferior también se advierte otra habitación casi abandonada vacío con material (...) en la parte superior de la misma se ha logrado establecer otra habitación de adobe dónde por el estado la humedad y él el medio ambiente se encuentra mete totalmente desocupado y y con deteriore bastante marcados en cuanto a su conservación se deja establecido también que la propiedad tiene servicios básicos (...) las casas son de adobe en su gran parte de calamina con falta de conservación y mantenimiento del mismo también se ha logrado establecer que sobre la posesión del inmueble existe un alto grado de conflictividad dado que es se reclaman de manera recíproca derechos y obligaciones que habrían sido incumplidos..." Sic. tal como se advierte del acta cursante de fs. 97-99 vta.

Expresado de otro modo, la audiencia de inspección judicial llevada a cabo fue con el fin de que la autoridad judicial perciba de manera objetiva el inmueble objeto de usucapión y la posesión de la misma, las cosas y lugares existentes en dicho inmueble; aspecto que aconteció en el caso, como se describió líneas arriba, toda vez que, la autoridad judicial describió en forma precisa el inmueble, la ubicación. Por ello, pretender que dicha inspección se efectivizó con finalidad de advertir que el demandante tiene o no recursos económicos no condice la naturaleza del medio probatorio. Máxime si, el demandante no expresó cuál el objetivo de la inspección judicial solicitada. En consecuencia, lo señalado en el recurso de apelación no tiene mayor fundamento.

5. Sobre la declaración testifical, declaración testifical de Felipa Chauca Choque (testigo de cargo) saliente de fs. 103-104, si bien indicó: "No me recuerdo porque ellos entraban salían antes aparecido el último el último unos 30 años menos no me recuerdo ya Don José no más ya le he visto bajada subía ella y Luciano veía ni dos Sócrates ni la señora debe ser unos 30 más no me recuerdo...", cabe aclarar que la misma no tiene la suficiente fuerza probatoria, puesto que, no señala con especificidad los detalles y fechas; asimismo, a tiempo de ser ofrecida dicha declaración testifical (en la demanda) como medio probatorio tampoco se explicó la finalidad o el hecho que se pretendía demostrar; todo ello a los efectos de lo determinado en el art. 186 del C.P.C. concordante con el art. 1330 del Cód. Civ.

6. Finalmente, en relación al punto 7 de/ recurso de apelación, el art. 30-13 de la L N° 025 establece: "…Igualdad de las partes ante el juez. Propicia que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio de una con relación a la otra...". En ese entendido, en caso concreto ambas partes hicieron ejercicio de su derecho acudiendo ante autoridad judicial exponiendo sus pretensiones, el cual se dio cumplimiento con la aplicación de la ley.

En atención a lo precedentemente expuesto, no se advierte que el juez de la causa se hubiera apartado de los antecedentes fácticos y normativos que informan el caso, correspondiendo a esta instancia ratificar tal pronunciamiento.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, de conformidad con el núm. 2-II del art. 218 de la L. N° 439, CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 277/2019 de 5 de septiembre de 2021 cursante de fs. 107 a 109.

Vocal relator: Dr. Ramiro Ariel Blanco Fuentes.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Ramiro Ariel Blanco Fuentes -Rosario V. Sanchez Sanchez.

Ante mí: Abg. José G. Pinto Machicado. – Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 166 a 168, interpuesto por José Huallpa Mamani contra el A.V. N° 165/2022 de 22 de abril, corriente de fs. 159 a 162 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por el recurrente contra Sócrates, Asunta y Antonia todos Huallpa Mamani; la contestación al recurso formulada por Asunta y Antonia ambas Huallpa Mamani de fs. 171 a 174, el Auto de concesión de 28 de septiembre de 2022 de fs. 175, el Auto Supremo de Admisión N° 806/2022-RA de 26 de octubre, de fs. 181 a 182, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I: Antecedentes del proceso

1. José Huallpa Mamani, por memorial de fs. 31 a 34 vta., reiterado de fs. 41 a 44 y subsanado de fs. 47; inició el proceso ordinario de usucapión decenal contra Sócrates, Asunta y Antonia todos Huallpa Mamani, quienes una vez citados, según escrito de fs. 74 a 77 vta., respondieron de forma negativa a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 277/2019 de 05 de septiembre, que sale de fs. 107 a 109, en la que el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de la ciudad de La Paz, declaró improbada la demanda incoada por José Huallpa Mamani.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por José Huallpa Mamani, mediante memorial cursante de fs. 117 a 119, dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 165/2022 de 22 de abril, corriente de fs. 159 a 162 vta., que confirmó la Sentencia Nº 277/2019 de 5 de septiembre, con base en los siguientes fundamentos:

a) Sobre los agravios 2, 3, 4 y 5, si bien el actor tuvo la intención de registrar su nombre como beneficiario de los servicios básicos de luz y agua, ello no es suficiente para demostrar el ánimus possidendi, puesto que debe ser único, exclusivo, pacífico y sin perturbaciones, extremos que no se cumplen dado que la posesión estuvo controvertida inclusive con una acción penal, misma que no fue demostrada de forma documentada empero tampoco fue negada expresamente por la parte demandante.

b) En cuanto a las documentales de comprobantes de pago de fs. 17 a 18 de las gestiones 2015, 2016 y 2018, claramente se registra el nombre de José y Hnos. Huallpa Mamani; asimismo apreciando de forma integral las pruebas, la no instalación del servicio de gas no modifica los antecedentes de la causa.

c) Respecto al agravio 1, se señaló audiencia de inspección judicial del inmueble con base en la solicitud formulada en la demanda, así como en la contestación, por lo que se inspeccionó el inmueble ubicado en calle Octavio Campero N° 16 de la zona de Alto San Antonio de la ciudad de La Paz, como consta en el acta de fs. 97 a 99, esta audiencia se desarrolló a fin de que la autoridad judicial perciba de forma objetiva el inmueble, la posesión, así como las cosas y lugares de dicho inmueble, de ahí que no se puede sostener que dicho actuado se haya desarrollado para acreditar la capacidad económica del demandante.

d) En cuanto a la declaración de Felipa Chauca Choque, la misma expresó datos imprecisos sin suficiente fuerza probatoria al no señalar detalles y fechas; asimismo a tiempo de ser ofrecida tampoco se explicó la finalidad o el hecho que se pretendía demostrar con relación a los arts. 186 del Cód. Proc. Civ. y 1330 del Cód. Civ.

e) Finalmente, respecto al punto 7, se tiene que ambas partes hicieron ejercicio de su derecho a la defensa en igualdad de condiciones, sin que se haya vulnerado el art. 30-13) de la L.Ó.J.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por José Huallpa Mamani según memorial cursante de fs. 166 a 168, que a continuación se considera.

CONSIDERANDO II: Contenido del recurso de casación y su contestación.

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

a) La errónea interpretación y aplicación indebida del art. 138 de Cód. Civ. descrita en el auto de vista, la misma también habría infringido los derechos constitucionales a una vejez digna, con calidad y calidez humana, vulnerando además los derechos contenidos en los arts. 19-I, 56-I y 67-I de la C.P.E., referentes a los derechos a un hábitat y vivienda adecuada, a la propiedad privada individual, así como los derechos de las personas adultas mayores.

b) En el auto de vista no se valoró las pruebas aportadas que demuestran que la parte recurrente tiene la posesión continuada por más de diez años, conforme a los arts. 87, 88 y 105-I del Cód. Civ.; en el mismo sentido la testigo Felipa Huanca Choque, afirmó que hace treinta años, no los ve a los demandados Sócrates, Asunta y Antonia todos de apellidos Huallpa Mamani.

c) El recurrente es una persona adulta mayor, cuyo propósito es regularizar su derecho propietario para poder transferir el inmueble a otra persona y poder sobrevivir sus últimos años de vida, en razón a que no tiene descendencia.

Fundamentos por los cuales solicitó se emita auto supremo, que case el auto de vista y deliberando en el fondo “anule la Sentencia Nº 277/2019 de fecha 5 de septiembre de 2019” (sic).

Contestación al recurso de casación.

Asunta y Antonia, ambas Huallpa Mamani, por memorial de fs. 171 a 174, contestaron al recurso de casación, señalando:

De la revisión de la Escritura Pública N° 999/84 de fs. 84 a 85, se tiene que el inmueble motivo de la acción de usucapión fue transferido a favor de José, Sócrates, Asunta y Antonia, todos de apellidos Huallpa Mamani y que el mismo pertenece en un 25% de acciones y derechos a cada uno, sin que exista división y partición.

De la valoración de las pruebas documentales, testifical e inspección ocular del inmueble, se demostró que el demandante no se encuentra en posesión total, pacífica, pública ni continuada ya que los otros copropietarios ocupan las habitaciones de medias aguas donde se tienen enseres personales.

El demandante no ha cumplido con el art. 1283 del Cód. Civ., ni con el art. 136-I del Cód. Proc. Civ., que se refieren a la carga del actor de demostrar los hechos en que fundamenta su pretensión.

Los copropietarios fueron expulsados de mala fe del inmueble, lo que hace que la posesión del demandante sea ilegal, arbitraria e injusta.

El A.V. N° 165/2022, cumple con el debido proceso en todas sus vertientes con estricto apego a los antecedentes fácticos y normativos; asimismo, no se ha expresado con claridad la ley o leyes infringidas, violadas, o aplicadas indebida o erróneamente, tampoco si se incurrió en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, solicitando se declare como infundado el recurso.

CONSIDERANDO III: De la doctrina aplicable al caso

III. 1.- Respecto a las causales y requisitos de procedencia del recurso de casación.

En el A.S. Nº 1115/2015 de 4 de diciembre, citado en el A.S. N° 1244/2017 de 4 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial asumida por este tribunal, se ha señalado: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el Tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incisos 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 1) Cuando la Sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias; y, 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dió la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ. en sus tres ordinales…"

Respecto a lo anterior, el art. 271 del Cód. Proc. Civ., al hacer referencia a las causales de casación, establece: "(Causales de Casación) I. 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.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores…".

Consecuentemente, no existiendo disimilitud alguna entre el contenido de la norma derogada con la actual, el precedente citado no quedó desplazado ni perdió vigencia respecto del desarrollo de las causales de procedencia del recurso de casación, por lo que, son plenamente aplicables a la normativa en actual vigencia contenida en el art. 271-I y II del Cód. Proc. Civ.

III.2.- En relación al recurso de casación y sus características.

El A.S. N° 237/2017 de 08 de marzo, citando al A.S. N° 381/2012 de 29 de octubre, señaló: "Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia, los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del adjetivo civil, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, es decir por errores de procedimiento, la fundamentación de agravios debe adecuarse a las causales contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del artículo 258-2) del Cód. Pdto. Civ., es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes."

Se debe considerar además lo sostenido entre otros muchos, el A.S. N° 489/2013, de 19 de septiembre de 2013, en el que se teorizó que: "…el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes y que proceden ante supuestos igualmente disímiles.

En efecto, a través del recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal de casación oriente la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva o la adecuada valoración de la prueba, en la resolución del mérito o fondo del tema que es objeto de la controversia o del litigio; por su parte a través del recurso de casación en la forma lo que se pretende es que el tribunal de casación oriente sobre la correcta aplicación de las normas procesales que resultan esenciales para el desarrollo del mismo y el resguardo de la garantía del debido proceso.

En razón a la distinta naturaleza de uno y otro recurso, la finalidad que pretenden, así como la Resolución que les corresponde a cada uno también es distinta, así, cuando se plantea recurso de casación en el fondo la pretensión recursiva está orientada a que el Tribunal de casación case el auto de vista recurrido y en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva emita pronunciamiento resolviendo el fondo de la controversia o del asunto motivo del litigio. En cambio, cuando se deduce recurso de casación en la forma, la pretensión recursiva está orientada a que el tribunal de casación anule

obrados a fin de reorientar o reencausar el correcto trámite del proceso en base a la correcta aplicación de la norma adjetiva y en resguardo de las formas esenciales que garantizan el debido proceso."

Esta distinción entre el recurso de casación en el fondo y en la forma, se encuentra legislada en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., que 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", consecuentemente, la jurisprudencia precedente es aplicable para la identificación de los efectos del recurso de casación, así como para distinguir sus características.

III.3.- De la usucapión decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, 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, el A.S. N° 259/2017 de 09 de marzo y el A.S. Nº 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señalaron: "… el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: 'la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión…' asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: 'La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 años.' acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, comentado y concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: 'La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado.' De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo 'sine possesione usucapio contingere non potest' el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el ánimus 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 ánimus (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 ánimus, 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 ánimus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por si mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Código Civil".

III.4.- En relación a la usucapión entre coherederos o comuneros.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal ha concretado en el A.S. Nº 567/2014 de 8 de septiembre que: "…es posible la usucapión entre coherederos o comuneros, pero para que opere esa prescripción por posesión exclusiva está condicionada a intervertir su situación de coposeedor a único poseedor, surgiendo la especial necesidad de precisar cuándo realmente los restantes comuneros o coherederos han sido excluidos, como para considerar que el único que quedo en posesión del bien, puede llegar a adquirir por usucapión la integridad de la cosa poseída; razonamiento, que también coincide con el criterio doctrinal de Guillermo Borda, en su obra Tratado de Derecho Civil Derechos Reales, Tomo I, pág. 326, que explica: "Se ha declarado con razón, que los actos de posesión exclusiva que ejerce el copropietario sobre el inmueble común han de ser inequívocos de modo que deba descartarse la hipótesis de un mero reparto de uso. Sin embargo no debe exagerarse el rigor de estos requisitos y siempre que la exclusividad de la posesión sea clara, debe admitirse la usucapión en perjuicio de los condóminos". Criterio reiterado en el A.S. Nº 580/2014 de 10 de octubre.

En el A.S. Nº 1074/2015 de 17 de noviembre, se ha razonado lo siguiente: "Por otra parte corresponde señalar que en materia de usucapión sobre bienes hereditarios se tiene la última parte del 1234 y el segundo parágrafo del art. 1456 del Cód. Civ., empero de ello, dicha

usucapión debe ser entendida que como una de carácter decenal y con una posesión exclusiva, que resulta ser imprescindible para viabilizar una usucapión entre coherederos, sobre la misma se ha emitido el A.S. N° 162/2015 de 10 de marzo 2015 en el que se señaló lo siguiente: "Finalmente, como respaldo a la usucapión entre copropietarios, debemos apoyarnos en el art. 1234 del Cód. Civ. que indica: "Puede pedirse la división aun cuando uno de los coherederos haya gozado separadamente de algunos bienes hereditarios; salvo que hubiera adquirido la propiedad por usucapión como efecto de la posesión exclusiva" (subrayado y negrilla nuestro), dicha norma abre la posibilidad de la usucapión por parte del coheredero o del copropietario cuando éste haya tenido posesión exclusiva del bien inmueble, es decir cuando la posesión del coheredero o copropietario haya sido excluyente respecto a los otros coherederos o copropietarios sobre el bien inmueble, situación que acontece en el presente caso de autos…"También corresponde citar el criterio del doctrinario Carlos Morales Guillen quien en su obra Código De Procedimiento Civil concordado y anotado, al comentar el artículo de referencia señala: "La posibilidad de usucapión por parte del coheredero, que es coposeedor de cosa común, es concebible (dice Messineo), en cuanto el coheredero haya realizado una intervención en la posesión, de manera que la haya convertido, de posesión a título de comunidad que era, en posesión exclusiva y desde ese momento haya transcurrido ininterrumpido y no suspendido, el tiempo necesario para la usucapión…", ese criterio refuerza lo que se llama posesión exclusiva, que no debe ser compartida con los otros coherederos".

Por su parte en el A.S. Nº 101/2016 de 4 de febrero, se ha concretado lo siguiente: "El Código Civil en su art. 88 establece lo referente a las presunciones de la posesión en el párrafo I indica "Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador", esta normativa de manera textual establece que la posesión se presume, al igual que el ánimus, por dicho motivo Carlos Morales Guillen citando al profesor Osorio indica: "El ánimus se presume. Quien contradice al poseedor debe probar que este sólo tiene una simple detentación…

De lo desarrollado, se infiere que la línea Jurisprudencial asumida por este Tribunal ha establecido la posibilidad de que un coheredero pueda adquirir la totalidad del bien inmueble por vía de usucapión siempre que demuestre la interversión de su situación de coposeedor a único poseedor…".

III.5.- Sobre la doctrina de la "interversión del título".

En el A.S. Nº 655/2016 de 15 de junio, se ha razonado lo siguiente: "…este tribunal emitió el A.S. Nº 209/2016 de 11 de marzo, en el entendido de que: "…la teoría de la interversión del título" la actora no ha demostrado con prueba idónea cuando su título de detentadora ha cambiado al de poseedora como se dijo anteriormente para demostrar el transcurso efectivo del tiempo para la pretensión de usucapión decenal, más aún si ha reconocido el derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de litigio al firmar un acuerdo transaccional con el propietario, al respecto es clara la norma alegada como vulnerada, es decir el art. 89 del Cód. Civ. "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" (…) La citada disposición expresa en su primera parte el principio general de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de la posesión (nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest). Sin embargo, la norma

citada no tiene un carácter absoluto, por el contrario, ella misma prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor, identificando estos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Al respecto Ripert nombrado por Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Posesión, Usucapión y reivindicación señala: "...que el tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador, por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa interversión tiene lugar de dos maneras: 1º. Por una causa que proviene de un tercero y 2º. Por una contradicción a los derechos del propietario". O como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales: "Para que exista interversión del título, no bastan las simples manifestaciones de voluntad, (...), sino que la actitud debe consistir en hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario el ejercicio de su derecho. Estos actos, por lo tanto, deben revestir un carácter ostensible e inequívoco para tener la consecuencia que la introversión apareja, cual es la de convertir la tenencia en posesión". Razonamiento reiterado en el A.S. Nº 727/2016 de 28 de junio, en donde además se ha agregado que: "…Lo manifestado demuestra que la interversión, que hace referencia a la inversión o cambio de la tenencia en posesión, debe manifestarse por actos contundentes que revistan carácter ostensible e inequívoco…".

CONSIDERANDO IV: Fundamentos de la resolución

A fin de contextualizar la problemática del presente proceso, se tiene que José Huallpa Mamani demandó el perfeccionamiento del derecho propietario por usucapión decenal del inmueble ubicado en la ciudad de La Paz, N° 25 Villa San Antonio Alto, en calle Octavio Campero N° 16, con una superficie de 200 m2, inscrito en el Registro de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0058466; acción dirigida en contra de sus hermanos copropietarios Sócrates, Antonia y Asunta todos de apellidos Huallpa Mamani; quienes previamente citados, contestaron de forma negativa. Agotada la producción de prueba, el juez a quo emitió la Sentencia N° 277/2019 de 05 de septiembre, cursante de fs. 107 a 109, declarando improbada la demanda de usucapión; apelada dicha decisión, fue confirmada por el A.V. N°165/2022 de 22 de abril, de fs. 159 a 162 vta., resolución contra la cual se planteó el recurso de casación que se analiza.

En el recurso de casación planteado por José Huallpa Mamani, si bien se acusó la vulneración de los arts. 87, 88, 105.I y 138 del Cód. Civ., referidos a la posesión, la usucapión y el derecho a la propiedad, empero no se realizó una exposición clara e inequívoca de la aplicación indebida o errónea interpretación de las referidas normas, tampoco se expuso si se incurrió en error de hecho o error de derecho en la valoración de la prueba, empero formula su pretensión recursiva impetrando se case el auto de vista y se "anule la Sentencia" (sic), de lo que se tiene que existe una manifiesta imprecisión en el planteamiento, pues si su propósito era plantear recurso de casación en el fondo, debió sujetar su pretensión recursiva a lo previsto por el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., es decir, formulando la vulneración de normas de orden sustantivo explicando en qué consiste la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y no como hizo citando normas de la Constitución Política del Estado referidas al derecho a la vivienda, al hábitat, a una vejez digna e inclusive normas del Bloque de Constitucionalidad sobre la "vivienda adecuada".

Del escrito de recurso de casación, ciertamente se tiene en el punto primero que se limitó a citar y transcribir las referidas normas de la Constitución Política del Estado y del Bloque de Constitucionalidad, sin exponer ningún argumento sobre cómo es que dichas normas fueron vulneradas; lo mismo ocurre en el punto segundo, igualmente transcribió el contenido de los arts. 87, 88 y 105-I del Cód. Civ., añadiendo una cita del concepto de usucapión, nuevamente sin exponer ninguna vulneración o cómo es que estas normas fueron infringidas; empero, conforme a la doctrina legal aplicable citada en los numerales III-1 y III-2 del presente fallo, el recurso de casación exige para su tratamiento que se exprese con claridad 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, y como se advierte de la revisión de los supuestos agravios primero y segundo, ninguno cumple con una carga argumentativa suficiente para su análisis.

En el punto tercero, se hizo alusión a que Felipa Chauca Choque, afirmó que hace treinta años no los ve a los demandados Sócrates, Asunta y Antonia todos de apellidos Huallpa Mamani y que esta declaración, constituiría suficiente prueba que demostraría su posesión por más de diez años; este agravio se analizará con base en el principio pro actione, pues se comprende que la reclamación versa sobre un supuesto error de hecho en la valoración de esta declaración testifical, por lo que remitiéndonos al acta respectiva, en primer lugar se tiene que fue la única testigo producida por la parte demandante, misma que tuvo varias contradicciones, sobre la concurrencia de los demandados, como ser: “Hace 30 años 8 años no me recuerdo doctor, ya no me recuerdo” (sic), “N° 28 y 27 años la casa esta pero ya no se ve entraban salían yo tampoco miraba yo vivía bajo ellos viven arriba y eso yo cuando ha muerto su papá ahí hemos ido al velorio y mis hermanos también me han llevado un rato hemos ido su primer año doña zuta comenzado si su mamá o su papa no me recurso ahí hemos ido en poco tiempo estaban viviendo ya y ya ellos ya no salían y a veces también entraba” (sic); y con relación a dónde vive el demandante, señaló: “No se sinceramente, ha pasado un tiempo teníamos pila público entonces yo yo he ido le encontrado del agua tiene que pagar diciendo y que hago aquí agua me ha dicho enojado ya paso unos dos días tres días no me recuerdo ya traes $3 o traigo teníamos pila pública yo he hablado a mis hermanos…”(sic), reiterando sobre la concurrencia de los demandados: “No me recuerdo, porque ellos entraban salían antes aparecido el último el último unos 30 años menos no me recurso ya Don José nomas ya le he visto bajaba subía ella y Luciano veía ni dos Sócrates ni la Señora deben ser unos 30 años, no me recuerdo” (sic); entre otras respuestas, sobre la muralla perimetral declaró: “Eso no me recuerdo debe ser 5 años 6 años yo no ando arriba yo no ando tanto arriba como abajo arriba abajo nomas camino ya no más he visto muralla da debe ser unos 4 años 5 años, no me recuerdo” (sic).

Ahora bien, apreciado este medio probatorio conforme al art. 1330 del Cód. Civ., se tiene que la testigo en varias oportunidades es reiterativa al señalar que no recuerda bien quiénes, cómo y cuándo habitan el inmueble, su permanencia o la última vez que los vio, motivo por el cual su declaración carece de credibilidad suficiente para demostrar el corpus y ánimus necesarios para estimar la demanda, es decir, no ofrece mayor información útil para la resolución del conflicto, como concluyó el tribunal de alzada.

Con relación a su restante prueba testifical, se tiene que el demandante por medio de su abogado, renunció expresamente a su producción.

No obstante, las autoridades de grado, no solo basaron su decisorio en la apreciación de esta testificación, sino de todo el elenco probatorio en su conjunto, llegando a determinar que si bien el demandante se encuentra en posesión del bien inmueble, esta no resulta siendo pacífica por haber mediado inclusive conflictos penales entre los copropietarios, sin que ello hubiera sido reclamado como agravio a tiempo de formular su recurso de casación.

En el mismo sentido, cabe añadir que de la revisión de lo actuado en el presente caso, se tiene el Folio Real adjunto de fs. 3, en cuyo asiento B-3 cursa una anotación preventiva gestionada por el mismo demandante José Huallpa Mamani, por orden del Juez 4to. de Instrucción en lo Civil Eddy Arequipa Cubillas, presentada el 17 de abril de 2014, "Sea sobre las acciones y derechos que correspondan a Jose Huallpa Mamani" (sic); en similar sentido, se tiene la certificación emitida por la Distribuidora de Electricidad La Paz S.A. de La Paz (fs. 13) en la que el 15 de abril de 2016 informó "De conformidad al oficio N° 292/2016, debido en de La Paz en fecha 28 de marzo de 2016 bajo registro N° 6411 emitido por el Dr. M.SC. Daen Eddy Arequipa Cubillas, Juez Público Civil y Comercial N° 19 del Distrito Judicial de la Paz, dentro del proceso voluntario de División y Partición, seguido por José Huallpa Mamani contra Sócrates Huallpa Mamani, Asunta Huallpa Mamani y Antonia Huallpa Mamani…" (sic).

En cuyo contenido se advierte el inicio de un proceso de división y partición iniciado por parte del ahora demandante en contra de sus hermanos copropietarios basado en un título común; aspecto que guarda estricta correspondencia con los antecedentes de dominio que fueron expuestos por ambas partes, pues no se tiene duda alguna que el inmueble fue adquirido por cuatro hermanos copropietarios, aspecto que no se encuentra controvertido.

Se hace especial alusión a estas dos documentales, en razón a que ambas se encuentran directamente vinculadas al elemento ánimus como presupuesto inexcusable para el análisis de la usucapión, pues como bien se expuso en la doctrina legal aplicable prevista en los numerales III-3, III-4 y III-5, este tribunal fue reiterativo al señalar que si bien es posible la usucapión entre comuneros o copropietarios, para su procedencia se debe demostrar la interversión del título, que no significa otra cosa que el alzamiento de uno de los copropietarios contra el derecho de sus comuneros por el tiempo necesario para usucapir, periodo que se interrumpe cuando se reconoce el derecho del copropietario conforme al art. 1505 del Cód. Civ., de lo que se concluye que, si el demandado se encontraba promoviendo una acción judicial de división y partición en la gestión 2016, lógicamente esta se suscita para poner fin a la comunidad, respetando el derecho copropietario de sus comuneros, extremo que relacionado con la interversión del título, descalifica el elemento ánimus como presupuesto de la usucapión.

Finalmente, en cuanto a la protección reforzada que reclama por encontrarse en un grupo vulnerable en atención a su edad; no se observa que esta protección pudiera tener alguna relevancia en cuanto a la prueba que produjo durante la fase declarativa del proceso, es desmedro de sus hermanos copropietarios que también se encuentran en el mismo grupo vulnerable, como se advierte de las documentales de fs. 27, 28 y 29.

Por lo expuesto, corresponderá pronunciar resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de

fs. 166 a 168, interpuesto por José Huallpa Mamani contra el A.V. N° 165/2022 de 22 de abril, corriente de fs. 159 a 162 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000 en favor del profesional que contestó el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de noviembre de 2022.

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

926

Julia María Rosa Valdivia Araoz c/ Hugo Maidana Sardón y Otros
Acción Pauliana
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación 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 Auto de Vista N° S-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 Teresa Araoz Vda. de Valdivia) contra Hugo Maidana Sardón, Felisa Conde de Maidana y Justina Margarita Conde Apaza; la contestación de fs. 335 a 337; el Auto de concesión de 04 de octubre de 2022 de 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 de fs. 83, subsanado de fs. 86-87 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 negativamente a la demanda y opuso excepciones de prescripción y cosa juzgada, declaradas improbadas de fs. 209; por otra parte, Hugo Maidana Sardón y Felisa Conde de Maidana fueron declarados rebeldes por Auto de 30 de junio de 2020 corriente de fs. 172, posteriormente

purgaron rebeldía conforme escrito de fs. 184; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 33/2021 de 8 de marzo, que cursa de fs. 222 a 226 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 17° de la ciudad de La Paz, declaró improbada la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al 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 de primer grado, bajo los siguientes argumentos:

El juez de instancia asentó su decisorio sobre un aspecto preciso, que la parte actora no habría demostrado que los demandados se encuentren en estado de insolvencia, por lo que no se cumpliría con el num. 1) del art. 1446 del Cód. Civ., conclusión compartida, pues no se advierte prueba idónea y conducente que denote la situación referida, aspecto que no puede ser dejado a la presunción y necesariamente debe ser probado para no afectar un acto de disposición idóneo. Asimismo, advierte que la sentencia sí cumple con el estándar de argumentación idóneo y si bien esta no consideró de forma concreta las pruebas referidas por la recurrente, no es menos cierto que tal omisión no influye en la decisión final, ya que tanto la confesión ficta como la inspección judicial no contienen la idoneidad de demostrar razonablemente la situación de insolvencia de la parte deudora.

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.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

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) Infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que el ad quem no se pronunció sobre el punto 3 de su apelación, referido a la errónea apreciación por considerar al banco como si tuviese derecho propietario, puesto que este punto fue resuelto por el inferior y también fue objeto de apelación.

b) Incongruencia en el auto de vista, puesto que en el Considerando III.1 hace una transcripción del art. 1446.I y doctrina referente, sin dar una respuesta en absoluto al recurso de apelación ni hacer un análisis del caso en concreto; en el Considerando III.2 señala que el a quo declaró improbada la demanda porque no se cumplió con el art. 1446-I-1) del Cód. Civ. conclusión compartida y que fue ese el único requisito que no se cumplió y que los demás fueron cumplidos, sin embargo, en la apelación objetó otros puntos más en los que se basó el a quo.

c) Incorrecta interpretación del art. 1446-I-1) del Cód. Civ., ya que los tribunales inferiores manifestaron que no se demostró el estado de insolvencia en el que se encuentra inmersa la parte demandada, sin considerar que acreditó que se suscribió un contrato de

préstamo de dinero, donde le otorgaron como garantía un inmueble específico que fue transferido en favor de un tercero, provocando la insolvencia de los deudores, generándole un perjuicio como acreedora, pues se le está privando de la garantía que respalda el cumplimiento de la obligación, que se tiene en su favor.

d) Respecto a la errónea valoración de la prueba como de la confesión provocada e inspección judicial, el ad quem hace una copia de leyes, jurisprudencia y doctrina sin hacer un análisis, solo señala que es intranscendente y sin incidencia directa, tarea que no le corresponde porque el a quo no se manifestó al respecto.

Fundamentos por los cuales la recurrente solicitó revocar y se resuelva en el fondo aplicando e interpretando correctamente la ley.

De la respuesta al recurso de casación.

Justina Margarita Conde Apaza contestó al recurso de casación por escrito de fs. 335 a 337, arguyendo lo siguiente:

La recurrente no dio cabal lectura del auto de vista, puesto que se estableció los motivos respaldados por líneas jurisprudenciales, por los cuales no fueron considerados por no ser conducentes, siendo falso que el ad quem haya omitido referirse a los puntos de agravio; respecto a lo referido al fondo, no expresó con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente, y erróneamente se ampara en la S.C.P. N° 0954/2021-S2 entrando en contradicción y falsedad en sus propios argumentos.

Por lo expuesto pidió se declare infundado el recurso de casación y sea con costas.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la nulidad procesal.

Al respecto este Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 395/2019 de 3 de abril, indicó lo siguiente: “Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la ley de Organización Judicial (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial Nº 025 y Código Procesal Civil Ley Nº 439), esto debido a la importancia que relieva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. Nº 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la L. Nº 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica “El Estado garantiza el

derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -última ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105.I de la L. Nº 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específico, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de Finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civil, que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. Nº 439).

Asimismo, el Principio de Conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido". Criterio ya sustentado en el A.S. Nº 348/2014 de 2 de julio, entre otros".

III.2. De la nulidad de oficio.

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ., refiere que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, revisión de oficio, que corresponde realizar en aplicación del principio de eficacia que deben contener las resoluciones judiciales, conforme prescribe el art. 180-I de la C.P.E.

Al respecto, el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en ese entendido, a los tribunales les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria puede tomar una decisión anulatoria.

III.3. El derecho a la defensa.

La Constitución Política del Estado, en su art. 115-II, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; precepto constitucional concordante la disposición inmersa en el art. 8-1) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que como garantías judiciales señala: "Toda persona tiene derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", en ese mismo orden la previsión contenida en el art. 9 de la norma constitucional, señala que el Estado: "Garantiza el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución".

Bajo este marco normativo, el órgano jurisdiccional, encargado de impartir justicia, tiene la delicada responsabilidad de disponer el desarrollo de actos procesales en igualdad de oportunidades de las partes, observando y aplicando el procedimiento previsto en la ley, con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, como ser el de defensa, impugnación y otros, siendo su fin último materializar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas.

En este sentido, el derecho a la defensa, reconocido por el art. 119-II de la C.P.E., dispone que: "Toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa…", que implica la potestad inviolable de toda persona sometida a juicio a ser escuchada, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, siempre dentro del marco de la igualdad de partes que la propia Constitución Política del Estado, impone a los juzgadores a efectos de asegurar que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, razonamiento asumido por la S.C. Nº 1490/2004-R de 14 de septiembre.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Conforme a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso, así como a lo dispuesto en el art. 106-I del Cód. Proc. Civ. concordante con lo previsto en el art. 17-I de la L. Nº 025, normas que facultan a este Tribunal Supremo de Justicia realizar una revisión de oficio de lo obrado en el presente proceso, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

María Teresa Araoz Vda. de Valdivia (fallecida), inició el proceso ordinario de acción pauliana contra Hugo Maidana Sardón, Felisa Conde de Maidana y Justina Margarita Conde Apaza, respecto a la revocatoria del acto de transferencia del bien inmueble ubicado en la calle Los Andes con Matrícula N° 2010990008337, debido a que dicho inmueble dado en garantía a través del contrato de préstamo de dinero de 13 de abril de 1996, firmado entre la demandante y Hugo Maidana Sardón y Felisa Conde de Maidana, posteriormente fue transferido a Justina Margarita Conde Apaza el 4 de diciembre de 1996. Por lo que la demandante inició proceso de reconocimiento de firmas del contrato de préstamo de dinero citado, y la correspondiente demanda ejecutiva, obteniendo una Sentencia que declaró probada la demanda y fue confirmada por auto de vista.

Los demandados una vez citados, Justina Margarita Conde Apaza según escrito de fs. 137 a 141, respondió negativamente a la demanda arguyendo que desconocía la deuda que se tenía con la demandante y adquirió el inmueble de buena fe; opuso excepciones de prescripción y cosa juzgada, declaradas improbadas de fs. 209; por otra parte, Hugo Maidana Sardón y Felisa Conde de Maidana fueron declarados rebeldes por Auto de 30 de junio de 2020 corriente de fs. 172, posteriormente purgaron rebeldía conforme escrito de fs. 184.

Desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 33/2021 de 08 de marzo, que sale de fs. 222 a 226 vta., en la que el Juez de primera instancia, declaró improbada la demanda, entre los motivos de su decisorio indicó que conforme la Escritura Pública N° 014/97 se tiene la transferencia de 08 de enero de 1997 en la que participó el Banco Boliviano Americano S.A. que a la fecha tiene un gravamen de $us. 98000.- sobre el bien inmueble con matrícula N° 2010990008337, además existen otros gravámenes y anotaciones preventivas en favor de terceros, aspecto que no puede ser dejado de lado precautelando los derechos crediticios de terceros, por otra parte también indicó entre sus motivos, que la demandante no habría llegado a demostrar que Hugo Maidana Sardón y Felisa Conde estuvieran en situación de insolvencia, además que la misma no tuvo un comportamiento diligente para asegurar su acreencia.

Fallo recurrido en apelación por María Teresa Araoz Vda. de Valdivia representada por Mauricio Andrés Mercado Foronda, mediante memorial cursante de fs. 227 a 229, por el

que reclamó falta de motivación y fundamentación en la Sentencia, además que no se habría considerado que cumplió con los cinco requisitos del art. 1446 del Cód. Civ. para la procedencia de la acción pauliana, y erradamente se consideró al Banco Boliviano Americano S.A. como tercero de buena fe cuando este no tiene derecho propietario sobre el inmueble y los gravámenes registrados seguirían vigentes, por último, reclamó una incorrecta valoración probatoria.

En consecuencia, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió 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 08 de marzo, indicando que el Juez de instancia asentó su decisorio sobre un aspecto preciso, que la parte actora no habría demostrado que los demandados se encuentren en un estado de insolvencia, por lo que no se cumpliría con el num.1) del art. 1446 del Cód. Civ., conclusión compartida, pues no se advierte prueba idónea y conducente que denote la situación referida, aspecto que no puede ser dejado a la presunción y necesariamente debe ser probado para no afectar un acto de disposición idóneo y que sí habría cumplido con los demás requisitos de la acción paulina. Asimismo, advierte que la Sentencia sí cumple con el estándar de argumentación idóneo, y si bien esta no consideró de forma concreta las pruebas referidas por la recurrente, no es menos cierto que la transcendencia de tal omisión no influye en la decisión final, ya que tanto la confesión ficta como la inspección judicial no contienen la idoneidad para demostrar razonablemente la situación de insolvencia de la parte deudora.

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 del presente auto supremo.

Ahora bien, de la relación precedente se puede evidenciar que la demandante pretende la revocatoria de la transferencia del bien inmueble ubicado en la calle Los Andes, Zona Los Andes con Matrícula N° 2010990008337 a nombre de Justina Margarita Conde Apaza, que tiene los siguientes gravámenes:

1) Por 98000 $us.- de fecha 21/01/1997 a favor del Banco Boliviano Americano S.A.

2) Gravamen de 2de octubre de 1998 a favor del Banco Boliviano Americano S.A.

3) Anotación preventiva por 9.000 $us de 18 de septiembre de 2000 a favor de Raúl Sanga Quisbert.

4) Anotación preventiva de anticresis por 5000 $us.- de 23 de septiembre de 2002 a favor de Delgado Larrea Ricardo Raúl.

5) Anotación preventiva de proceso civil ejecutivo por 7.450,93 $us. de 13 de septiembre de de 2004 a favor del Banco Central de Bolivia.

6) Gravamen de aclaración de hipoteca de fecha 26 de octubre de 2004 a favor del Banco Central de Bolivia.

7) Gravamen de hipoteca judicial por 9.000 $us.- de 17 de febrero de 2005 a favor de Sanga Quisbert Raúl.

8) Anotación preventiva de medidas precautorias por 91.910,54 $us. de 18 de abril 2007 a favor del Banco Central de Bolivia.

9) Anotación preventiva de medidas precautorias por 98.000 $us. de 24 de junio de 2011 a favor del Banco Central de Bolivia.

10) Anotación preventiva de medidas precautorias de fecha 14 de septiembre de 2020 a favor de María Teresa Araoz Vda. de Valdivia.

Si bien el art. 1446 del Cód. Civ. indica:" I. El acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, cuando concurren los requisitos siguientes: 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito. 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor. II. No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida".

Sin embargo no puede dejarse de lado los gravámenes que tiene el inmueble objeto de la transferencia acusada de fraudulenta, toda vez que el Juez de primera instancia advirtió los gravámenes a favor del Banco Boliviano Americano y otros, pero no hizo la citación correspondiente a efectos de que asuma defensa en el proceso, considerando que a consecuencia de la acción pauliana la transferencia suscitada podría ser declarada ineficaz respecto a la acreedora demandante, lo que puede afectar el derecho de crédito e hipoteca de la entidad bancaria y de los otros con inscripción sobre el inmueble; omisión que no fue saneada por el Tribunal de alzada y que no puede ser pasada por alto por este Tribunal de casación, ya que consentir el error en que incurren las autoridades de instancia, sin duda sería afectar el derecho al debido proceso en su componente del derecho a la defensa de quienes llegan a ser tener derechos contenidos en dichos gravámenes.

Consecuentemente, es necesaria la integración del Banco Central de Bolivia, que se entiende que adquirió la acreencia del Banco Boliviano Americano, a efecto que haga valer sus derechos y alegaciones en igualdad de condiciones a los demás sujetos procesales, lo contrario es violar su derecho a la defensa, asimismo es necesaria también la integración de Raúl Sanga Quisbert y Raúl Ricardo Delgado, para resguardar el debido proceso en su elemento derecho a la defensa ante una determinación judicial que llegue a afectar sus derechos; razón por la cual corresponde anular obrados previo a la audiencia preliminar para que se proceda a integrarlos al proceso y asuman defensa en mérito de lo establecido por el art. 48-I del Cód. Proc. Civ.

Por los fundamentos expuestos supra, corresponde aplicar la disposición contenida en el art. 106-I del Cód. Proc. Civ. y emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-III-1)-c) del mismo cuerpo de leyes.

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 de los arts. 106.I y 220.III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta la audiencia preliminar de fs. 171 inclusive y se dispone que se integre a la litis al Banco Central de Bolivia, Raúl Sanga Quisbert y Raúl Ricardo Delgado Larrea para que asuman defensa sobre las pretensiones demandadas.

Sin responsabilidad por ser excusable.

De conformidad con el art. 17-IV de la L.Ó.J., remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 23 de noviembre de 2022.

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

927

Omar hidalgo rojas y otra c/ Victoria Salazar Cachicatari
Nulidad de Matrimonio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 450 a 454 vta., interpuesto por Omar Hidalgo Rojas y Martha Hidalgo Rojas, contra el A.V. Nº 191/2022, de 12 de agosto, que sale de fs. 444 a 448, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de matrimonio, seguido por los recurrentes, contra Victoria Salazar Cachicatari representada por Martha Victoria Quisbert Salazar, Jovanna Hidalgo Salazar y Renol Renán Hidalgo Salazar; la contestación al recurso de casación de fs. 457 y vta.; Auto de concesión de 11 de octubre de 2022 corriente de fs. 459; Auto Supremo de Admisión Nº 839/2022-RA, de 28 de octubre, visible de fs. 464 a 465; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Oscar Hidalgo Rojas y Martha Hidalgo Rojas, por memorial de demanda de fs. 25 a 28, subsanado de fs. 30-31 y 40-41 vta., promovieron proceso ordinario de nulidad de matrimonio del que en vida fue su padre Humberto Hidalgo Bernal con Victoria Salazar Cachicatari; pretensión formulada al amparo del art. 168-c), d) y e) de la L. Nº 603 por haberse incurrido en bigamia y error en el consentimiento al no encontrarse disuelto el primer matrimonio de sus padres (Humberto Hidalgo Bernal y Flora Rojas Bonifacia); dirigiendo la demanda contra Victoria Salazar Cachicatari, quien una vez citada, por escrito de fs. 80 y vta. contestó la demanda negando los hechos.

Con esos antecedentes y tramitada la causa, la Juez Público de Familia Nº 9 de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 56/2020, de 18 de febrero, que cursa de fs. 273 a 279 vta., declaró probada en parte la demanda por haberse demostrado que la cancelación de la partida matrimonial de fs. 151 a 152 (Humberto Hidalgo Bernal y Flora Rojas Bonifacia) se ha producido la causal de nulidad por error establecida en el art. 168-e) de la L. Nº 603, debiendo subsanar cualquiera de las partes la cancelación de la partida de matrimonio conforme al art. 172-II de dicha ley y de esta manera generar seguridad a ambas partes litigantes; correspondiendo a dicha resolución el Auto complementario de fs. 279 de la misma fecha de la Sentencia y los de fs. 280 vta. y 285 de 21 de febrero y 2 de marzo de 2020 respectivamente.

Sentencia y autos complementarios que, al haber sido notificados a los sujetos procesales, fue apelada por la demandada Victoria Salazar Cachicatari mediante sus apoderados Renol Renán, Jovanna Hidalgo Salazar y Martha Guisbert Salazar, por memorial de fs. 392 a 395, cuya contestación cursa de 398 a 401 vta.

2. En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 291/2022, de 12 de agosto, que sale de fs. 444 a 448, por el que anuló el proceso hasta de fs. 42 (admisión de la demanda) disponiendo que el juez a quo proceda conforme a derecho y tomando en cuenta las consideraciones del fallo, en aplicación del art. 386-I-d) del Código de Familias y del Proceso Familiar; decisión asumida con los fundamentos que se resumen a continuación.

Hizo referencia al control formal y material de la demanda, a los requisitos de admisibilidad extrínsecos, entre estos, a los sujetos que deben tener capacidad para demandar y ser demandados, al objeto y la causa como presupuestos básicos de una demanda que deben ser coincidentes con la actividad de la pretensión que involucra.

Indicó que el derecho de acceso a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, no puede considerarse absoluto, ya que el mismo se encuentra condicionado a los requisitos procesales de admisibilidad establecidos por ley; hizo referencia al matrimonio y la unión libre como institutos jurídicos, a la libertad de estado como uno de los requisitos para contraer matrimonio, al art. 168-I-c) de la L. Nº 603.

Con esas consideraciones, señaló la imposibilidad del heredero de demandar la nulidad del matrimonio por carecer de legitimación, citando al efecto los AA.SS. Nº 433/2014 y Nº 1321/2016 y en el caso presente, los demandantes resultan ser hijos de Humberto Hidalgo Bernal y Flora Rojas Bonifacia y de acuerdo al art. 168-III de la L. Nº 603 no tienen legitimación activa para demandar la nulidad del matrimonio de su padre celebrado con una tercera persona; indicó que no se consideró que entre los presupuestos o requisitos para demandar está la legitimación para intervenir en el proceso, entendida esta como la capacidad legal que debe tener el demandante para interponer la acción y plantear su pretensión que se traduce en ser titular del interés material del litigio que constituye un requisito insoslayable para plantear la acción que luego desembocará en la sentencia con pronunciamiento sobre el fondo.

Señaló que los demandantes no consideraron lo establecido en la última parte del art. 168-III de la L. Nº 603, de cuyo contenido se entiende que, para accionar la nulidad de matrimonio, gozan de legitimación activa los cónyuges, sus padres y ascendientes y no se transmite a los herederos, sino ante la existencia de demanda pendiente a tiempo del deceso de quien podía interponerla.

Reitero que en el caso presente, se interpuso demanda de nulidad de matrimonio sin la concurrencia de la legitimación activa para accionar y siendo un presupuesto esencial del proceso, debió ser considerado por el juez a quo al momento de admitir la demanda, permitiendo un desarrollo innecesario del proceso; por otra parte, indicó que la presente demanda ha sido tramitada en vigencia plena de la L. Nº 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, por lo tanto, es aplicable lo establecido en el art. 168-III de dicha ley, en el entendido que la legitimación no es transmisible a los herederos.

3. Fallo de segunda instancia que, al haber sido notificados a los sujetos procesales, los comandantes Omar y Martha Hidalgo Rojas, interpusieron recurso de casación en el fondo, por memorial de fs. 450 a 454, cuyos argumentos se resumen a continuación.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

Indicaron que en la presente demanda existe un interés legal de los demandantes por ser hijos biológicos de su padre y madre fallecidos de quienes se declararon herederos, habiendo dejado un proceso pendiente de divorcio por falta de cancelación de la partida del primer matrimonio, incumpliendo lo establecido en la ley de 15 de abril de 1932, Nº 18 y 80 del Tribunal Supremo Electoral y L. Nº 603 en vigencia, como también se incumplió un acuerdo transaccional de sus padres sobre bien inmueble, siendo esos aspectos la razón para que surja el interés legal de sus personas para demanda la nulidad del segundo matrimonio, cumpliéndose a cabalidad el art. 116-I de la C.P.E. y no así el art. 115 que resulta incoherente a la fundamentación que refiere en el auto de vista.

Sostuvieron que la libertad de estado que es un requisito imprescindible para volver a contraer matrimonio no se cumplió en el caso presente, porque en el Servicio de Registro Cívico sigue con observaciones las dos partidas matrimoniales y no fueron subsanadas, corregidas o anuladas.

Argumentaron que la demanda de divorcio promovida por sus padres que se encuentra pendiente en el Juzgado Público Primero de Familia y no concluyó con la cancelación de la partida matrimonial en los registros correspondientes, no existiendo la nota marginal de cancelación, cuya situación fue corroborada por la Juez de la causa durante la inspección judicial; no se cumplió con el art. 20 de la Ley de 15 de abril de 1932, ni con las actuales leyes en vigencia, ocasionando el auto de vista inseguridad jurídica y vulneración a los derechos y garantías constitucionales.

Indicaron que los autos supremos a los que hace referencia el tribunal de apelación, fueron interpretados no solo de acuerdo a las normas positivas, sino ante todo desde el ámbito constitucional, con la coherencia lógica y finalidad de no vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, procediendo seguidamente a trascribir in extenso el contenido de la S.C.P. Nº 0016/2018-S4, de 28 de febrero, la cual desvirtuaría por completo los fundamentos de la resolución impugnada.

Con esos argumentos en su petitorio concluyeron reiterando que interponen recurso de casación en el fondo solicitando se case el auto de vista impugnado.

De la contestación al recurso de casación.

La parte demandada a través de sus apoderados, por memorial de fs. 457 vta., indicó que el recurso constituye una repetición de los considerandos del auto de vista, no detalla la

causal que daría lugar al recurso, no menciona cuáles serían los derechos vulnerados, las normas infringidas y en qué tipo de error se habrían incurrido en la apreciación de las pruebas; en resumen, indicó que el recurso no cumple con los requisitos del art. 393 del Código de Familias y del Proceso Familiar, solicitando se declare infundado dicho recurso.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Aplicación de las normas sustantivas o materiales en el tiempo.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. Nº 1047/2013 de 27 de junio estableció el siguiente criterio: "Las normas sustantivas o materiales son las que contienen una regla de conducta y su consecuencia jurídica, es la de establecer las facultades y los deberes de cada persona y, en su caso, las respectivas sanciones cuando se cometan determinados delitos o faltas. Las normas sustantivas definen derechos u obligaciones y por ello, en general, no tienen carácter retroactivo, pues ello significaría desconocer los derechos que fueron consolidados en vigencia de una ley anterior y aplicar a hechos pasados nuevas regulaciones que podrían resultar lesivas a los derechos y garantías de las personas.

El principio de irretroactividad de la ley, especialmente la penal, fue una de las conquistas del Estado de Derecho y en virtud al mismo, sólo aquellas conductas previamente definidas como delictivas podían ser sancionadas con la pena anteladamente definida por la ley. El principio no sólo es aplicable al ámbito penal, sino también a las diferentes esferas jurídicas, pues conforme se tiene dicho, las normas sustantivas están vinculadas a la consolidación de derechos o al nacimiento de obligaciones y, por ende, las mismas no pueden arbitrariamente ser modificadas por el Estado, afectando con ello la seguridad jurídica y los derechos y garantías de las personas.

En ese ámbito, el principio de irretroactividad de las leyes está contemplado en los diferentes Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en nuestra propia Constitución Política del Estado. Así, el art. 123 de la C.P.E., consagra este principio como una verdadera garantía jurisdiccional, al señalar (…)

III.2. Aplicación de las normas adjetivas o formales en el tiempo.

"Las normas adjetivas o formales dependen y se encuentran subordinadas a las normas sustantivas o materiales; pues facilitan los medios y el procedimiento para lograr su cumplimiento. Estas normas pertenecen al ámbito del derecho procesal, el cual se conforma por un conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo. Sin duda, estas normas se subordinan enteramente al sentido y alcance que tienen las normas sustantivas, sirviendo como instrumentos o herramientas para la realización o validez efectiva de las últimas.

Es precisamente por dicha característica que la doctrina y la jurisprudencia comparada han establecido de manera unánime que la norma procesal o adjetiva aplicable es la vigente a tiempo de manifestarse el acto procesal, sin importar el momento de realización del hecho, siempre y cuando, claro está, la norma adjetiva no afecte a un derecho sustantivo, caso en el cual, se aplica la norma procesal más favorable.

Conforme a ello, existe una diferencia sustancial entre las normas sustantivas y las adjetivas: Respecto a las primeras, rige el principio de irretroactividad, salvo las excepciones expresamente previstas en la Constitución Política del Estado; y, con relación a las segundas,

se aplica la norma vigente al acto procesal, salvo que exista afectación de derechos, supuesto en el que se aplica la norma más favorable.

Este también fue el sentido de la jurisprudencia constitucional en numerosas resoluciones, como las SS.CC. 0958/2004-R y 0757/2003-R, afirmando que, respecto a la ley procesal en el tiempo, la norma aplicable es la vigente, al entender que: '…en materia procesal, el legislador puede establecer que los procesos pendientes y aún los hechos delictivos no sometidos a proceso, se tramiten conforme a la nueva modalidad procesal (pues en materia procesal no es exigible la aplicación de la norma que regía el tiempo de la comisión del delito, como ocurre en materia penal)…" Criterio jurisprudencial que fue reiterado en la S.C.P. Nº 0347/2015-S1, de 13 de abril.

III.3. Sobre el principio de iuria novit curia.

Con relación al tema en cuestión, en el A.S. Nº 342/2014, de 27 de junio, se asumió el siguiente criterio: "… en materia procesal rigen los principios 'editio actionis y iuria novit curia', en función a los cuales no es requisito indispensable que las partes tengan necesariamente que utilizar el tecnicismo jurídico, bastando la claridad en la exposición de los hechos, en base a los cuales el juez debe aplicar el derecho. Al respecto el tratadista Hugo Alsina indica: 'No significa obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (editio actionis) ni siquiera la de citar las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (iuria novit curia), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica.'"

III.4. Fundamentos de la aplicación de las leyes en el tiempo.

Para explicar el tema de referencia, recurrimos al criterio doctrinario de José W. Tobías desarrollado en la obra "Código Civil y Comercial Comentado" de Jorge Horacio Alterini, 2ª edición 2016, Editorial La Ley, Tomo I, págs 51 al 56, de cuyo contenido se extrae lo más esencial del criterio jurídico del nombrado autor, sin que esto implique transcribir de manera textual su pensamiento.

El citado autor, al comentar los alcances del art. 7 del referido Código de la República de Argentina vigente desde el 2015, señala que Vélez Sarsfield (redactor del Código abrogado), recogió la teoría clásica de los derechos adquiridos y meros derechos en expectativa o simples expectativas, predominante en esos tiempos; sin embargo, el criterio del codificador, como también de otros códigos, fue objeto de críticas fundadas; se le reprochaba drásticamente de ser estrecha y por ello, insuficiente, al apreciar todo bajo el aspecto de los derechos subjetivos, limitado básicamente a los patrimoniales, quedando al margen amplios espacios de la vida jurídica que estaban relegados de los derechos subjetivos.

Ante la variadas críticas y consiguiente retroceso de la doctrina de los derechos adquiridos, se desarrolló paulatinamente otro criterio denominado "método objetivo", cuyo enfoque parte de la existencia de "situaciones jurídicas" producidas, pendientes o futuras al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley, sobre cuyo esquema básico se sustenta el derecho intertemporal, cuyos lineamientos generales son los siguientes:

"Situaciones jurídicas ya creadas o extinguidas al tiempo de entrada en vigencia de la nueva ley: ella, en principio, no puede modificarlas pues de otro modo seria retroactividad (principio de irretractividad).

Situaciones jurídicas en proceso de formación (continua o sucesiva): en principio, son regidas por la nueva ley, siendo el corolario de su efecto inmediato; se resguardan, no obstante, los efectos ya producidos bajo la vigencia de la ley anterior (principio de irretroactividad).

Efectos de situaciones jurídicas ya cumplidas al momento de entrada en vigencia de la nueva ley: se rigen por ésta pues de otro modo habría retroactividad

Efectos futuros de situaciones jurídicas anteriores; las regla la nueva ley debido a que ello es propio de su efecto inmediato".

De esta manera se desechó la doctrina de los derechos adquiridos y se recogió la del "método objetivo", sobre una ponencia de Guillermo A. Borda, la misma que sirvió de base para las modificaciones e incorporación en los proyectos legislativos más recientes y actualmente recogido en el Código Civil y Comercial argentino vigente desde el 2015 (art. 7); todo ello, responde a la consolidación de un consenso doctrinario a cerca del modo de regular las cuestiones del conflicto de leyes en el tiempo, sin que esto implique que la referida doctrina quede al margen de críticas; pero esta situación es propio de la complejidad del derecho intertemporal; sin embargo, el sistema, pese a todo, se adapta mejor a las situaciones prácticas, contribuyendo a resolverlas con técnica más apropiada los problemas jurídicos. Siendo en esencia, ese el criterio expuesto por el nombrado autor.

III.5. Con relación a la legitimación.

En el A.S. N° 997/2016 de 24 de agosto se orientó: "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', como se podrá apreciar, la norma constitucional describe la defensa de los derechos y los intereses legítimos de las personas, debe ser protegida por los operadores judiciales, consiguientemente, la norma activa la función jurisdiccional, siempre y cuando se trate de los intereses legítimos que las partes deben acreditar.

Sobre el particular es conveniente señalar que la legitimación, conforme a la doctrina se clasifica en legitimación procesal y legitimación ad causam; la primera está referida a la aptitud o idoneidad para intervenir válidamente en el proceso, ya sea de parte del demandante o del demandado o de quienes intervienen en su representación (apoderados); es una cuestión de carácter estrictamente formal; en tanto que la legitimación ad causam se vincula con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda, exige que la demanda sea presentada por quien realmente tenga la titularidad del derecho sustancial que se reclama, es una cuestión que hace al fondo de la pretensión.(…)

Para el caso en estudio resulta necesario centrar el análisis en la legitimación en la causa ad causan (…), que en doctrina es considerado o denominado de distintas formas como ser: Legitimación en la causa, Legitimación material, legitimación para accionar, legitimación de obrar, sin embargo, todos se refieren a este elemento como un presupuesto procesal de fondo de suma importancia dentro la configuración del proceso.

Sobre el particular, debemos referir que la legitimación Ad causam, es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio; que en criterio de Hernando Devis Echandía, en su obra Teoría General del Proceso, 2da Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 pág. 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…"

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.

A efectos de tener claro el panorama y delimitar el ámbito de análisis a ser realizado, inicialmente corresponde contextualizar de manera resumida el problema litigioso y lo acontecido en el presente proceso, y en ese entendido diremos que los recurrentes interpusieron demanda de nulidad de matrimonio del que en vida fue su padre Humberto Hidalgo Bernal realizado con Victoria Salazar Cachicatari el 25 de mayo de 1978, bajo el argumento de no tener libertad de estado al no encontrarse cancelada la partida matrimonial de su anterior matrimonio con Flora Rojas Bonifacia realizado el 15 de mayo de 1954; acción que lo sustentaron al amparo de los arts. 168.I inc. c), d) y e) y 169 de la vigente L. Nº 603 Código de Familias y del Proceso Familiar, con la finalidad de hacer prevalecer sus derechos y la voluntad de sus causantes que les dejaron como herederos un bien inmueble ubicado en av. Circunvalación "A" Nº 25 de la zona Alto Pasmpajasi de la ciudad de La Paz mediante un acuerdo transaccional realizado en el proceso de divorcio; dirigiendo la acción contra Victoria Salazar Cachicatari, quien contestó de manera negativa la demanda.

De ese antecedente se emitió la Sentencia que declaró probada la demanda de los actores y al haber sido apelada, el Tribunal de segunda instancia anuló todo el proceso hasta la admisión de la demanda por considerar que de acuerdo a la Ley Nº 603 en actual vigencia, los actores no tienen legitimación para demandar la nulidad del matrimonio de su padre realizado con una tercera persona.

Frente a esa decisión los demandantes interpusieron recurso de casación, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera; indicaron que sus personas al tener la calidad de hijos de Humberto Hidalgo Bernal y Flora Rojas Bonifacia y al haber fallecido ambos, se declararon herederos, quienes dejaron un proceso de divorcio pendiente sin que se hubiera logrado cancelar la partida del primer matrimonio, como también existe un acuerdo transaccional pendiente sobre un inmueble; ante esa situación, afirmaron que sus personas tienen plena legitimación activa e interés legítimo para demandar la nulidad del segundo matrimonio de su nombrado padre realizado con Victoria Salazar Cachicatari, haciendo referencia para el efecto, al art. 116-I de la C.P.E. y asumieron como suyos los fundamentos de la S.C.P. Nº 0016/2018-S4, de 28 de febrero, indicando que dicho fallo ya habría interpretado desde el ámbito constitucional los autos supremos en los que se basó el tribunal de apelación y que desvirtuaría por completo los fundamentos de la resolución impugnada.

Siendo en esencia ese el argumento que contiene el recurso de casación, cuyo resumen se encuentra descrito en cuatro puntos en el Considerando II; empero, todos tienen un denominador común que es el reclamo sobre la legitimación activa de los demandantes, correspondiendo, por tanto, resolver de manera conjunta.

De acuerdo a los hechos descritos en la demanda y lo argumentado en el recurso de casación, al margen de la legitimación activa reclamada por los demandantes, existen otros elementos de trascendental importancia que requieren ser analizados, como la aplicación de la Ley en tiempo y los fundamentos que justifican su procedencia, toda vez que la pretensión

de nulidad postulada por los actores recae sobre un matrimonio realizado en vigencia del Código de Familia de 1972 que se encuentra abrogado y la demanda fue presentada al amparo de la nueva L. Nº 603 del Código de Familias y del Proceso Familiar de 19 de noviembre de 2014; incluso el análisis se hace necesario extender al tema sucesorio; esto en razón de que los demandantes hacen referencia a un acuerdo transaccional realizado en vida de sus padres en un proceso de divorcio donde se encontraría comprometido un bien inmueble que constituiría parte de la herencia, aspectos que no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia.

El matrimonio que se pretende lograr su nulidad, fue realizado el 25 de mayo de 1978 en vigencia del Código de Familia aprobado por D.L. Nº 10426 de 23 de agosto de 1972 y elevado a la categoría de norma ordinaria por la L. Nº 996 de 4 de abril de 1988; la referida legal establecía tres tipos de invalidez de matrimonio, siendo estos, la nulidad, anulabilidad absoluta y anulabilidad relativa; según los hechos expuestos en la demanda, los actores argumentaron falta de libertad de estado de su padre Humberto Hidalgo Bernal para contraer nuevo matrimonio al no encontrarse cancelada la anterior partida matrimonial, argumentando incluso que se habría incurrido en bigamia, situación que se encuadra a la anulabilidad absoluta previsto en los arts. 80 y 82 con relación al 46, todos del abrogado Código de Familia, cuya acción por regla general era imprescriptible y podía ser demandada por los propios cónyuges, por sus padres o ascendientes y todos los que tenga un interés legítimo y actual, conforme lo establecía el art. 83 del referido Código, sobre cuyo aspecto el Tribunal Constitucional Plurinacional ha realizado una interpretación amplia en la S.C.P. Nº 0016/2018-S4, de 28 de febrero, reconociendo interés legítimo a los herederos para demandar la anulabilidad absoluta del matrimonio de los padres, cuyos fundamentos forman parte de los argumentos del recurso de casación, aspecto que será analizado con mayor detalle más adelante.

Se debe dejar establecido también que el abrogado Código de Familia, tenía naturaleza eminentemente sustantiva que regulaba sobre los diferentes institutos jurídicos, careciendo de procedimiento propio, toda vez que, para los distintos trámites a ser realizados, se remitía de manera expresa al Código de Procedimiento Civil de aquel tiempo, conforme lo establecían los arts. 383 y siguientes de dicha norma familiar.

Respecto a la L. Nº 603 Código de Familias y del Proceso Familiar vigente desde febrero del 2016, bajo cuyo amparo se planteó la demanda de nulidad de matrimonio en la presente causa; dicha norma también establece en su parte sustantiva las causales de nulidad de matrimonio regladas en el art. 168-I, entre las cuales se encuentra la bigamia asociada de manera directa al tema de la libertad de estado previsto en el art. 140; como también asume como causas de nulidad, los demás impedimentos para contraer matrimonio, y en cuanto a la legitimación para interponer la acción de nulidad de matrimonio, a diferencia de la anterior norma abrogada, lo establece con criterio más restringido, permitiendo accionar simplemente a los cónyuges, familiares de la persona declarada interdicta y las instituciones públicas de protección a la familia, niñez y adolescencia, conforme se tiene establecido en el art. 168-III de dicha ley.

Por la regla general contenida en el art. 123 de la C.P.E., que prohíbe aplicar el principio de retroactividad a hechos y actos jurídicos del pasado, así como la doctrina que se tiene descrita en el Considerando III, se establece que la L. Nº 603 no puede ser aplicada a la presente causa, y si bien, la referida norma constitucional determina excepciones para la

aplicación de dicho principio en determinadas materias; empero, la misma no comprende a materia familiar.

Con base en los fundamentos señalados, se concluye que la ley sustantiva aplicable al presente caso, resulta ser el Código de Familia promulgado mediante D.L. Nº 10426 de 23 de agosto de 1972 y elevado a categoría de norma ordinaria por L. Nº 996 de 4 de abril de 1988, por haberse celebrado el matrimonio que se pretende dejar sin efecto, bajo la vigencia de dicha ley; en cuanto al procedimiento a seguir, se hace aplicable las disposiciones adjetivas de la L. Nº 603 Código de Familias y del Proceso Familiar; esto en razón de haberse interpuesto la demanda en vigencia de la actual ley familiar; criterios que se asumen en virtud a la doctrina que se tiene descrita en el Considerando III referente a la aplicación de la ley sustantiva y adjetiva en el tiempo, así como el principio de iuria novit curia.

Por otra parte, se debe indicar que en la aplicación de la ley en el tiempo, rigen determinadas categorías jurídicas diseñadas por la doctrina; inicialmente se asumió la teoría de los derechos adquiridos y meras expectativas futuras, lo que generó inconvenientes en la aplicación del derecho a los casos concretos por su reducido enfoque y sobre todo por la dificultad de distinguir cuando realmente se estaba ante un derecho adquirido o de una mera expectativa; superando esa situación y con la finalidad de evitar vulneraciones a los derechos, la doctrina ha desarrollado una moderna teoría de la aplicación del derecho intertemporal o transitorio, basado en el "método objetivo", que parte del enfoque de la existencia de "situaciones jurídicas" producidas, pendientes y futuras que comprende no solo al tema patrimonial, sino también a los derechos de índole personal, cuyos detalles se tiene descrito en el Considerando III, teoría que fue asumida por algunos ordenamientos jurídicos de reciente data, tal es el caso del Código Civil y Comercial de la República de Argentina vigente desde el 2015 que en su art. 7 establece lo referido.

La situación jurídica es entendida como la condición o estado en la que se encuentra una persona en un determinado momento, dotado de derechos y obligaciones; en el caso presente, cuando Huberto Hidalgo Bernal y Flora Rojas Bonifacia (padres de los actores) se encontraban con vida, los demandantes simplemente tenían la condición de hijos, sin la posibilidad de exigir ningún derecho hereditario, pero a partir del momento del fallecimiento de sus progenitores ocurrido el 2003 y 2009 respetivamente, se aperturó a su favor la sucesión hereditaria conforme al art. 1000 del Cód. Civ. y con ese hecho natural, al margen de tener la calidad de hijos, adquiere la condición de herederos forzosos, lo que trae consigo la adquisición de la herencia (activos y pasivos, derechos y obligaciones) con relación a sus causantes, la misma que se adquieren por el solo ministerio de la ley desde el momento en que sé apertura la sucesión como lo disponen los arts. 1002-II y 1007-I del mismo Código sustantivo civil.

Bajo esas consideraciones y de acuerdo a la doctrina que se tiene descrita en el Considerando III, la condición de herederos forzosos y consiguiente adquisición de la herencia, constituye una nueva situación jurídica debidamente consolidada que conlleva derechos y obligaciones de índole patrimonial a favor de los demandantes, surgiendo así el interés legítimo y por ende la legitimación activa sustancial que tienen los actores para demandar la nulidad del segundo matrimonio de su padre y defender sus derechos sucesorios de carácter patrimonial que reclaman, lo que configura el tema de la legitimación sustancial (ad causan) descrita en la doctrina aplicable, porque se trata de la titularidad del derecho sustancial.

El tema del interés legítimo que constituye el presupuesto que habilita la legitimación activa de los herederos para demandar la nulidad del matrimonio de los padres bajo el régimen del abrogado Código de Familia, fue motivo de análisis por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. Nº 0016/2018-S4 de 28 de febrero, la misma que tiene antecedentes similares al presente caso; empero, habrá que dejar aclarado que el razonamiento realizado en dicha resolución, se basó de manera exclusiva en la ley anterior; es decir, en el abrogado Código de Familia y nada dijo con relación a la vigente L. Nº 603.

La justicia constitucional trató de distinguir entre interés jurídico e interés legítimo, ambos cimentados en la capacidad jurídica que tiene toda persona; respecto al interés jurídico, señaló que es la capacidad jurídica prevista en el art. 14-I de la C.P.E. que supone un derecho subjetivo de un individuo ante la afectación directa a sus intereses que lo habilita para acceder a un juicio por sí mismo; con relación al interés legítimo, sostuvo que este constituye la afectación al status jurídico de un individuo, no en sí mismo, sino de manera indirecta por encontrarse ubicado en una especial situación frente al orden jurídico, extremo que le permite accionar para obtener el respeto a su interés jurídicamente tutelado, aunque no goce de un derecho subjetivo individual; señaló además que, “Este tipo de capacidad jurídica, como es el interés legítimo, deberá ser analizada sin distinción ni discriminación alguna, tal como estipulan las normas constitucionales y legales en vigencia, interpretadas siempre bajo el principio de favorabilidad”.

Según el razonamiento desarrollado en la referida sentencia constitucional, el art. 83 del abrogado Código de Familia otorga interés legítimo a los herederos para demandar por cuenta propia la nulidad del matrimonio de sus padres, aun cuando estos ya estén fallecidos, con la condición y único requisito de que ese interés legítimo sea actual; es decir, que la afectación indirecta ocasionada a sus derechos e intereses se mantenga latente; bajo esas consideraciones, señaló que no resulta viable determinar que los hijos sucesores o herederos, no tengan interés legítimo en el matrimonio celebrado por alguno de sus progenitores con una tercera persona, con carencia de los requisitos esenciales del matrimonio; al contrario, los hijos, tienen un interés legítimo para platear la anulabilidad absoluta del matrimonio de sus padres en cualquier tiempo por ser imprescriptible, puesto que uno de los efectos principales e importantes del matrimonio es precisamente el patrimonial; por tanto, el derecho otorgado al momento de la apertura de la sucesión hereditaria, otorga sin duda alguna, el interés legítimo a los descendientes, no solo por detentar la condición de hijo, sino al existir la posibilidad de verse afectado indirectamente debido a la celebración de un segundo matrimonio sin haber disuelto el vínculo matrimonial anterior. Siendo, en esencia, ese el razonamiento vertido por la justicia constitucional.

En el caso presente, el argumento principal de los demandantes para pretender la anulación del segundo matrimonio de su padre, es el hecho de que no contaba con la libertad de estado y ante el fallecimiento de ambos progenitores se aperturó a favor de sus personas la sucesión hereditaria con relación a sus causantes, quienes habrían dejado un inmueble que forma parte del acervo hereditario el cual se encontraría registrado a nombre de la demandada; ante esta situación, la afectación al derecho patrimonial al cual hacen referencia se encuentra latente, lo que implica la existencia del interés legítimo y actual de los actores, contando con la legitimación sustantiva para demandar la nulidad del matrimonio de su padre con miras posteriormente a reclamar el referido inmueble.

El Tribunal de apelación no tomó en cuenta los aspectos señalados anteriormente y en especial la S.C.P. Nº 0016/2018-S4 que cambió la línea jurisprudencial ordinaria que se

tenía trazada en el tema específico de la nulidad de matrimonio bajo el régimen del abrogado Código de Familia; las razones jurídicas de los fallos de la jurisdicción constitucional constituyen jurisprudencia con alcance general y tienen carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para todos los Órganos del Estado y personas particulares como lo dispone el art. 203 de la Constitución Política del Estado y art. 15 del Cód. Proc. Civ

El ad quem al haber anulado el proceso, no resolvió el fondo del problema litigioso, cuyo aspecto impide a este Tribunal de casación incursionar en ese ámbito, dejando aclarado que simplemente se analizó el tema del interés legítimo como presupuesto que habilita la legitimación activa de carácter sustancial de los recurrentes para demandar la nulidad del segundo matrimonio de su padre, sin que esto implique de ningún modo dar viabilidad o negar el fondo de dicha pretensión; ante lo acontecido, corresponde disponer la anulación del Auto de Vista para que el Tribunal de segunda instancia aplicando los principios que rigen la administración de la justicia ordinaria prevista en el art. 180 de la C.P. Estado y los específicos del proceso familiar, resuelva el recurso de apelación dando prevalencia a la justicia material, subsanando las omisiones y defectos formales en los que pudiera haber incurrido la juez a quo.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 401-I-c) de la L. Nº 603, Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En cuanto al escrito de fs. 457 vta. de contestación al recurso de casación, la parte demandada, deberá estarse a los fundamentos de la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el Art. 42 parágrafo I numeral 1) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 401-I-c) de la L. Nº 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, ANULA el A.V. Nº 191/2022, de 12 de agosto, de fs. 444 a 448, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que el Ad quem, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución resolviendo el recurso de apelación con preferencia sobre el fondo de la controversia dando prevalencia a la justicia material, subsanando las omisiones y defectos formales en las que hubiera incurrido la juez a quo. Sin responsabilidad por considerarse excusable el error.

En cumplimiento del art. 17-IV de la Ley del Órgano Judicial, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 23 de noviembre de 2022.

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

928

Martha Cailloma Varón c/ Pedro Cailloma Varón y Otros
Reivindicación y otros
Distrito: Sucre

SENTENCIA

Dentro del proceso por reivindicación, retiro de construcciones más pago de daños y perjuicios, por Martha Caillon Varón contra Pedro Cailloma Varón, Cristina Balderas, Odin Cailloma Balderas y Cristian Cailloma Balderas.

VISTOS: De la demanda de acción de reivindicación de 17 de mayo de 2021, interpuesta por Martha Cailloma Varón contra Pedro Cailloma Varón, Cristina Balderas, Odín Cailloma Balderas y Cristian Cailloma Balderas, de la normativa legal que rige el proceso y todo lo que en derecho por ver fuere pertinente se tiene:

CONSIDERANDO I: (De los antecedentes). - 1. Que mediante memorial cursante de fs. 22 de fs. 24 y vta., de obrados la señora Martha Cailloma Varón, acuden al Juzgado Publico Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1° de Villa Serrano, instaurando contra Pedro Cailloma Varón, Cristina Balderas, Odín Cailloma Balderas y Cristian Cailloma Balderas, la demanda de Acción de Reivindicación, bajo los siguientes argumentos:

Es la única y legítima propietaria de un inmueble ubicado en la Avenida Mauro Núñez s/n. de esta población de Villa Serrano, con construcciones antiguas a demoler, que tiene una superficie total de 225.- metros cuadrados, colinda al Norte con el inmueble del señor Agustín Balderas, al Sud con la propiedad de la señora María Varón Vda. de Cailloma, al Este con la propiedad del señor Favio Calque Zeballos y al oeste con la Avenida Mauro Núñez, derecho propietario que está inscrito en DD.RR. en el Folio con Matrícula N°. 1081050002859, bajo el Asiento A2 y A-3 de titularidad sobre el dominio de 20 de abril de 2018, cuenta con plano aprobado y cancelado el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, consiguientemente su derecho es oponible a terceros por haberse cumplido con la publicidad, y el título le confiere la posesión civil integrada por el corpus y el ánimus. Sin embargo, la posesión de su inmueble la ha perdido, porque desde el mes de mayo de 2018 a la fecha los señores Pedro Cailloma Varón, Cristina Balderas, Odín Cailloma Balderas y Cristian Cailloma Balderas, lo detentan y ocupan de manera arbitraria sin título alguno, casi la totalidad de su inmueble (salvo una tienda que da a la Avenida), a sabiendas de que es la propietaria y no quieren restituirle ni desocupar, menos retirar las construcciones precarias que hicieron arbitrariamente. En mayo de 2017 que compró el inmueble de su anterior propietaria Amanda Balderas Solís, les pidió a los ahora demandados que le restituyan debido a que detentaban ilegalmente, pero se negaron, privándola del ejercicio de su derecho de propiedad y beneficiándose al vivir en el inmueble desde entonces hasta la fecha, es más, a sabiendas de que era la propietaria interpusieron demanda de usucapión en su contra, sin haber acreditado su posesión, por lo que perdieron dicho proceso, y realizando construcciones precarias sin su autorización, a la fecha totalmente deterioradas que no constituye mejoras ni ampliaciones, al contrario deben ser demolidas ya que están a punto de desplomarse y no sirve, debido a que tiene previsto realizar construcción nueva desde los cimientos de acuerdo al plano de construcción adjunto,

e incluso ya ha encontrado una persona para la construcción de la obra, razones por las cuales deben retirar esas construcciones precarias a su costo y pagarle daños y perjuicios durante ese tiempo que detentan por la privación del ejercicio de su derecho de propiedad, habiendo demostrado que se ha perdido la posesión corresponde en derecho reivindicar el derecho de propiedad a quien legítimamente pertenece, puesto que el derecho de propiedad goza de la publicidad y oponibilidad frente a terceros.

Ofreciendo en calidad de Prueba Documental: -

-De fs. 1 a 3 y vta., Testimonio N° 012/2017, de 14 de enero de 2017, protocolización de un documento privado debidamente reconocido, sobre la venta de un inmueble urbano, sito en Avenida Mauro Núñez sin número de la población de Villa Serrano, Provincia Belisario Boeto, del Departamento de Chuquisaca, con Folio Real N° 1081050000082, con una superficie de 225.00 metros cuadrados.

-De fs. 4 y vta., Folio Real con Matrícula N° 1081050002859, del inmueble ubicado en Avenida Mauro Núñez con una superficie de 225.00.- metros cuadrados.

-De fs. 5, plano de propiedad aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano.

-De fs. 6 a 7, Informe de aprobación de plano de propiedad.

-De fs. 8, Informe Técnico de 13 de marzo de 2018.

-De fs. 9 a 12, Formularios 1980, de cancelación del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, a nombre de Martha Cailloma Varón.

-De fs. 13 a 16, planos arquitectónicos.

-De fs. 17 y vta., contrato de mano de obra calificada, de 18 de abril de 2021.

-De fs. 18 a 19 y vta., conminatorias notariadas de desocupación y entrega de inmueble, bajo prevención de pago de daños y perjuicio.

-De fs. 20 y vta., acta de audiencia de conciliación Previa N° 4.

Asimismo, ofrece como prueba la inspección judicial, confesión judicial provocada, pericial y presunción legal, pidiendo se dicte sentencia:

-Declarando probada en todas sus partes la demanda de Reivindicación de inmueble, retiro de construcciones más el pago de daños y perjuicios.

-Ordene a los demandados le restituyan el inmueble objeto de la litis, en el plazo de tres meses.

-Ordene a los demandados le paguen daños y perjuicios ocasionados durante el tiempo que ilegalmente han ocupado, a ser averiguados en ejecución de sentencia, sea con imposición de costas y costos.

Que, Admitida la demanda, corrida en traslado a los demandados, quienes son 10119, citados debidamente según constan las diligencias de fs. 42, 43, 44 y45 de obrados, quienes, al responder negativamente la demanda, interponen demanda reconvencional de reconocimiento y pago por mejoras.

2.- Los demandados Pedro Cailloma Varón, Cristina Balderas, Odín Cailloma Balderas y Cristian Cailloma Balderas, responden a la demanda reinvindicatoria negativamente, solicitando se la declare Improbada, manifestando que es evidente la

obligación que la demandante tiene para con ellos de efectuar el pago por las mejoras introducidas en el bien, pago que hasta la fecha no se ha realizado en el plazo legal, e interponen demanda reconvencional de reconocimiento y pago por mejoras, solicitando:

Se la declare probada la reconvención, demandando la cuantificación, reconocimiento de pago por mejoras, del inmueble ubicado en la Avenida Mauro Núñez sin número de esta localidad.

Ofrecen como prueba lo siguiente:

Protestan presentar como prueba documental, tomando en cuenta que aún se encuentran arrimados al expediente del proceso de usucapión seguido por su parte, teniendo pendiente el desglose, presentan también:

Certificación de instalación de agua potable en el inmueble objeto de la litis, realizada por Pedro Cailloma Varón.

Pagos de servicios básicos a titularidad de Pedro Cailloma Varón.

Plano de propiedad realizado por Pedro Cailloma Varón.

Solicita se designe perito de oficio.

Confesión espontánea.

Que, correspondiendo a la etapa procesal en audiencia preliminar y al estado de la cusa, conforme la normativa legal aplicable del art. 336-2 del Cód. Proc. Civ., se procedió a instar a las partes a la conciliación, la misma que es rechazada por ambas partes, no llegándose a conciliar ningún aspecto, por consiguiente, se continuó con todas las diligencias procesales que de acuerdo a procedimiento se tiene para continuar con el proceso de acción de reivindicación presentada por los demandantes y la demanda reconvencional de reconocimiento y pago por mejoras.

CONSIDERANDO II: (De la normativa que rige el procedimiento). - Que, en este marco corresponde precisar que la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., establece que "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta...", por lo que la acción reivindicatoria, es una acción real, pues nace del derecho de propiedad que tiene este carácter, y está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho y la restitución de la cosa a su dueño. La acción real de Reivindicación, es la que la Ley otorga al propietario de una cosa singular de la que no está en posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola. Al respecto el autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la "Reivindicación es la acción que puede ejercitare propietario que no posee contra el poseedor que frente al propietario no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión" en otras palabras la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario y que 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. 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 quién demanda la reivindicación de un bien debe demostrar: 1). - El derecho propietario de quien se pretende dueño. 2).- La determinación de la cosa que se pretende reivindicar. 3).- La posesión de la cosa por el demandado.

El autor Chileno Arturo Alessandri señala que corresponde al reivindicador demostrar los supuestos de la acción reivindicatoria, precisando seguidamente cuales 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 ese sentido el A.S. N° 207/2016 de fecha 11 de marzo de 2016 se orientó en cuanto al tema expresando: "corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es: aquella que tiene por objeto el ejercicio por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales a efectos obtener su devolución por un tercero que la detenta, de esta definición se puede extraer un punto esencial para su procedencia: -Ser propietario y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según el Diccionario de derecho Omega Tomo II el termino propiedad significa. "Facultad ilegítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro" y en el mismo sentido, podemos expresar la doctrina expresada por Capitant, el cual sobre el tema expresa que es e/ "Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta". En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el IUS IN RE, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo: IUS UTENDI FUENDI ETE ABUNDE, y de los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este Tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: propietario que ha perdido la posesión de una cosa y que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la posesión civil", que está integrada en sus elementos "corpus y animus" quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y pude ser aplicada en cualquier momento por el propietario".

Asimismo, el A.S. N° 60/2014 de 11 de marzo de 2014, razonó: "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".

También, es importante precisar el art. 1453 del Sustantivo Civil que establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión. Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 3 de octubre, razonó lo siguiente: "En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ., ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación en favor de Cirilo Aguilar Carazani, ya que en su calidad de heredero forzoso de Pedro Aguilar nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la

cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil"'.

CONSIDERANDO III.- (De la prueba presentada y los hechos probados y no probados).

1. Hechos probados

a) El derecho propietario de Martha Cailloma Varón, adquirido mediante compra venta del inmueble ubicado la Avenida Mauro Núñez s/n. de Villa Serrano, Provincia Belisario Boeto del Departamento de Chuquisaca, con una superficie de 225.- m2, suscrito mediante Escritura Privada de fecha 14 de enero de 2017 e inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula N°1081050002859 en el Asiento A-2 y A-3, A-2 y A-3 de titularidad sobre el dominio, con las siguientes colindancias al norte con la propiedad de Agustín Balderas, al sur con la propiedad de Nemecio Becerra, al este con la propiedad de Agustín Balderas y al Oeste con la Avenida Mauro Núñez.

b) La demandante ha sido desposeída de su inmueble ubicado en la Avenida Mauro Núñez s/n. de Villa Serrano, Provincia Belisario Boeto del Departamento de Chuquisaca, con una superficie de 225.- metros cuadrados y cuyas colindancias son: Al Norte con Agustín Balderas Escobar, al Sur con Nemecio Berra Puyal, al Este con Favio Colque Zeballos y al Oeste con la Avenida Mauro Núñez, conforme se tiene del plano de propiedad de fs. 5, del Folio Real de fs. 4, del Informe de fs. 6 a 7 y del Informe Técnico de fs. 8.

2. Hechos no probados:

a) El derecho propietario de la parte demandada, sobre el bien que se encuentra en posesión.

b) La parte demandada no es propietaria del inmueble objeto de la litis.

Al II. 1 y II. 2 del A.V. N° SCCI-173/2022 (de fs. 343 a 344).

CONSIDERANDO IV.- Respecto de la demanda accesoria de pago de daños y perjuicios impetrada por la parte actora, la misma no acredita de manera objetiva (con ninguna prueba) que haya existido daños y perjuicios; es más, en audiencia preliminar se rechaza la literal cursante de fs. 17 de obrados, consistente en contrato de mano de obra calificada suscrito por la parte actora con Teodoro Oscar Sánchez Valle, por carecer de formalidad, respecto del reconocimiento de firmas (de fs. 136 vta.), prueba que la parte actora pretendió introducir a juicio con el fin de solicitar el pago de daños y perjuicios; al haberse rechazado dicha prueba, no se demuestra objetivamente la existencia de daños ni perjuicios, por lo que no corresponde la cancelación de daños y perjuicios, razones por las cuales no le asiste el derecho al reconocimiento y pacto de daños y perjuicios. Subsanando de esta forma, los defectos advertidos en el A.V. N° SCCI-173/2022.

CONSIDERANDO V.- Que, de la valoración integral de la prueba, tanto documental, inspección judicial conforme establece el art. 145 del Cód. Proc. Civ., en el caso de autos, se tiene acreditado que la demandante es propietaria del inmueble ubicado en la Avenida Mauro Núñez s/n. de esta localidad de Villa Serrano, con una superficie de 225.- metros2, y cuyas colindancias son: Al norte con Agustín Balderas Escobar, al sur con Nemecio Becerra Puyal, al este con Favio Colque Zeballos y al oeste con la Avenida Mauro Núñez, adquirido por compra venta mediante Escritura Privada de 14 de enero de 2017, registrado bajo la Matricula

N°1081050000082, se extrae también del Folio Real de fs. 4 con Número de Matrícula N°1081050002859 bajo el Asiento A-2 y A-3 de titularidad sobre el dominio de 6 de marzo de 2019 según documento de fs. 1 a 3 y vta. y 4 de obrados, documentos que merece el valor probatorio conforme establece el art. 1297 del Cód. Civ., documentos que merecen el valor probatorio otorgado por la ley art. 1287 y 1289 del Cód. Civ.

Por el plano de propiedad de fs. 5 de obrados se tiene la ubicación del inmueble y colindancias, por el Folio Real de fs. 4 y vta., de obrados la superficie total de 225.metros2y sus colindancias, por los comprobantes de pago de impuestos de fs. 9 a 12, la superficie de 225.-, corresponde al pago de impuestos del inmueble de propiedad de la parte demandante, por el informe de fs. 6 a 7, la superficie y colindancias del inmueble objeto de la litis; y, por el informe técnico de fs. 8, también la superficie y colindancias del inmueble objeto de la litis, los cuales merecen el valor legal bajo el principio de verdad material.

Asimismo, por la inspección judicial realizada se evidencia la existencia del bien inmueble objeto de reivindicación, y la ocupación del mismo por la parte demandada, de Pedro Cailloma Varón, Cristina Balderas, Odín Cailloma Balderas y Cristian Cailloma Balderas.

Por lo precedentemente señalado de la valoración integral de la prueba aportada en el proceso, se tiene demostrado el derecho propietario de la parte demandante, asimismo se tiene determinada la cosa que se pretende reivindicar y, la posesión del bien inmueble por los demandados, por lo que corresponde declarar con lugar a la demanda.

CONSIDERANDO VI. - Respecto de la demanda reconvencional de reconocimiento y pago por mejoras.

La parte demandada, en dicha demanda de manera expresa reconoce que resulta evidente que sus personas desde el año 2002, se encuentran viviendo en el inmueble que reclama en reivindicación la parte demandante, inmueble que al haber sido dejado en el olvido total por sus anteriores propietarios, llegó a ser ocupado por su parte, ocupación que durante todo este tiempo siempre ostentaron en calidad de propietarios, hecho que era conocido por la vecindad en su totalidad, excepto por la aparecida demandante, quien tras haberse presentado de un día al otro como propietaria del bien ahora pretende echarlos del mismo, desconociendo todo el trabajo, todo el esfuerzo, todo el sacrificio invertido en el inmueble. Procedieron a efectuar trabajos de construcción, modificaciones y mejoras a dicho predio, desde la instalación de luz, agua, alcantarillado, así como la construcción de ambientes para poder habitar en los mismos, modificaciones y mejoras que dieron mayor valor a dicho bien y transformaron el estado lamentable y de abandono en el que lo encontraron, no siendo evidente que las construcciones y mejoras son precarias al punto de desplomarse como lo indica la demandante en su afán mentiroso y miope pretende se le restituya un bien inmueble sin previamente pagar por todas y cada una de las mejoras efectuadas en el mismo, solicitando en definitiva la cuantificación, reconocimiento, pago por mejoras en relación al inmueble objeto de la litis; y, se declare probada la demanda, disponiéndose el pago que así corresponda por las construcciones e innovaciones existentes.

Ofrecen como prueba lo siguiente:

Protestan presentar como prueba documental, tomando en cuenta que aún se encuentran arrimados al expediente del proceso de Usucapión seguido por su parte, teniendo pendiente el desglose:

Certificación de instalación de agua potable en el inmueble objeto de la litis, realizada por Pedro Cailloma Varón.

Pagos de servicios básicos a titularidad de Pedro Cailloma Varón.

Plano de propiedad realizado por Pedro Cailloma Varón.

Solicita se designe perito de oficio.

Confesión espontánea.

Teniéndose por interpuesta la reconvención de reconocimiento y pago por mejoras, se cita a la parte reconvencionada, conforme consta de fs. 50 de obrados, respondiendo de manera negativa la reconvención de reconocimiento de pago por mejoras, conforme consta en memorial de fs. 90-91 de obrados, solicitando en definitiva que en sentencia se declare improbada la reconvención, sin lugar al reconocimiento y pago por mejoras.

Ofrecimiento de Prueba:

Documental de fotocopias legalizadas de piezas del cuaderno de investigaciones formado dentro del proceso penal iniciado en contra de Pedro Cailloma Varón, por los delitos de robo, violencia familiar. Prueba que de acuerdo a lo establecido por el art. 142 parte infine de la L. N° 439, es desestimada por considerar el suscrito, impertinente al proceso.

CONSIDERANDO VII.- (De la normativa que rige el procedimiento). - El art. 97 del Cód. Civ. establece lo siguiente: El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución.

El art. 98 del Cód. Civ. establece lo siguiente: El poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta que le abonen las indemnizaciones y se le reembolsen los gastos mencionados en los artículos anteriores.

El A.S. N° 686/2019 de 16 de julio al que hacen referencia los reconvencionistas, establece lo siguiente: "En efecto, en la práctica forense existirán supuestos en los cuales la parte perdidosa se encontrará en posesión de la cosa; lo que significa que, bajo la creencia de tener un título legal y vigente (por lo menos hasta antes de resultar perdidoso en el juicio), éste hubo que haber ejercido el uso y goce de la cosa, situación que desde luego involucra haber realizado actos como la introducción de mejoras y/o construcciones. Ante este tipo de supuestos, no cabe duda que la autoridad judicial que determine el mejor derecho de propiedad y establezca la restitución de la cosa, deberá también considerar la situación jurídica de los actos de uso, goce y disposición que hubiere ejercido el perdidoso de la acción, de manera que si este introdujo mejoras o realizó construcciones útiles y necesarias para la conservación de la cosa, deberá disponerse, en su favor, el pago de las mismas (aun cuando estas no hayan sido solicitadas), pues es por ello que autores como Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper y otros, señalan que: "Se debe tener en cuenta que cuando una persona ha poseído el inmueble y resulta condenada a restituirlo en virtud de una sentencia que hace lugar a la demanda de reivindicación, su posesión debe reputarse ilegitima (...) Esta situación genera derechos y obligaciones a cargo del poseedor vencido, pues se debe determinar (...) el derecho a la indemnización de las mejoras introducidas en la cosa y de los gastos incurridos..." Este tipo de medidas que regulan y equilibran la situación problemática emergente de la acción de mejor derecho propietario, tiene su sustento en el acápite referente a los derechos y obligaciones del poseedor en caso de restitución de la cosa, en donde encontramos que el art. 97.1 del Cód. Civ., establece que "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"; disposición de la cual se desprende que el poseedor de mala fe tiene derecho al pago por las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución de la cosa en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte, y el aumento del valor, por otra, pero no tiene derecho que la indemnización se haga en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa al momento del reembolso como tiene derecho el poseedor de buena fe, conforme describe dicha norma, es decir que la diferencia en el reembolso a favor del poseedor de buena fe y de mala fe; es que, al poseedor de buena fe debe restituirse al valor que tienen las mejoras a tiempo de la restitución, tomando en cuenta el valor de los gastos a la fecha de inversión, aunque luego se hayan deteriorado o desvalorizado; mientras que al poseedor de mala fe debe restituirse en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte y el aumento del valor de la cosa. El pago de la indemnización se encuentra garantizado por el derecho de retención establecido en el art. 98-1 del Cód. Civ., según la cual, el poseedor de buena fe retiene la cosa hasta que el propietario le pague o reembolse los derechos que le han sido reconocidos en la resolución que determina la restitución; es decir que, el poseedor puede retener la cosa hasta que se le abonen las indemnizaciones y se le reembolsen los gastos mencionados en las normas anteriores. Empero cabe tomar en cuenta que el derecho de retención únicamente le es atribuible al poseedor de buena fe, por lo que, al determinarse el pago de las mejoras en favor del poseedor, deberá también establecerse la buena o mala fe con la que dicho sujeto poseyó la cosa, pues de ello dependerá la cuantía del pago y el reconocimiento del derecho de retención; establecimiento que bien puede el juez realizar al momento de emitir el fallo de fondo o en ejecución de sentencia".

Al I. 1 y 2 del A.V. N° SCCI-173/2022 (fs. 343 y vta.).

CONSIDERANDO VII.- (De la prueba presentada y los hechos probados y no probados respecto de la demanda reconvencional). -

3.- Hechos probados. -

a) Que los demandados, se encuentran viviendo en el inmueble objeto de la litis.

b) En la Sentencia N° 16/2022 de fecha 15 de marzo de 2022, cursante de fs. 286 a 290 y vta., de obrados en el considerando VII num.6 inc. g), por un lapsus, el suscrito manifiesta que: La parte demandante (reconvencionada) no ha demostrado objetivamente que los demandados de reivindicación han poseído el inmueble objeto de la litis de mala fe. pero, de la revisión de la prueba aportada por la parte actora y de la revisión del memorial de respuesta a la demanda e interposición de demanda reconvencional de reconocimiento y pago por mejoras de fs. 46 a 48 y vta., de obrados, presentado por la parte demandada reconvencionista, de manera expresa reconocen que: "resulta evidente que sus personas desde el año 2002, se encuentran viviendo en el inmueble que reclama en reivindicación la parte demandante, inmueble que al haber sido dejado en el olvido total por sus anteriores propietarios, llegó a ser ocupado por su parte, ocupación que durante todo este tiempo siempre ostentaron en calidad de propietarios, hecho que era conocido por la vecindad en su totalidad, excepto por la aparecida demandante, quien tras haberse presentado de un día al otro como propietaria del bien ahora pretende echarlos del mismo, desconociendo todo el trabajo, todo el esfuerzo, todo el sacrificio invertido en el inmueble"; es decir, reconocen expresamente que el inmueble objeto de la litis no es de su propiedad (lo dejaron en el

olvido); correspondiendo por tanto al suscrito subsanar este defecto advertido. Consecuentemente, se debe establecer como hecho probado, que los demandados en reinvindicación han poseído el bien inmueble objeto de la litis de mala fe.

c) Que la señora Martha Cailloma Varón inició proceso penal en contra de Pedro Cailloma Varón por los delitos de Robo y Violencia Familiar, prueba de la que se evidencia que los reconvencionistas ya tenían conocimiento de que la señora Amanda Balderas Solís, habría vendido el inmueble objeto de la Litis a la parte actora Martha Cailloma Varón, a través de escritura Privada N° 12 de 14 de enero de 2017, convirtiéndose por este extremo en propietaria absoluta del bien objeto de la litis.

d) Que el valor total de las mejoras o construcciones efectuadas en el predio de la litis es de Bs. 141.183.99; monto que sale del Informe técnico Pericial N°003/022, de fs. 163 a 225 de obrados, Informe que no ha sido impugnado por ninguna de las partes, habiendo sido Aprobado a través de Auto de 8 de febrero de 2022, cursante de fs. 233 vta., de obrados. Habiendo sido puesto a conocimiento de las partes, el informe técnico Pericial N°003/022 a través de providencia de 28 de enero de 2022, cursante de fs. 227 de obrados, con el fin de que las partes realicen alguna observación que ellas crean conveniente y que hagan a su derecho y/o realicen impugnación en contra de dicho informe; pero extrañamente, la parte actora del proceso de reivindicación no realiza ninguna observación así como tampoco impugna dicho informe, habiendo en consecuencia precluido su derecho de observación o impugnación, considerando el suscrito juez que las partes estarían prestando de manera tácita su aceptación, conformidad y/o consentimiento a dicho informe.

e) En base al principio de la verdad material, en audiencia de inspección judicial, el suscrito ha podido evidenciar que en el fondo del inmueble objeto de la litis, existen 2 habitaciones en malas condiciones, habitaciones que se encuentran deshabitadas por la humedad y las malas condiciones de habitabilidad. Al respecto, en la inspección judicial al inmueble objeto de la Litis, según el acta de audiencia complementaria de fs. 280 de obrados párrafo tercero, el suscrito manifiesta que: ...y al fondo un patio trasero donde existen a la mano izquierda un ambiente que no está ocupado y donde se puede evidenciar que existe humedad y el techo se encuentra parcialmente caído y más al fondo existe una lavandería, batán, un cuarto a la izquierda el mismo que también no es habitado, existiendo en el mismo un catre y un colchón..., aspectos que el suscrito ha considerado, que estos extremos, ya habrían sido considerados por el perito nombrado de oficio en su informe técnico Pericial N°003/022, perito que considera que el valor total de las mejoras o construcciones efectuadas en el predio en litis es de Bs 141.183.99; informe que pese a haber sido puesto a conocimiento de partes por el término de tres días conforme a ley, el mismo no ha sido observado peor aún impugnado en el plazo otorgado por ninguna de las partes; y que, al no haber sido observado ni impugnado por las partes, el suscrito considera que las partes están prestando de manera tácita su aceptación, conformidad y/o consentimiento a dicho informe.

f) Se tiene demostrado que la parte demandada, ahora reconvencionista realizó las mejoras en el inmueble objeto de la litis, hecho de que se asume convicción del análisis y confrontación del Informe técnico pericial N°003/022, de fs. 163 a 225 de obrados, requerido por este juzgador, informe pericial que hiso evidente: a) Que en el inmueble objeto de la litis existen mejoras que incrementaron su valor económico; b) Que quien efectuó el pago de los costos de la construcción fueron los demandados (reconvencionistas); medio de prueba a los que se da pleno valor probatorio, al ser un informe que refleja un trabajo técnico especializado de un profesional de la materia, mismo que fue debidamente admitido e incorporado a

proceso, en cuyo mérito en virtud del principio de verdad material, adquieren pleno valor probatorio, respecto de su contenido. Subsanando de esta forma, los defectos advertidos en el A.V. N° SCCI-173/2022.

4.- Hechos no probados

a) El derecho propietario de la parte demandada, sobre el bien que se encuentran en posesión.

b) La parte demandante no es propietaria de las construcciones que ocupa la parte demandada en calidad de posesión.

c) Que la parte demandada (reconvencionista) estuvo en posesión objeto de la litis de buena fe.

Al respecto, el A. S. N° 686/2019 de 16 de julio, en la parte pertinente al caso concreto establece lo siguiente: ... Ante este tipo de supuestos, no cabe duda que la autoridad judicial que determine el mejor derecho de propiedad y establezca la restitución de la cosa, deberá también considerar la situación jurídica de los actos de uso, goce y disposición que hubiere ejercido el perdidoso de la acción, de manera que si este introdujo mejoras o realizó construcciones útiles y necesarias para la conservación de la cosa, deberá disponerse, en su favor, el pago de las mismas (aun cuando estas no hayan sido solicitadas), pues es por ello que autores como Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper y otros, señalan que: "Se debe tener en cuenta que cuando una persona ha poseído el inmueble y resulta condenada a restituirlo en virtud de una sentencia que hace lugar a la demanda de reivindicación, su posesión debe reputarse ilegitima (...) Esta situación genera derechos y obligaciones a cargo del poseedor vencido, pues se debe determinar (...) el derecho a la indemnización de las mejoras introducidas en la cosa y de los gastos incurridos..." Este tipo de medidas que regulan y equilibran la situación problemática emergente de la acción de mejor derecho propietario, tiene su sustento en el acápite referente a los derechos y obligaciones del poseedor en caso de restitución de la cosa, en donde encontramos que el art. 97-I del Cód. Civ., establece que "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"; disposición de la cual se desprende que el poseedor de mala fe tiene derecho al pago por las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución de la cosa (negrilla y subrayado son nuestros) en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte, y el aumento del valor, por otra, pero no tiene derecho que la indemnización se haga en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa al momento del reembolso como tiene derecho el poseedor de buena fe, conforme describe dicha norma, es decir que la diferencia en el reembolso a favor del poseedor de buena fe y de mala fe; es que, al poseedor de buena fe debe restituirse al valor que tienen las mejoras a tiempo de la restitución, tomando en cuenta el valor de los gastos a la fecha de inversión, aunque luego se hayan deteriorado o desvalorizado; mientras que al poseedor de mala fe debe restituirse en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte y el aumento del valor de la cosa. Es decir que, del entendimiento de este auto supremo, el poseedor de mala fe tiene derecho a la indemnización y/o pago por mejoras.

POR TANTO. - El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1° de Villa Serrano en uso de sus funciones declara:

1) PROBADA la demanda Reconvencional de reconocimiento de pago y mejoras respecto del bien inmueble ubicado en la Av. Mauro Núñez s/n de Villa Serrano, inmueble que consta con una superficie 225.- mt2, registrado en la matricula Computarizada N.° 1.08.1.05.0002859, disponiendo lo siguiente:

1-a.- Cancele la parte actora a la parte demandada el monto Bs 141.183.99; en el plazo de 20 días de la ejecutoria de la presente resolución.

2) Respecto a la demanda de Reivindicación se la declara probada esta demanda principal de acción reivindicatoria de inmueble y retiro de construcciones sin lugar al pago de daños y perjuicios, cursante de fs. 22 a 24 de obrados en lo referente al inmueble ubicado en la Av. Mauro Núñez s/n de Villa Serrano, inmueble que consta con una superficie 225 mt2, registrado en la matricula Computarizada N.° 1.08.1.05.0002859 disponiendo lo siguiente:

2-a.- Restituyan los demandados el inmueble ubicado en la Av. Mauro Núñez s/n de Villa Serrano inmueble que consta con una superficie 225 mt2, registrado en la matricula computarizada N.° 1.08.1.05.0002859, previa cancelación del pago de dichas mejoras.

2-c.- Sin costas ni costos, al ser un proceso doble

Esta sentencia es dictada en Sucre a 28 de junio de 2022.

Regístrese.

Fdo. Abg. Hebert Antonio Vedia Vedia.- Juez 1°Publico Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción.

Ante mí: Jesús Nogales Ticona. Secretario.

AUTO DE VISTA
Sucre 29 de septiembre 2022

VISTOS: VISTOS: El recurso de apelación en el efecto suspensivo interpuesto contra la Sentencia N° 038/2022, de 28 de junio, de fs. 348 a 353 del expediente original, pronunciada por el Juez Publico Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de Villa Serrano, dentro del proceso ordinario de acción reivindicatoria de inmueble, retiro de construcciones, más el pago de daños y perjuicios, seguido a instancias de Martha Cailloma Varón contra Pedro Cailloma Varón y otros; los antecedentes del proceso, las normas legales aplicables al caso; y,

CONSIDERANDO: Que, cumpliendo lo dispuesto en el auto de vista que anuló la anterior sentencia dictada en obrados, el juez a-quo pronunció la Sentencia N° 038/2022, de 28 de junio, de fs. 348 a 353 del expediente original, por la que declaró probada la demanda principal de reivindicación y probada la demanda reconvencional de reconocimiento de pago de mejoras respecto del bien inmueble motivo del proceso; con los efectos de hecho y derecho establecidos en dicho fallo judicial; ocasionando que la demandante principal formule contra ella el recurso de apelación de fs. 359 a 368 de obrados; que es motivo del presente Auto de Vista y en el que acusa lo siguiente:

1.- Como primer reclamo, acusa la violación del art. 213-11-3) del C.P.C., además de falta de motivación y fundamentación en la Sentencia ahora apelada; toda vez, que en la resolución judicial que recurre no se explica, ni se fundamenta las razones por las cuales las

mejoras o construcciones efectuadas en el inmueble objeto de la Litis, serían útiles o necesarias, haciendo caso omiso a lo establecido en el art. 97 del Cód. Civ.

2.-Como segundo reclamo, acusa la violación del art. 97 del Cód. Civ. y 213 del C.P.C., debido a que el juez a-quo dispone cancele la suma de Bs 141.183,99; por concepto de las mejoras y construcciones, pero no precisa, menos fundamenta cuáles fueron los parámetros en los que basó su decisión, tampoco explica si la suma de dinero corresponde a la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, previsto en el art. 97 del CC, considerando fundamental dicha motivación.

3.- Como tercer reclamo, acusa la defectuosa valoración de las pruebas documentales; puesto que, según el informe técnico pericial, las construcciones datan de hace 15 a 25 arios de antigüedad, no correspondiendo cancelar por esas construcciones, ya que su persona no era dueña aún del bien inmueble y lo que sí tuviera que cancelar son de las construcciones efectuadas en forma posterior al mes de enero de 2017, porque es ilógico que el A-quo disponga el pago de construcciones cuando no era propietaria del bien objeto de Litis.

4.- Como cuarto reclamo, acusa la errónea aplicación del art. 97 del Cód. Civ., toda vez, que se declara probada la reconvención y se dispone se cancele el valor de las mejoras y construcciones en la suma de Bs. 141.183,99; sin haber declarado previamente que las construcciones sean útiles y necesarias, además si correspondía a la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto efectuado.

5.- Como quinto reclamo del recurso, acusa la violación del art. 98 del Cód. Civ., pues el a quo declara probada la posesión de mala fe del inmueble objeto de la Litis por los reconvencionistas, pero a su vez, declara probada la demanda principal y dispone que le restituyan el inmueble previa cancelación de dichas mejoras, es decir, que les reconoce el derecho de retención a los poseedores de mala fe, sin que tengan tal derecho, conforme a lo que establece el art. 98 del Cód. Civ., pues el derecho de retención solo le asiste al poseedor de buena fe.

Concluye solicitando se revoque o anule la sentencia apelada y que en el fondo se declare improbada la demanda reconvencional de reconocimiento y pago por mejoras.

Corrido en traslado el recurso, es respondido por los demandados de fs. 375 a 377 de actuados, quienes piden se confirme totalmente la resolución judicial recurrida.

CONSIDERANDO II: a) En juicio de admisibilidad, se advierte que el recurso se halla interpuesto dentro del plazo otorgado por ley y al encontrarse debidamente fundado, se admite el mismo y se ingresa a su resolución en el fondo, concluyéndose en los siguientes extremos:

1.- Respecto del primer reclamo, en el que la apelante acusa la violación del art. 213-11-3) del C.P.C., además de falta de motivación y fundamentación en la sentencia ahora apelada, toda vez, pues en ella no se explica, ni fundamenta las razones por las cuales las mejoras o construcciones efectuadas en el inmueble objeto de la Litis, serían útiles o necesarias, haciendo caso omiso a lo establecido en el art. 97 del Cód. Civ.; al respecto, la norma adjetiva civil acusada de violada, contenida en el numeral 3) del parágrafo II del art. 2013 del C.P.C.; establece: "La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. Esta parte, para el caso de fundarse en jurisprudencia ordinaria o constitucional,

se limitará a precisar de manera objetiva las razones jurídicas del precedente, sin necesidad de hacer una transcripción del fallo que oscurezca la fundamentación" (sic); advirtiendo este Tribunal que si bien la sentencia recurrida cuenta con la parte motivada y estudio de los hechos probados y no probados, así como la evaluación de la prueba producida por las partes; sin embargo, precisamente por la falta de producción de prueba suficiente y pertinente sobre la utilidad y necesidad de conservación de las construcciones efectuadas en el inmueble objeto del presente proceso por parte de los demandados, no se hace mención y menos se considera por el a-quo en dicho fallo judicial, en la forma que lo establece el art. 97-I del Cód. Civ.; debido a lo cual y a fin de mejor proveer este tribunal procedió a aperturar término probatorio en alzada, durante el cual se presentó el informe pericial ampliatorio de fs. 420 a 422, que da cuenta que las construcciones efectuadas en los bloques A y B; pese a ser de características económicas, sí son útiles y pueden ser conservadas y no así las de los bloques C y D, por su evidente deterioro y degradación, que no resulta útil su permanencia en el bien inmueble de propiedad de la ahora recurrente; consecuentemente y teniendo en cuenta que en el caso se halla demostrado que los demandados al permanecer en el bien inmueble de propiedad de la recurrente, pese a saber que no les pertenecía, al haber actuado de mala fe, conforme lo permite el parágrafo I del art. 97 del Código sustantivo Civil, corresponde que la demandante recurrente tan sólo restituya el valor en su cuantía menor de las construcciones efectuadas en los bloques A y B, que totalizan la suma de Bs. 94.630,46; hecha la suma respectiva del gasto menor efectuado por los demandados en la construcción de los ambientes habitables efectuada por éstos en los bloques A y B; debiendo los indicados demandados, proceder al retiro de las construcciones efectuadas en los Bloques C y D, a su costo y en caso de no hacerlo en el plazo que determinará el juez a quo, podrá hacerlo la ahora apelante y cuyo costo deberá descontarse del monto que ésta tiene que restituir a los demandados por el costo menor de las construcciones realizadas en los Bloques A y B. 2.-De la misma manera y respecto de segundo reclamo del recurso, en el que la apelante acusa la violación del art. 97 del Cód. Civ. y 213 del C.P.C., debido a que el A-quo dispone cancele la suma de Bs 141.183,99; por concepto de las mejoras y construcciones, pero no precisa, menos fundamenta cuáles fueron los parámetros en los que basó su decisión, tampoco explica si la suma de dinero corresponde a la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, previsto en el art. 97 del Cód. Civ., considerando fundamental dicha motivación; al respecto, lo fundado y concluido al momento de resolver el primer agravio del recurso, vale para el presente, ello, porque resulta evidente que el juez a quo no hace mención y menos considera en la sentencia confutada, lo que prevé el art. 974 del Cód. Civ.; aspecto por el cual y a fin de mejor proveer este tribunal procedió a aperturar término probatorio en alzada, durante el cual se presentó el informe pericial ampliatorio de fs. 420 a 422, que da cuenta que las construcciones efectuadas en los bloques A y B; pese a ser de características económicas, sí son útiles y pueden ser conservadas y no así las de los bloques C y D, por su evidente deterioro y degradación, que no resulta útil su permanencia en el bien inmueble de propiedad de la ahora recurrente; consecuentemente y teniendo en cuenta que en el caso se halla demostrado que los demandados al permanecer en el bien inmueble de propiedad de la recurrente, pese a saber que no les pertenecía, al haber actuado de mala fe, conforme lo permite el parág. I del art. 97 del Código Sustantivo Civil, corresponde que la demandante recurrente tan sólo les restituya el valor de la cuantía menor efectuado por los demandados en las construcciones realizadas en los bloques Ay B y que sumadas ambas totalizan la suma de Bs 94.630,46; debiendo los indicados demandados, proceder al retiro de las construcciones realizadas por ellos en los Bloques C y D, a su costo y cargo y en caso de no hacerlo en el plazo que determinará el juez de mérito, podrá hacerlo la ahora apelante y

cuyo costo de dicho retiro debe descontarse del monto que ésta tiene que restituir a los demandados por el costo menor de las construcciones realizadas en los bloques A y B.

3.- De otro lado y en relación al tercer reclamo, en el que la apelante acusa la defectuosa valoración de las pruebas documentales, toda vez, que según el informe técnico pericial, las construcciones datan de hace 15 a 25 años de antigüedad, no correspondiendo cancelar por esas construcciones, ya que su persona no era dueña aún del bien inmueble y lo que sí tuviera que cancelar son de las construcciones efectuadas en forma posterior al mes de enero de 2017, porque es ilógico que el a-quo disponga el pago de construcciones cuando no era propietaria del bien objeto de litis; al respecto e independientemente de lo concluido al momento de resolver los dos anteriores reclamos efectuados en el recurso en examen; lo reclamado en el presente motivo recursivo no resulta acogible, ello, porque la ahora apelante, al haber adquirido el bien inmueble motivo del proceso, como lote de terreno, se advierte por los antecedentes arrimados al proceso, que conocía que los demandados estaban poseyendo dicho bien inmueble desde muchos arios antes que se efectuara dicha transferencia a su persona por la antigua propietaria del mismo y que las construcciones más antiguas efectuadas en él, ya se había realizado por los demandados, en la forma que dan cuenta los informes periciales elaborados en obrados; debido a lo cual, lo acusado por la apelante no resulta evidente.

4.- Así mismo y respecto del cuarto reclamo del recurso, en el que se acusa la errónea aplicación del art. 97 del Cód. Civ., toda vez, que se declara probada la reconvención y se dispone se cancele el valor de las mejoras y construcciones en la suma de Bs 141.183,99; sin haber declarado previamente que las construcciones sean útiles y necesarias, además si correspondía a la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto efectuado; al respecto, lo advertido y concluido al momento de resolver los motivos primero y segundo del recurso, vale y se lo reproduce para el presente; pues el a quo ciertamente no hace mención y menos considera en la sentencia lo dispuesto por el art. 97-I del Cód. Civ.; lo que ocasionó que este Tribunal, con el fin de mejor proveer proceda a aperturar término probatorio en Alzada, durante el cual se elaboró y presentó el informe pericial ampliatorio de fs. 420 a 422, que da cuenta que las construcciones efectuadas en los bloques A y B; pese a ser de características económicas, sí son útiles y pueden ser conservadas y no así las de los bloques C y D, por su evidente deterioro y degradación, que no resulta útil su permanencia en el bien inmueble de propiedad de la ahora recurrente; consecuentemente y teniendo en cuenta que en el caso se halla demostrado que los demandados al permanecer en el bien inmueble de propiedad de la recurrente, pese a saber que no les pertenecía, al haber actuado de mala fe, conforme lo permite el parágrafo I del art. 97 del Código sustantivo Civil, corresponde que la demandante recurrente tan sólo restituya el valor en su cuantía menor de las construcciones efectuadas en los bloques A y B, que totalizan la suma de Bs 94.630,46, hecha la suma respectiva del gasto menor efectuado por los demandados en la construcción de los ambientes habitables efectuada por éstos en los bloques A y B; debiendo los indicados demandados, proceder al retiro de las construcciones efectuadas en los Bloques C y D, a su costo y en caso de no hacerlo en el plazo que determinará el juez a quo, podrá hacerlo la ahora apelante y cuyo costo deberá descontarse del monto que ésta tiene que restituir a los demandados por el costo menor de las construcciones realizadas en los Bloques A y B.

5.- Por último y respecto del quinto reclamo del recurso, en el que la apelante acusa la violación del art. 98 del Cód. Civ., pues el a-quo declara probada la posesión de mala fe del

inmueble objeto de la litis por los reconvencionistas, pero a su vez, declara probada la demanda principal y dispone que le restituyan el inmueble previa cancelación de dichas mejoras, es decir, que les reconoce el derecho de retención a los poseedores de mala fe, sin que tengan tal derecho, conforme a lo que establece el art. 98 del Cód. Civ., pues, el derecho de retención solo le asiste al poseedor de buena fe; al respecto, lo acusado en este motivo recursivo, también resulta acogible, ello, porque el art. 98 del Cód. Civ., en su parágrafo I, establece que el poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta que se le abonen las indemnizaciones y se le reembolsen los gastos efectuados y mencionados principalmente en los arts. 94 al 97 del mismo Código; pues en el caso, habiendo el a-quo constatado que los demandados y reconvencionistas actuaron de mala fe al poseer y efectuar construcciones en el inmueble de propiedad de la ahora apelante, contrario a lo dispuesto en el parágrafo I del citado art. 98 del Código sustantivo Civil, dispuso la entrega a la demandante del bien inmueble de su propiedad, previa cancelación del precio de las mejoras efectuadas por los demandados en dicho bien inmueble, cuando tal condición sólo está prevista para poseedores de buena fe, que no es el caso de los señalados demandados, debido a lo cual, este motivo recursivo también corresponde acogerse, con los defectos a determinarse en la parte resolutiva del presente auto de vista.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental De Justicia De Chuquisaca, por la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, con la concurrencia del Dr. Julio César Sandi Ustarez, vocal de turno de la Sala Civil Primera de este Tribunal, convocado legal y oportunamente al efecto, con la potestad otorgada por el 218-11-3) del C.P.C.; revoca parcialmente la sentencia apelada, sólo en el sentido de declararse probada en parte la demanda de reivindicación del bien inmueble motivo del presente proceso y retiro de construcciones efectuadas en el mismo; disponiendo que los demandados en el plazo de 10 días de quedar firme el presente auto de vista, procedan a entregar a la demandante el inmueble de su propiedad; bajo prevención de ley en caso contrario.

Disponiendo además que los demandados en igual plazo de 10 días, procedan a retirar las construcciones efectuadas en los bloques C y D del referido bien inmueble y en caso de no hacerlo, lo podrá hacer la demandante principal, debiendo descontarse el costo de dicho retiro del monto que ésta debe restituir a los indicados demandados, por las construcciones útiles y necesarias que se han hecho en el bien inmueble de propiedad de la misma; hecho que deberá ser acreditado y sometido a control jurisdiccional del juez a-quo. Manteniendo el fallo judicial apelado, en relación a lo decidido en él, respecto del pago de daños y perjuicios.

Por último, se declara probada en parte la demanda reconvencional de reconocimiento y pago de mejoras efectuadas en el inmueble motivo del proceso, sólo en relación a las construcciones efectuadas en los bloques A y B, que totalizan en la suma de Bs.94.630,46, que resulta ser la suma respectiva del gasto menor efectuado por los demandados en la construcción de los ambientes habitables y útiles que existen en los indicados bloques A y B.

Sin costas ni costos por la revocatoria parcial.

Vocal relator: Dr. Hugo B. Cordova Eguez.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Hugo B. Cordova Eguez. – Ilegible

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 441 a 443 y de fs. 445 a 448 vta. interpuestos por Martha Cailloma Varón y Pedro Cailloma Varón y Cristina Balderas, respectivamente, ambos contra el A.V. Nº 311/2022, de 29 de septiembre, cursante 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 reivindicación, retiro de construcciones más pago de daños y perjuicios, seguido a instancia de Martha Cailloma Varón contra Pedro Cailloma Varón, Cristina Balderas, Odín Cailloma Balderas y Cristina Cailloma Balderas, las contestaciones que salen de fs. 452 a 460 y 464 a 465 vta.; el Auto de concesión de 4 de noviembre de 2022 de fs. 466; el Auto Supremo de Admisión Nº 888/2022-RA, de 10 de noviembre de fs. 471 a 472 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Martha Callona Varón, por memorial de demanda que cursa de fs. 22 a 24 vta., inició proceso ordinario de reivindicación, retiro de construcciones más pago de daños y perjuicios, pretensiones que fueron interpuestas contra Pedro Cailloma Varón, Cristina Balderas, Odín Cailloma Balderas y Cristina Cailloma Balderas; quienes una vez citados, por memorial que sale de fs. 46 a 48 vta., se apersonaron al proceso, contestaron negativamente e interpusieron acción reconvencional de reconocimiento y pago de mejoras.

Con esos antecedentes, y tramitada que fue la causa, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1º de Villa Serrano, emitió la Sentencia Nº 38/2022 de 28 de junio de fs. 348 a 353 vta., declaró probada la demanda reconvencional de reconocimiento de pago de mejoras respecto del bien inmueble ubicado en la avenida Mauro Núñez s/n de Villa Serrano que consta con una superficie de 225 m2, registrado en la Matrícula Computarizada Nº 1.08.1.05.0002859; en consecuencia dispuso que la actora cancele a la parte demandada el monto de Bs. 141.183,99; en el plazo de 20 días de ejecutoriada la sentencia y probada la demanda principal de reivindicación y retiro de construcciones, sin lugar al pago de daños y perjuicios, por lo tanto, dispuso que los demandados restituyan a la demandante el bien inmueble objeto del proceso, previa cancelación del pago de mejoras. Sin costas ni costos.

Resolución que, puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que Martha Cailloma Varón, por memorial que cursa de fs. 359 a 368, 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 311/2022, de 29 de septiembre, cursante de fs. 434 a 437 vta., por el que revocó parcialmente la sentencia apelada, solo en el sentido de declararse probada en parte la demanda de reivindicación del bien inmueble y retiro de construcciones efectuadas en el mismo.

En ese entendido, dispuso que los demandados en el plazo de diez días de quedar ejecutoriado el auto de vista procedan a entregar a la demandante el inmueble de su propiedad, bajo prevención de ley; asimismo, otorgó el plazo de 10 días para que los demandados procedan a retirar las construcciones efectuadas en los Bloques C y D, y en

caso de no hacerlo, lo podrá hacer la demandante principal, debiendo descontarse el costo de dicho retiro del monto que ésta debe restituir a los indicados demandados por las construcciones útiles y necesarias que se han hecho en el bien inmueble; por último, declaró probada en parte la demanda reconvencional de reconocimiento y pago de mejoras efectuadas en el inmueble motivo del proceso, solo en relación a las construcciones efectuadas en los Bloques A y B que totalizan la suma de Bs. 94.630,46 que resulta ser la suma menor efectuada por los demandados en la construcción de los ambientes habitables y útiles que existen en los indicados bloques.

Determinación que fue asumida en virtud de los siguientes fundamentos:

Ante la falta de falta de producción de prueba suficiente y pertinente sobre la utilidad y necesidad de conservación de las construcciones efectuadas en el bien inmueble por parte de los demandados, con la finalidad de mejor proveer se aperturó en segunda instancia término probatorio durante el cual se presentó informe pericial ampliatorio que da cuenta que las construcciones efectuadas en los bloques A y B, pese a ser de características económicas, sí son útiles y pueden ser conservadas y no así las de los bloques C y D por su evidente deterioro y degradación que no resulta útil su permanencia en el bien inmueble de propiedad de la demandante.

Los demandados al permanecer en el bien inmueble de propiedad de la recurrente, pese a saber que no les pertenecía, actuaron de mala fe, por ello, en aplicación del art. 97-I del Cód. Civ., dispuso que la demandante únicamente restituya el valor en la cuantía menor de las construcciones efectuadas en los bloques A y B que totalizan la suma de Bs. 94.630,46; debiendo los demandados proceder al retiro de las construcciones efectuadas en los bloques C y D a su costo.

Cuando la demandante adquirió el bien inmueble como lote de terreno conocía que los demandados estaban en posesión del inmueble desde muchos años antes que se efectuara la transferencia en su favor, y que las construcciones más antiguas efectuadas en el inmueble ya se realizaron por los demandados en la forma que dan cuenta los informes periciales.

El art. 98 Cód. Civ., del en su parágrafo I establece que el poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta que le abonen las indemnizaciones y se le reembolsen los gastos efectuados y mencionados principalmente en los arts. 94 y 97 del mismo Código; empero, en el caso, los demandados actuaron de mala fe al poseer y efectuar construcciones en el inmueble de propiedad de la actora, es decir; por tanto, el juez de la causa al disponer la entrega a la demandante del bien inmueble de su propiedad previa cancelación del precio de las mejoras efectuadas por los demandados, actuó de forma contraria a lo dispuesto en el art. 98-I del Cód. Civ., cuando tal condición solo está prevista para poseedores de buena fe, por lo que también acogió ese agravio.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que la demandante Martha Cailloma Varón por escrito de fs. 441 a 443, y Pedro Cailloma Varón y Cristina Balderas por actuado de fs. 445 a 448 vta., interpongan recurso de casación, los cuales se pasan a analizar:

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

Del recurso de casación interpuesto por la demandante Martha Cailloma Varón (de fs. 441 a 443).

Como único motivo de casación acusó error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas de fs. 1 a 8, consistentes en el Testimonio Nº 012/2017, plano de propiedad y certificaciones, pues refiere que esas documentales acreditan que el 14 de enero de 2017, compró un inmueble y no solo un lote de terreno, y esta comprendía todas las construcciones, por lo que ya canceló por estas; en ese contexto, arguyó que si la prueba pericial concluyó que las construcciones de los bloques A y B tienen una antigüedad de 12 a 15 años, entonces, esas fueron realizadas por Amanda Balderas Soliz quien era propietaria en ese tiempo, por lo que la transferencia incluía esas construcciones, y por tanto no se podría disponer que pague por construcciones que pagó anteriormente (pago doble), así se haya establecido que estas son útiles y pueden ser conservadas.

Con base en lo expuesto solicitó se case parcialmente el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbada la pretensión reconvencional de reconocimiento y pago de mejoras.

Del recurso de casación interpuesto por los demandados Pedro Cailloma Varón y Cristina Balderas (de fs. 445 a 448 vta.).

Ante la existencia procesal de efectuar observaciones de forma que conduzcan a la nulidad de obrados, alegaron como agravios los siguientes reclamos:

Señalaron que el auto de vista adolece de incongruencia interna, toda vez que, al momento de dar respuesta al primer reclamo, el Tribunal de alzada asumió que las construcciones que realizaron en el bien inmueble fueron de mala fe, motivo por el cual, amparado en el art. 97-I del Cód. Civ., aprueba un pago mínimo por dichas construcciones, cuando en realidad estas emergen como consecuencia de su posesión pacífica, pública y continua, que se encuentra reconocida por el mismo Tribunal al señalar que la demandante conocía de la posesión que ejercían en el inmueble antes de que le fuera transferida.

Denunciaron la indebida interpretación y aplicación del art. 261-III del Cód. Proc. Civ., ya que solo en los casos señalados en dicha norma el tribunal de apelación se encuentra facultado por ley a objeto de poder recibir o diligenciar prueba en segunda instancia, casos en los que no se encuentra la búsqueda de verdad material.

Sostuvieron que el Auto de 16 de agosto de 2022 por el que se dispuso la producción de prueba en segunda instancia carece de motivación y fundamentación porque solo se limitaron a señalar que era para “mejor proveer”, cuando en realidad el principio de verdad material no puede ser aplicado a actos ya consumados o respecto de hechos donde opera el principio de preclusión.

En virtud de estos reclamos solicitaron se emita auto supremo anulando obrados, y se disponga la emisión de un nuevo auto de vista.

Respuesta a los recursos de casación.

Martha Cailloma Varón por memorial que cursa de fs. 452 a 460, contestó al recurso de casación que interpusieron los demandados Pedro Cailloma Varón y Cristina Balderas, alegando los siguientes extremos:

El recurso de casación no reúne los requisitos exigidos por los arts. 271-I y 274-I num. 2 y 3 de la L. Nº 439, porque no se citó en términos claros y precisos el auto de vista recurrido, fecha de emisión ni las fojas en que cursa en el expediente.

Si bien alegan los recurrentes la nulidad de obrados por infracción al debido proceso en su elemento de congruencia interna, empero, no expresan cual el agravio real y evidente a sus derechos que les causare dicha incongruencia ni explican en qué consiste, tampoco citan con claridad y precisión la ley o leyes o normas procesales que consideren infringidas, menos especifican o fundamentan en qué consistiría, ni su relevancia como tampoco su incidencia en la decisión de fondo.

Con relación al segundo agravio, arguyó que los recurrentes no especificaron en qué actuado existiese esa indebida interpretación y aplicación, ni explicaron su relevancia en la nulidad procesal ni que norma sancionaría de manera expresa con nulidad, y que no precisaron cual fuere a su criterio la correcta interpretación y aplicación de dicha norma, y menos demuestran su incidencia en la decisión de fondo; al margen de que el Tribunal de alzada no aplicó el art. 261-III del Cód. Proc. Civ.

No existe incongruencia interna en el auto de vista, porque al resolver el tercer agravio el Tribunal de alzada jamás reconoció la posesión de buena fe de los demandados y, al contrario, de manera uniforme concluyeron que se ha demostrado la posesión de mala fe.

El tribunal de alzada no aplicó ni interpretó el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., lo que en realidad determinó fue hacer uso de su facultad de mejor proveer a efectos de la búsqueda de verdad material que está autorizado por mandado del art. 180.II de la Constitución Política del Estado, arts. 24-3, 136-III y 264-I de la L. Nº 439, y por la doctrina emanada de este Tribunal Supremo de Justicia que orientan que la autoridad judicial no solo tiene la facultad opcional, sino el deber de diligenciar pruebas de oficio en caso de existir duda sobre algún hecho de fondo con la finalidad de emitir resolución eficaz, por lo que tampoco resulta evidente la falta de motivación y fundamentación ni el estado de indefensión alegado por la parte recurrente.

La prueba pericial producida en segunda instancia suplió la negligencia de los demandados que tenían la carga probatoria de acreditar la utilidad y necesidad de las construcciones a efectos de que se les pague por las mismas.

Con base en lo expuesto solicitó que el recurso de casación interpuesto por la parte demandada sea declarado improcedente o en su defecto sea declarado infundado, con imposición de costas y costos.

Pedro Cailloma Varón y Cristina Balderas, por escrito que sale de fs. 464 a 465 vta., contestaron al recurso de casación interpuesto por la demandante alegando lo siguiente:

Al acusar error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas de fs. 1 a 8, la recurrente reconoce que cuando compró el bien inmueble ya existían construcciones y que de ninguna manera estas fueron ejecutadas de forma posterior, por lo que queda desvirtuada la mala fe aludida por el tribunal de alzada.

De la lectura del memorial de contestación a la acción reconvencional, se observa que la demandante estaba consciente de las construcciones y mejoras en el bien inmueble, y que al haber sido ejecutadas con dineros propios y esfuerzo de los demandados reconvencionistas merecen ser resarcidos en su integridad, confirmando con ello la inexistencia de mala fe en su actuar, ya que la demandante conocía y reconoce en el proceso que las mismas ya existían anterior a la compra.

Por lo expuesto, solicitaron que el recurso de casación sea declarado infundado.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la sustracción de la materia (pérdida del objeto litigioso).

La sustracción de la materia es una doctrina procesal que se aplica para extinguir el proceso, cuando el objeto litigioso planteado se ha tornado inútil, la misma fue aplicada por Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, en el pronunciamiento del Auto Supremo Nº 392/2013, de 22 de julio 2013, cuya orientación señala:

"En nuestra legislación, en el Libro Primero Título VI, se encuentra consignado la extinción extraordinaria del proceso, así consta del desistimiento (que engloba al retiro de la demanda, el desistimiento del proceso, el desistimiento del derecho y los desistimientos de los recursos), también consigna a la perención y la transacción, cada una con requisitos y tratamientos peculiares, no está lo que en la doctrina se denomina como la sustracción de materia, como forma extraordinaria de conclusión del proceso.

El aporte doctrinario de Jorge Walter Peyrano, en su obra "el proceso atípico" Editorial Universidad, Buenos Aires 1993, en la página 126 y siguientes, al realizar el estudio sobre la extinción del proceso por sustracción de materia, refiere que la misma no tiene regulación legal en los sistemas procesales, como modo de extinción del proceso, así señala: "… ¿qué es, en qué consiste la "sustracción de materia? Pues simplemente en un modo de extinción de la pretensión y del proceso respectivo, pocas veces columbrado por la doctrina más prestigiosa a pesar de su relevancia y que -sin duda- su operatividad es frecuente en la praxis.

Claro está que con lo dicho poco se avanza en la conceptuación de lo que debe entenderse por "sustracción de materia", terminología ésta que hemos usado en otra oportunidad y que mantenemos por parecernos gráfica e inequívoca. Se impone entonces que -por fin- digamos que la "sustracción de materia no es otra cosa que un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida". Es que resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un "caso justiciable", no lo sea más por motivos -digámoslo así- exógenos…"La disposición proyectada supone que el tema de la controversia, no puede ser sometido no ya a un determinado magistrado, como órgano singular de la administración de justicia, sino a todo el organismo judiciario. Es lo que se ha dado en llamar defecto absoluto de la potestad jurisdiccional. No se trata de una forma de incompetencia. Se trata de la negación del poder de juzgamiento…". Por supuesto que -y acá principiamos a retomar el hilo principal puede suceder (y de hecho acontece con habitualidad) que un "caso justiciable" se torne en "no justiciable" ínterin se está tramitando, y que ello obedezca a circunstancias extrañas al sentir de los participantes en el proceso. Si ello ocurre se estará ante un supuesto de "sustracción de materia". Piénsese ahora, a guisa de ejemplo, en el caso recordado por carnelutti de "extinción de la Litis", constituido por la coyuntura del fallecimiento del denunciado como insano, mientras se está sustanciando el proceso promovido en miras a su declaratoria de incapacidad...".

En la legislación comparada, se tiene la de la república del Perú en cuyo art. 321 del Cód. Proc. Civ. de dicho Estado, señala que el proceso concluye sin declaración en el fondo en cualquiera de los siguientes casos: a) se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional, b) por disposición legal en conflicto de intereses deja de ser un caso justiciable, c) se declare el abandono del proceso, d) consentimiento de la resolución que ampara alguna excepción o defensa previa, e) caducidad del derecho, f) el demandante desiste del proceso o de la pretensión, g) que sobrevenga la consolidación en los derechos de los litigantes; estas son las causales sobre la extinción del proceso, por lo que la sustracción de materia se encontraría regulada en dicho cuerpo procesal".

Asimismo, el A.S. Nº 857/2016 de 20 julio, acudiendo a los razonamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional que también aplica en sus fallos la sustracción de materia, como es la S.C.P. Nº 0697/2014, de 10 de abril, estableció lo siguiente: "La sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, es una previsión desarrollada por la doctrina procesal y la jurisprudencia constitucional, que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, imposibilidad que tiene como causa que los argumentos ya sean estos de hecho o derecho han desaparecido, también se configura esta imposibilidad cuando el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado y por tanto la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz, la jurisprudencia constitucional respecto al tema ha manifestado lo siguiente: "…es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma" (S.C.P. N° 2202/2013 de 16 de diciembre)".

Finalmente, a manera de ahondar más sobre la temática, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia Nº T-021/14, de 27 de enero de 2014, Punto III. 3.6 de la parte considerativa del fallo, bajo el denominativo de "Carencia actual de objeto por hecho superado", razonó lo siguiente: "La carencia actual de objeto se fundamenta en que la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado de quien invoca el amparo, de manera que cuándo la situación de violación o amenaza ha cesado o el daño que se pretendía evitar se ha consumado, pierde sentido cualquier orden que la corte pueda proferir para amparar los derechos de la persona a favor de la cual se interpone la acción de tutela pues por sustracción de materia resultaría inútil. La Corte ha señalado al respecto:

"Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el juez constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial,

por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción".

Hay carencia actual de objeto cuando la orden que pudiera adoptar el juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto como resultado de: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado, u (iii) otra circunstancia que determine que la orden del juez de tutela sobre lo solicitado por el accionante no surta ningún efecto.

…(iii) También existe carencia actual de objeto cuando se presenta cualquier otra situación que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela. En efecto, es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto, como cuando las circunstancias existentes al momento de interponer la tutela se modificaron e hicieron que la parte accionante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo..."

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En virtud de los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación realizar las siguientes consideraciones:

Martha Cailloma Varón por memorial de fs. 22 a 24 vta., promovió demanda de acción reivindicatoria, retiro de construcciones y pago de daños y perjuicios, pretensiones que fueron interpuestas contra Pedro Cailloma Varón, Cristina Balderas, Odín Cailloma Balderas y Cristian Cailloma Balderas.

Entre los fundamentos que sustentaron la pretensión, arguyó ser la única y legítima propietaria de un bien inmueble de 225 m2. ubicado en la avenida Mauro Núñez s/n de la provincia de Villa Serrano, que colinda al norte con Agustín Balderas, al sud con la propiedad de María Varón Vda. de Cailloma, al este con Favio Colque Zeballos y al oeste con la avenida Mauro Núñez, derecho propietario que se encuentra inscrito en Derechos Reales en el Folio Real con Matrícula Computarizada Nº 1.08.1.05.0002859, en los asientos A-2 y A-3 de titularidad sobre el dominio de fecha 20 de abril de 2018, por lo que su derecho resultaría oponible a terceros. De igual forma, alegó que perdió la propiedad de su inmueble (salvo una tienda que da a la avenida) porque los demandados ocupan de manera arbitraria sin título alguno, quienes a sabiendas de que era la propietaria interpusieron demanda de usucapión en su contra y como no acreditaron su posesión, perdieron dicho proceso, no obstante, sin su autorización realizaron construcciones que a la fecha se encuentran totalmente deterioradas y que al no constituir mejoras ni ampliaciones, solicitó que estas sean demolidas porque están a punto de desplomarse.

Con la finalidad de acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, la demandante adjuntó en calidad de prueba documental preconstituída, entre otros, el Testimonio Nº 012/2017, de 14 de enero de 2017, que demuestra que Amanda Balderas Solis le transfirió el bien inmueble objeto de litis en calidad de compraventa, el folio real de la Matrícula Nº 1.08.1.05.0002859 y el plano de propiedad aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano.

Una vez que fueron citados los demandados, por escrito que sale de fs. 46 a 48 vta. se apersonaron al proceso e interpusieron acción reconvencional de reconocimiento y pago de mejoras, arguyendo que se encuentran en posesión del bien inmueble desde el año 2002, pues al haber sido dejado en el olvido total por sus anteriores propietarios llegó a ser ocupado por ellos y, durante todo ese tiempo donde ostentaron la calidad de propietarios, hecho que era conocido por la demandante quien se presentó un día como propietaria y ahora pretende echarlos desconociendo todo el trabajo, esfuerzo y sacrificio invertido, es que procedieron a efectuar trabajos de construcción, modificaciones y mejoras que dieron mayor valor al bien, no siendo evidente de que dichas construcciones y mejoras sean precarias al punto de desplomarse como lo indicó la demandante que pretende la restitución del inmueble sin pagar por todas las mejoras efectuadas en el inmueble.

Tramitado el proceso, el Juez de la causa pronunció la Sentencia Nº 38/2022, de 28 de junio, por el que declaró: 1) Probada la acción reconvencional de reconocimiento y pago de mejoras, ordenando que la parte actora pague en favor de los demandados el monto de Bs. 141.183,99; en el plazo de 20 días. 2) Probada la acción reivindicatoria y retiro de construcciones, sin lugar al pago de daños y perjuicios. En efecto, dispuso que los demandados restituyan el bien inmueble previa cancelación del pago de mejoras.

La citada resolución, al haber sido objeto de apelación por la demandante Martha Cailloma Varón, dio lugar a que el Tribunal de alzada pronuncie el A.V. Nº 311/2022, de 29 de septiembre, obrante de fs. 434 a 437 vta. por el que revocó parcialmente la sentencia apelada, solo en sentido de declararse probada en parte la demanda de reivindicación y retiro de construcciones, disponiendo que los demandados en el plazo de 10 días entreguen el bien inmueble, bajo prevenciones de ley en caso de incumplimiento; además dispuso que en el mismo plazo de 10 días, los demandados retiren las construcciones efectuadas en los bloques C y D, y en caso de que estos no lo hagan, pueda hacerlo la demandante debiendo descontarse el costo del monto que ésta debe restituir a los demandados por las construcciones útiles y necesarias que se hicieron en el inmueble. Por último, declaró probada en parte la demanda reconvencional de reconocimiento y pago de mejoras efectuadas en el inmueble, sólo en relación a las construcciones efectuadas en los bloques A y B que ascienden al monto de Bs. 94.630,46.

Contra dicha resolución, la parte actora por memorial que cursa de fs. 441 a 443, y los demandados Pedro Cailloma Varón y Cristina Balderas por escrito de fs. 445 a 448 vta., interpusieron recurso de casación.

Realizadas estas precisiones que resultan necesarias para sustentar la resolución a ser emitida, se tiene que la causa una vez radicada en esta instancia procesal y ante el cumplimiento de todos los requisitos que hacen admisible este medio recursivo, se pronunció el A.S. Nº 888/2022-RA, de 10 de noviembre, obrante de fs. 471 a 472 vta., donde este Tribunal Supremo de Justicia admitió ambos recursos de casación y dispuso que la causa aguarde turno para ulterior sorteo, según prelación.

En esa secuencia procesal, el 15 de noviembre de 2022, conforme dispone el art. 277 del Cód. Proc. Civ., la causa, junto con otros procesos, fue sorteada al magistrado relator para la debida consideración de los reclamos traídos por ambas partes a esta instancia; en ese fin, y toda vez que la competencia de este tribunal de casación no se encuentra totalmente limitada a los reclamos expuestos en el recurso de casación y, al contrario, conforme dispone el art. 106 del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 17-I de la L. N°025, tiene el deber de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos de saneamiento del

proceso, en virtud al cual, sustentado en el principio de eficiencia de la justicia ordinaria, cuando se advierta algún vicio procesal que esté expresamente sancionado con nulidad, exista evidente vulneración al debido proceso, el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo (trascendencia) o el derecho a la defensa este seriamente afectado, se encuentra plenamente facultado de disponer la nulidad de obrados; es que este tribunal de casación, cumpliendo con dicho deber de revisar de oficio, advirtió que la parte demandante, entre los fundamentos de hecho que expuso en su demanda, hizo referencia a la existencia de un proceso de usucapión que los demandados hubieran iniciado en su contra y como no acreditaron su posesión esta hubiese sido declarada improbada, procedió a constatar dicho extremo y así evitar que sobre una misma cuestión u objeto procesal puedan recaer resoluciones contradictorias que lesionen la seguridad jurídica procesal.

En ese contexto, conforme a los hechos proporcionados por la parte actora y los datos de identidad de los sujetos procesales, se verificó que este tribunal de casación pronunció el A.S. Nº 676/2020, de 8 de diciembre, donde resolvió el recurso de casación interpuesto por Martha Cailloma Varón en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria.

De la revisión minuciosa de dicha resolución, se constató que Pedro Cailloma Varón evidentemente demandó usucapión decenal contra Martha Cailloma Varón, proceso que una vez tramitado mereció la Sentencia Nº 09/2019, de 2 de julio, que declaró probada la demanda usucapión decenal reconociendo al demandante el derecho de propiedad sobre la fracción del bien inmueble registrado en el Folio Real N° 1.08.1.05.0000082 sobre 225 m2 del bien inmueble ubicado en la avenida Mauro Núñez s/n de la localidad de Villa Serrano. Resolución que, al haber sido apelada por la entonces demandada, fue confirmada por A.V. Nº 114/2020, de 20 de marzo.

En ese contexto, ante el recurso de casación que interpuso Martha Cailloma Varón, contra la citada resolución, la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, conforme se señaló supra, pronunció el A.S. Nº 676/2020, de 8 de diciembre, casando el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda principal de usucapión decenal.

Determinación que, al haber revertido la decisión de alzada, obviamente no operó el efecto extintivo de la usucapión, manteniéndose vigente el derecho de propiedad de Martha Cailloma Varón.

Sin embargo, ante la presentación de la Acción de Amparo Constitucional, la citada resolución de casación fue dejada sin efecto por la S.C.P. Nº 0313/2022-S4, de 19 de mayo; por tanto, este Tribunal de casación, emitió el A.S. Nº 582/2022, de 16 de agosto, casando el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, empero esta resolución fue objeto de recurso de queja que fue atendido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que emitió el Auto de 4 de octubre de 2022, en cuyo cumplimiento se pronunció el A.S. Nº 913/2022, de 21 de noviembre, declarando infundado el recurso de casación que interpuso Martha Cailloma Varón.

De estas puntualizaciones del proceso de usucapión decenal, se advierte que, como efecto de la emisión del último auto supremo, se mantiene vigente el A.V. Nº 114/2020, de 20 de marzo, que confirmó la Sentencia Nº 09/2019, de 2 de julio donde se declaró probada la demanda de usucapión decenal reconociendo a Pedro Cailloma Varón el derecho de propiedad sobre la fracción de 225 m2 del bien inmueble ubicado en la avenida Mauro Núñez

s/n de la localidad de Villa Serrano Registrado en DD.RR. en la Matrícula Nº 1.08.1.05.0000082.

Ahora bien, contrastados los datos contenidos en el proceso de usucapión decenal con los del presente proceso de reivindicación, retiro de construcciones y pago de daños y perjuicios que interpuso Martha Cailloma Varón en 19 de mayo de 2021 contra Pedro Cailloma Varón y otros, se infiere que el objeto del proceso en ambas causas es el mismo bien inmueble, y si bien en el proceso de usucapión decenal se identificó al Folio Real Nº 1.08.1.05.0000082 como la matrícula computarizada donde se encontraba publicitado el derecho de dominio de Martha Cailloma Varón, en el que debe aplicar el efecto extintivo como consecuencia de haber operado en favor de Pedro Cailloma Varón la usucapión decenal; registro de titularidad que, a simple vista, resultaría ser diferente al inmueble del presente proceso de reivindicación que se encuentra inscrito en el Folio Real N°1.08.1.05.0002859, haciendo entender que, si bien se trata de las mismas partes pero no del mismo inmueble. Empero, de una revisión minuciosa de los documentos presentados en calidad de preconstituidos a la demanda de reivindicación, como es el Testimonio Nº 012/2017, de 14 de enero de 2017 sobre protocolización de un documento privado debidamente reconocido sobre venta de un bien inmueble urbano ubicado en la avenida Mauro Núñez de la población de Villa Serrano registrado en el Folio Real Nº 1.08.1.05.0000082; se tiene acreditado que Amanda Balderas Solis transfirió en favor de Martha Cailloma Varón una superficie de 225 m2 que fue registrado en la señalada matrícula en el asiento A-4 de titularidad en fecha 18 de mayo de 2018, conforme se tiene del sello de Derechos Reales consignado en la parte superior de la última plana del citado testimonio (fs. 3 vta.)

De igual forma, de la revisión de los datos consignados en el Folio Real de la Matrícula Nº 1.08.1.05.0002859 que sale de fs. 4 y vta., se colige que este tiene como antecedente dominial a la Matrícula Nº 1081050000082, y que lo registrado es la individualización de los 225 m2 que fue objeto del proceso de usucapión, como lo acredita la anotación preventiva del proceso de usucapión signada en el asiento B-1.

En consecuencia, se infiere que el objeto del proceso en ambos casos (usucapión decenal y reivindicación) es el mismo bien inmueble, pero como efecto del A.S. Nº 913/2022 de 21 de noviembre emitido en el proceso de usucapión extraordinaria, se tiene que el bien inmueble, al haber operado el efecto adquisitivo para Pedro Cailloma Varón y extintivo para Martha Cailloma Varón, como consecuencia de haberse acogido favorablemente la prescripción adquisitiva, esta última ya no se constituye en la titular de dominio del bien inmueble objeto de litis; situación que permite inferir que al haber desaparecido el objeto del presente proceso, o sea la materia justiciable, la demandante carece de derecho actual que respalde la procedencia de la pretensión impetrada, es decir de la reivindicación, retiro de construcciones y pago de daños y perjuicios y, lógicamente de la acción reconvenida de reconocimiento y pago de mejoras, toda vez que Martha Cailloma Varón ya no se constituye en la titular del derecho propietario del bien inmueble que le faculte reivindicar la posesión del mismo y mucho menos solicitar el retiro de las construcciones que los demandados realizaron en el inmueble o el pago de los daños y perjuicios, habiéndose generado la sustracción de materia; de ahí que el emitir pronunciamiento sobre la base de un derecho propietario extinguido, que lo único que ocasionaría sería confrontar la decisión pronunciada por la autoridad jurisdiccional que declaró por operada la usucapión decenal o extraordinaria, corresponde en el caso aplicar lo desarrollado en el apartado III.1 de la doctrina aplicable, como una medida de administrar justicia, sujeta a la verdad material (art. 180-I de la C.P.E.),

con la finalidad de evitar el pronunciamiento de decisiones que en lo posterior serían inejecutables.

En tal sentido, al haberse generado la "sustracción de materia", no se puede acoger o denegar el derecho pretendido por los recurrentes, precisamente por falta de materia justiciable; de ahí que la consideración de la extinción del proceso por sustracción de materia, si bien es sui generis, más aun cuando se trata de un pronunciamiento en fase de recurso de casación, pues el ordenamiento procesal describe las formas de emisión de la resolución judicial conforme a lo establecido en el art. 220 del Cód. Proc. Civ.; sin embargo, no por el formalismo que describe dicho articulado se puede dejar de pasar por alto lo descrito precedentemente, máxime cuando la última parte del art. 6 del mismo cuerpo normativo, permite que, en caso de vacío en las disposiciones, se pueda recurrir a normas análogas siempre y cuando se preserve las garantías constitucionales, cuya justificación se encuentra respaldada en el postulado doctrinario de la teoría de la desformalización de los procedimientos burocráticos que fue adoptada en los AA.SS. Nos. 493/2014, 583/2014 y 211/2016.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución declarando la extinción del proceso, sin necesidad de absolver los recursos de casación formulado por las partes.

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 lo dispuesto por el principio de verdad material descrito en el art. 180-I de la C.P.E., declara la extinción del proceso por sustracción de materia en el caso de autos; consiguientemente, dispone que el juez a quo proceda al archivo de obrados. Sin costas ni costos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 23 de noviembre de 2022.

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

929

Juana Torres Barahona de Chirari y Otros c/ Edgar Joel Torres Salvador
Usucapión Decenal
Distrito: Sucre

SENTENCIA

Dentro del proceso usucapión decenal por Juana Torres Barahona de Chirari, Víctor Hugo Chirari Torres, Walter Chirari Torres, Javier Chirari Torres, Yolanda Chirari Torres, y Efraín Chirari Torres contra Edgar Joel Torres Salvador.

VISTOS:

1.- Demanda. - Mediante memorial de fs. 37 a 42 Juana Torres Barahona de Chirari, Víctor Hugo Chirari Torres, Walter Chirari Torres, Javier Chirari Torres, C Yolanda Chirari Torres, Anastasio Chirari Duran y Efrain Chirari Torres, interponen demanda de usucapión decenal o extraordinaria, en base a los siguientes argumentos de hecho y derecho:

Que en fecha 1998 viven en el lugar con toda su familia, pero que lamentablemente la señora Lucy Torres Barahona, que figuraba como supuesta dueña, nunca fue tal ya que nunca vivió en el referido inmueble y tampoco nunca hizo posesión anterior ni animus ni corpus, y que ellos están en posesión de la casa por más de 23 años, que a la fecha han construido, y han hecho de esta una función económica y social, ya que siembran choclo, todos los años, y que es mas Efrain Chirari Torres nació en este lugar, como su madre la señora Juana Torres Barahona de Chirari, estando en posesión permanente en este lugar y en ese sentido todos los que firman la petición y reivindican su derecho propietario por el pasar del tiempo haciendo uso, goce y disfrute del mismo.

Señalan también los demandantes que a la fecha hacen posesión del terreno en su calidad de única poseedores reconocidos por la vecindad, como propietarios del inmueble urbano ubicado en Muyu Pama s/n Zona Bajo Tucsupaya, de esta ciudad, con una superficie de 2021.90 mts2. Y debidamente registrado en oficinas de derechos reales de Chuquisaca, con el folio de matrícula Computarizada N° 1011990005503, inmueble que entienden pertenecía a la señora Josefina Vargas Barahona asiento o del folio real, de quien no pidieron permiso para habitar y entraron en posesión hasta la fecha.

Señalan también los demandantes que se efectuaron correctamente todos los tramites de rigor, es decir servicios básicos, pago de impuestos a su nombre, fiscalizaciones etc.

Continúan señalando los demandantes que desde el momento en que adquirieron el inmueble hasta el presente ejercen, la posesión de manera pública, pacifica, continuada, ininterrumpida e individualizada, vale decir por más de 23 años y que en el ejercicio de su derecho sin permiso de nadie, ha ejecutado los siguientes actos materiales dentro del inmueble:

Casita de 2 plantas obra gruesa adobe

Casita de 1 planta en obra gruesa adobe

Casita de 1 planta en obra gruesa adobe

Casita de 1 planta en obra gruesa adobe

Casita de 1 planta en obra gruesa adobe

Casita de 1 planta en obra gruesa de ladrillo

Cerco de alambrado y de adobe

Puerta de madera improvisada

Sembradíos de maíz, papa, arveja y otros productos.

Alcantarillado, luz eléctrica,

Mejoras y mantenimientos generales.

Que todos los vecinos del barrio los reconocen como tales y tienen perfecto conocimiento de que este inmueble es de su propiedad, y en tal circunstancia lo respetan

Que estos hechos y actos jurídicos plenamente consentidos demuestran ampliamente la posesión, no consentida, tacita y expresa tanto en la adquisición como en la conservación de su posesión sobre este inmueble, como verdaderos propietarios por el tiempo y de manera extraordinaria y de mala fe; señalan también que les sorprende que a la fecha de la nada aparezca un supuesto dueño de nombre Edgar Joel Torres Salvador quien supuestamente hubiera ganado ese terreno producto de una deuda de parte de la señora Lucy Torres Barahona, recalcando que nunca fue la dueña ni hizo ningún acto de posesión, ni nada de eso, y que ante este hecho hay conflicto con este nuevo propietario que sorprende con un absurdo y quiere sorprender con este acto malicioso, de quitarles su propio hogar, en el que viven por más de 23 años, y que en ese sentido demandan la usucapión ante este señor.

Aclarando que ellos no entraron como detentadores, ni tampoco les dio su consentimiento la señora Lucy Torres Barahona que si bien es una pariente de manera clara excluyen a esta señora pues sus actos de posesión a sido de manera clara nunca han hablado con esta persona ni han pedido permiso, pues entraron y construyeron a la fecha formando su hogar

Como fundamento legal de su pretensión los actores citan los arts. 88-1) del Cód. Civ., 138 del mismo cuerpo legal, y 19-1) de la C.P.E., asimismo luego de hacer cita a la S.C.I P. N° 0348/2012 y otras concluyen peticionando admitir la demanda y una vez compulsadas las pretensiones, se declare probada en todas sus partes en sentencia reconociéndoles el derecho propietario sobre el inmueble urbano ubicado en Muyu Pama s/n zona bajo Tucsupaya de esta ciudad con una superficie de 2021.90 mts2. Debidamente registrado en derechos reales de Chuquisaca bajo la Matricula N°1011990005503, sea con todas sus construcciones y mejoras, con la debida sanción de costas y costos que corresponda.

2.- Responde. Una vez citado el demandado Edgar Joel Torres Salvador, el mismo responde mediante memorial de fs. 130 a 136, bajo los siguientes argumentos:

Que señala el demandado que previamente y por el tenor de la demanda es preciso referirse a la institución jurídica de la usucapión que es un medio de adquirir la propiedad de los bienes mediante la posesión de los mismos, durante el tiempo y con las condiciones establecidas en la ley y que para su proceder debe cumplir imperativamente el requisito de la posesión, que significa el "acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para si o para otro, y que debe reunir en una primera instancia el corpus, que se concibe como el elemento físico de la posesión, es decir la posibilidad material del poseedor de hacer de la cosa lo que se quiera, impidiendo toda injerencia extraña, por otra parte el animus domini, que se constituye en el elemento volitivo es decir la presencia en el poseedor de una voluntad determinada que exige que ejerza la posesión a título de dueño,, que este elemento volitivo es de fundamental importancia al os fines de la prescripción adquisitiva, tanto así que de no probarse que se está poseyendo con ánimo de dueño no se configurarían todos los requisitos de una posesión apta para usucapir, por otro lado el demandado hace referencia a la posesión continua que necesita de actos posesorios sin intermitencias ni lagunas, y que esta continuidad se encuentra plasmada por el art. 138 del Cód. Civ., señala también el demandado la posesión ininterrumpida, significa que no debe existir una interferencia en el goce de la posesión por parte de terceros, que el demandado luego de hacer referencia al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, señala que con relación a lo antes citado en el caso concreto se tiene que de la lectura simple del memorial, se extrae que los mismos ignoran o no comprenden el alcance real jurídico de la usucapión, y que solo se limitan a lesionar seriamente la verdad intentado sorprender la buena fe del juzgador, luego de citar afirmaciones de los demandantes el demandado señala que las mismas llegan al absurdo jurídico y que son importantes describirlas en su verdadera conceptualización jurídica a objeto de discernir y digerir la conducta artera de los demandantes, así luego de conceptualizar los términos de derecho posesorios, posesión permanente, reivindicación, propietario, adquirir, propietario legítimo y consentimiento el demandado señala que los demandantes no tienen ningún fundamento de orden legal, ni la motivación, jurídica correspondiente; con relación al fondo de la demanda, el demandado refiere que se tome en cuenta cual la motivación de real de los demandantes para interponer la presente acción que curiosamente no mencionan en su demanda, en razón a que los mismos fueron desapoderados del inmueble que ahora pretenden usucapir, dentro del proceso ejecutivo con nurej 1013630-1, ventilado en este juzgado, seguido en contra de Lucy Torres Barahona de Saavedra y Nabil Abrahan Saavedra Torrico, por su persona como demandante, como lo acredita por la prueba adjunta, donde refleja, que si tenían conocimiento del proceso ejecutivo por las múltiples actuaciones judiciales que se dieron siendo la más remota de 29 de septiembre de 2016 consistente en un informe de avaluó, labrado por el perito de oficio, Arq. Roberto Julio Castro Salazar, señala el demandado que el perito de oficio ingreso en el inmueble para su medición y constatación del estado y valor económico, de todas las edificaciones existentes en el inmueble, lo que demuestra que ya tenían conocimiento que el mismo fue objeto de embargo y era objeto de un proceso judicial desde ese entonces, en contra de la anterior propietaria, Lucy Torres Barahona, antes ese escenario los demandados del antes referido proceso solicitaron audiencia de conciliación llegando a un acuerdo definitivo, como se refleja de fs. 21-30 de la prueba adjunta, que así, también cursa otra documental emitida por este juzgado otorgando un plazo fatal de 10 días, para la entrega del mismo, cuya resolución data de fecha 21de abril de 2021, que incluso la propietaria primigenia Josefa Vargas, presento una oposición al desapoderamiento habiendo sido rechazada la misma mediante auto de 9 de marzo 2021, cursante de fs. 45-45 vta. ratificada mediante auto de vista SCC N°107/2021, continua señalando el demandado que nuevamente, se dispuso otorgar un plazo prudencial para la

entrega del inmueble el 10 de junio de 2021, y que el ciudadano Efraín Chirari Torres, dentro de la causa de referencia, se apersona y pone en conocimiento de una demanda de usucapión, lo que demuestra a decir del demandado que los actuales demandantes tenían conocimiento del proceso desde 29 de septiembre de 2016 y las perturbaciones que existían por las notificaciones y actuaciones judiciales que se dieron desde el informe de avaluó, labrado por el art. Roberto Julio Castro Salazar, finalmente en ejecución de sentencia, el 15 de septiembre de 2021 se dispone el desapoderamiento del inmueble, de su propiedad, tal cual consta por el mandamiento emitidos por este juzgado en la que tuvo participación del notario de Fe Publica N° 16.

El demandado luego de citar y hacer una interpretación de los arts. 88,110 y 138 del C.C. señala que ha demostrado que la intentada acción judicial de usucapión es amañada, toda vez que los demandantes no han acreditado de ninguna manera lo que manifiestan en su memorial, porque todos los recibos que adjunta se encuentran a nombre de Vargas Josefa, y que no existen servicios básicos en el lugar, que no existen pago de impuestos a su nombre y que los demandantes reconocen que el inmueble le pertenecía a Josefa Vargas, manifestación que se debe tomar en cuenta como una verdadera confesión judicial espontanea, al tenor del art. 157-III) del C.P.C., en razón que el inmueble tenía desde ese entonces una propietaria que hizo actora de disposición a favor de Lucy Torres Barahona, el 21 de septiembre de 1998 quien fungió como única propietaria hasta el 28 de marzo de 2017, y la ocupación nunca fue independiente por los demandantes, y que fue por la vinculación familiar, existente; señala también el demandado que los actores eran simples ocupantes y detentadores, del inmueble, señala también el demandado que su persona es titular del inmueble como propietario desde el 11 de enero de 2019 conforme folio cursante en obrados y que a la fecha solo han pasado tres años y cinco días, por lo que se desvirtúa el tiempo que relatan y que el exabrupto más grande es que demandan usucapión cuando ellos no habitan el inmueble acreditado por el acta de desapoderamiento de fs. 61 a 67, y que este hecho incluso fue de conocimiento público, y que hubiese operado la interrupción civil de la posesión con el acto de desapoderamiento, señala también que otra prueba lapidaria se encuentra arrimada al proceso concerniente en las cedulas de identidad de los demandantes que refleja sus generales de ley y el domicilio real y actual donde ellos viven, diferente al que reclaman en este proceso, y que no reúnen los requisitos que señala el art. 87 del Cód. Civ. que luego de citar jurisprudencia relativa a la posesión el demandado señala que responde a la demanda impetrando a esta instancia se declare improbada la demanda al no haber dado cumplimiento a lo establecido por el art. 1283 del Cód. Civ. concordante con el 135 del C.P.C. con la condenación de costas y costos.

3.- Apersonamiento del G.A.M.S. Mediante memorial de fs. 147-148 vta. cursa el apersonamiento de Carlos Caba Quispe quien en virtud al testimonio Poder N° 36/2022 acredita representación de Enrique Leaño Palenque en su calidad de alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, señalando que en estricta observancia a lo dispuesto por el art. 115-1 de la C.P.E., art. 3-3 de la L.Ó.J., luego de citar jurisprudencia establecida en los autos supremos citados, pide a esta instancia, se oficie con cargo a los demandantes a diferentes instancias dependientes del G.A.M.S. a fines de individualizar el inmueble objeto de Litis y descartar que los bienes municipales se vean afectados.

CONSIDERANDO I.-

Medios probatorios. -

Qué es deber del juzgador analizar y compulsar las pruebas aportadas teniendo en cuenta su credibilidad y fe probatoria, para los efectos previstos por el art. 145 del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de las previsiones contenidas en el Art. 1286, 1287, 1289, 1296 y 1311 del Cód. Civ.; corresponde analizar y valorar la prueba aportada por las partes, en consideración al principio que la carga de la prueba corresponde a la parte actora probar lo que pretende en su acción y a la parte demandada en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo de derecho de la parte demandada, por lo que se llega a establecer lo siguiente:

Prueba de cargo

Documental

1. De fs. 1 a 7 cursan en copias simples cedulas de identidad de Efrain, Víctor Hugo, Walter, Javier, Yolanda y Efraín Chirari Torres, así como de Anastacion Chirari Duran documental que es valorada conforme dispone el art. 1311 del Cód. Civ. por encontrarse vinculada al objeto del proceso, toda vez que la misma acredita la existencia real y evidente de los demandantes, asi como su capacidad de obrar.

2.- De fs. 11 a 17 cursa muestrario fotográfico el cual es valorado conforme dispone el art. 1312 del Cód. Civ. misma que muestran la ubicación física del inmueble objeto de Litis y ocupación de los demandantes en el inmueble.

3.- De fs. 18 a 25, cursan en original facturas y avisos de cobro del servicio de energía eléctrica emitidas por CESSA correspondientes a las gestiones 2009, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 emitidas a nombra de Josefa Vargas, documental que es valorada conforme dispone el art. 1286 del Cód. Civ. y que en lo sustancial acreditan posesión del inmueble por los demandantes por más de diez años, toda vez que la factura y aviso de cobro más antigua data de la gestión 2009, teniendo en cuenta que la demanda que nos ocupa, es promovida en octubre del 2021.

4- De fs. 34-35 vta. cursa en original folio real del inmueble registrado bajo la Matricula N°1011990005503 documento que es valorado conforme dispone el art. 1296 del Cód. Civ. por encontrarse vinculado al objeto del proceso, toda vez que dicho documento acredita la titularidad actual de Edgar Joel Torres Salvador y por ende, su legitimación pasiva en el presente proceso de usucapión.

5. De fs. 36 cursa en original acta de reconocimiento del barrio maizal documental que, es valorada conforme dispone el art. 1286 del Cód. Civ. por encontrarse vinculada al objeto del proceso, que, en lo sustancial, acredita que los demandantes viven en el inmueble objeto de Litis desde el año 1998,

Testifical.

En la producción de este medio probatorio, desarrollado en oportunidad de la audiencia preliminar el 3 de marzo de 2022, conforme cursa acta de audiencia de fs. 158 a 167 vta. se ha recibido las atestaciones de los testigos: Teodora Canaviri Barahona, María Saigua Lezano quienes en lo principal y pertinente señalaron que, la testigo Teodora Canaviri Barahona, manifestó que vive por ahí, que conoce a los demandantes hace 30 años, que desde eso viven ahí, que cada año los demandantes siembran y cosechan, que no conocen al demandado, que en la actualidad los demandantes, siguen sembrando ahí, que tiene conocimiento del desapoderamiento realizado, en el inmueble objeto de Litis, y que en la actualidad los demandantes siguen viviendo en dicho inmueble.

María Saigua Lezano, señala que conoce a los demandantes desde el 2009 y que ellos siempre han vivido ahí, que siembran todos los años, y que crían animales como cerdos y pollos, que no conoce al demandado, señala también la testigo que, si ha visto el desapoderamiento, pero que, sin embargo, todos regresaron a vivir al mismo inmueble.

Este medio probatorio es valorado conforme el art. 1330 del Cód. Civ. que, acreditan posesión por la parte actora por más de diez años, con relación al inmueble objeto de Litis;

Inspección judicial

Ofrecida por la parte actora como medio probatorio, la audiencia de inspección judicial fue desarrollada el 11 de marzo de 2022 a horas 11:15 a.m.; en oportunidad de la cual el suscrito pudo verificar de forma objetiva la existencia física del inmueble objeto de Litis, en el interior del mismo se pudo constatar la existencia de varias construcciones (habitaciones), las cuales casi en su totalidad a excepción de una por encontrarse en aparente demolición (sin techo y muros) se encontraban ocupadas con muebles como ser camas, roperos, mesas y/o sillas, asimismo se pudo evidenciar que dichas habitaciones o cuartos cuentan con el servicio de energía eléctrica, en dicha inspección también se pudo corroborar la existencia de una cocina, en la cual se pudo evidenciar la existencia de un refrigerador, alacena, vitrina y otros enseres de cocina, así como alimentos verificándose que dicha cocina cuenta con servicios de agua y energía eléctrica, por otro lado y por lo extenso del inmueble objeto de Litis, se pudo constatar además la evidente existencia de sembradíos de maíz y árboles frutales, se pudo constatar además que el inmueble objeto de Litis en todo su perímetro tiene consolidado límites físicos, es decir el terreno se encuentra amurallado por muros de adobe; en suma, se tiene plenamente evidenciado y corroborado que los demandantes se encuentran en actual posesión del inmueble objeto de Litis, este medio probatorio es valorado conforme lo dispuesto en el art. 1334 del Cód. Civ. por su pertinencia y conducencia con el objeto del proceso.

Informe pericial. Cursante de fs. 227-231, se encuentra el informe pericial emitido por el perito de oficio designado en el presente proceso Ingeniero Civil Javier Pablo Salinas Tovar, el cual, en lo pertinente al caso, establece que:

- Existe sobre posición en una superficie de 395.66 mts2. Correspondientes a la franja de seguridad del bien municipal de dominio público.

- Que el inmueble objeto de Litis, no se encuentra dentro de ningún producto urbano, por lo que se encontraría en estado rustico.

Que puede informar que las construcciones tienen una data mínima de 17 años, que el tipo de materiales, acabados y estado de la construcción dan cuenta de una antigüedad mayor, sin embargo, se encuentra imposibilitado de brindar un dato exacto por falta de pruebas concretas.

Este medio probatorio, es valorado conforme el art. 1331 y 1332 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO II.-

Prueba de descargo. -

Documental

1. De fs. 34-35 vita. cursa en original folio real del inmueble registrado bajo la Matricula N°1011990005503 documento que es valorado conforme dispone el art. 1296 del Cód. Civ. por encontrarse vinculado al objeto del proceso, toda vez que dicho documento acredita la titularidad actual de Edgar Joel Torres Salvador, y por consecuencia su legitimación procesal en el caso de autos.

2. De fs. 58-128 cursan en copias legalizadas, antecedentes documentales del proceso coactivo seguido a instancia de Edgar Joel Torres Salvador en contra de Lucy Torres Barahona de Saavedra, documental que es valorada conforme dispone el art. 1311 del Cód. Cód. por su conducencia y pertinencia con el objeto del proceso, que en lo sustancial acredita la existencia del referido proceso coactivo y el desapoderamiento que alega el demandado efectuado el 15 de septiembre de 2021 conforme se evidencia de fs. 118 a 124.

Confesión judicial provocada -

Ofrecida como medio probatorio por la parte demandada en oportunidad del desarrollo de audiencia preliminar se difirió a confesión a los demandantes: Juana Torres Barahona de Chirari, Víctor Hugo, Walter, Javier, Yolanda y Efrain todos Chirari Torres, quienes en lo general y principal refirieron:

Juana Torres Barahona de Chirari. - En lo principal refiere que vive en el inmueble objeto de Litis, que no conoce al demandando, y que si les han sacado a todos, les han maltratado, y que ellos han vuelto a entrar esa misma tarde, y han metido sus cosas y que ahí viven

Víctor Hugo Chirari Torres.- En lo pertinente al objeto del proceso, refiere que vive en el inmueble objeto de Litis, que se acuerda que solamente llego notificaciones y que la última que llego fue cuando les despojaron pero el mismo día, volvieron a la casa, pero sus otros dos hermanos fueron a otra casa porque no tenían donde dormir, que tiene 26 años y que ha nacido en el inmueble objeto de Litis, que sigue viviendo ahí, porque no tiene donde más ir.

Walter Chirari Torres. En lo conducente al objeto del proceso refiere que, tiene 21 años, que es propietario y que ha nacido en el inmueble objeto de Litis, que tiene conocimiento del desapoderamiento, pero que esa misma noche ha entrado a dormir a su cuarto, y que vive ahí desde que ha nacido.

Javier Chirari Torres. En lo relacionado al objeto del proceso, señala que vive en el inmueble objeto de litis, que ha construido su papa, que si les han sacado pero que esa misma noche ha entrado a su cuarto.

Yolanda Chirari Torres-Que en lo pertinente señala que vive en el inmueble objeto de Litis, que es madre soltera, que vinieron a sacarles los policías, que destruyeron su cuarto, y que tuvo que ir a dormir a la casa de al lado por su hijo y al día siguiente volvió, que hay otros cuartos que estaban bien pero el suyo lo destruyeron.

Efrain Chirari Torres El cual refiere que es estudiante que vive en el inmueble objeto de Litis, los 24 años que tiene y que es el propietario, que, si fueron objeto desapoderamiento, pero que esa misma noche se han vuelto a entrar, porque había algunos cuartos no se han destruido.

Las confesiones antes señaladas, en lo pertinente y conducente al objeto del proceso, refieren acerca de la posesión respecto al inmueble objeto de Litis, el desalojo que fueron objeto y de su reingreso al inmueble objeto de Litis la misma noche del desalojo, este medio probatorio es valorado conforme dispone el art. 1321 del Cód. Civ. por su vinculación al objeto del proceso.

CONSIDERANDO III.-

Fundamentos de derecho

Jurisprudencia. -

Respecto a la acción de usucapión decenal, es preciso señalar el A.S. N° 858/2017 de 21 de agosto 2017 que en su parte pertinente señala:

Este Tribunal Supremo de Justicia, 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. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "... el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: " la propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión..." asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 años. acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Cód. Civ., 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 usucapión 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, 6) el ánimus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para si un derecho real sobre la cosa.....finaliza señalando. Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que

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

Que el A.S. N°386/2016, enseña el siguiente razonamiento:

De la necesidad de identificar al último Propietario registral del bien inmueble que se pretende usucapir (legitimación pasiva).

El fundamento esencial de la usucapión consiste en otorgar seguridad a las situaciones de hecho producidas durante cierto tiempo convirtiéndolas en jurídicas, en aras de la paz social, el fundamento subjetivo de la prescripción adquisitiva consiste en la presunción de abandono del derecho por su titular; de ello puede establecerse que quien puede adquirir un bien por usucapión es el usucapiente que ha cumplido ciertas condiciones en el transcurso de determinado tiempo, por contrapartida, quien puede perder un bien por efecto de la usucapión es el usucapido que no ha ejercido su derecho por abandono del mismo.

El art. 138 del Cód. Civ., dispone: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". Entre los efectos de la sentencia que declara la usucapión decenal, se tiene que la misma otorga título de propiedad sobre el bien objeto del proceso, y en contrapeso, la antigua inscripción en Derechos Reales del ex propietario debe ser cancelada.

Por otro lado, pero pertinente al caso de autos resulta preciso citar el A.S. N°1260/2016, que en lo pertinente orienta:

La interrupción de la prescripción adquisitiva debe ser antes de que la usucapión opere.

Al respecto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 308/2013 que dice: "...para dicho análisis nos basaremos en los razonamientos vertidos por diferentes autores como por ejemplo Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse y Guillermo Borda, autores que en sus obras, los primeros con su libro Derechos Reales y el último con su libro Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales I, teorizan sobre la interrupción de la prescripción y establecen que: "...la interrupción significa una prescripción no cumplida, porque desde el momento en que el término legal ha transcurrido íntegramente, se produce ipso jure la adquisición del dominio y la prescripción ha consumado todos sus efectos." (G. Borda); en ese mismo sentido se indica "...la interrupción de la prescripción actúa directamente sobre el elemento posesión (y no sobre el tiempo, como la suspensión), y priva a ésta del quinto requisito necesario para usucapir: la interrupción. Como consecuencia de ello, el efecto de la interrupción es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior. Lo expuesto significa, obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción." (Papaño, Kiper, Dillon y Causse). De lo manifestado se concluye que la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación".

Aplicando este lineamiento en el A.S. Nº 573/2014 de 9 de octubre se ha señalado que: "...para ser válida la interrupción debe haberse producido en el transcurso de los 10 años y no 10 años después, como en el caso.

Doctrina. -

I.- Respecto la demanda de usucapión.

Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

Doctrinalmente, se tienen las teorías subjetiva y objetiva de la posesión, la primera defendida por el tratadista Savigny y la segunda por el tratadista Thering, ambas importantes y de forma ecléctica resumidas en una tercera por el profesor Saleilles, quien atinadamente considera con criterio centrista que no son contrarias ambas corrientes y que además son complementarias, es decir, que la posesión para ser tal, comprende el corpus y animus unidas en el objeto, tanto en la tenencia material de la cosa y la forma como conciencialmente se acredita ese derecho o la intención (animus domini y animus tenendi).-

En efecto la usucapión es un modo de adquirir la propiedad, en cuya virtud el poseedor se convierte en propietario definitivo si ha poseído de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley y durante el plazo marcado en ella. La doctrina estableció que la Usucapión es la institución del derecho civil que tiene por objeto que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable. Por su parte, Gonzalo Castellanos Trigo nos indica "...usucapión es una de las formas más comunes para adquirir el derecho de propiedad por el transcurso del tiempo...". Nuestra legislación norma el instituto de la Usucapión en el Código Civil en los art. 134 al 138; dichas normas distinguen dos clases, usucapión quinquenal y usucapión decenal, la primera es aquella que se suscita por la posesión de un bien durante cinco años continuados (art. 134 Cód. Civ.) donde se acortan los plazos para usucapir, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para dicha figura; y la segunda se produce por la posesión de un bien durante diez años continuados (Art. 138 Cód. Civ.), donde se exigen menores requisitos pero el plazo es más largo; que es precisamente el caso que nos corresponde analizar.

CONSIDERANDO IV

Del caso en concreto. Que de conformidad a los puntos de hecho a probar establecidos para la parte actora y demandada conforme se tiene de acta de audiencia preliminar, cursante de fs. 91-95, corresponde analizar el cumplimiento de ellos en base a la prueba ofrecida y producida, en el presente proceso, asi se tiene:

1.- Acreditar la posesión actual que alega, invocando el art. 88-1) del Cód. Civ. respecto al inmueble que pretende usucapion, acreditar de forma concreta la fecha de adquisición de posesión del inmueble objeto de litis y que esta se configura en la previsión contenida en el art. 138 del Cód. Civ.

En análisis de este punto de probanza establecido para la parte actora, y toda vez que el núcleo central de dicho punto, se encuentra vinculado con la posesión actual, corresponde remitirse a la inspección judicial desarrollada en el caso de autos cuya fecha de desarrollo data de 11 de marzo de 2022 y la constancia reflejada en acta se encuentra cursante de fs. 177 a 179 de obrados, en dicho actuado procesal el suscrito pudo evidenciar de forma objetiva los siguientes puntos de relevancia:

1. La existencia física del inmueble objeto de Litis.

2. El emplazamiento o constitución de varias habitaciones o cuartos establecidos en gran parte del inmueble objeto de Litis, que aparentan a priori tener data antigua.

3. Dichas habitaciones en su mayoría se encuentran construidas de adobe y ladrillo.

4. Las referidas habitaciones cuentan con energía eléctrica, camas mesas y/o sillas, televisores, roperos y otros enseres personales que denotan habitabilidad.

5. La existencia de una cocina con servicios de agua y energía eléctrica, refrigerador, alimentos y otros enseres propios de una cocina.

6. La existencia de un baño, lavandería con servicios de agua.

7. En el resto de la extensión del inmueble objeto de Litis se pudo corroborar la existencia de sembradíos de maíz y árboles frutales.

8. Todos los actos de posesión, antes mencionados y descritos, se encuentras vinculados únicamente a los demandantes.

Todo lo antes anotado, denota claramente la habitabilidad y posesión actual de los demandantes respecto al inmueble objeto de Litis, configurándose de forma idónea la disposición contenida en el art. 88-1) del C.C. en favor de los demandantes; en contra posición, nótese que en el desarrollo de dicha audiencia de inspección judicial no se hizo presente el demandado Edgar Joel Torres Salvador, en consecuencia y por su propia negligencia no acredito de forma objetiva la efectivizarían del desapoderamiento que alega y consecuente ocupación y/o posesión por su parte respecto al inmueble objeto de litis.

Por otro lado, y respecto a la segunda parte del punto de probanza establecido para la parte actora, los medios probatorios producidos en el caso de autos no permiten establecer de forma concreta la fecha exacta en la que los demandantes ingresaron en posesión del inmueble objeto de litis; sin embargo, todos los medios probatorios, como ser la documental, testifical, inspección judicial, prueba pericial y confesión respaldan posesión de los demandantes por más de diez años, ahora bien la prueba pericial cursante de fs. 227 a 231, establece en lo pertinente al caso de autos, conforme se puede evidenciar de fs. 231. que fa antigüedad de las construcciones emplazadas en el terreno objeto de litis, tienen una data mínima de 17 años, toda vez que el perito de oficio refiere de forma textual en lo pertinente…puedo informar que las construcciones tienen una data mínima de 17 años. El tipo de materiales, acabados y estado de la construcción dan cuenta de una antigüedad mayor.....

La prueba pericial antes referida, la inspección judicial, la prueba testifical, la documental y los demás medios probatorios analizados de forma integral, dan cuenta que la posesión de la parte demandante respecto al inmueble objeto de Litis excede los diez años previstos por el art. 138 del Cód. Civ.; encontrándose además corroborado y demostrado el corpus y el animus de los demandantes en relación al inmueble que pretenden usucapir, motivos que hacen que este punto de probanza establecido para la parte actora se tenga por acreditado; concluyéndose además en ese análisis que el año de inició de posesión de los demandantes conforme a lo antes referido es desde el año 2004, es decir 17 años antes de la interposición de la demanda que nos ocupa (27 de octubre de 2021)

2.- Demostrar de forma irrefutable, posesión de forma pública, pacifica, continua e ininterrumpida sobre el inmueble objeto de litis. -

En análisis de este punto de probanza, corresponde precisar que según los argumentos expuestos por la parte demandante en su demanda de fs. 37-42, los actores señalan haber ejercido posesión del inmueble objeto de Litis por más de 23 años, aclarando que sería desde el año 1998 que viven en el inmueble, ahora bien, en análisis de los medios probatorios la documental cursante de fs. 18 a 25 concernientes en avisos y facturas del consumo de energía eléctrica, acreditan por la emisión de data más antigua de tales documentos cursantes a fs. 18 es del año 2009 es decir 12 años antes de la interposición de la demanda que nos ocupa que data de 27 de octubre de 2021, por otro lado la documental de fs. 36 -37 refiere que los demandantes viven el inmueble objeto de Litis desde 1998 es decir 23 años antes de promoverse la demanda de autos, la testigo descargo Teodora Canaviri, refiere que los demandantes viven en el inmueble hace 30 años atrás, y la otra testigo de cargo María Saigua refeire que los demandantes viven el inmueble desde que ella llego a vivir en el barrio es decir desde el 2009, ahora bien la prueba pericial producida en el caso de autos, establece una data mínima de las construcciones emplazadas por los demandantes de 17 años, en consecuencia resulta ser este dato el más concreto y verosímil en razón de eficacia probatoria pues es, emitido por un profesional entendido en la materia, resultando considerarse, en esta resolución que la posesión de los demandantes es de 17 años antes de la interposición de la demanda de usucapión decenal que nos ocupa, es decir desde el año 2004, resaltándose que todos los medios probatorios, de cargo llámese documental, testifical, pericial e inspección judicial, acreditan que la posesión de los demandantes es superior a los diez años exigidos por el art. 138 del Cód. Civ.; motivo por el que nada obsta, la viabilidad de la acción promovida, ahora bien debe considerarse en el presente análisis que el argumento central de la parte demandada, respaldado por la documental que adjunta a responder, se encuentra vinculada, al desapoderamiento del inmueble objeto de litis ejecutado el 15 de septiembre de 2021, por el ahora demandado, dentro del proceso ejecutivo signado con el nurej 1013630-1, al respecto, corresponde señalar que conforme se acredita por la documental cursante en copias legalizadas de fs. 118-128 el aludido desapoderamiento fue ejecutado, respecto a los ahora demandantes el 15 de septiembre de 2021, sin embargo y en contraposición a este hecho acreditado, las confesiones provocadas a la cual fueron deferidos todos los demandantes, producidas como medio probatorio, por la parte demandada en audiencia preliminar, y cuya acta se encuentra cursante de fs. 163 a 167 vita. dan cuenta en sus confesiones de forma parcialmente uniforme, a excepción de Yolanda Chirari Torres: que esa misma tarde volvieron a ingresar sus cosas y durmieron en el inmueble objeto de Litis, entonces, resulta un hecho innegable que la ejecución del desapoderamiento que alega el demandado efectivamente fue ejecutado, sin embargo, correspondía a la parte demandada a efectos de respaldar la actitud negativa asumida u opuesta a la pretensión de los demandantes, acreditar que este desapoderamiento, más allá del mero acto judicial desarrollado y ejecutado, fue efectivizado y materializado por el demandado, mediante actos que denoten la posesión del mismo respecto al inmueble objeto de Litis, sin embargo existe nula actividad probatoria por parte del demandado que desacredite o desvirtué el reingreso o reincorporación de los demandantes al inmueble objeto de Litis, Maxime si en audiencia de inspección judicial se pudo corroborar que los demandantes se encuentran en actual posesión absoluta y plena del inmueble objeto de litis, no existiendo prueba alguna en desmedro de lo evidenciado, menos se tiene acreditado acto de posesión alguno por parte del demandado; en ese contexto, resulta pertinente, citar al doctrinario Profesor Borda quien precisa que "dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden concurrir sobre la misma cosa. Lo que quiere significar es que

no se concibe que dos personas puedan ejercer la posesión de una cosa simultáneamente, pretendiendo al mismo tiempo, que es exclusiva. De donde surgen estas consecuencias 1) que si una posesión anterior continua, la nueva no puede nacer; 2) que, si una nueva posesión comienza la anterior necesariamente debe haber cesado"

De lo anotado se tiene que uno de los principios de la posesión es la "exclusividad" pues la posesión como hecho no puede reconocerse a dos titulares distintos, resultando coherente y pertinente, señalar, en este punto que la legislación de España, y respecto al conflicto de la posesión presenta la siguiente solución: "la posesión como hecho no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión, será proferido el poseedor actual; si resultaren dos poseedores, el más antiguo; si las fechas de la posesión fueren las mismas, el que presente título; y si todas estas condiciones fuesen iguales, se constituirá en depósito o guarda judicial la cosa, mientras se decida sobres su posesión o propiedad por los trámites correspondientes"

En el caso de autos, como ya se tiene manifestado, los demandantes han acreditado mediante la inspección judicial posesión actual respecto al inmueble objeto de Litis, por otro lado, por el resto de los medios probatorios principalmente la prueba pericial, producida han demostrado posesión por más de diez años respecto al inmueble objeto de Litis, ya que la antigüedad de las construcciones en el inmueble tiene una data minima de 17 años, nótese, además que el demandado, no acredita acto de posesión alguno, ahora bien, considerando que la interrupción de la posesión de los demandantes hubiese operado con el desapoderamiento de 15 de septiembre de 2021, debe tomarse en cuenta que la data de posesión de los demandantes, conforme el informe evacuado por el perito de oficio es de 17 años de antigüedad, que es la antigüedad de las construcciones emplazadas en el inmueble objeto de Litis, entonces si la fecha de presentación de la demanda es de 27 de octubre de 2021, y se tiene corroborada la posesión de los demandantes por 17 años, su posesión inicia el año 2004, entonces los 10 años que exige el art. 138 del Cód. Civ. hubiesen sido cumplidos el 2014, resultando que la interrupción civil que alega el demandado hubiese operado el 15 de septiembre de 2021, para ese entonces la prescripción adquisitiva en favor de los demandantes ya se encontraba establecida.

3.- Demostrar con prueba idónea el corpus y el animus respecto al inmueble que pretende.

USUCAPIR. -Respecto a este punto de probanza, corresponde en primer término, definir de forma comprensible que es el corpus y que es el animus, como elementos constitutivos de la posesión, en ese cometido, para el doctrinario Savigny, el corpus no es simplemente la tenencia material de la cosa, también es la posibilidad física de ejercer una influencia inmediata sobre ella. El animus, por otro lado, como elemento espiritual de la posesión, es la voluntad de tener la cosa para si mismo y como dueño.; en ese contexto en el caso concreto, y en consideración de los medios probatorios previamente analizados, se tiene que fundamentalmente la inspección judicial y la prueba pericial, respaldados por la prueba documental y testifical acreditan de forma irrefutable que, los demandantes han emplazado en el inmueble objeto de Litis, construcciones con una data mínima de 17 años, conforme señala el perito a fs. 231, por otro lado, la inspección judicial, desarrollada en el presente proceso cuya acta cursa de fs. 177-179, acredita y corrobora posesión actual y exclusiva de los demandantes y que las construcciones edificadas por los demandantes, como ser habitaciones, cocina, baño, etc, son utilizadas por los mismos, para vivienda, ahora bien la

documental adjunta al proceso como ser el muestrario fotográfico de fs. 11-17, los avisos de cobro y facturas de fs. 1825, el acta de fs. 36 y las declaraciones testificales de cargo, no hacen más que corroborar y respaldar la posesión de los demandantes, por 17 años, en sus dos elementos, corpus y animus, es decir por más de los 10 años, previstos por el art. 138 del Cód. Civ.

4.- Demuestra con prueba fehaciente que su pretensión, no compromete y/o afecta propiedad municipal y/o de terceros (tanto de forma adquisitiva como por sobre posición)

Resultado este punto un aspecto eminentemente técnico, corresponde remitirnos en primer término al informe JRDPM JUZ CITE No. 169/2022 emitido por dependencias del G.AM.S. cursante de fs. 217 a 222, el cual en lo pertinente informa que: ...se identifica sobre posición del inmueble objeto de litigio en una superficie de 395.66 mts.2 correspondiente a la franja de seguridad del bien municipal de dominio público (quebrada y torrentera) que corresponde a propiedad del estado por imperio de la Constitución Política del Estado en su art. 339-II....por otra parte el informe pericial evacuado en el presente caso más específicamente de fs. 230 coincide señalando que: .....el inmueble objeto de Litis de acuerdo al numeral 2 del informe municipal, si compromete propiedad municipal (existe sobre posición en una superficie de 395.66 mts2. Correspondiente a la franja de seguridad del bien municipal de dominio público quebrada y torrentera) .....

De lo antes anotado se tiene que el perito de oficio con criterio especializado y técnico, acredita que el inmueble objeto de Litis si compromete de forma parcial propiedad municipal en la superficie de 395.66 mts2.; pero por sobre todo el informe JRDPM JUZG. CITE N°169/2022 emitido por la Dirección de Regularización del Derecho Propietario dependiente del GAMS establece con criterio y autoridad competente la sobre posición parcial del inmueble objeto de Litis, toda vez que es el gobierno autónomo municipal de Sucre la entidad llamada por ley para establecer los límites de los predios en el ámbito de su competencia y es la entidad gubernamental instituida por ley en resguardo de los bienes municipales, en consecuencia corresponde al suscrito y a las partes en resguardo de la previsión contenida en el art. 339-II) de la C.P.E., el respeto a la propiedad municipal establecida y precisada en el informe aludido en una superficie de 395.66 mts2. así se dispondrá en la parte resolutiva de la presente sentencia.

Finalmente, con relación a la afectación a terceros, el informe pericial es claro al señalar que el inmueble objeto de litigio no se encuentra dentro de ningún producto urbano aprobado, por lo que se encontraría en estado rustico al igual que los predios colindantes.

De los puntos de hecho a probar por el demandado. -

Toda vez que los puntos de hecho a probar establecidos para las partes se contraponen entre si, pues son complementariamente opuestos, se colige que, si se tienen probados los puntos establecidos para la parte actora, no se tiene probados los puntos de la parte demandada, sin embargo y sin perjuicio de lo señalado se analizan los mismos como sigue:

1) Acreditar que el inmueble objeto de litis ya tenía una propietaria, quien hizo actos de disposición a favor de Lucy Torres Barahona el 21de septiembre de1998.-

Nótese que los puntos de probanza establecidos a las partes son fijados o establecidos en coherencia con los fundamentos o argumentos que cimientan la pretensión o

defensa de las partes, pues conforme dispone el art. 136 del C.P.C., la carga de la prueba le corresponde a las partes, probar los hechos constitutivos de su pretensión o los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora, entonces la pertinencia, conducencia y relevancia de los argumentos postulados y por ende de los puntos de probanza, vienen ya delimitadas por las partes en mérito al principio dispositivo (art. 1-3) del CPC, en ese contexto, este argumento -que el inmueble objeto de Litis ya tenía una propietaria, es postulado en el responde a la demanda a fs. 133 y 134, sin embargo nótese que dicho argumento resulta irrelevante a la acción de usucapión decenal promovida por los actores, pues no ataca el mérito de la acción pretendida, ya que conforme el razonamiento desarrollado por el A.S. N°386/2016 entre otros han orientado: "de la necesidad de identificar al último propietario registral del bien inmueble que se pretende usucapir (legitimación pasiva)"... lo antes anotado y los datos que informan el proceso dejan claramente establecido que, en el caso concreto, los demandantes han promovido su demanda de usucapión decenal en contra de Edgar Joel Torres Salvador que es ultimo propietario registrado en la columna de titularidad sobre el dominio en el asiento A-4 del inmueble registrado en la Matricula N°. 1011990005503, conforme se evidencia de la documental cursante en original de fs. 34-35 vita., en consecuencia se tiene acreditada la legitimación pasiva del demandado para soportar y/o hacer frente a la demanda de usucapión decenal, motivo fundamental por el que resultan carentes de relevancia procesal, la existencia o no de anteriores propietarios y si estos hicieron o no actos de disposición respecto al inmueble objeto de Litis, pues en el caso de autos se ha demandado al último propietario registrado en los registros públicos de derechos reales que hacen fe contra terceros conforme dispone el art. 1538 del Cód. Civ.

2) Demostrar que la ocupación de los demandantes nunca pue independiente, sino con el asentimiento de la propietaria que fue titular del inmueble y que los demandantes eran simples ocupantes y detentadores del inmueble, y que tenían pleno conocimiento quien era la legitima propietaria.

Respecto a este punto de probanza, nótese en primer término que el demandado no puede atribuirse para sí mismo o en su favor derechos y/o argumentos de defensa que son atribución de un tercero (anterior propietaria), máxime si respecto a este punto de probanza existe nula actividad probatoria, por parte del demandado, resultando pertinente en este punto resaltarse, que la demanda está promovida por siete personas que constituyen una familia, por tal motivo resulta un despropósito, pretender desvirtuar los años de posesión que alegan los demandantes, resaltando la edad de los hijos de menor edad, pues como ya se tiene manifestado en el contenido de esta resolución, los años considerados en virtud a su acreditación, en el caso de autos son 17. es decir, se considera que la posesión que los demandantes alegan inicio el año 2004.

3) Acreditar conforme los argumentos postulados en memorial de respuesta que los demandantes no habitan el inmueble objeto de litis.

Respecto a este punto de probanza, la inspección judicial da cuenta precisamente de lo contrario, pues se ha corroborado de forma objetiva en dicho actuado procesal, que los demandantes, tienen actualmente posesión, exclusiva del inmueble objeto de Litis. máxime si no existe, prueba en contrario, y la prueba pericial ha determinado que las construcciones habitadas por los demandantes tienen una antigüedad mínima de 17 años; es decir existe nula actividad probatoria por parte del demandado en torno a esta punto de probanza, toda vez que la documental adjunta por el demandado vinculada al proceso ejecutivo y el mandamiento de desapoderamiento, no desvirtúa o desacredita de ninguna forma que a la

fecha de inspección judicial se haya verificado de forma objetiva in situ, que los demandantes se encuentran habitando el inmueble objeto de Litis, haciendo aplicable la disposición contenida en el art. 88 -I) y II) del Cód. Civ. pues se repite- no existe prueba en sentido contrario.

4) Demostrar que los demandantes tienen domicilio real y actual diferente al que reclaman en el presente proceso. -

Con relación a este punto de probanza el demandado se remite en cuanto a medio probatorio- a las cedulas de identidad de los demandantes, cursantes en copias simples de fs. 1 a 7, las cuales a decir del demandado acreditarían que los actores tienen domicilio real y actual diferentes al que reclaman, al respecto nótese que bien sea por imprecisión o falta de pericia, si bien los domicilios difieren en su denominación o consignación todos los domicilios, coinciden en la proximidad a la zona de ubicación del inmueble objeto de litis, contenida en el croquis cursante de fs. 8, nótese además que esta disparidad extrañada por el demandado, es comprensible dada la precariedad de vías de acceso al inmueble objeto de litis, aspecto que si bien no forma parte de la finalidad de la inspección judicial, es consignada en la presente resolución en mérito al principio de verdad material (arts. 1-16) y 134 del C.P.C.), toda vez que en dicho actuado se pudo constatar que no existe calles o avenidas con denominación alguna de acceso al inmueble objeto de Litis, y la vía por la cual se accedió al mismo es un camino de tierra, sin perjuicio de lo antes anotado, debe señalarse además que esta única documental con las imprecisiones en cuanto al domicilio de los demandantes advertidas por el demandado, no desacreditan o desvirtúan, el resto de los medios probatorios y la inspección judicial, que evidencian de forma efectiva, que el domicilio actual de los demandantes se encuentra constituido en el inmueble objeto de litis.

En consecuencia, de todo lo antes anotado, considerado y analizado, cumplida la carga probatoria de los demandantes respecto a su pretensión vinculada a la normativa invocada corresponde deferir favorablemente a lo solicitado en lo pertinente.

POR TANTO: El suscrito Juez Publico 4º en lo Civil y Comercial de la Capital, declara:

I) PROBADA EN PARTE, la demanda de Usucapión decenal fojas 37 a 42, interpuesta por Juana Torres Barahona de Chirari, Víctor Hugo Chirari Torres, Walter Chirari Torres, Javier Chirari Torres, Yolanda Chirari Torres, Anastacio Chirari Duran y Efrain Chirari Torres, en merito a los términos formulados en la demanda, los medios probatorios analizados y los fundamentos expuestos anteriormente; en consecuencia, se reconoce el derecho propietario, respecto a una superficie de 1.626,24 mts2., saldo o superficie restante de 2.021,90 mts2. sea, respecto del inmueble (lote de terreno), sito en Zona Tucsupaya Baja, con folio Real N° 1011990005503 de la ciudad de Sucre Provincia Oropeza del Departamento de Chuquisaca, en favor de Juana Torres Barahona de Chirari, Víctor Hugo Chirari Torres, Walter Chirari Torres, Javier Chirari Torres, Yolanda Chirari Torres, Anastacio Chirari Duran y Efraín Chirari Torres mediante el instituto de la Usucapión Decenal, salvando los derechos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y de terceros.

II) IMPROBADA respecto a la superficie de 395.66 mts2. precisada en el informe J.R.D.P.M. JUZG. CITE N°169/2022 cursante de fs. 217 a 222 de obrados, por constituirse dicha superficie, en bien municipal de dominio público, reconociéndose tal derecho al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Una vez ejecutoriada la presente resolución, en ejecución de sentencia, líbrese provisión ejecutoria para el registro, definitivo del derecho propietario a nombre de Juana Torres Barahona con C.I. 5494185 Ch., Víctor Hugo Chirari Torres con C.I. 10396157 Ch., Walter Chirari Torres con C.I. 10306260 Ch., Javier Chirari Torres con C.I. 13186482 Ch., Yolanda Chirari Torres con C.I. 7562302 Ch. Anastacio Chirari Torres con C.I. 1084981 Ch. y Efraín Chirari Torres con C.I. 13721624 Ch. en la matricula No. 1011990005503 0 conforme disposiciones administrativas que corresponda, encomendándose su cumplimiento al Sra. registradora de Derechos Reales de Chuquisaca.

Quedan notificadas con la sentencia, las partes presentes en audiencia debiendo notificar de forma inmediata la oficial de diligencias a los ausentes.

Esta sentencia es dictada en Sucre 2 de junio de 2022.

Regístrese.

Fdo. Abg. Jorge Vicente Oropeza Montecinos. - Juez 4° Publico Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Nadyr Cahuasiri Cavero. Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 6 de septiembre de 2022

VISTOS: El recurso de apelación contra la Sentencia N° 73/2022, de 2 de junio, de fs. 245 a 260 del expediente original, pronunciada por el Juez Publico en lo Civil y Comercial Nº 4 de la Capital, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal, seguido a instancias de Juana Torres Barahona de Chirari contra Edgar Joel Torres Salvador, los antecedentes del proceso, las normas legales aplicables al caso; y,

CONSIDERANDO: Que, habiendo los ciudadanos Juana Torres Barahona de Chirari, Víctor Hugo Chirari Torres, Walter Chirari Torres, Javier Chirari Torres, Yolanda Chirari Torres, Anastacio Chirari Duran y Efraín Chirari Torres interpuesto la demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 37 a 42; la misma una vez admitida y corrida en traslado, es respondida negativamente por el demandado Edgar Joel Torres Salvador, a través del memorial de fs. 130 a 136; la que luego del trámite procesal correspondiente es resuelta a través de la Sentencia N° 73/2022, de 02 de junio, de fs. 245 a 260 del expediente original, que declaró probada en parte dicha demanda; ocasionando que el demandado Edgar Joel Torres Salvador, formule contra esa decisión judicial el recurso de apelación de fs. 264 a 271 de obrados; que es motivo del presente auto de vista y en el que acusa lo siguiente:

1. Como único reclamo del recurso, acusa mala valoración e interpretación de la prueba de cargo cursante de fs. 1 a 7, consistente en copias simples de las cedulas de identidad de los demandantes, pues el juez a quo indica que están vinculadas con el objeto del proceso, pero que sin embargo, en ellas se establece distinto y que no coincide con el inmueble objeto del proceso, empero la Autoridad de primera instancia equivocadamente afirma que los demandantes vivirian en el inmueble objeto de la Litis.

De igual manera respecto de la prueba de fs. 11 a 17, consistente en un muestrario fotográfico "que muestran la ubicación física del inmueble objeto de la Litis y ocupación de los demandantes en el inmueble", sin especificar quienes están en las fotografías, siendo que

ninguno figura en esas imágenes, incurriendo el Juez de primera instancia en una forzada apreciación e interpretación.

De la misma manera y respecto de las facturas de servicio de energía eléctrica de fs. 18 a 25, señala que el A quo refiere que las mismas acreditan la posesión del inmueble, sin embargo, la cancelación de esos servicios están a nombre de la propietaria primigenia, de igual manera no valoró el pago de impuestos anuales realizados por la ex propietaria Lucy Torres Barahona, documentación que demuestra y acredita que la única titular del inmueble, ejercía su derecho propietario y extrañamente el juzgador no hace referencia a aquello y viola de esa manera lo dispuesto por el art. 145-I del C.P.C.

Con relación a la prueba testifical, refiere que los demandantes han presentado dos testigos, Teodora Canaviri Barahona quien refirió que conoce a los demandantes hace treinta años, que cada año siembran y cosechan, lo que también menciono Lucy Torres Barahona vivía también ahí, y que desde algunos años ya no la volvió a ver. María Saigua Lezano manifestó; que conoce a los demandantes desde el 2009 y que ellos siempre hubieran vivido ahí, pero no específico en qué condiciones han estado viviendo los ocupantes del inmueble objeto del proceso.

Con relación a la prueba de inspección judicial, señala que el juez de primera instancia manifiesta que existen varias construcciones, que tienen perímetros consolidados, limites físicos y que las construcciones datan de un minino de 17 años, ingresando con esa afirmación en una contradicción debido a que los demandantes en su demanda indican que viven en el inmueble objeto de la litis hace más de 23 años, la testigo Teodora Canaviri manifestó que los conoce a los demandantes hace treinta años, la testigo María Saigua indica que conoce a los demandantes desde el 2009 y la autoridad judicial afirma que viven hace 17 años, ninguna de estas aseveraciones considera que están acreditadas y menos demostradas fehacientemente en obrados como bien debe corresponder a efectos de su valoración.

Debido a lo cual y habiendo demostrado que la intentada acción judicial de usucapión es amañada, los actores no han acreditado lo manifestado en su memorial de demanda, no han logrado probar alguno de los elementos expuestos en su demanda con la prueba adjuntada, más al contrario en todos los recibos de energía eléctrica figura el nombre de "Vargas Josefa" persona ajena que no es parte de la presente acción, desvirtuando la aseveración que efectuaron correctamente todos los tramites de rigor, respecto al pago de impuesto a su nombre, no existe en obrados la mencionada prueba, toda vez, que presento el recurrente prueba de reciente obtención documentación que acreditaría que Lucy Torres Barahona en su calidad de propietaria de ese entonces hizo las cancelaciones del pago de los impuestos anuales, aspecto que no fue considerado por la Autoridad de primera instancia. Así también reconocieron que el inmueble pertenecía a la ciudadana Josefina Vargas Barahona manifestación que se debió tomar en cuenta como una verdadera confesión judicial espontanea conforme al art. 157-III del C.P.C., propietaria que hizo actos de disposición (compra- venta) a favor de Lucy Torres Barahona el 21 de septiembre de 1998 quien fungió como única y legitima propietaria hasta el 28 de marzo de 2017, la ocupación del inmueble nunca fue independiente por parte de los ahora demandantes, siempre en consideración y asentimiento de la propietaria que fue titular del inmueble por la vinculación familiar existente, fecha ultima en la que el inmueble es cedido con intervención judicial mediante dación en pago en favor del demandado, lo que demuestra que los actores eran simplemente ocupantes

y simples detentadores del inmueble, con relación al tema la doctrina ha establecido "La posesión ganada y mantenida de manera clandestina o equivocada, no cuenta a efectos de usucapión", de la prueba que cursa en obrados no existiría prueba idónea que acredite que se invirtió el titulo de los actores de detentadores a poseedores, extremos que no han sido valorados en la sentencia apelada y que viola el principio de congruencia hace mención a la SC N° 0486/2010- R de 5 de julio aplicable al caso presente.

Concluye solicitando al Tribunal de Alzada anule y deje sin efecto la Sentencia N° 73/2022, declarando improbada la demanda objeto del presente proceso.

Corrido en traslado es respondido por los demandantes a fs. 278 a 282 y vlta, quienes piden se confirme la sentencia apelada, con costas y costos.

CONSIDERANDO II: a) En juicio de admisibilidad, se advierte que el recurso de apelación se halla interpuesto dentro del plazo otorgado por Ley y al encontrarse debidamente fundado, se admite el mismo y se ingresa a su resolución en el fondo, concluyéndose en los siguientes extremos:

1.- Respecto del único reclamo del recurso, cuyos fundamentos han sido resumidos en el considerando anterior del presente Auto de Vista y que están referidos a una presunta falta o errónea valoración de la prueba documental, testifical, pericial e inspección judicial producida en obrados, en la forma arriba detallada; al respecto y de la revisión de la sentencia apelada, se advierte que en ella, el juez a-quo luego de resumir los argumentos expuestos por las partes y la prueba producida en el proceso, así como la normativa legal y jurisprudencial aplicable al instituto procesal de la usucapión decenal; ingresó a compulsar el acervo probatorio producido, advirtiendo del mismo, que los demandantes han poseído el bien inmueble objeto del presente proceso, hasta que el ahora apelante se adjudicó dicho bien inmueble y obtuvo una orden de desalojo de los mismo; pero que inmediatamente éstos volvieron a dicho bien inmueble, en el que los hijos de la principal demandante, de diferentes edades habían nacido y criado; encontrándose a la fecha de haberse llevado a cabo la inspección, en posesión material del indicado bien inmueble, en el que existían construcciones de diferentes datas, según el informe pericial elaborado en obrados, así como vestigios de actividad agrícola, concluyendo que la posesión como dueños de dicho bien inmueble, la habían ejercido desde el año 2004, en que se edificaron las construcciones que tienen una data estimada por el perito designado en obrados, de 17 años, concluyendo por ello, que la adquisición vía prescripción adquisitiva se operó ya en la gestión 2014; por lo que la interrupción de dicha posesión operada en fecha 27 de octubre de 2021, fue realizada cuando dicha prescripción ya había sido cumplida; advirtiéndose que si bien el A-quo no hace referencia al contenido de las fotocopias de las cédulas de identidad de algunos de los demandantes, que incluso se señala en otra ciudad distinta de Sucre, ello de ninguna manera desvirtúa el hecho constatado por el Juzgador de mérito, respecto de que éstos hayan poseido el bien inmueble motivo del proceso por el tiempo constatado, pues la experiencia común nos enseña que los barrios y calles que un inicio contaban con un determinado nombre, no asignado por el Municipio, cambian de nombre por decisión propia de los vecinos que los habitan, de ahí que el hecho de que los co-demandantes Javier y Efraín Chirari Torres, hayan hecho consignar en sus cédulas de identidad, como su domicilio Barrios Magisterio, calle los Ceibos S/N-Sucre y Zona el Bateón S/N B. Bibosi (fs. 1, 4 y 7); cuya cédulas de identidad han sido renovadas recientemente por aún estar vigentes, no significa que no sea la misma dirección del bien inmueble que poseen y pretenden adquirir en propiedad vía usucapión; careciendo de trascendencia que el A-quo haya hecho mención a

las fotografías adjuntadas a la demanda ordinaria y que en ellas se observen aparte de los demandantes, otra terceras personas, pues el juzgador de mérito se ha basado en el informe pericial elaborado en obrados, fundamentalmente para establecer el año en que los demandantes iniciaron la posesión del bien inmueble objeto del proceso, que dio cuenta la data que tienen las construcciones efectuadas en él, de 17 años aproximadamente; no habiéndose acreditado por el hoy impugnante, con ningún elemento de juicio, que los actores ingresaron al referido bien inmueble en calidad de detentadores, como se alegó en su respuesta y el recurso en examen, así como que la posesión ejercida por los demandantes haya sido perturbada o en su caso interrumpida por la anterior propietaria del bien inmueble, con actos de posesión que ésta haya tratado de efectuar en el inmueble que le pertenecía; debido a lo cual y siendo que los pagos de impuestos han sido acreditados por los actores, razonablemente se concluye que han sido éstos que lo han cancelado, pues resulta contrario a toda lógica se exija que los formularios de dichos pagos se expida a nombre de los demandantes, pues los mismos no podian haberse empadronado en el Municipio de Sucre para cumplir dicho deber, precisamente porque no constan sus nombres en los registros públicos como propietarios del bien inmueble que es motivo del presente proceso; debido a ello, este Tribunal no advierte ser evidentes los defectos que se acusa en el recurso en examen, mismo que por ese hecho, no puede ser acogido.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, con la concurrencia del Dr. Julio César Sandi Ustarez, Vocal de Turno de la Sala Civil Primera de este Tribunal, convocado legal y oportunamente ante el cumplimiento de periodo de funciones de la titular de la Sala, con la facultad otorgada por el 218-II-2) del C.P.C.; CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada. Con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Hugo B. Córdova Eguez.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Hugo B. Córdova Eguez -Julio Cesar S. Ustarez.

Ante mí: Abg. Geraldo Manzano Ávila – secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación saliente de fs. 319 a 328, interpuesto por Edgar Joel Torres Salvador contra el A.V. N° 291/2022 de 6 de septiembre obrante de fs. 311 a 313 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro del proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Juana Torres Barahona, Víctor Hugo, Walter, Javier, Yolanda, y Efraín todos de apellidos Chirari Torres, y Anastacio Chirari Durán, contra el recurrente; la contestación que sale de fs. 333 a 339; el Auto de concesión de 11 de octubre de 2022 visto a fs. 340; Auto Supremo de Admisión Nº 825/2022-RA, de 27 de octubre de 2022, según escrito de fs. 346 a 347 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Juana Torres Barahona de Chirari, Víctor Hugo, Walter, Javier, Yolanda, y Efraín todos de apellidos Chirari Torres, y Anastacio Chirari Durán, mediante memorial saliente de

fs. 37 a 42, promovieron demanda ordinaria de usucapión, contra Edgar Joel Torres Salvador quien una vez citado, respondió la demanda negativamente por memorial cursante de fs. 130 a 136; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 73/2022 de 02 de junio que discurre de fs. 245 a 260, donde el Juez 4° Público Civil y Comercial de la ciudad de Sucre declaró PROBADA en parte la demanda respecto a la extensión de 1626,24 m2 e IMPROBADA con relación a 395,66 m2 por ser bien de dominio Municipal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Edgar Joel Torres Salvador mediante memorial de fs. 264 a 271, motivó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 291/2022 de 6 de septiembre obrante de fs. 311 a 313 vta., en el que se confirmó la Sentencia apelada, fundamentando que:

Los apelantes acusaron falta o errónea valoración de la prueba documental, testifical, pericial, inspección judicial; al respecto, el a quo realizó la compulsa del acervo probatorio, estableciendo que los demandantes han poseído el predio hasta que el recurrente se adjudicó el bien inmueble y obtuvo una orden de desalojo hacia estos, los cuales inmediatamente después del desapoderamiento volvieron al inmueble objeto de litis, existiendo en dicho predio construcciones de diferentes datas. Concluyendo que la posesión la habían ejercido desde 2004, año en el que edificaron las construcciones teniendo un data de 17 años, por ende, la usucapión operó el 2014, siendo la interrupción de la prescripción adquisitiva el 2021, fecha en la cual ya se cumplió la usucapión.

- El tribunal de alzada manifestó que la dirección de domicilio contempladas en las cédulas de identidad de los actores, no desvirtúan la posesión, no significando que no sea la misma dirección del bien inmueble que poseen.

- El ad quem señaló que el demandado no acreditó con ningún elemento de juicio que los actores ingresaron como detentadores o que la posesión haya sido interrumpida por la anterior propietaria.

- Los Vocales expresaron que los pagos de impuestos han sido acreditados por los demandantes, no siendo lógico que estos formularios de pago se expidan a nombre de los actores, pues los mismos no estaban empadronados en el municipio de Sucre, no constando sus nombres en sus registros públicos.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Edgar Joel Torres Salvador, se observa que dicho medio de impugnación planteó los cargos siguientes:

a) La sentencia y el auto de vista incurrieron en errónea e incorrecta aplicación e interpretación de los arts. 88, 110 y 138 del Cód. Civ. con relación a la Sentencia Constitucional Nº 0685/2006-R de 17 de junio, lo que devinió en error de hecho y de derecho, en la valoración probatoria realizada por los tribunales de instancia al concluir que los demandantes viven en el inmueble objeto de litis, cuando la documental saliente de fs. 1 a 7, da cuenta que sus domicilios están constituidos en lugares distintos del que pretenden usucapir y del cual manifiestan encontrarse en posesión; asimismo, incurrieron en error al valorar el muestrario fotográfico, pues dichas imágenes no demuestran quienes aparecen en las mismas; los recibos por pago de impuestos que se encuentran a nombre de Lucy Torres Barahona; el acta de reconocimiento del Barrio “El Maizal”; las declaraciones testificales; la

audiencia de inspección y el informe pericial, que dan cuenta que los demandantes son simples detentadores y no poseedores, como tampoco acreditaron la reconversión de dicha calidad a la de poseedores.

b) Falta de motivación y fundamentación e incongruencia por no explicar los motivos por los cuales se asumió la decisión.

Fundamentos por los cuales solicitó se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda de usucapión.

De la contestación al recurso de casación.

De la respuesta al recurso de casación, presentado por Juana Torres Barahona de Chirari, Víctor Hugo, Walter, Javier, Yolanda, y Efraín todos de apellidos Chirari Torres, y Anastacio Chirari Durán, argumentaron:

- Los actores aclaran que no entraron como detentadores no pidieron consentimiento a Lucy Torres Barahona, nunca hablaron con ella, pues entraron al predio objeto del proceso, construyendo y formando su hogar.

- De acuerdo con el informe del municipio de Sucre, se establece que le pertenece 395,66 m2 destinados a equipamiento, quedando usucapido una superficie de 1626,24 m2, acreditando el animus y corpus por más de 20 años con toda la base de prueba realizada.

- El demandado Edgar Joel Torres Salvador no demostró el animus y corpus, acreditó una supuesta deuda con Lucy Torres Barahona, entendiendo mala fe, al involucrar su propiedad, donde nunca pusieron un pie ni construyeron, o sembraron, no existiendo interrupción de la posesión por más de un año, por lo que la misma sigue siendo continua.

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 A.S. N°492/2015 de 2 de julio señaló que: "…el concepto de la posesión del libro de Derechos Reales Tomo I. del autor Néstor Jorge Musto se tiene que la posesión es el '…acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro…', este mismo autor líneas más abajo indica 'En general se puede expresar que refleja la idea de ejercicio o posibilidad de un poder de una persona sobre la cosa, la que se encuentra sometida así a su voluntad, sea en forma directa, o por intermedio de otra persona".

En esa lógica, la jurisprudencia aclaró que la posesión no significa necesariamente, que el inmueble del que se pretende usucapir tenga como finalidad la vivienda, a lo que el A.S. N°803/2015-L, entre otros, razonó que: "…la posesión de la tenencia como dominio físico de la cosa constituyéndose en el corpus, así como el comportamiento como dueño en relación a la cosa, haciendo con la cosa aquello que legalmente puede hacer su propietario, esto representa el animus, implicando esto que la posesión es la autoridad de hecho que se ejerce sobre la cosa, satisfaciendo la necesidad propia por el comportamiento respecto a ella, sin que medie voluntad, subordinación o dominio ajeno sobre el bien del cual se tiene el acto posesorio, de ahí que si bien el informe municipal hace referencia a la inexistencia de alguna vivienda o residencia, pretendiendo alegar seguramente que no procedería la 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 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 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 Cod. 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.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 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 caso 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. Del tolerado.

El A.S. N° 394/2016, de 19 de abril, estableció lo que debe entenderse como actos de simple tolerancia, manifestando que el Autor Guillermo A. Borda en su obra titulada "Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, Tomo I, sexta edición", señaló que: "Es necesario distinguir los actos posesorios propiamente dichos y los llamados actos de simple tolerancia. Se denominan así los realizados sobre un inmueble por un tercero que el propietario o poseedor permite por razones de tolerancia, amistad o buena vecindad, pero que él puede hacer cesar cuando le plazca (105)….".

De igual forma, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. Nº 506/2013 respecto a lo que debe entenderse por tolerancia ha orientado en sentido que, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, por tolerancia se entiende como la acción de tolerar, y a este último término como "permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente".

"Sobre este punto, el Código Civil en su art. 90, establece que: "Los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión", lo que nos da a

entender que los actos de tolerancia para la tenencia de cierto bien, no llega a constituirse como posesión propiamente dicha.

Sin embargo, si bien resulta evidente que un acto de tolerancia no constituye posesión y por ende tampoco puede generar que quien se encuentra en calidad de tolerado adquiera el bien inmueble en razón a la prescripción adquisitiva o usucapión; empero, corresponde precisar que, conforme a la cita doctrinaria expuesta supra, esta autorización o consentimiento que otorga ya sea el propietario o poseedor, para que un tercero realice actos sobre la cosa, debe necesariamente ser demostrado, pues el presumir que por vínculos de amistad o familiaridad entre el tercero y el propietario, se constituya como una razón para que no prospere la usucapión extraordinaria, resulta ser una apreciación subjetiva, que requiere ser respaldada con otros medios probatorios, puesto que se constituye en una presunción judicial, consiguientemente quien refiera que un tercero se encuentra en calidad de tolerado en un inmueble de su propiedad, debe demostrar que este dio su consentimiento para que este tercero realice actos sobre el mismo, máxime si el art. 88 del Sustantivo Civil, establece que se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder de la cosa".

Los actos de tolerancia en un inmueble, son los actos permitidos por el propietario o poseedor, quien puede ser un pariente, amigo, vecino u otro que por su propia voluntad autoriza al tolerado la ejecución de ciertos actos pudiendo revocar la permisibilidad otorgada en cualquier momento; la tolerancia no puede entenderse como posesión, tampoco puede inferirse que por simple familiaridad o amistad existan actos tolerados por parte del propietario, es decir, para fines legales la tolerancia debe ser debidamente demostrada con medios de prueba, considerándose que la posesión actual según manda el art. 88 del Código Civil se presume iuris tamtun.

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. La Sentencia y el A.V. incurrieron en errónea e incorrecta aplicación e interpretación de los arts. 88, 110 y 138 del Cód. Civ. con relación a la S.C. Nº 0685/2006-R de 17 de junio, lo que devinió en error de hecho y de derecho, en la valoración probatoria realizada por los tribunales de instancia al concluir que los demandantes viven en el inmueble objeto de litis, cuando la documental saliente de fs. 1 a 7, da cuenta que sus domicilios están constituidos en lugares distintos del que pretenden usucapir y del cual manifiestan encontrarse en posesión; asimismo, incurrieron en error al valorar el muestrario fotográfico, pues dichas imágenes no demuestran quienes aparecen en las mismas; los recibos por pago de impuestos que se encuentran a nombre de Lucy Torres Barahona; el acta de reconocimiento del Barrio "El Maizal"; las declaraciones testificales; la audiencia de inspección y el informe pericial, que dan cuenta que los demandantes son simples detentadores y no poseedores, como tampoco acreditaron la reconversión de dicha calidad a la de poseedores.

Al respecto, de la revisión de obrados, de fs. 312 vta. a 313, el Auto de Vista estableció que el hecho que los co-demandantes Javier y Efraín Chirari Torrez, hayan hecho consignar en sus cédulas de identidad domicilios distintos al que residen, no significa que no sean la misma dirección del bien inmueble que poseen y pretenden usucapir, ello no desvirtúa

el hecho constatado por el a quo que los demandantes hayan poseído el predio objeto del proceso; adujó que carece de trascendencia que el juez de instancia haya considerado las fotografías adjuntas a la demanda y que en ellas se observen aparte de las demandantes, otras terceras personas; manifestó que los pagos de impuestos han sido acreditados por los actores, siendo cancelados por estos, resultando contrario a la lógica que se expida estos formularios a nombre de los demandantes, pues no están empadronados ni registrados como propietarios en el municipio de Sucre; determinó que el juzgador se basó en el informe pericial para establecer el año del inicio de la posesión, que dio cuenta la data que tiene las construcciones efectuadas de 17 años, no acreditando el recurrente con ningún elemento de juicio, que los actores entraron al bien inmueble en calidad de detentadores, ni que su posesión fue perturbada por la anterior propietaria.

Por su parte, de fs. 245 vta. a 260, la sentencia refirió que cursa en original acta de reconocimiento del barrio Maizal, el cual acredita que los demandantes viven en el inmueble objeto de litis desde el año 1998; expresó que se recibió la atestación de Teodora Canaviri Barahona y María Saigua Lezano, las cuales acreditan posesión por la parte actora por más de diez años con relación al inmueble objeto del proceso, respecto a la confesión judicial provocada a los demandantes, estos afirmaron la posesión del predio, el desalojo que fueron objeto y su reingreso la misma noche de este actuado; señaló que en inspección judicial se constató entre otros la existencia de sembradíos, límites del objeto del proceso, amurallamiento, en suma se tiene evidenciado y corroborado que los demandantes se encuentran en actual posesión del inmueble objeto de litis; respecto al informe pericial determinó que las construcciones tienen una data mínima de 17 años, que el tipo de materiales, acabados y estado de la construcción dan cuenta de una antigüedad mayor, sin embargo, se encuentra imposibilitado de brindar un dato exacto por falta de pruebas concretas.

Ahora bien, a fs. 1 a 7 se tiene las cédulas de identidad de los actores que señalan domicilio diferente al que pretende usucapir; no obstante, en inspección judicial se constató que existe calles o avenidas sin denominación alguna de acceso al inmueble objeto del proceso, por ende, el reclamo aducido no desvirtúa los demás medios probatorios, entre ellos la inspección judicial, por el cual se evidencia el domicilio actual de los demandantes. Asimismo, el muestrario fotográfico no incide no tiene relevancia, toda vez, que de acuerdo a lo referido, la inspección judicial acredito el domicilio de los actores.

En cuanto al pago de impuestos anuales realizado por Lucy Torres Barahona contemplado a fs. 190 a 198, conforme se refirió ut supra estos formularios no están a nombre de los actores, pues no están empadronados ni registrados como propietarios en el municipio de Sucre, considerando además que el Juez de instancia se basó en el informe pericial para establecer el año del inicio de la posesión el 2004.

Con relación a la testificación de Teodora Canaviri Barahona s fs. 161 y María Saigua Lezano de fs. 152, la primera reconoce que Lucy Torres hace 15 años vivía en el inmueble objeto de litis y la segunda manifiesta que conoce a los demandantes desde el 2009 y ellos siempre han vivido ahí; estas afirmaciones no inciden no tienen relevancia, toda vez que el Juez de instancia se basó en el informe pericial para establecer el año del inicio de la posesión el 2004.

En suma, de la compulsa de los medios de prueba realizados los Jueces de instancias establecieron que la posesión de los actores del inmueble objeto de litis, se ejerció

desde el 2004, fecha en que se edificaron las construcciones que tienen una data según pericia de 17 años, la adquisición por prescripción adquisitiva se operó en la gestión 2014, siendo que la interrupción de dicha posesión generada el 27 de octubre de 2021, fue realizada cuando la usucapión ya había sido cumplida; con lo que se advierte que los demandantes cumplieron con los arts. 87 y 138 del Cód. Civ.

Además, los reclamos de domicilio en la cédula de identidad, fotografías, recibos impuestos, acta de reconocimiento de barrio, declaraciones testificales, audiencia inspección, informe pericial, no señalan la relevancia, incidencia, de qué modo desvirtuaría el fondo de la decisión, ni cómo debe sanearse el supuesto error del tribunal de apelación.

Conforme lo vertido en el presente acápite se evidencia que las autoridades judiciales valoraron los medios probatorios mencionados ut supra, 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, asimismo, aplicó el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ.; por lo que lo reclamado no tiene sustento valedero para su consideración.

Respecto, al reclamo que los actores en la demanda habrían reconocido la pertenencia del inmueble objeto del proceso a Josefina Vargas Barahona lo que demostraría que era de su conocimiento la existencia de la propietaria; al efecto, de fs. 37 vta. la demanda establece: ”1) A la fecha nosotros hacemos posesión del terreno, en su calidad de únicos poseedores reconocidos ante la vecindad como propietarios del inmueble urbano ubicado en Muyu Pama s/n (Zona bajo Tucsupaya) de esta ciudad, con una superficie de 2021,90 m2 y debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales de Chuquisaca bajo Folio Real con Matricula Computarizada Nº 1.01.1.99.0005503 inmueble que entendemos pertenecía a la señora Josefina Vargas Barahona asiento 0 del folio real. De quien no pedimos permiso para habitar y entramos en posesión hasta la fecha”.

De lo que se colige que los actores hacen una descripción del asiento 0 del folio real entendiendo entre los propietarios a Josefina Vargas, esta expresión no establece dominio ajeno sobre el bien, al no estar acreditado por un negocio jurídico, en virtud del cual se reciba un bien con la obligación de restituirlo o devolverlo a su propietario, por ejemplo un contrato de arrendamiento, no siendo demostrada idóneamente en el presente caso, acorde a la doctrina aplicable en el punto III.4. de la presente Resolución; por lo que lo reclamado ahora por el recurrente es injustificado.

IV.2. Falta de motivación y fundamentación e incongruencia por no explicar los motivos por los cuales se asumió la decisión.

Al respecto, 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 el art. 274-I-3) del Cód. Pdto. Civ.

En el caso de autos, los reclamos de falta de motivación y fundamentación e incongruencia son genéricos, no señalan 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. 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. Pdto. Civ., por lo que lo reclamado ahora por el recurrente es injustificado.

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 saliente de fs. 319 a 328 vta., interpuesto por Edgar Joel Torres Salvador contra el A.V. N° 291/2022 de 6 de septiembre obrante de fs. 311 a 313 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 23 de noviembre de 2022.

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

930

Victor Hugo Arispe Cardozo c/ Clara Alicia Ricarda Veisaga y Otros
Nulidad de documentos por causa ilicita y otros
Distrito: Oruro

Dentro del proceso nulidad de documentos por causa ilícita y resarcimiento de daños y perjuicios por Víctor Hugo Arispe Cardozo, contra Clara Alicia Ricarda Veisaga, Rosario Rossemary Bazan Astete y Norka Rocha Orosco.

VISTOS: Demanda. de nulidad y resarcimiento de daños y perjuicios, contestación, antecedentes del proceso y;

I. Antecedentes con relevancia jurídica

1.1. Argumentos de la parte demandante. - Víctor Hugo Arispe Cardozo mediante memorial de fs. 9-14, reformulada por memorial de 359-367 vta. y memorial de fs. 390-390 vuelta, en lo más sobresaliente argumenta que cuando vivía en concubinato con la demandada Clara Alicia Ricarda Veisaga, quien tenía acceso a sus documentos, contrato los servicios de la. .Dra. Norka Asunta Rocha Orozco Notaria de Fe Publica N° 1.0 de Primera Clase, quien otorgo una Escritura Pública de Poder N° 134/1996 de fecha 9 de agosto de 1.996 en favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga a objeto de que pueda vender determinados bienes inmuebles de su propiedad, entre ellos el bien inmueble ubicado en calle Salustio Selaya N°4 entre calle "C" y "D", sin, embargo la matriz protocolar no se halla registrada en el Libro Protocolos de esa gestión, afirmando ser falso ese poder, siendo que jamás dio su consentimiento para ese acto jurídico, no otorgo Poder alguno en favor de la demandada.

Consiguientemente la ahora demandada haciendo uso de ese instrumento jurídico (Mandato) transfirió el bien inmueble ubicado en calle Salustio Selaya entre calle "C" y "D" (bien ganancial) en favor de Rosario Rossemary Bazan Astete mediante Escritura Pública N° 474/1998 de 22 de mayo de 1998 otorgado por la Notaria de Fe Pública Dra. Lourdes Beltrán Córdova, quien por entonces fungía como cuidadora del bien inmueble que aun poseían en lo pro indiviso, cuando el verdadero propietario nunca dio su consentimiento para dicha venta. Posteriormente mediante Escritura Pública N° 274/2001 de 30 de agosto de 2001, otorgado por la Dra. Lourdes Bertrán Córdova registrado en Derechos Reales en la Matricula N°4.01.1.01.0037082 nuevamente Clara Alicia Ricarda Veisaga (rescata de la falsa propietaria Rosario Rossemary Bazan Astete y vuelve retomar la propiedad, haciéndose transferir de la que entonces fue su palo blanco y su ex empleada; siendo que el actor se encontraba en posesión del referido inmueble fue objeto de una acción reivindicatoria de parte de la demanda. Afirma que jamás otorgo el referido mandato determinándose en sentencia su falsedad, este hecho también determinara la ilicitud de las actuaciones de la falsa apoderada, por faltar en el contrato el objeto ya que la transferencia no lo ha efectuado el propietario y menos lo ha autorizado, por consiguiente amcrita su nulidad.

1.1.- Invocación del derecho. - Entre las normas sustantivas, invoca los arts. 549-1,2 y3 del Cód. Civ.

1.2.- Pretensión principal. - La parte demandante tiene como pretensión principal la nulidad de la Escritura Pública N° 134/1996 de 9 de agosto de 1996 extendido por la Notaria Dra. Norka Rocha Orozco que corresponde al mandato (Hoy a cargo del Notaria Luis Alberto Segales Poma Notario N°10) y en su emergencia se declare la nulidad:

De la Escritura Pública N° 474/1998 de 22 de mayo de 1998 extendido por la Notario de Fe Pública Dra. Lourdes Beltrán Córdova. De la Escritura Pública N° 274/2001 de 30 de agosto de 2001, extendido por la Notario de Fe Publica Dra. Lourdes Beltrán Cordova.

Cancelación del Asiento A-1 en Matricula N° 4.01.101.0037082 de fecha 1de septiembre de 2001.

Se mantenga vigente su derecho propietario sobre el bien inmueble registrado bajo la Partida N° 1449 del libro de propiedades Capital de 1982 y debiendo inscribirse su propiedad en la Matricula Computarizada N° 4.01.101.0037082 de la oficina del Registro DD.RR. Sea con costas y costos.

Pretensión accesoria. - Pago de daños y perjuicios en la suma de Bs 300.000 (Trescientos mil bolivianos) en razón de que tiene dejar a un lado sus actividades empresariales y dedicar tiempo a este proceso, además por el desapoderamiento del bien

inmueble que constituye el bien objeto del litigio donde el actor habría desarrollado Maestranza de Metal Mecánica cuya actividad habría quedado paralizada y que sin embargo tendrá que cancelar los salarios de los trabajadores.

I. 2.- Argumento de la parte demandada.- Clara Alicia Ricarda Veisaga mediante memorial de fecha 21 de noviembre de 2019 (383-386) contesta a la demanda en forma negativa argumentando en lo principal que, desde el año 1983 hasta el año 1996 sostuvieron una relación conyugal libre y de hecho por el espacio de 13 años, dentro de esa unión adquirieron varios bienes entre ellos, el bien inmueble ubicado en calle Salustio Selaya N° 4 entre calle "C" y "D" del Barrio Kantuta, mediante transferencia título oneroso mediante Escritura Publica N° 818/1989. En el mes de julio 1996 viajaron a vender vehículos a la ciudad de La Paz, su conviviente dejándola con una camioneta Ford para terminar de venderla, se vino a Oruro a celebrar a sus espaldas su enlace matrimonial con su actual conviviente, despilfarrando en los festejos el producto de las ventas realizadas, ante los reclamos propios de esa situación, entrando en conciencia y a fin de no dejarla insolvente puesto que debía realizar pagos al Banco Nacional de Bolivia, Arispe reconociendo haber dispuesto en su beneficio su lote de aproximadamente 1.000 m2 en Cochabamba, y fuertes cantidades de dinero también suyos, dada la intempestiva ruptura, le propuso poner algunos bienes bajo su poder de disposición, para lo que encargó , tramitó , pagó y recogió el Poder N° 134/1996 de 9 de Agosto de 1996, extendido ante la Notaria de Fe Pública a cargo de la Dra. Norka Rocha Orasco, cuyo testimonio le fue entregado por él, en la oficina del Dr. Víctor Gutiérrez Pereira, Abogado al que encargó que se realice todos los trámites necesarios con ese Poder, igualmente confirmó ante varios profesionales y ejecutivos del Banco Nacional de Bolivia S.A., que le extendió un poder irrevocable con facultad de disponer bienes, con el propósito de compensar el pago de obligaciones que solo su persona realizo y que fueron contraídos en su unión libre de hecho.

Habiendo recibido de Víctor Hugo Arispe Cardozo el testimonio de Poder N°134/1996 convencida de su buena fe, realizo la transferencia del inmueble a Rosario Rossemary Bazán Astete, quien le presto el servicio de cuidar su casa, mediante Escritura Pública N° 474/1998 de 22 de mayo de 1998. Debido a que los buenos sentimientos iniciales que inspiraron a Víctor Hugo Arispe Cardozo a otorgarme el Poder, fueron trocados por la exagerada ambición de su familia que no quedaron satisfechas con aprovechar de su industria Delipan y la casa en que está instalada, quisieron quedarse con el bien de marras, habiendo ingresado en detentación inicialmente la joven hermana del demandante Nancy Beatriz Arispe Cardozo, que cambió las chapas y candados del inmueble, lo que le dejó en claro que le sería difícil como transferente, cumplir la obligación de entregar el bien, por lo que para evitarle perjuicios convino en recobrar el bien inmueble, es así que se celebró el contrato contenido en la Escritura Publica N° 274/2001 de 30 de agosto de 2.001 Ante la Notaria N° 15, sus temores de la dificultad de entregar se confirmaron cuanto tuvo que iniciar dos procesos de reivindicación, primero contra Nancy Arispe Cardozo y de después contra Víctor Hugo Arispe Cardozo, de donde resulta que el bien se encuentra actualmente registrado a su nombre bajo la Matricula N°4011.01.0037082, por lo que contesta la demanda Negando que el inmueble ubicado en la calle Salustio Zelaya N ° 4 entre calles "C" y "D" haya sido de exclusiva y legitima propiedad del demandante, al haberse adquirido ese bien dentro su matrimonio de hecho, que les pertenece a ambos al 50 %, hasta antes de la extensión del Poder; niega que ese Poder haya sido falsificado, cree y sigue creyendo que el demandante le entregó dc buena fe y lo recibió de buena fe; niega que el mandato y a las escrituras de transferencia

que se pretende su nulidad, versen sobre objeto ilícito, imposible indeterminado; niega que la causa de esos contratos ya sea eficiente, final u ocasional, haya sido ilícita.

Con relación a los daños y perjuicios refiere que fue ella, quien gasto por el desapoderamiento del inmueble ubicado en la calle Salustio Selaya, en su calidad de actual propietaria no solo del 50 % porque se trataba de un bien común , sino del 100 % de acciones y derechos, desapoderamiento realizado en ejecución de sentencia de un proceso de reivindicación, por lo que el ejercicio de un derecho no provoca daño alguno que reparar ni lucro cesante que resarcir , peor aún si es falso que en el inmueble reivindicado funcionaba una maestranza, ya que todo lo que se encontró fueron desechos y basura.

2.1 Invocación del derecho. - Del tenor del escrito se invoca el art. 559 del Cód. Civ.

2.2 Petitorio. - Pide que en sentencia se declare improbada la demanda y probadas las defensas planteadas de su parte, sea con costas y costos.

2.3 Actitud de los demás demandados.- Rosario Rossemary Bazán Astete mediante memorial de fs. 390-391 contesta a la demanda en forma negativa argumentando en lo fundamental que, es cierto que Clara Alicia Ricarda Veisaga le transfirió el bien inmueble ubicado en la calle Salustio Selaya N° 4 entre calle "C" y "D", a cuenta de servicios de cuidado del bien inmueble de su propiedad, servicios por lo que se estableció un monto que constituyo el precio de la compra, el caso fue que el lote no me pudo entregar, porque el inmueble se encontraba en poder de unos familiares de su ex concubino Víctor Hugo Arispe Carduzo, quienes habían cambiado las chapas y ya no se podía entrar; además, con la venta que me hizo Clara Alicia Ricarda Veisaga y la venta posterior que le hice, no se ha causado daño ni perjuicio al demandante. Por lo que pide que en sentencia se declare sin lugar a dar tutela a las pretensiones del demandante de Nulidad de documentos y Resarcimiento de Daños y Perjuicios, sea con costas y costos. Se hace notar que fue el único actuado que presento, no habiéndose hecho presente en el desarrollo del proceso.

Norka Asunta Rocha Orozco Notario de Fe Pública N° 10 de Primera Clase, a pesar haber sido citada y emplazada legalmente no asumió defensa en el presente caso, habiendo sido declarada rebelde mediante auto de 7 de enero de 2.020 (de fs. 395) correspondiendo aplicar las consecuencias jurídicas previstas en el art. 364-3 del Cód. Proc. Civ: "La rebeldía de la parte demandada generará en su contra una presunción simple, respecto a los hechos alegados por el actor en tanto no fueren contradichos".

I. 3.- Medios de prueba que sustenta la pretensión. - Se realiza el análisis de todos los medios de prueba propuestos por el parte demandante apoyado por la parte demandada, a objeto de verificar los medios de prueba que sustentan los hechos de la pretensión de la parte actora en el marco del art. 1286 del Cód. Civ. y art. 145 del Cód. Proc. Civ., deduciendo las siguientes conclusiones:

1.- Testimonio N° 134/1996 de 9 de agosto de 1996 otorgado por la Notario de Fe Pública N°10 de Primera Clase a cargo de Norka Rocha Orozco (original) de fs. 171-172 vuelta, concerniente al Poder especial y bastante que confiere Víctor Hugo Arispe Cardozo en favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga, a objeto de proceder a la venta y enajenación perpetua de sus bienes, como ser entre otros, el bien inmueble ubicado en calle Salustio Selaya N° 4 entre calles "C" y "D".

2.- Informe de la Notaria de Fe Pública N° 10 a cargo de Abog. Eve Carmen Mamani Roldan de fs. 118, que textualmente dice:"…revisados los libros dejados por el anterior Notario de Fe Pública a cargo de la Notaria N° 10, no existe ningún libro de poderes de la

gestión 1996. En cuanto al Libro de Poderes correspondientes a la gestión del notario Abogado Norka Rocha Orozco, comienza con el Libro N° 1 de 1997 a partir del número 1al 199"; prueba que demuestra la inexistencia de la matriz protocolar.

3.- Testimonio N° 474/1998 de 22 de mayo de 1.998 otorgado por la Notaria de fe Pública N° 15 a cargo de Dra. Maribel Rodríguez Sanabria (original) de fs. 125-128, por el que Víctor Hugo Arispe Cardozo representado por Clara Alicia Ricarda Veisaga transfiere el bien inmueble ubicado en calle Salustio Selaya N° entre calles "C" y "D", en favor de Rosario Rosmery Bazan Astete.

4.- Certificado treintarial de propiedades (original) emitido por Derechos Reales de fs. 136-136 vta. que demuestra la tradición del bien inmueble objeto de la Litis, y demuestra la existencia del Testimonio N° 274/2001 del 30 de agosto de 2001 extendido por la Notaria de Fe Pública Dra. Lourdes Beltrán Córdova, por el que Rosario Rosmery Bazan Astete transfiere el bien inmueble ubicado en calle Salustio Selaya N° entre calles "C" y "D", en favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga.

5.- Testimonio N° 818/4989 de fecha 14 de septiembre de 1989 en original de fs. 3 a 6 vta., que demuestra que Andrea Choque Vda. de Terán y sus hijos Juan Terán Choque y Juanita Terán Choque transfirieron el bien inmueble ubicado en calle Salustio Selaya N° entre calles "C" y "D", en favor de favor de Víctor Hugo Arispe Carduzo.

6.- De las literales de fs. 61 a 99 (fotocopia simple) se evidencia la existencia del proceso de acción reivindicatoria ganada por la demandada Clara Alicia Ricarda Veisaga sobre el bien inmueble ubicada en calle Salustio Selaya N° entre calles "C" y "D".

7.- Folio Real de la Matricula N° 4.01.1.01.0037082 que demuestra que el bien inmueble se halla registrada en Derechos Reales a nombre de la demandada Clara Alicia Ricarda Veisaga, en Asiento A-1.

8.- Literales en simples fotocopias de fs. 173 a 181 vta. que demuestra la comprobación de unión conyugal libre o de hecho y ruptura unilateral entre el demandante Victor Hugo Arispe Cardozo y la demandada Clara Alicia Ricarda Veisaga.

9.- Literales en fotocopias legalizadas de fs. 235 a 318 vta., referente a una demanda de nulidad de Escrituras Públicas y otros documentos interpuesta por Víctor Hugo Arispe Cardozo contra Clara Alicia Ricarda Veisaga, cuya sentencia declaro improbada la misma el 14 de junio de 2002, por el que el demandante en una parte de la demanda afirma "...en virtud del Poder que yo otorgue a mi concubina del que se aprovechó para transferirse esos terrenos a su favor, esa transferencia es ilegal porque jamás yo vendí nada a Alicia Ricarda Veisaga, y no existiendo consentimiento de mi parte la venta es nula...".

10.- Inspección judicial dcl bien inmueble ubicado en calle Salustio Selaya N° entre calle "C" y "D" fecha 16 de marzo de 2.021 de fs. 438-447 vta., donde se evidencio la existencia del referido inmueble, que se encontraba vacío, con algunos objetos de propiedad del demandante.

11.- Inspección Judicial a la Notaria de Fe Pública N° 15 el 16 de marzo de 2021 (de fs. 438-447 vta.), en el que se pudo evidenciar que la existencia del protocolo o matriz notarial N° 474/998, de fecha 22 de mayo de 1998, la minuta que en ella incursa y su Escritura Pública, cuya trasferencia del bien inmueble ubicado en calle Salustio Selaya N° 4 entre calle "C" y D" fue realizada en mérito al Poder N° 134/1996 de 9 de agosto de 1996. Asimismo, la

existencia del protocolo o matriz Notarial N° 224/2601 de fecha 30 de agosto de 2001, la minuta que en ella incursa y su Escritura Pública.

El 20 de agosto de 2.021 (fs. 587-596) también se realizó la inspección judicial en la Notaria de Fe Publica N° 11 (en suplencia legal de la Notaria N°10) donde se evidencio que no existe protocolo o matriz Notarial N° 134/1996 de 9 de agosto de 1996, cuya Escritura Pública fue expedida por la Notario de Fe Pública Norka Asunta Rocha Orosco.

12.- Confesión Provocada de Rosario Rosmery Bazan Astete quien a pesar de haber sido citada legalmente no compareció, I dándose por ciertos los hechos contenidos en el interrogatorio de fecha 27 de septiembre de 2.021 (fs. 606), habiéndose aplicado el art. 165-IV del Cód. Proc. Civ.: "Si las preguntas fueren oscuras la autoridad judicial podrá formular otras preguntas. Si el confesante se negare a contestar o lo hiciere con evasivas, la autoridad judicial lo amonestará para que responda en forma clara y concreta, bajo apercibimiento de que se presumirán por ciertos los hechos señalados en el interrogatorio, que serán valorados a tiempo de la sentencia, igual efecto producirá la incomparecencia del confesante a la audiencia sin causa justificada".

13.- Declaración testifical (630-638) de Víctor Hugo Cruces Cardozo y Oscar Pedro Miranda Terán, Humberto Caviades Medina, quienes con sus declaraciones corroboran que el bien inmueble ubicado en calle Salustio Selaya N° entre calle "C" y calle "D" pertenecía a la familia del demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo y que constantemente reclamaban ese derecho.

14.- Acta de conciliación fallida de 19 de noviembre de 2018 (de fs. 47), que demuestra que intentaron llegar a un acuerdo conciliatorio sin embargo el mismo fracaso.

II. Fundamentos jurídicos y motivación de la resolución

II. 1.- Identificación del Objeto del proceso. - 1.- Determinar la procedencia de la ineficacia de la escritura Protocolar N° 134 de 9 de agosto de 1996 que corresponde a un mandato extendido por la Notaria de Fe Publica de entonces Dra. Norka Asunta Rocha Orozco ahora a cargo por el Dr. Luis Alberto Segales Poma Notario N° 10, por falsedad vinculado a Rosario Rosmery Bazan Astete y Clara Alicia Ricarda Veizaga. 2.- Determinar la procedencia de la ineficacia del contrato que ha originado la Escritura Pública N° 474/1998 de 22 de mayo de 1.998 la misma Escritura, extendida por la Notaria De Fe Pública Lourdes Beltrán Córdoba actualmente en los archivos de la Notaria de Fe Publica N° 15, por el que se habría transferido a favor de Rosario Rosmery Bazán Astete el lote de terreno de su propiedad registrado en la Partida número 1903 del Libro de Propiedades Capital de 1.990. 3.- Determinar la procedencia de la ineficacia del contrato que ha originado la protocolización y la consiguiente extensión de la Escritura Publica N° 274/2001 del 30 de agosto de 2001 extendido por la Notaria de Fe Pública Dra. Lourdes Beltrán Córdova actualmente en los archivos de la Notaria de Fe Publica N° 15, relativo a venta realizada por Rosario Rossemary Bazán Astete en favor de Clara Alicia Ricarda Veizaga y consiguiente registro del Asiento N° 1 de la Matricula N° 4.01.1.01.0037082 de 1 de septiembre de 2001. 4.Determinar la procedencia de la nulidad del Asiento N° 1 en la Matricula N° 4.01.1.01.0037082 y todos los gravámenes que pesaren en dicha matricula. 5.- Determinar la procedencia del resarcimiento de daños y perjuicios hasta la suma de Bs 300.000,00.-, que habría ocasionado Clara Alicia Ricarda Veisaga, Norka Asunta Rocha Orozco, y Rosario Rossemary Bazan Astete a Víctor Hugo Arispe Carduzo.

II. 2.- Fundamentación normativa. - Doctrinalmente "La nulidad es una sanción prevista por ley e impuesta por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos accidentales elevados por las partes a la categoría de esenciales" (Kaune Arteaga. Libro "Teoría General de Contratos". Tomo I pág. 271).

Premisas normativas. - A objeto de resolver la problemática planteada, se considerarán las siguientes premisas normativas:

La Constitución Política del Estado vinculado a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa y debido proceso que son derechos fundamentales de toda persona establece en el art. 115: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Respecto a la nulidad el Código Civil vigente del Estado Plurinacional de Bolivia indudablemente, es causalista, en este contexto el art. 549 establece 5 causales: "El contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez, 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes o celebrar el contrato, 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, 5) En los demás casos determinados por la ley". Las partes que demandan la nulidad de un contrato deben señalar de manera concreta en cuál de las causales establecidas en la norma se encuadra la nulidad pretendida de un contrato o en su caso del documento, toda vez que en base a la prueba aportada al proceso el juez que conoce y resuelve la causa debe determinar la nulidad del contrato o del documento en cuestión y fundamentar su resolución conforme la valoración de la prueba presentadas por la partes y consignar la causal que haga procedente la nulidad.

Asimismo en el A.S. N° 1037/2015-L se orientó: "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 sobre viniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la Resolución". Respecto a la causa ilícita, es necesario previamente referirnos sobre la causa de los contratos, he ahí que el profesor Fernando de León, sostiene: "Es el motivo que determina a las partes a celebrar los contratos. La causa en los mencionados contratos se presume cuando en el contrato existe y hay consentimiento y objeto". El derecho romano no exigía que los contratantes expresaran la causa por la que ellos contrataban, porque consideraban que era concerniente a la voluntad de las personas. La causa es la motivación psicológica que lleva a una de las partes a poder contratar. El requisito causa es uno de los más controvertidos que permitió que dos escuelas doctrinales surjan: la escuela causalista y la anti causalista. Los primeros defendían a este requisito como algo muy esencial, y los segundos denegaban cualquier importancia porque para ellos este permitía una confusión entre el consentimiento con el objeto intención. La doctrina moderna que surge con Henry Capitán, quien llega a la conclusión y según concuerda el tratadista boliviano Morales Guillén, que

todas las críticas hacia la escuela casualista están probadas y doctrinalmente fundadas. Para el tratadista Capitán "es el fin inmediato que se proponen los contratantes", se entiende como una finalidad que no puede ser otra que el cumplimiento del contrato, la causa ha dejado de ser desde hace tiempo un requisito esencial para la formación de los contratos. La causa viene a ser una motivación psicológica diversa en la formación del contrato; pero, comúnmente se confunde con el consentimiento y con el objeto intención. Si consideramos que ninguna persona expresará consentimiento para contratar válidamente, sin antes de haber existido un motivo psicológico.

Ahora bien, conceptualizada la causa, es menester desarrollar la comprensión de la causa ilícita, en ese orden de cosas el art. 489 del Cód. Civ. señala: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir para la aplicación de una norma imperativa". Motivo ilícito el art.490 del Cód. Civ. señala: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres". El tratadista Kaune indica que "el artículo mencionado confunde el motivo con causa, puesto que el requisito causa debe ser eliminado como requisito esencial de los contratos, porque se confunde con el consentimiento y con el objeto intención".

El Profesor Borda señala: "es necesario no confundir la causa con los motivos que han impulsado a contratar. La primera es el fin inmediato, concreto y directo que ha determinado la celebración del acto; los motivos son los móviles indirectos o remotos, que no se vinculan necesariamente con el acto. Así, por ejemplo, en un contrato de compraventa de un inmueble, la causa para el vendedor es el precio que ha de recibir; si ha realizado la operación con el ánimo de costearse un viaje a Europa, éste sería un simple motivo, que no afecta en nada el acto. Estos motivos por ser subjetivos e internos, contingentes, variables y múltiples, son imponderables y, por lo tanto, resultan jurídicamente intrascendentes. Es claro que un motivo puede ser elevado a la categoría de causa, si expresamente se le da tal jerarquía en el acto o sí la otra parte sabía que el acto no tenía otro fundamento que él" (BORDA, Guillermo A. Manual de Contratos Octava Edición Actualizada. Pág. 82-83).

La licitud o ilicitud de un acto jurídico perfeccionado entre dos personas o partes no es la motivación psicológica llamada causa sino el contenido del contrato en el momento que aparezca como ilícito. La doctrina italiana y en la legislación nacional se habla de la causa del contrato que viene a ser el móvil del negocio, o sea, el fin inmediato, concreto diferente de los actos jurídicos que pertenecen a una misma categoría y que persiguen las partes al contratar.

Concretamente en relación a la causal referida en el art. 549 inc. 3) este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 252/2013 de 17 de mayo, que: "Ahora el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensión personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibañez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala:

"...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos; la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). Si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo -como elemento subjetivo- que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aún sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita. Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en Autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ."

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

Asimismo diremos que el objeto del contrato, se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), consiguientemente corresponde señalar que el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacen". De la ampulosa exposición en dicho auto supremo se llega a entender que la causa es fin económico social común entre los contratantes, en cambio motivo ilícito es el motivo individual y contingente, cuando hablamos motivo ilícito hablamos del móvil ilícito, la intención ilícita expresado en el contrato.

En consecuencia, las premisas normativas glosadas orientan claramente la forma como debe fallar la juzgadora, a objeto de otorgar tutela judicial efectiva ante la pretensión postulada.

II.3.- Fundamentación fáctica conclusiva.- La problemática planteada amcrita ser examinada en el marco de las premisas normativas glosadas llegándose a las siguientes conclusiones: 1.- Para dilucidar la presente causa es necesario destacar la naturaleza jurídica de los contratos y de los actos jurídicos en ese orden de cosas diremos, que un contrato a objeto de que tenga validez y surta efectos es necesario que cumplan con una serie de requisitos entre estos, el consentimiento, el objeto, la causa, y la forma, este último siempre y cuando sea exigible conforme prevé el art. 452 del Cód. Civ., la inobservancia acarrea la nulidad o la anulabilidad la invalidez origina la ineficacia los actos jurídicos en ese antecedente la nulidad es una forma de ineficacia de los actos jurídicos o negocios jurídicos.

En este contexto, mediante Escritura Pública de N° 134/1996 de 9 de agosto de 1.996 otorgado por la Notario de Fe Pública N°10 de Primera Clase a cargo de Norka Rocha Orozco, se evidencia que el demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo confiere Poder especial y bastante en favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga, a objeto de proceder a la venta y enajenación perpetua de varios bienes, entre ellos el bien inmueble ubicado en calle Salustio Selaya N' 4 entre calles "C" y "D", sin embargo no existe la matriz o el protocolo de Poder N° 134/1996, demostrado así, por el informe emitido por Notaria de Fe Pública N° 10 a cargo de la Abog. Eve Carmen Mamani Roldan de fs. 118, que textualmente señala: "...revisados los libros dejados por el o anterior Notario de Fe Pública a cargo de la Notaria N° 10, no existe ningún libro de poderes de la gestión 1996. En cuanto al Libro de Poderes correspondientes a la gestión del notario Abog. Norka Rocha Orozco, comienza con el libro N° 1 de 1997 a partir del número 1al 199"; prueba que demuestra la inexistencia de la matriz o protocolo, que fue corroborado con la inspección Judicial efectuada a la Notaria de Fe Publica N°10 donde se evidencio este extremo.

2.- Es necesario, también, referirnos a la inexistencia de los actos jurídicos siendo que el acto jurídico como lo conocemos para que pueda nacer a la vida jurídica necesita algunos requisitos y estos requisitos son: voluntad, causa, objeto y forma estos últimos siempre y cuando sean necesarios cuando el acto jurídico o el contrato no cumple con alguno dc estos requisitos se considera el acto jurídico inexistente, no produce ningún efecto jurídico, dicho de otro modo el s acto jurídico es inexistente cuando falta el consentimiento, el objeto, la causa y las solemnidades determinadas por la ley, esta inexistencia es jurídica y no así material o de hecho puede existir un documento como el caso de una escritura pública, pero puede resultar inexistente el contrato o el acto jurídico, lo inexistente no llega a configurar un negocio jurídico simplemente es aparente de serlo por ausencia de algún elemento esencial.

En el presente caso, la acción de la parte demandante se sustenta jurídicamente en el art. 549-3 del Cód. Civ., esto es ilicitud a la causa e ilicitud del motivo, además de la inexistencia de un contrato de poder que no hubiera otorgado Víctor Hugo Arispe Cardozo a favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga. Que, al no existir el protocolo o matriz del poder 134/1996, se tiene que el demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo, no ha dado consentimiento para otorgación de dicho poder, en favor de su ex concubina, es decir la falta de consentimiento no ha acreditado la existencia del referido contrato, entonces habiéndose demostrado la falta de consentimiento del contrato de poder está demostrada como lógica consecuencia que la Escritura Pública N° 474/1998 tampoco tiene el asentimiento de Víctor Hugo Arispe Cardozo, es decir existe motivo ilícito previsto en el art. 549-3), se ha demostrado que el contrato de compra venta del bien inmueble ubicado en calle Salustio Selaya N° 4 entre calle "C" y calle "D", está viciada por motivo ilícito.

Respecto a la inexistencia del poder debemos señalar que el acto jurídico o contrato es inexistente cuando le falta uno de los elementos que la constituye, en el caso en examen debemos señalar que ese elemento es el consentimiento, por la prueba literal cursante de fs. 171-172 se ha llegado a demostrar que era inexistente el Protocolo N° 134/1.998, por lo que no ha existido consentimiento en dicho contrato de poder, lo que hace que simplemente es inexistente, por ausencia de consentimiento del demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo.

3.- En el presente caso, debemos dejar establecido que, al no existir el poder, siendo inexistente el contrato de poder que hubiera otorgado Víctor Hugo Arispe Cardozo, posteriores contratos y actos jurídicos realizados por la supuesta mandataria mandante Clara Alicia Ricarda Veisaga están viciadas de motivo ilícito, puesto que ha utilizado un acto jurídico o un contrato inexistente, para realizar negocios jurídicos.

En consecuencia el contrato de transferencia materializada en el protocolo N° 474/1998, por consiguiente la minuta de 19 de mayo de 1998, resultan inválidos por motivo ilícito y como efecto al estar viciada de nulidad el contrato antes señalado vicia el acto jurídico que se ha celebrado ante la Notaria de Fe Pública materializado en la Escritura Pública N° 474/1998 otorgado ante la Dra. Lourdes Beltrán Córdova, aplicándose aquí "la teoría de los frutos del árbol envenenado", que se traduce que cualquier prueba que directamente o indirectamente y por cualquier nexo se pudiera relacionar con una prueba nula debe también considerarse nula. En este sentido esa prueba nula se convierte en ilegítima y su nulidad insubsanable, y en consecuencia arrastrará a todas aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas.

Como efecto lógico de las nulidades previstas dentro lo que es el Derecho Registral ciertamente corresponde su cancelación tanto en las Notarías de Fe Pública, como en la Oficina de DD.RR. de los registros realizados con los actos jurídicos antes señalados.

Es menester señalar que de acuerdo al tratadista Guillermo Ospina en su obra "Teoría General y el Negocio Jurídico" señala de manera fehaciente: "acto jurídico por definición es una manifestación de voluntad directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos es claro que en él no puede faltar la voluntad real del agente o agentes elemento interno ni la manifestación o declaración de la voluntad elemento externo", es decir no existe esos elementos interno y externo señalado por el tratadista antes mencionado en un contrato de poder que hubiese existido entre Víctor Hugo Arispe Cardozo por una parte y Clara Alicia Ricarda Veizaga por otra, que la misma hubiese sido de 9 de agosto de 1996 y como consecuencia de la misma por la "la teoría de los frutos del árbol envenenado", queda contaminado o viciados de nulidad la realización subsecuente de contrato (compra venta) y actor jurídico (sub inscripción) posterior.

4.- También se debe tener presente, que una cosa es la nulidad de contrato y acto jurídico, otra cosa es la nulidad de Escritura Pública y otra cosa diferente, es la nulidad del protocolo cada uno de estos institutos tiene su propio causal de invalidación, así nos ha orientado el A.S. N° 394/2013 de 22 de julio de 2013, la misma nos ha aclarado en los siguientes términos y dice "podemos señalar que la escritura pública es el instrumento original por el que se hace constar un acto jurídico o un contrato en cambio el protocolo es la colección armónica de los registros en los cuales se hacen las escrituras públicas", vale decir que el protocolo notarial es la fuente de emisión de las escrituras públicas y la unidad de consulta de esas escrituras por cuanto cada documento quede anexado.

De la cita jurisprudencial que hemos hecho en términos domésticos, se entiende entonces que el protocolo notarial no es más que el soporte físico de un contrato y la escritura pública es una copia de ese protocolo y el hecho que una persona lo tenga como en este caso lo tienen los demandados un Testimonio de Poder N° 134/1996 de fecha 9 de agosto de 1.996, no acredita la existencia del protocolo, ahora bien sí acaso se ha repuesto el protocolo no pueden acreditar la existencia de un contrato, porque precisamente el contrato tiene otras connotaciones y sus causales de nulidad están en el art. 549 del Cód. Civ.

Se deja establecido que no existe en este caso, el contrato de poder y se ha llegado a demostrar la falta de consentimiento, que explano el - suscrito juzgador, pero es bueno aclarar lo siguiente si bien la parte actora demando nulidad en las pretensiones 1, 2 y 3, demando la nulidad de actos jurídicos y la nulidad de Escrituras Públicas, dejar establecido que sí no existe el contrato no pueden existir las Escrituras públicas, no pueden existir tampoco los protocolos, es una secuencia lógica que ciertamente se da conforme al análisis ya efectuado que en este caso no existe el contrato de poder por falta de consentimiento elemento esencial de los contratos y de la existencia de los contratos como efecto de eso se invalidan el contrato de compra venta y acto jurídico por motivo ilícito.

5.- La nulidad es la sanción jurídica que le resta la eficacia a un acto jurídico que ha nacido con algún vicio o simplemente no ha nacido formalmente al mundo del derecho como se tiene del A.S. N° 117/ 2012, que señala: "la nulidad es la sanción jurídica que le resta eficacia a un acto jurídico que ha nacido con algún vicio o simplemente que no ha nacido formalmente al mundo del derecho", que en el presente caso el supuesto contrato de poder otorgado por entre Víctor Hugo Arispe Crespo por una parte y por otra Clara Alicia Ricarda Veisaga, simplemente no ha nacido a la vida jurídica y el contrato de transferencia (compra venta) y el actos jurídico (sub inscripción), realizados por la demandada Clara Alicia Ricarda Veisga, están viciados por la nulidad por la causal prevista en el art. 549-3 del Cód. Civ.

6.- Con relación a la pretensión accesoria de "Pago de Daños y Perjuicios" el demandante no ha demostrado que se hubiere ocasionado daños y perjuicios en la suma de Bs 300.000 (Trescientos mil bolivianos).

POR TANTO: En mérito a los fundamentos precedentemente expuestos la Juez Público Civil y Comercial N° 5 declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 9-12 vta., modificada por memorial de fs. 359 a 367 vta., y memorial de fs. 390-390 vta., IMPROBADA con relación a los daños y perjuicios en la suma Bs 300.000, 00rcomo emergencia de lo resuelto, se dispone:

1. Se declara NULO y sin valor jurídico por su inexistencia el contrato de poder de 9 de agosto de 1996 (supuestamente otorgado por Victor Hugo Arispe Carduzo por una parte y Clara Alicia Ricarda Veisaga por otra), por consiguiente, se declara la nulidad de la Escritura Pública N° 34/96 de 9 de agosto de 1996.

2. Se declara NULO sin valor jurídico el contrato de transferencia de del bien inmueble ubicado en calle Salustio Zelaya entre calle C y D, con un frente de 12 M. por un fondo de 30 M. haciendo una superficie total de 360.00 mts.2, que fue otorgado por CLARA ALICIA RICARDA VEIZAGA en representación de Victor Hugo Arispe Cardozo (vendedores) en favor de Rosario Rosmery Bazan Astete (compradora); en consecuencia se declara nulo el protocolo o matriz Notarial N°474/1998, de 22 de mayo de 1998, la minuta que en ella incursa y su Escritura Pública.

3. Se declara NULO sin valor jurídico el contrato de transferencia de del bien inmueble ubicado en calle Salustio Zelaya entre calle C y D, con un frente de 12 M. por un fondo de 30 M. haciendo una superficie total de 360.00 mts.2, que fue otorgado por Rosario Rosmery Bazan Astete (vendedora) en favor de Clara Alicia Ricarda Veizaga, en consecuencia se declara nulo el protocolo o matriz notarial N°224/2001, de 30 de agosto de 2001, la minuta que en ella incursa y su Escritura Pública.

4. Se dispone la notificación a las Notaria de Fe Pública N° 15 a cargo de la Dra. Maribel Rodríguez Sanabria a objeto de que proceda a la cancelación del protocolo o matriz notarial que corresponden a los siguientes números: N° 474/1998 de 22 de mayo de 1.998 y N° 224/2001 de 30 de agosto de 2001 y respectivamente; a cuyo efecto líbrese la correspondiente ejecutorial de ley. Asimismo notifíquese a la Oficina de DD.RR. de esta ciudad de Oruro, a objeto de que por la sección que corresponda procedan a la cancelación de los Asientos A-1 consignadas en la matricula Computarizada N° 4.01.1.01.0037082, a cuyo efecto líbrese la correspondiente ejecutorial de ley.

5. Sea con costos y costas.

Esta sentencia es dictada en Oruro 31 de marzo de 2022.

Regístrese.

Fdo. Abg. Reyna E. Challapa Escobar. -Juez 5° Publico Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Karen Padilla Huayta. Secretario

AUTO DE VISTA

Oruro, 3 de octubre de 2022

VISTOS: En observancia del A.S. N°546/2022 de 2 de agosto de 2022, cursante a fs. 756-764 del expediente, que anula el A.V. N°. 287/2022 de 16 de mayo de 2022, la producción de medios probatorios requeridos por auto No. 119/2022 de 22 de agosto de 2022, la apelación la Sentencia N°. 029/2022 de 31 de marzo de 2022 cursante a fs. 661-669 y vta., memorial de apelación de fs. 674 a 677 la contestación de fs. 681 a 683 vta., todos de obrados, los antecedentes del proceso y;

I.- Antecedentes:

I.1.- Dentro del proceso de Cumplimiento de nulidad seguido por Víctor Hugo Arispe Cardozo contra Clara Alicia Ricarda Veisaga y Rosario Rossemary Bazan Astete, el Juez 5° del Juzgado Público Civil y Comercial de la Capital; en audiencia de lectura de sentencia una vez cumplidos con los actos procesales, emite la Sentencia N° 029/2022 de 31 de marzo de 2019, que en su parte resolutiva determina lo siguiente:

"...Probada en parte la demanda de fs. 9 a 12 vta. modificada por memorial de fs. 359 a 367 vta., y memorial de fs. 390-390 vta. e improbada con relación a los daños y perjuicios en la suma de Bs 300.000,00 como emergencia de lo resuelto, se dispone:

1. Se declara nulo y sin valor jurídico por su inexistencia el contrato d& poder de 9 de agosto de 1996 (supuestamente otorgado por Victor Hugo Arispe Cardozo por una parte y

Clara Alicia Ricarda Veisaga por otra), por consiguiente se declara la nulidad de la Escritura Publica N°34/96 de 9 de agosto de 1996.

2. Se declara nulo sin valor jurídico el contrato de transferencia de del bien inmueble ubicado en la calle Salustino Zelaya entre calle C y D, con un frente de 12 M. por un fondo de 30 M. haciendo una superficie total de 360.00 Mts2, que fue otorgado por Clara Alicia Ricarda Veisaga en representación de Victor Hugo Arispe Cardozo (vendedores) en favor de Rosario Rosmery Bazan Astete (compradora), en consecuencia se declara nulo el protocolo o matriz Notarial N° 474/1998, de 22 de mayo de 1998, la minuta que en ella incursa y su Escritura Pública.

3.- Se declara nulo sin valor jurídico el contrato de transferencia de del bien inmueble ubicado en la calle Salustino Zelaya entre calle C y D, con un frente de 12 M. por un fondo de 30 M. haciendo una superficie total de 360.00 mts2, que fue otorgado por Rosario Rosmery Bazan Astete (vendedora) en favor de Clara Alicia Ricarda Veizaga; en consecuencia, se declara nulo el protocolo o matriz Notarial N°. 224/2001, de 30 de agosto de 2001, la minuta que en ella incursa y su Escritura Pública.

4. Se dispone la notificación a las Notaria de Fe Publica N°15 a cargo de la Dra. Maribel Rodríguez Sanabria a objeto de que proceda a la cancelación del protocolo o matriz notarial que corresponden a los siguientes números: N° 474/1998 de 22 de mayo de 1998 y N°224/2001 de 30 de agosto de 2001 y respectivamente; a cuyo efecto líbrese la correspondiente ejecutorial de ley. Asimismo notifíquese a la Oficina de DD.RR. de esta ciudad de Oruro, a objeto de que por la sección que corresponda procedan a la cancelación de los asientos A-1 consignados en la matricula Computarizada No. 4.01.1.01.0037082, a cuyo efecto líbrese la correspondiente ejecutorial de ley.

5. sea con costas y costos procesales."

I.2.- Notificadas las partes con la sentencia, la parte demanda por memorial de fs. 674- 677 de obrados, interpone recurso de apelación, corrido en traslado ha sido contestado por memorial de fs. 681 a 683, y por auto de 27 de abril de 2022 cursante a fs. 684 concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, radicado en esta sala mediante decreto de fecha 29 de abril de 2022 cursante a fs. 690 de obrados.

II.- Argumentos del de apelación:

II.1.- La parte recurrente argumenta el recurso de apelación a través de su memorial de apelación expresando en lo fundamental lo siguiente:

a) Bajo el rotulo, "Error en la interpretación y valoración de la prueba", refiriendo una parte del informe elevado por la Notaria de Fe Publica N° 10, a cargo de la Abg. Eve Carmen Mamani Roldan arguye que el juzgador, asume la inexistencia de la matriz protocolar, acusando esta interpretación de incorrecta, aduciendo que, el libro de poderes de la gestión 1996, se encuentra extraviado, o sustraído o destruido o retenido por algún ex notario, por lo que, no podría derivar en dar por comprobada su inexistencia.

b) Luego de invocar una parte de la inspección judicial realizada en la Notaria de Fe Pública N° 10, en la que se expresa que por el desorden en los empastados de los libros protocolares, se asume que, no se encontró el Poder N° 134/1996, y no se ha comprobado la inexistencia de la matriz protocolar, para luego hacer mención al testimonio original del Mandato N°134/1996 que trascribe la matriz protocolar, reiterando que si existió esa matriz protocolar, por lo que, acusa que esa documental no ha sido mencionada, menos valorada.

c) Por otra parte alega que existe una confesión espontanea reiterada en el proceso de nulidad tramitado ante el Juzgado de Partido Segundo en lo Civil, actual Juzgado Publico Civil y Comercial N°2, cuyas fotocopias legalizadas destaca la demanda visible de fs. 238-240, y refiriendo una parte del escrito de fs. 238 vta. 239 y vta., arguyendo que son confesiones, demuestran que el demandante si hubo otorgado poder a la ahora demandada.

d) Expresa, que la juez ha cometido error al determinar la nulidad, cuando la falta ni la existencia, ni la falta de consentimiento se encuentran contempladas en el art. 549 del Cód. Civ., la falta de consentimiento se encuentra regulada en el inc. 1 del art. 554 del Cód. Civ., y al determinar la nulidad y no la anulabilidad es evidente violación de la norma expresa.

e) Refiere que, la sentencia es ultra petita, porque la juez, a tiempo de declarar en la Sentencia la nulidad del testimonio de Poder N°134/1996, no funda su decisión en ninguna de esas causales, aplica como causal de nulidad la supuesta inexistencia de la matriz protocolar y supuesta falta de consentimiento del poder conferido, reiterando que la falta de consentimiento en la formación de un contrato constituye un caso de anulabilidad y no de nulidad.

e) finaliza alegando que, el bien inmueble objeto e litis ha sido adquirida dentro del concubinato, en consecuencia, a pesar de que se deje sin efecto el poder, la apelante ha dispuesto el 50% de su bien inmueble, que no correspondía al demandante.

Con los argumentos expuestos precedentemente, solicita se revoque la sentencia en aplicación del 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

II.2.- Corrido en traslado el recurso de apelación, Víctor Ricardo Arispe Cardozo mediante memorial de fs. 681 a 683 de obrados, contesta al recurso de apelación señalando lo siguiente:

a) Rechaza los agravios expresados por la parte recurre, en razón de que la parte demandada tenía la obligación de investigar y dar con los libros, y que la codemandada la ex notaria, ocultaba sus delitos omitiendo establecer las matrices protocolares.

b) Acusa a la parte demandada de no generar prueba que vaya dirigido establecer la matriz protocolar.

Par luego, rechazar cada una de los agravios, expresados por la parte recurrente, y en conclusión solicita se resuelva el recurso de apelación declarando improcedente el recurso y confirmar la sentencia apelada, con costas y costos en ambas instancias.

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-I 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 4 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 Fundamentación y Motivación de las Resoluciones.- La S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones ha razonado: "...es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma"

2.- Sobre la Garantía al Debido Proceso. La S.C. N° 1429/2011-R de 10 de octubre, señaló: "...Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este tribunal ha señalado que el debido. proceso consiste en.... el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en situación similar...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.... En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano, por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410-II de la C.P.E. forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115-II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como un derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art.16 de la C.P.E.

3.- Sobre el Principio de Congruencia. La S.C.P. N° 1234/2017 de 28 de diciembre, señala: "...la congruencia es concebida como un ponente esencial del derecho al debido proceso, comprendido como la necesaria correspondencia entre los aspectos expuestos y solicitados por los sujetos procesales; además, las consideraciones que dieron lugar a la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional a tiempo de emitir una resolución. Una actitud contraria de parte del juzgador, lesionaría el citado derecho".

A su vez la S.C.P. N° 0114/2018-S3, en armonía con la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, nos ilustran: "...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, 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".

5.- De la nulidad por hechos fraudulentos. - Mediante el del A.S. N°112/2016 de 5 de febrero de 2016, se ha establecido la nulidad es viable, por la falta del consentimiento, que expresa de la siguiente manera: "...en el caso de Autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

Si bien el art. 554-1) del Cód. Civ. establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los en que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble. Líneas más abajo en la misma resolución se estableció también que: "...corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de Autos se ha probado la falsedad de la minuta (...) este Tribunal Supremo no puede reconocer

una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la conformabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia." Concluyéndose que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de anulabilidad sino por la vía de la nulidad por su manifiesta ilicitud. Línea jurisprudencial que rige en la actualidad.

En el caso de autos, los tres recurrentes (Ángel Blacutt Sánchez, Juan Valeriano Quiroz y Félix Orlando Blacutt Sánchez), objetan sobre la procedencia de la nulidad dispuesta por el tribunal ad quem, pretendiendo justificar un erróneo actuar del Tribunal de instancia en consideración a lo dispuesto en el art. 554-1) del Cód. Civ. que hace referencia a la procedencia de la anulabilidad y no de nulidad; lo establecido supra, referente al entendimiento legal de la nulidad, anulabilidad y finalmente de inexistencia jurídica, refleja que la consideración expuesta por el ad quem que textualmente indica: "Concluir por consecuencia lógica, si en el caso, no existe elementos de convicción necesarios y suficientes que nos lleven a afirmar que el día 24 de agosto 1999 (mucho menos el 1 de julio de 1999) hubo un acuerdo de voluntades para realizar un contrato de compra venta del bien motivo del presente caso entre Martha Huallpa Adrian o Martha Hualampa Adrían (que para los suscribientes de la presente Resolución, se estima por las probanzas producidas, son una misma persona) por un lado y por Felix Orlando Blacutt Sánchez, mucho menos pudo ocurrir un acuerdo en el objeto del contrato o causa o motivo que pueda impulsar a las partes suscribir un acuerdo de voluntades, que haga posible el nacimiento de un contrato con los elementos de sus formación que prevé el art. 452 del Cód. Civ., por lo mismo tachar a la Escritura Pública N°175/1999 de 24 de agosto de 1999 que habría sido extendida ante la Notaría de Fe Pública de Segunda Clase de Caracollo simplemente de inexistente por dicha consecuencia, corresponde expulsarla del tráfico jurídico y retrotraer sus efecto hasta antes de su inscripción en Derechos Reales...", la sideración expuesta se encuentra en concordancia con la doctrina analizada y la línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Supremo de Justicia, al ser así, la denuncia efectuada por los tres interesados (recurrentes) no tiene fundamento alguno ni respaldo legal, debiendo en consecuencia declararse infundado lo acusado en este punto ya consolidado en nuestra jurisprudencia nacional.

2do.- Otro de los problemas jurídicos en el caso de autos se circunscribe a determinar el alcance de la nulidad dispuesta al tercero adquiriente de buena fe, el mismo que se encontraría protegido por el principio de la buena fe y el principio de seguridad jurídica registral, para entrar en contexto, resulta importante conocer que entendemos por estos principios, bajo esa idea desglosaremos los mismos:

Principio de la Buena Fe: La doctrina nos señala que resulta ser "...un criterio que no significa otra cosa sino lealtad y claridad en el hablar y en la conducta en atención al dato elemental de que la contraparte nada cono, ni está obligada a conocer, del querer interior de la otra; únicamente, aquello que la declaración y la conducta integral la le hace evidente." (Negocio Jurídico - Gonzalo Mauricio Meza) siguiendo lo señalado por el autor, este recoge el concepto emitido por Renato Scognamiglio que señala: "Por ello conviene explicar que la misión de la buena fe en un sistema normativo que destaca ese principio en todas las manifestaciones de la vida contractual, se justifica plenamente en materia de interpretación

(subjetiva), por la necesidad de realzar otro criterio más penetrante para resolver la divergencia persistente sobre el significado del contrato...", concluyéndose que debe existir una "confianza recíproca"; de la misma forma la doctrina la describe como el principio constitucional que obliga a que las autoridades públicas y la misma ley, a que presuman la buena fe en las actuaciones de los particulares. Por su parte Santos Cifuentes en su obra Negocio Jurídico haciendo cita a Von Tuhr nos enseña que: "No debe olvidarse que en los supuestos de transmisión negocial, si bien en estos casos el enajenante no es el titular ni está facultado para disponer, es indispensable que exista el acto o negocio, de la misma manera que la buena fe del adquiriente, son dos elementos del factum, y el primero, negocio o acto de enajenación, no obstante la ausencia de titularidad del enajenante desconocida por el adquiriente, debe estar cubierta de todos los recaudos de una enajenación válida."

Principio de Seguridad Jurídica Registral: En toda sociedad ya sea simple o compleja, donde sus componentes realizan en su diario vivir una serie de negocios jurídicos a través de los cuales transfieren sus Bienes inmuebles, rige dicho principio, el cual orienta que resulta obligatorio y necesario que los bienes inmuebles tengan su debida registración en el Registro Público de la Propiedad, (Derechos Reales), al darse la registración de un bien inmueble a favor de una persona, esta aparecerá ante terceros como la legitima propietaria del bien inmueble, con efectos erga onmes, es decir, efectos jurídicos que afectan a todos los miembros de la sociedad. Además, se garantizará a aquellos que deseen adquirir dicho bien inmueble, que quien les está vendiendo es realmente el propietario del bien. Una de las funciones del Registro Público de Propiedad o lo que se conoce en nuestro medio como el Registro de Derechos Reales es dar publicidad a los negocios jurídicos, o sea, de hacer público la existencia de un derecho, a través de los registros que pueden ser consultados por cualquier persona en general, en síntesis, es la seguridad jurídica que se brinda a las personas que consultan el Registro antes de la realización de un negocio jurídico. Este principio de seguridad trasciende la esfera registral y se contempla como un valor fundamental de la sociedad. Así, la seguridad es intrínseca a la naturaleza humana, constituyéndose su finalidad en brindar certeza de la situación jurídica que goza un bien inmueble en un momento determinado; de esa forma el Registro resguarda los derechos, tanto de titulares como de terceros, pues se presume que la información contenida en la base de datos del registro es cierta.

Debemos dejar en claro que respecto al tema en cuestión existen otros principios que resguardan al tercero adquiriente de buena fe, pero por cuestiones de efectuar una teorización adecuada y comprensible, solamente se hará mención a los indicados supra.

Situación del tercero adquiriente de Buena Fe: La jurisprudencia internacional, de España y Costa Rica encuentra dicotomía en la protección que otorga la ley al tercero adquiriente de buena fe, frente al propietario primigenio del bien inmueble, si bien, en algunos fallos de los Tribunales civiles se evidencia la protección registral para el adquiriente de buena fe, existen también la corriente de protección al propietario primigenio en casos de falsificación de documentos, o lo que se denomina a nivel internacional como "fraudes inmobiliarios". Para tener una idea clara sobre el tema pasaremos a desarrollar jurisprudencia emitida por los Tribunales de Costa Rica, basando nuestro estudio en la revista de Ciencias Jurídicas N°15 (79-116) mayo-agosto 2011, donde se realiza un "Análisis del Fraude inmobiliario" expuesto por el M. Sc Jorge Jiménez Botarlos, Vice decano. Facultad de derecho. Profesor Asociado Universidad de Costa Rica. Dicho autor, haciendo referencia a la jurisprudencia dictada en su país nos enseña que, la venta de cosa ajena o fraudulenta es

absolutamente nula, indicando que la inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a ley, exponiendo la resolución de la sala primera de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica) donde se señala textualmente que: "...la validez del contrato por medio del cual adquirió el inmueble, a su decir, al amparo de la fe pública registral, tampoco, las argumentaciones que buscan considerarlo como adquiriente de buena fe, por cuanto la nulidad absoluta de esa negociación es impuesta, legalmente...", resolución que además hace alusión a las acciones que tuviese el tercero adquiriente o el comprador que ignoraba adquirir un bien ajeno a su transmitente como el pago de daños y perjuicios y acciones de indemnización

Continuando con el estudio, nos referiremos a la figura de la Adquisición a non domino, protección del tercero adquiriente de buena fe cuando considera que la adquisición realizada, lo fue de persona que no era la propietaria del bien, sin embargo, se lo hizo bajo la información registral de la persona que en el registro aparecía como dueña o dueño del inmueble y como tal adquirieron de esa persona que no era la dueña, confiando los adquirientes en la información registral. "...la adquisición a domino se protege al adquiriente de buena fe cuyo derecho se origina en quien ostenta, en aparencia, el carácter de titular en el Registro público…"protecciones que sin duda resguardan la seguridad jurídica que debe reinar en toda legislación.

El problema surge, cuando existe colisión entre la posición del tercero adquiriente de buena fe que basó su adquisición en la información registral sin saber que dicho bien le fue sustraído ilegalmente al propietario original, la jurisprudencia de Costa Rica establece: "...es criterio de esta Sala que, como sucede en el caso concreto, la víctima de un despojo de sus bienes, hecho al amparo de documentos falsos que logran ser inscritos en el Registro Público, tiene derecho a recuperar el bien que le ha sido, de esta manera, sustraído en forma fraudulenta, aun cuando haya terceros adquirientes de buena fe, que a su vez confiaron en la publicidad registral. Lo dicho no implica, en forma aluna, desconocer a los terceros de buena fe, la tutela y defensa de sus reses, porque ellos conservan los mecanismos previstos en la civil para reclamar, contra el vendedor, la garantía y, en todo caso, el pago de los daños y perjuicios, asi como las restantes indemnizaciones que correspondan- pago de mejoras, por ejemplo- según los principios de allí se establecen. A juicio de esta sala, la tutela del tercero de buena fe no puede implicar que su situación prevalezca sobre la de quien ha sido, en forma fraudulenta, subrepticia e indefensa, sorprendido con el despojo de la titularidad jurídica de los bienes que le pertenecen y que por imposición del Estado, esta obligado a inscribir y registrar(…) la importancia de la publicidad registral y sus principios, no pueden prevalecer sobre el derecho de la primer víctima - el legítimo propietario, originariamente despojado en forma fraudulenta- de mantener la titularidad plena sobre sus bienes o en todo caso, el derecho a ser restituido en el goce de los mismos (...) en lo posible restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho..." (Resolución N° 0003-98 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dictada al ser nueve horas, treinta minutos del tres de abril de mil novecientos noventa y ocho).

La posición de la indicada resolución enseña que la tutela del tercero de buena fe no puede implicar que su situación prevalezca sobre la de quien ha sido en forma fraudulenta sorprendido con el despojo de la titularidad jurídica de sus bienes, estableciendo la misma Resolución citada líneas más abajo que: "...mediante la utilización de documentos falsos, en perjuicios de los propietarios registrales verdaderos y, realizar a su amparo, entre otros, falsos traspasos que luego, so pretexto de la seguridad que la propia publicidad representa, extender los efectos del delito, a terceras personas que actúan, la mayoría de ocasiones, de

buena fe, si bien no faltan casos en los que, quien adquirirá "al amparo del registro", también conoce la maniobra fraudulenta y de ello precisamente, espera obtener provecho, para "legalizar" su situación y, de allí en adelante, iniciar la cadena de perjuicios, a los vendedores adquirientes de buena fe, confiados en la información de la publicidad registral. En suma: la publicidad registral protege el derecho de los terceros de buena fe que ha sido sorprendidos con maniobras fraudulentas-ocasionados, según se establece en el campo civil-. Pero no puede, en forma alguna, constituirse como mampara de legitimación de los hechos delictivos, al punto de ser un obstáculo para que la víctima de un delito-el propietario original, despojado de su bien por un documento falso que ha logrado inscribirse-pueda recuperarlo -de hecho y de derecho-...". Concluyéndose en esta colisión de derechos entre la tutela del tercero adquiriente de buena y el propietario original que en el caso. de nulidad del título inscrito se deba a la falsedad del documento que lo ampara se vulnera no sólo "la identidad, sino como lógica consecuencia, la voluntad y el consentimiento del titular registral del bien". En ese caso no• puede hablarse de negocio, de venta y, al amparo de tal acto fraudulento, no pueden generarse efectos jurídicos válidos, aun cuando hayan intervenido en la cadena de transmisiones y movimientos, terceros de buena fe, como sucede en la mayoría de los casos, toda vez que, son provenientes de hechos contrarios a las buenas costumbres que dañan y van en contra de los principios ético-morales establecidos para nuestra convivencia.

En el trabajo efectuado por el M Sc. Jorge Jiménez Bolaños, se considera que: "...deberá resolverse entonces según criterios de Justicia y proteger al propietario original frente a la existencia de un acto delictual el cual le despoja de su propiedad. Me adhiero a los criterios sabios externados por la Sala Tercera en relación a la solución de proteger al propietario original..."

Por su parte, nuestra legislación, encuentra cobijo al tercero adquiriente de buena fe, solamente en los casos de anulabilidad, el art. 559 del Cód. Civ. Establece: "(efectos de la anulabilidad respecto a terceros) La anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso, salvo los efectos de la inscripción de la demanda.", normativa que debe ser interpretada en concordancia con la nueva visión procesal de la L. N. 439 que en su art. 229-II referente a los alcances de la sentencia indica: "También alcanza los efectos de la sentencia a las personas que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas. En ningún caso afectará a terceros adquirientes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público correspondiente.". Al respecto, y en consideración a la denuncia expuesta por Ángel Blácutt Sánchez relativo al principio "Quo nullumest, nullum producit éffectun" (lo que es nulo no produce ningún efecto) que a criterio del recurrente fueron superados por la nueva concepción procesal civil en su art. 229 (Alcance de la Sentencia) donde se especifica que la sentencia en ningún caso afectará a terceras personas adquirientes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público, se debe indicar; no es que nuestra legislación haya evolucionado o superado dicho principio, éste como enunciado normativo general o axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, prevalece en el tiempo, y no puede ser superado por una norma adjetiva como la señalada. En ese entendido, respecto a la protección del tercero adquiriente de buena fe, indicaremos que nuestra legislación siempre contó con la protección a los terceros de buena fe, pero solamente en los casos previstos de anulabilidad, nunca para los casos de nulidad de documentos que conforme la regla de retroactividad establecida en el art. 547 del Cód. Civ. efectos de la nulidad, las cosas vuelve al estado original y al volver a su estado primigenio, surge o nace el efecto cascada de

la nulidad declarada, alcanzando así los derechos de terceras personas que pudieron comprar de buena fe y que fueron demandadas de nulidad, lógicamente teniendo estás (terceros de buena fe) las vías legales para reclamar sus derechos a su vendedor o finalmente hacer prevalecer su buena fe conforme lo norma el art. 134 del Cód. Civ., situación que en el caso de autos no concurre. Por dicho motivo concluiremos indicando que esta nulidad tiene efectos Ex. tunc, "desde el origen"; la nulidad ex tunc es una nulidad que se retrotrae al día en que se concluyó un contrato, término latino, utilizado para referirse a una acción que produce efectos desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen, retrotrayendo la situación jurídica a ese estado anterior. 3ro En el caso de autos, se presenta estas dos figuras jurídicas indicadas y estudiadas en el punto 1ro y 2do.- de la presente resolución, donde Angélica. Barrios Hualampa de Arandia representada legalmente por Gainsborough Cutipa López instaura la presente demanda de nulidad de la transferencia efectuada por Félix Orlando Blacutt Sánchez, Ángel Blacutt Sánchez, Valentín Otalora Mamani, Cristina Roxana Otalora Choque y Juan Valeriano Quiroz del lote de terreno adquirido por su madre Martha Hualampa Adrian de su propietario Alejando Urquidi ubicado en el fundo denominado Vinto Cantón Bullain "Urbanización Arenales" correspondiente, al lote G, Manzana 58 con un frente de 28 metros sobre la calle denominada 2 por un fondo de 50 m. con una superficie total de 1400 metros cuadrados que estaban registrados en la Partida N° 70 del Libro de Propiedades del Cercado del año 1954 con colindancias al Norte con la propiedad de-Remigio Choque al Este con la calle 2 al oeste con la propiedad de Cándido Adrián y al Sud con terreno baldío.

De los antecedentes fácticos descritos en la litis se tiene que Martha Hualampa Adrián (madre de la actora) falleció el 18 de noviembre de 1967 conforme se evidencia del certificado de defunción de fs. 5, quien aparece transfiriendo el lote indicado supra a Félix Orlando Blacutt Sánchez mediante minuta de 1 de julio de 1999, protocolizado mediante la Escritura Pública N° 175/1999 de 24 de agosto de 1999 extendida por el Notario de Segunda Clase con asiento en la población de Caracollo por el Ex notario Prudencio Pinaya C.; computando desde la fecha de la muerte de la transferente a la fecha de suscripción del documento de transferencia y consiguiente protocolización, se tiene que habrían transcurrido 32 años.

Situación fáctica que se encuentra debidamente comprobada en la litis, no resultando aceptable la confusión de Huallpa-Hualampa que pretenden hacer incurrir los recurrentes respecto a la titular, que a criterio de éstos sería otra persona totalmente distinta a la madre de la actora y que la venta sería legal, hecho que correctamente fue analizado por el tribunal de alzada al indicar que: "...por un lapsus de traslación, a tiempo de ser transcrito y registrado en la Oficina de Derechos Reales el Testimonio N°60/1954 de 08 de abril de 1954, se hubo consignado en la Partida Registral N°116 del Libro Propiedades Cercado de 1954 como titular de la misma a Martha Huallpa Adrian, siendo que la titular que reflejaba aquella escritura pública era la mencionada Martha Hualampa Adrián. De ahí, que queda desvirtuado de inicio que Martha Huallpa Adrián sea persona diferente a Martha Hualampa Adrían, máxime si la parte demandada de forma alguna no aportó al proceso ningún medio de prueba por el cual se tenga demostrado la existencia física de una persona con el nombre y apellidos de Martha Huallpa Adrían...", criterio del Ad quem que es compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, donde la sana crítica y la experiencia profesional nos enseña que los registros efectuados en Derechos Reales contienen errores de transcripción, situación que se presenta en el caso de autos, lo cual no puede servir de excusa para pretender justificar una transferencia de una persona ya fallecida, máxime si en la inspección judicial efectuada a la

Notaría de Segunda Clase de Caracollo se constató que en los libros Minutario y protocolar de la gestión de 1999, no se logró encontrar ni la minuta ni el protocolo del testimonio de la Escritura Pública N°175/99 de 24 de agosto de 1999 (de fs. 316 vta. a 317 vta.), puesto que en dicha gestión sólo se hubieron emitido Escrituras Públicas sólo hasta el número 112 (de fs. 283 a 287 vta.). De estas pruebas fácilmente se puede arribar a la conclusión que dicha minuta y Escritura Pública fueron falsificadas y. que en los documentos descritos no concurrieron las voluntades para efectuar la transferencia del lote de terreno descrito supra.

En este entendido, como administradores de justicia, tenemos el deber de reiterar y puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra e! orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito, en denuncias de vulneración a lo dispuesto en .el art. 554-1) .del Cód. Civ. que establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, situación que se encuentra por demás. considerada supra; tampoco puede avalarse dicho hecho ilícito en el derecho que cuenta el "tercero 0 ,9 adquiriente" de buena fe que para el caso de falsificación de documentos o lo que se conoce en la esfera internacional como "fraude registral", no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito, basada en una ilegalidad, ya que en el caso de Autos se ha probado la falsedad e inexistencia de la minuta y de su protocolo Escritura Pública-, por dicha : consecuencia corresponde expulsarla del tráfico jurídico y retrotraer sus efectos hasta antes de su inscripción en el registro público de' Derechos Reales (conforme lo señalado por el tribunal ad quem; este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, pueda .confirmarse en total detrimento del derecho del propietario original quien por hechos fraudulentos pierde su derecho propietario, aspecto que no puede ser consentido porque supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan ,la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bajo esas consideraciones, debemos concluir que la determinación asumida por el Tribunal de alzada resulta la correcta y conforme al nuevo entendimiento legal asumida por el Tribunal Supremo de Justicia que en reiterados fallos ya se expuso sobre la viabilidad de la nulidad del contrato de venta cuando proviene de hechos fraudulentos que dañan la ética y la moral, donde además se evidencia la no concurrencia del requisito sine quanon para la validez y existencia del negocio jurídico como lo es el consentimiento. Al ser nulo e inexistente la transferencia N° 175/99 de fecha 24 de agosto de 1999, por consecuencia lógica y en aplicación de lo dispuesto en el art. 547 del Cód. Civ., se retrotrae a la situación original y como consecuencia los efectos de la nulidad declarada, también alcanzan a todas aquellas transferencias derivadas de la compra venta declarada nula, correspondiendo declarar también la nulidad de los contratos de transferencia que se generaron como consecuencia de una venta fraudulenta. Teniendo la parte recurrente que alega ser tercero

adquiriente de buena fe- las vías legales correspondientes para demandar a su vendedor y exigirle su derecho de evicción, conforme lo norma el art. 614-3) del Sustantivo Civil..."

III.2.- En base a lo expuesto, contrastando los argumentos del recurso, con la resolución impugnada, en el contexto de las orientaciones, jurisprudenciales y doctrinales, así como las normas positivas que y regulan la materia, se pasa a analizar el caso en concreto.

1.- Previo a dilucidar, la problemática traída en apelación, considerar el A.S. N° 546/2022 de 2 de agosto de 2022, cursante de fs. 756 a 764 del expediente, que anula el A.V. N° 287/2022 de 16 de mayo de 2022, y mediante la ratio de la misma, ordena a este tribunal de alzada a efectuar: "...ordené la producción de todo medio de probatorio que le permita tener certeza de que el poder al cual refirió el demandante en la anterior demanda de nulidad, se trata del mismo mandato del cual ahora pretende su nulidad, sustentado en que jamás otorgo su consentimiento y en que no existe constancia de su existencia en los libros de protocolización en la Notaria de Fe Publica...". Frente a dicha disposición, por Auto N° 119/2022 de 22 de agosto de 2022 cursante de fs. 771 y vta., del expediente, se ha requerido cada uno de los puntos, sin embargo, únicamente el demandante de algún modo ha pretendido dar viabilidad al requerimiento, siendo que la parte demandada de ninguna manera ha dado cumplimento a la misma, a pesar de su legal notificación conforme se advierte de la diligencia de notificación cursante a fs. 773 y vta., del expediente.

2.- Consiguientemente, en observancia del A.S. N° 546/2022 de 2 de agosto de 2022, se advierte que la problemática traída a este tribunal de alzada, es precisamente determinar la eficacia del poder Materializado en el Testimonio No. 134-96 de fecha 9 de agosto de 1996, cursante a fs. 171-172 y vta., otorgado por el demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo en favor de la demandada Clara Alicia Ricarda Veisaga. y en consecuencia determinar la Nulidad N° 474/1998, de 22 de mayo de 1998. y el Protocolo N°. 224/2001, de 30 de agosto de 2001.

La causa petendi del demandante, radica en que jamás otorgo su consentimiento, para constituir el Poder N° 134/96 de fecha 9 de agosto de 1996, y que ante la ausencia de la matriz protocolar, alega que es ineficaz el poder, en consecuencia, la venta formalizada por la demandada Clara Alicia Ricarda Veisaga, en base al poder es nula, y por defecto corresponde cancelar las demás trasferencias efectuadas por medio del protocolo No. 474/1998 de fecha 22 de mayo de 1998, el Protocolo N°224/2001 de 30 de agosto de 2001, y también la cancelación de los registros efectuados en Derechos Reales.

La parte demandada, Clara Alicia Ricarda Veisaga, alega la existencia del poder No. 134/96 de fecha 9 de agosto de 1996, y adjunta la misma en original cursante a fs. 171-172 del expediente.

En ese escenario, durante la etapa de la cognición corresponde resaltar los siguientes elementos fácticos: 1) Se adjunta el Poder N° 134/96 de 9 de agosto de 1996, otorgado por Víctor Hugo Arispe Cardozo en favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga. (de fs. 171-172 y vta. 2) Por medio de la Escritura Publica N° 474/1998 de 22 de mayo de 1998, en la que Víctor Hugo Arispe Cardozo representado por Clara Alicia Ricarda Veisaga (mediante el poder No. 134/96 de fecha 9 de agosto de 1996), perpetua la venta del bien inmueble objeto de Litis, en favor de Rosario Rosmery Bazán Astete. (ver fs. 125-128 y vta.) 3) Por medio de la Escritura Publica N°274/2001 de 30 de agosto de 2001, en la que, Rosario Rosmery Bazán Astete, realiza la venta del bien inmueble objeto de litis, en favor de Clara Alicia Ricarda Véisaga. (de fs. 136 y vta.).4) en la inspección judicial efectuada en la Notaria de Fe Publica N°11 la autoridad judicial concluye que," …entonces hemos podido verificar

que no se encuentra el Documento N°134/96 del año 1996..." (de fs. 596), de la misma manera, de los informes adjuntos emitidos por las distintas notarias del departamento de Oruro, se advierte un común denominador, refieren la negativa de la existencia de la matriz protocolar correspondiente al Poder N°134/96 de 9 de agosto de 1996 (de fs. 837 a 861) 5) del legajo adjunto de fs. 775 a 831 del expediente, consistente en fotocopias legalizadas del proceso de nulidad instaurado en el juzgado de partido 2° en lo civil de la capital Oruro, seguido por Víctor Hugo Arispe Cardozo en contra de Clara Alicia Ricarda Veisaga, en ninguna parte se advierte que se hubo referido o consignado el Poder N°134/96 de 9 de agosto de 1996.

3.- En sujeción a los elementos facticos desarrollados, y en la búsqueda de la verdad material establecida por el art. 180 en la Ley Fundamental, y a efectos de establecer la validez o no del Poder N° 134/96 de fecha 9 de agosto de 1996, a primera vista, por un lado, se advierte la existencia del poder en original (de fs. .171-172 y vta.), en consecuencia, es viable aseverar la validez del mismo; a pesar de ello, otro lado, ante la negativa de la existencia de la matriz protocolar de la misma, podría también aseverarse la invalidez del mismo, son posiciones contrapuestas y que las partes mantienen con vehemencia.

Empero, en búsqueda de la verdad material de los hechos, se ha dispuesto que el demandante establezca el poder en cuestión en el presente caso en particular, tiene vínculo con la demanda instaurado en la gestión 2001, y del mismo modo, qué poderes se han otorgado por el demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo, en ese contexto, se advierte que el mismo por medio del escrito de fs. 832-833, mantiene su posición y adjunta el legajo mencionado.

4.- La convicción que lleve asumir una decisión debe emerger de 'una valo ción de todo el elenco probatorio, en razón de que, si bien, existe físicamente el poder cuestionado, que se halla en soporte en hojas cursantes de fs. 171-172 y vta., no es menos cierto, que no se halla la matriz protocolar del mismo, en consecuencia, este tribunal de alzada, considera que un hecho relevante es que, curiosamente el bien inmueble objeto de Litis, recaiga sobre la propia demanda Clara Alicia Ricarda Veisaga, que en otrora fue la concubina del demandante, llama la atención que una vez trasferido el bien inmueble por Víctor Hugo Arispe Cardozo representado Clara Alicia Ricarda Veisaga, en favor de Rosario Rosmery Bazán Astete en la gestión 1998, el bien inmueble nuevamente ha sido trasferida a la propia ex concubina Clara Alicia Ricarda Veisaga en la gestión 2001, elemento de inflexión que hace asumir, una posición, únicamente con relación a dilucidar la validez con relación a la Escritura Publica N°474/1998 de 22 de mayo de 1998, en la que, Víctor Hugo Arispe Cardozo representado por Clara Alicia Ricarda Veisaga (mediante el Poder N°134/96 de 9 de agosto de 1996).

Si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un 'elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin prop to del contrato celebrado, por ello, el motivo- como elemento subjetivo- (»e instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como 2 ilícito, más aún sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita.

Estableciéndose que, para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en Autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la

aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ."., como se podrá advertir, en el presente caso en particular, se hubo probado que ambas partes Rosario Rossemary Bazán Astete y Clara Alicia Ricarda Veisaga han realizado en contrato de transferencia, en contra de las buenas costumbres, y con ello se configura la causa ilícita del contrato, por la existencia de la mala fe, y la finalidad fue perjudicar al demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo.

6.- Al margen de esos elementos, la codemandada, a ex notario de fe pública la Abg. Norka Rocha Orozco, quien aparentemente ha generado el Poder cuestionado, a pesar de que se ha incluido en la Litis, la misma no ha asumido defensa, ha preferido ser declarada rebelde, y por consiguiente consentir las acusaciones vertidas por la parte demandante, máxime cuando, la misma tiene un grado de instrucción en derecho y conocía perfectamente, los alcances de las acusaciones vertidas, siendo que en el derecho civil, el silencio es aceptar, las pretensiones invocadas por la parte demandante.

Por lo expuesto, no existe otro medio de prueba que respalde que el demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo, hubo dado su consentimiento, para materializar el Poder N° 134/1996, siendo que la parte demandada únicamente se ha enclaustrado en la existencia física del poder, omitiendo generar otros medios de prueba, que acrediten el consentimiento dado por el demandante. En consecuencia, la juez a quo, a pesar de no haber, valorado los otros medios de prueba que se han generado en la fase de la cognición, la decisión asumida no genera de ninguna manera agravio para la parte demandada.

7.- Como corolario, este Tribunal de Alzada considera que es ineludible, referir al principio de la Sana Critica, es decir, que el juzgador frente a la carencia de la prueba tasada, se ve obligado a recurrir al prudente criterio, en virtud de que el juzgador debe buscar la verdad material de los hechos, en sujeción al art. 180 de en la C.P.E., pues, en el. presente caso en particular conforme se -ha expresado líneas arriba, la prueba tasada no ha sido suficiente para crear convicción de los hechos, ante ese escenario el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes -principio de inmediación- este principió es contraria a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y adversa también a la restricción valorativa de la prueba legal, y precisamente por la ausencia de la prueba tasada, la valoración de la prueba en materia se inscribe en un sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica, que no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir entre lo verdadero de lo falso, para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad.

En ese contexto, se advierte que la juez de la causa únicamente ha formado su convicción a través de la negativa de poder hallar de la matriz protocolar, no obstante, en esta etapa procesal, se hubo verificado la existencia de la mala fe por parte de la demandada, pues la misma, se limita a realizar y mantener con vehemencia su posición únicamente en la existencia física del poder, omitiendo contribuir pruebas que demuestren lo contrario de lo manifestado por el demandante y las pruebas literales señaladas, que han tenido coherencia con la existencia de la mala fe por parte de la demandada.

Huelga señalar que, la uniforme jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá

producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, máxime cuando el nuevo modelo de Estado ha dejado atrás la justicia formal, precisamente, para efectivizar una justicia en base a la verdad material, en el presente caso, la juzgadora si bien no menciona el valor justicia, nos permitimos hacer hincapié en el mismo, la justicia como valor no es más que, el principio moral que el juzgador debe aplicar en necesidad que debe darse a cada quien lo que le corresponde o pertenece, y que a través ,de la presente resolución el juzgador pone en práctica de manera coherente y en busca tanto del bien de la demandada y del demandando.

En el presente caso, en observancia del principio iura novit curia, se ha establecido únicamente la nulidad de testimonio Escritura Pública N° 474/1998 de 22 de mayo de 1998 y Escritura Publica N° 274/2001 de 30 de agosto de 2001, y no así la nulidad del Poder N°134/96, precisamente por los fundamentos expuestos líneas arriba, por lo que, corresponde revocar en parte la Sentencia y de declarar la demanda probada en parte.

Para finalizar, con relación los demás elementos cuestionados por la parte recurrente, en relación a que se tiene un error, en la interpretación de la nulidad y anulabilidad, y que también existe, confesiones extrajudiciales, respecto al poder cuestionado, también que se ha dispuesto solamente el 50% y que el otro 50%, se trata de bien ganancial y que corresponde ser nula solamente el 50%.

En ese antecedente, la observación que va dirigido a que debe plantearse la anulabilidad y no la nulidad, queda claro que este elemento es irrelevante, pues, en ei presente caso en particular, se ha dilucidado la nulidad, y los actuados procesales se han desarrollado en función a la pretensión incoada, de la misma manera sucede con relación a las confesión extrajudiciales, las mismas carecen de asidero, precisamente porque no se han generado dentro de la presente acción, máxime cuando no se ha consignado o referido el poder cuestionado, y con relación a la disposición del 50% del bien inmueble, en el caso de autos, no se ha discutido sobre bienes gananciales, por lo que, no corresponde hacer mayores consideraciones de orden legal.

Conforme lo expuesto, corresponde resolver la apelación en previsión al art.218-II.num.3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en grado de apelación REVOCA en parte la Sentencia N°29/2022 de 31 de marzo de 2022 de fs. 661-669 y vta., de obrados, conforme a la fundamentación de orden legal, jurisprudencial y doctrinal expuesta en la presente resolución; en consecuencia, se dispone la modificación de la parte resolutiva en relación a la disposición 1. que dice: "Se declara nulo y sin valor jurídico por su inexistencia el contrato de poder de fecha 09 de agosto de 1.996 (supuestamente otorgado por Víctor Hugo Arispe Cardozo por una parte y Clara Alicia Ricarda Veizaga por otra), por consiguiente, se declara la nulidad de la Escritura Publica N° 34/96 de 9 de agosto de 1.996". La misma no es anulada, únicamente queda nulo las Escrituras Públicas el Protocolo o Matriz Notarial N°. 474/1998 de 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. Sin costos y costas a la parte recurrente por la revocatoria •arcial. La presente resolución, sea con noticia de quienes corresponda. Registrase.

Vocal relator: Dr. Hernán Ocaña Marzana.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Juan Carlos Selaya Rojas. -. Hernán Ocaña Marzana.

Ante mí: Abg. Víctor Alejandro García Diaz. – Secretario.

AUTO SUPREMO

Dentro del proceso nulidad de documentos por causa ilícita y resarcimiento de daños y perjuicios y por Victor Hugo Arispe Cardozo contra clara Alicia Ricarda Veisaga, Rosario Rossemary Bazan Astete y Norka Rocha Orosco.

VISTOS: El recurso de casación de fs. 893 a 898 vta., interpuesto por Clara Alicia Ricarda Veisaga, contra el A.V. N° 503/2022, de 3 de octubre, cursante de fs. 874 a 883 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de nulidad de documentos por causa de ilicitud y resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Víctor Hugo Arispe Cardozo, contra la recurrente, el Auto de concesión N° 165/2022 de 7 de noviembre de 2022 a fs. 911, el A.S. de Admisión N° 894/2022-RA de 11 de noviembre, cursante de fs. 917 a 919; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Víctor Hugo Arispe Cardozo mediante memorial de demanda fs. 9 a 12 vta., formalizado de fs. 54 a 57 vta., subsanado de fs. 100 a 106, de fs. 114 a 116 y a fs. 142 y vta., promovió proceso ordinario nulidad de documentos por causa ilícita y resarcimiento de daños y perjuicios, acción dirigida contra Clara Alicia Ricarda Veisaga, Rosario Rossemary Bazán Astete y Norka Rocha Orosco, la primera por memorial de fs. 182 a 184 vta., contestó a la demanda de forma negativa, opuso excepción previa de demanda defectuosa y reconvino por resarcimiento de daños y perjuicios, la segunda contestó negativamente a la demanda por memorial a fs. 219 y vta., y la tercera, quien no contestó dentro del plazo otorgado por ley, habiendo sido declarada rebelde.

Tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial 5º de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia N° 29/2022, de 31 de marzo, cursante de fs. 661 a 669 vta., por la que declaró PROBADA en parte la demanda de nulidad de documentos por causa de ilicitud, autoridad que dispuso la nulidad del poder N° 134/96 y matrices protocolares N° 474/1998 y 274/2001 e improbada con relación a los daños y perjuicios en la suma de Bs.- 300.000.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Clara Alicia Ricarda Veisaga, por memorial de fs. 674 a 677, resuelto por A.V. N° 503/2022, de 3 de octubre, de fs. 874 a 883 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que revocó en parte la Sentencia N° 29/2022, de 31 de marzo, y declaro improbada la demanda principal, manteniendo incólume dicha Resolución solo en cuanto a que no es viable el pago de daños y perjuicios en la suma de 300.000,00.- bajo el siguiente argumento:

Con relación a la errónea interpretación y valoración de la prueba, refirió que en busca de la verdad material establecido en el art. 180 de la C.P.E., y a efectos de determinar o no la validez del Poder N° 134/1996, pues si bien de fs. 171 a 172 se constata la existencia

del poder original; sin embargo, también se tiene la inexistencia de la matriz protocolar, considerando que para asumir una decisión se debe tomar en cuenta que de manera curiosa el bien inmueble objeto de litigio recayó sobre la propia demandada Clara Alicia Ricarda Veisaga, que en otrora fue la concubina del actor, pues llama la atención que después de transferido el bien inmueble por Víctor Hugo Arispe Cardozo representado por Clara Alicia Ricarda Veisaga, en favor de Rosario Rossemary Bazán Astete en la gestión 1998, el bien inmueble nuevamente haya sido transferido a la propia ex concubina Clara Alicia Ricarda Veisaga en el 2001, elemento de inflexión que hace asumir una posición, únicamente con relación a dilucidar la validez con relación a la Escritura Publica N° 474/1998 de 22 de mayo de 1998, en la que, Víctor Hugo Arispe Cardozo representado por Clara Alicia Ricarda Veisaga (mediante el Poder N° 134/1996) perpetua la venta del bien inmueble objeto de litis, en favor de Rosario Rossemary Bazán Astete, para que posteriormente, a través de la Escritura Pública N° 274/2001, en la que Rosario Rossemary Bazán Astete realiza la venta del bien inmueble objeto de litigio, en favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga, debiendo advertirse que si bien el demandante pretende la nulidad por falta de consentimiento en el poder cuestionado, adviértase que el poder no se ha generado solamente para vender el inmueble de litis, sino para enajenar una serie de bienes inmuebles, conforme expresa el Poder N° 134/1996.

Empero, en el presente caso se ha reclamado la nulidad de las Escritura Pública N° 474/1998 de 22 de mayo y la 274/2001 de 30 de agosto, por lo tanto, el actor ha delimitado su pretensión, por lo que corresponde analizar la nulidad de las dos Escrituras Públicas antes mencionadas, pues de dilucidar la nulidad de poder se generarían una serie de nulidades consecutivas, que afectarían derechos de terceras personas, y siendo que en el presente caso no se ha incorporado a terceros que podrían verse afectados declarando la nulidad del poder, con ello se iría en detrimento del derecho a la defensa de esos terceros que no tuvieron la oportunidad de ser oídos en justo debate conforme el art. 117 de la C.P.E.

Por consiguiente, si bien de fs. 390 la codemandada Rosario Rossemary Bazán Astete, aparentemente se constituye como compradora del bien inmueble por Escritura Pública N° 474/1998, en advertencia de la Testimonio N° 274/2001, la misma transfiere o restituye el inmueble a la demandada, hecho que a todas luces demuestra la mala fe por parte de la misma, máxime cuando la codemandada Rosario Rossemary Bazán Astete contesta a la demanda señalando que el bien inmueble objeto de litigio ha sido transferido "por cuenta de servicios de cuidado de un bien inmueble de su propiedad, servicios por los que se estableció un monto que constituyó el precio de la compra" y contrastada con el Testimonio N° 474/1998 en su cláusula segunda, únicamente hace alusión a la suma de Bs. 2.000 y no así, por el hecho de que se le cuantificó una suma por servicios, en consecuencia, lo vertido por la codemandada, no guarda relación absoluta con el Documento Notarial N° 474/1998, por consiguiente, es evidente la existencia de mala fe entre compradora y vendedora del inmueble en litigio, hecho que conduce a que haya fraudulencia en materializar la Escritura Pública N° 274/2001 de 30 de agosto, para perjudicar al demandante, pues no hay otros elementos que hagan entrever la buena fe de la demandada.

Con relación al poder N° 134/1996, que establece expresamente: "que se presentare, proceder a la venta y enajenación perpetua de sus bienes como ser…" detallándose cada uno de los bienes, del cual se advierte un elemento fundamental, el poder no es otorgado para "por cuenta de servicios de cuidado de un bien inmueble de su propiedad, servicios por los que se estableció el precio de la compra", es decir, no se ha otorgado un poder para

realizar este tipo de negocios, en la que se otorgó un tipo de compensación por trabajos realizados, sino únicamente se ha otorgado un poder para vender y enajenar, pues en el presente caso, en la contestación de la codemandada, no se advierte que guarde relación con el poder, por lo tanto, estos aspectos hacen entrever la mala fe de la demandada Clara Alicia Ricarda Veisaga, lo cual desencadena en la nulidad de las Escrituras Públicas N° 474/1998 y N° 274/2001, en observancia del art. 549-3) del Cód. Civ., razonamiento que tiene asidero legal conforme el A.S. N° 932/2019.

En el presente caso, se hubo probado que ambas partes Rosario Rossemary Bazán Astete y Clara Alicia Ricarda Veisaga han realizado el contrato de transferencia en contra de las buenas costumbres, y con ello se configura la causa ilícita del contrato, por la existencia de la mala fe y la finalidad de perjudicar al demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo.

También se debe referir que al margen de los elementos antes expuestos, la codemandada, Norka Rocha Orosco, quien aparentemente hubiera generado el poder cuestionado, a pesar de su inclusión en el proceso que nos ocupa, no ha asumido defensa, siendo declarada rebelde, y por consiguiente consintió las acusaciones vertidas por el actor, máxime, cuando la misma tiene un grado de instrucción en derecho y conocía los alcances de las acusaciones vertidas, siendo que en el derecho civil, el silencio refleja la aceptación de las pretensiones invocadas por la parte demandante.

Por lo expuesto, no existe otro medio de prueba que respalde que el actor Víctor Hugo Arispe Cardozo, hubo dado su consentimiento para materializar el Poder N° 134/1996, siendo que la parte demandada solo se ha circunscrito a la existencia física del poder, omitiendo generar otros medios de prueba que acrediten que el consentimiento dado por el actor. En consecuencia, la juez a quo, a pesar de no haber valorado los otros medios de prueba que se han generado en la fase de cognición, la decisión asumida no genera agravio alguno para la demandada.

En ese contexto, se advierte que la juez a quo ha formado su convicción a través de la negativa de poder hallar el poder en la matriz protocolar; no obstante, se ha advertido la existencia de la mala fe por parte de la demandada, pues la misma se limita a asumir una posición únicamente en la existencia física del poder, omitiendo contribuir pruebas que demuestren lo contrario de lo manifestado por el actor y las pruebas literales señaladas, que han tenido coherencia con la existencia de la mala fe por la parte demandada.

De la misma manera, en el caso que nos ocupa, si bien la juez de instancia no menciona el valor justicia, nos permitimos hacer hincapié en el mismo, la justicia como valor no es más que, el principio moral que el juzgador debe aplicar en necesidad que debe darse a cada uno lo que le corresponde o pertenece, y que a través de la presente resolución el juzgador pone en práctica de manera coherente y en busca tanto del bien de la demanda y del demandado.

En el presente caso, en observancia del principio iura novit curia, se ha establecido la nulidad de las Escrituras Públicas N° 474/1998, de 22 de mayo y N° 274/2001, de 30 de agosto, y no así la nulidad del Poder N° 134/1996, precisamente por los fundamentos expuestos líneas arriba, por lo que, corresponde revocar en parte la sentencia y de declarar la demanda probada en parte.

Respecto a los otros aspectos cuestionados por la parte recurrente, con relación a que se tiene error en la interpretación de la nulidad y anulabilidad, y que también existe confesiones extrajudiciales, respecto al poder cuestionado, también respecto a que se ha

dispuesto solamente el 50 % y que el otro 50 % se trata de bien ganancial, por lo que corresponde anular solamente el 50 % del referido bien inmueble transferido.

En ese antecedente, en lo que concierne a que debió plantearse la anulabilidad y no la nulidad, queda claro que ese elemento es irrelevante, pues en el presente caso, se ha dilucidado la nulidad y los actuados procesales se han desarrollado en función la pretensión incoada.

Con relación a las confesiones extrajudiciales, refirió que estas carecen de asidero legal, por cuanto no han sido generadas dentro de la presente acción, máxime cuando no se ha consignado o referido el poder cuestionado.

Respecto a la disposición del 50 % del bien inmueble, señaló que en el presente proceso no se ha discutido sobre bienes gananciales, por lo que, no corresponde hacer mayores consideraciones.

CONSIDERANDO II

Del contenido del recurso de casación

En la Forma

1. Señalo la recurrente que el tribunal de alzada incumplió el principio de igualdad procesal, siendo que propuso medios probatorios solo para el demandante y no así para la demandada, pues de manera maliciosa no ha dispuesto que ella produzca prueba.

2. Acusó que se incurrió en omisión de valoración de la prueba de oficio, pues no realiza consideración alguna ni análisis menos valoración de la prueba de oficio, lo que constituye un error improcedendo, aspecto que constituye un vicio de forma que tendría que conllevar a la anulación del Auto de Vista ahora impugnado.

3. Refirió que no se consideró por el tribunal de alzada la confesión que contiene las aclaraciones que realiza el actor en el otrosí primero del memorial de fecha 26 de agosto de 2022.

4. Dedujo que el tribunal de alzada, no dio respuesta a los agravios expresados en el recurso de apelación, pues se limitó a considerar cuestionamientos deducidos por las partes, siendo que no se ha pedido revocación de la sentencia por mala fe de la demandada, resultando un fallo extra petita, debiendo anularse el auto de vista impugnado y emitirse una nueva resolución en sujeción al principio de correspondencia.

5. Señaló que en incumplimiento al A.S. N° 546/2022, no consideraron la confesión realizada por el demandante, que permite establecer con certeza de que se trata del mismo poder el que se pretende anular en el presente proceso y el poder al que refiere las confesiones extrajudiciales contenidas en la demanda de agosto de 2001, por lo que debió cumplir lo ordenado por el Tribunal Supremo de Justicia, ya que en ningún momento señala de que el poder al que se refirió el demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo en la anterior demanda de nulidad de agosto de 2001, es el mismo mandato cuya nulidad se pretende en el presente proceso, es decir, incumple lo ordenado por el Tribunal de Supremo.

En el fondo

1. Acusó que se hubiera incurrido en errónea valoración de la prueba de oficio, siendo que en el memorial de fecha 22 de agosto de 2022 señaló que" El 24 de agosto de 2001, bajo el patrocinio del abogado Alberto Rivera Murillo, se ha formulado una demanda defectuosa

con un resultado negativo"… " pidiendo la tutela judicial efectiva impetrando la nulidad de escrituras públicas no descritas ni especificadas, en las mismas se hace mención a un poder con el cual la Sra. Clara Alicia Ricarda Veisaga habría procedido a la venta de los siguientes lotes…", confesión que refuerza las confesiones extrajudiciales realizadas por el actor Víctor Hugo Arispe Cadozo dentro del proceso de nulidad del 2001, fotocopias en las que se destaca la demanda, en la que refirió que: "Todos sobre la Urbanización San Pedro II y que fueron vendidos por mi conviviente mediante un poder que yo le entregué"; asimismo señaló: "Un terreno de 150 hectáreas ubicado en la zona de Cala Caja y que en virtud del poder que yo le entregué a mi concubina de los que se aprovechó para transferirse esos terrenos a su favor; de la igual manera señaló: " Los bienes que yo he pagado aparecen ahora a nombre de Alicia Ricarda Veisaga que ella aprovechando de un poder transfirió a terceros"; sostuvo también que "dineros obtenidos en la venta de bienes inmuebles en virtud de un poder que yo otorgué"; de igual forma señaló," La nulidad de las escrituras de venta sobre terrenos de los que entregué a mi ex conviviente poder y que aprovechando de ese documento logró ponerlos a su nombre"; además confiesa "la nulidad de la venta abusiva de la demandada sobre un terreno logrado en base a un poder que yo le otorgué a ella".

Confesiones extrajudiciales que no han sido tomadas en cuenta por el tribunal de segunda instancia, que tiene el valor probatorio reconocido por el art. 157-IV del Cód. Proc. Civ., lo que concuerda con el art. 162.II del mencionado cuerpo legal y los arts. 1321 y 1322 del Cód. Civ., confesiones que demuestran que el actor si otorgó un poder a la demandada, y que el contenido que confiesa el demandante es el mismo que se menciona en el Poder N° 134/1996, cuyo Testimonio cursa de fs. 171 a 172 vta. de obrados, y los informes emitidos por las diferentes notarios con excepción de la Notaria Aida Valdez Ortuño y la Notaria Tatiana Olimpia Condori Sánchez, informan que no existe poder notarial alguno otorgado por Víctor Hugo Arispe Cardozo en favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga, quedando claro de esos informes que las confesiones vertidas por Víctor Hugo Arispe Cardozo en la demanda de nulidad de agosto de 2001, no están referidas a ningún otro poder diferente al N° 134/1996 extendido por la Notaria N° 10, dado que esos informes reflejan que no existen matrices notariales de ningún poder que haya podido otorgar el actor a favor de la demandada.

2. Refirió que el tribunal de alzada vulneró los arts. 157-IV y 162 del Cód. Proc. Civ. y los arts. 1321 y 1322 del Cód. Civ., pues refirió que: "no existe otro medio de prueba que respalde que el demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo, hubo dado su consentimiento para materializar el Poder N° 134/1996, siendo que la parte demandada únicamente se ha enclaustrado en la existencia física del poder, omitiendo generar otros medios de prueba, que acrediten el consentimiento dado por el demandante", afirmación falsa, pues, también se llegó a producir la prueba consistente en fotocopias legalizadas del proceso de nulidad de documentos de la gestión 2001, tramitado en el juzgado de partido en materia civil, actuados judiciales donde constan las reiteradas oportunidades en las que actor confesó que le otorgó un poder a la demanda, confesiones que coinciden con el tenor del poder que se presentó en el proceso, confesiones que deben ser valoradas, pues no hacerle constituiría violar normas expresas de los arts. 157-IV y 162 del Cód. Proc. Civ., las que concuerdan con lo dispuesto por los arts. 1321 y 1322 del Cód. Civ.

3. Expresó que el tribunal de apelación, hubiera incurrido en error de derecho a tiempo de valorar la prueba, pues en el acápite II.2 con la intención de demostrar supuesta mala fe entre Rosario Roseemary Bazán Astete y demanda Clara Alicia Ricarda Veisaga, en la transferencia del inmueble objeto de litis, el tribunal ad quem menciona lo siguiente: "De la misma manera, corresponde verificar de manera exhaustiva el Poder N° 134/1996, en la que

en la primera parte se advierte que, le concede poder de representación en diversas entidades, para luego en la segunda parte, establecer expresamente proceder a la venta y enajenación perpetua de sus bienes", detallándose cada uno de los bienes, de lo cual dicen los vocales se advierte un elemento fundamental, que el poder debería mencionar expresamente "por cuenta de servicios de cuidado de un bien inmueble de su propiedad, servicios por los que se estableció un monto que constituyó el precio de compra" y que en el poder solo se habría otorgado para vender, y conforme el art. 810-II del Cód. Civ., se establece que el mandato debe llevar de manera expresa la facultad de enajenar, lo que si consta en el poder, y no es lo que refiere el Tribunal de segunda instancia, en sentido de que por esa omisión en el poder, se advertiría la falta de buena entre las partes contratantes, sin demostrar que existió la misma, pues por principio general, la buena fe se presume y quien alegue que hubo mala fe debe probarlo.

4. Señaló que el tribunal ad quem, omitió valorar la confesión espontánea del testimonio sellado y firmado por la Notaria de Fe Pública N° 10, siendo que de manera expresa el actor ha reconocido la autenticidad y legalidad del Testimonio de poder N° 134/1996, pues de manera expresa reconoce: "mediante los mecanismos de designación correspondiente ha otorgado la confianza a esta profesional para que la misma de cumplimiento y en observancia de la Ley del Notariado desarrolle sus labores en la expectaticia de que sus acciones y actuaciones se hallen plenamente enmarcados en la ley", para continuar señalando que, "la misma contaba con los sellos de la Notaria, contaba con el papel sellado signado con el N° 5276626 de la serie "E-95" respaldado en el D.S. N° 21124 de 15-11-85, ratificado por la R. Sec. N° 597 de 14-07-95 configurado con un costo de Bs. 1.20, asimismo, como Notaria de fe Pública se hallaba en el poder de los documentos tales como las carátulas notariales, habiendo extendido dicha Escritura Pública con la carátula N° 41463 Serie S-CN-PJ-96 con un valor de bs. 2 documentos que obviamente son absolutamente legales, me refiero: a que el papel señalado, así como los sellos, la firma y la carátula utilizados son absolutamente legales", confesión espontánea que tiene la fe probatoria reconocida por el art. 157-II del Cód. Proc. Civ., que ha sido mencionada y menos valorada por los vocales.

5. Arguyó que vulneraron el derecho a los bienes comunes, pues el juez de primera instancia no valoró la prueba referida al proceso de comprobación judicial de unión Libre, por la que se demostró que la demandada y el actor sostuvieron una unión libre por más de 13 años, siendo que por Escritura Pública N° 818/1989 de 14 de septiembre, se adquirió el referido bien en vigencia de la unión libre, por lo que el bien inmueble es común, teniendo derecho al 50 % cada uno, por lo que para transferir con el Poder N° 134/1996, no se precisaba mandato del total, por lo tanto, al disponer la nulidad absoluta de la Escritura Pública N° 474/1998 de transferencia de bien inmueble ubicado en la calle Salustio Selaya se está vulnerando su derecho a la propiedad sobre el 50 % del citado inmueble, por lo que vulneraron el art. 177 de la L. N° 603 norma que establece que la comunidad de gananciales se encuentra regulada por ley, por lo que al transferir lo hizo en ejercicio del 50 % del que es propietaria y con el mandado del Poder N° 134/1996, pues el actor confesó haberme otorgado un poder para disponer de bienes.

De la contestación al recurso

1. Respecto a que se hubiera incumplido el principio de igualdad procesal, sin embargo, la parte actora debe probar lo aseverado en demanda, teniendo la carga procesal para acreditar los extremos de su pretensión.

Al respecto, también se debe hacer referencia que la parte demandada ante el conocimiento de que se hubiera generado elementos probatorios para la parte actora, debió haber impugnado dicha determinación asumida por el tribunal de alzada, pues no ha efectuado ninguna impugnación ni reclamo oportuno, habiendo convalidado lo dispuesto por el tribunal ad quem, pues realizar el reclamo en esta oportunidad, demuestra la mala fe de la demandada.

Señala, asimismo, que no existe constancia alguna en obrados que haya restringido la actividad probatoria de la demandada, por consiguiente, no puede realizar afirmaciones relativas a algo que no se ha operado en el curso de la causa, siendo que dicha alegación de la recurrente no tiene asidero legal alguno.

2. Con relación a la falta de valoración de la prueba de oficio, la recurrente solo refiere que no se hubiera valorado la prueba producida de oficio, sin especificar cuál fue la prueba erróneamente valorada, donde incidiría el error o mala valoración, pues no cumple con esa exigencia legal, además que debió referir de qué manera debió proceder con dicha valoración probatoria.

Respecto a la supuesta confesión del memorial de 26 de agosto de 2002, no ingresa a detallar las violaciones que acusa, limitándose a exponer datos y hechos intrascendentes, ya que realiza consideraciones generales, sin señalar cuál debería ser la norma jurídica aplicable correcta o la interpretación debida.

3. Respecto a la incongruencia, señala que el tribunal de alzada no hubiera dado respuesta a los agravios del recurso de apelación, pues no realiza una acusación concreta respecto a que puntos no fueron considerados por el Tribunal de apelación.

4. En cuanto a que la recurrente hubiera señalado que el auto de vista es una resolución ultra petita para luego señalar que fuera extra petita, generando confusión en los términos de su recurso de casación, además de advertirse falta de conocimiento del significado, incurriendo en una falta de técnica recursiva, por lo que no puede abrirse la competencia del superior en grado.

5. Con referencia a que el tribunal de alzada hubiera incurrido en desacato del A.S. N° 546/2022 al no haber considerado la confesión realizada por el demandante, la misma que otorga certeza en cuanto a que el poder que se intenta su nulidad y el que hace referencia le actor en la demanda de nulidad de 2001, son el mismo mandato, refirió que la recurrente pretende hacer entrever que la confesión realizada en otro proceso respecto al poder conferido daría cuenta de que se trata del mismo poder que se intenta su nulidad en el presente caso, cuando en el proceso de nulidad del 2001 no se ha referido el Poder N° 134/1996.

6. Respecto a la valoración de la prueba de oficio, señaló la recurrente que el actor hubiera confesado en la demanda, “que en fecha 24 de agosto de 2001 con el abogado Alberto Rivera Murillo he formulado una demanda defectuosa con un resultado negativo…”, de lo cual señala que fuera una confesión, cuando dicho argumento no constituye confesión, pues señalar que se ha planteado incorrectamente una demanda con resultado negativo, no es confesar que el actor hubiera otorgado un mandato.

7. Con referencia al error de derecho en la apreciación de la prueba, señala que el actor no ha señalado en sus memoriales que hubiera mala fe. Los vocales asumieron la mala fe, como juez y parte del proceso, ya que se esfuerzan en repetir que hubo mala fe, sin señalar que norma legal ha sido mal aplicada o vulnerada.

8. Con relación a la omisión de valoración de la confesión espontánea, refirió el actor que la Notaria de Fe Pública Dra. Norka Rocha Orosco contaba con todo el material notarial legal, papel señalado, caratulas, y que no fue valorada, sin señalar qué finalidad tiene o qué busca con esa aseveración, pues la Notaria referida sabe que ha otorgado un poder con las irregularidades denunciadas en colusión con la parte demandada, sabiendo que en ningún momento fue a suscribir el protocolo, motivo por el cual no asumió defensa en el caso que nos ocupa.

Además, la referida Notaria tiene varias denuncias de haber extendido poderes ni el respaldo de la matriz protocolar, sabe que ha cometido una irregularidad con la demandada.

9. Respecto a que no se hubiera valorado la calidad de bien común del inmueble ubicado en la calle Salustio Selaya N° 4, la presente demanda no fue interpuesta por bienes gananciales, por lo que no corresponde hacer prevalecer dicho argumento en la vía civil, además, no señala qué norma hubiera sido vulnerada, pues ni siquiera en su contestación hizo referencia a dicho extremo que ahora lleva a recurso de casación, careciendo de asidero legal y fundamento para abrir la competencia del superior en grado, pues debe ser denegada la procedencia del recurso de casación.

CONSIDERANDO III

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la causa ilícita y motivo ilícito en la nulidad de los actos jurídicos

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 que es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación, es decir, se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, razón por la que la acción personal de demandar la nulidad es imprescriptible y no es susceptible de confirmación; en consecuencia, la sentencia que dispone la nulidad de un contrato tiene un efecto retroactivo sobre los efectos aparentes que dicho acto nulo produjo, ya que se retrotraen al nacimiento del mismo del acto jurídico viciado y lo hacen desaparecer quedando todo como era hasta antes de la celebración del contrato.

En este entendido se debe precisar que del análisis del art. 549 del Cód. Civ., se tiene que dicho precepto legal establece cinco causales por los cuales se puede demandar y determinar la nulidad de un contrato o acto jurídico, de entre las cuales, resulta pertinente, para el caso en concreto, el análisis de la causal establecida en el inc. 3) referente a la nulidad “Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato”.

Al respecto, en lo que concierne a la causa ilícita, el A.S. N° 518/2014 de 8 de septiembre, estableció lo siguiente: “Enfocando el análisis sobre la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, el art. 589 del Cód. Civ.

tipifica la causa ilícita señalando que: “La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa”; se hace preciso indicar que la causa como un elemento constitutivo del contrato, está en la función económica-social que el contrato desempeña, que a decir de los hermanos Mazeaud, "...ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensión personal de cada una de las partes". Bajo esos términos el A.S. N°120/2012 de 17 de mayo de 2012 señaló que: “…resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico-social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras, para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada”, por lo que la causa se enmarca el fin económico-social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal)”. (El resaltado nos corresponde).

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

De lo expuesto, podemos inferir que la causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; contrario sensu, en un contrato con causa ilícita las partes persiguen una finalidad económico-social, contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral); y por otra parte el motivo se encuentra en la voluntad de la partes a momento de dar vida a un contrato (elemento subjetivo), por lo que la causa resulta siendo independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, de tal manera que si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, estableciéndose por ello que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ.

III.2. De la confesión espontánea

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, es la "Declaración que, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntando por otro. Reconocimiento que una persona hace, contra ella misma, de la verdad de un hecho"; para Couture la confesión es: "El acto jurídico consistente en admitir como cierto, expresa o tácitamente, dentro o fuera del juicio un hecho cuyas consecuencias de derecho son perjudiciales para aquel que formula la declaración", Arístides Rengel Romberg 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 espontánea catalogada también como judicial, es la que se hiciere en cualquier actuado dentro del proceso (Ej. Contestación o demanda, etc.), en sí 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.*

III.3. De la nulidad procesal.

Corresponde precisar que el art. 105 del Cód. Proc. Civ., señala: "I. Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, bajo responsabilidad. II. 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".

En concordancia con lo mencionado el A.S. N° 604/2017 de 12 de junio manifestó que: "La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. Nº 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. Nº 439 Cód. Proc. Civ.; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, entre los cuales se citan a los A.S. Nº 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros".

Conforme a la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, las nulidades procesales se activan en ciertos presupuestos, por cuanto, debe analizarse si el acto acusado de nulo hubiera vulnerado el debido proceso, principio de igualdad y derecho a la defensa de las partes, debiendo además considerar que el estado de indefensión no fuera provocado o atribuido a quien reclama la nulidad, además que deben concurrir los principios de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación y preclusión.

La S.C. Nº 0242/2011-R de 16 de marzo, en cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. Nº 0731/2010-R 26 de 16 de marzo, afirmó: «…el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad procesal"

De la jurisprudencia constitucional antes referida, se advierte que se han determinado reglas o condiciones para las nulidades procesales, debiendo el incidentista señalar de manera clara y concreta cuál es el agravio o perjuicio que le hubiera causado el acto que se pretende dejar sin efecto legal, además deberá mencionar cuales los medios de defensa de los que se ha visto privado o los que no ha podido ejercer con amplitud, considerando que la

sanción de la nulidad debe tener en un fin práctico, pues no basta con invocar la lesión al derecho a la defensa.

III.4. Sobre la valoración de la prueba

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

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

En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: "La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial"; asimismo, refiriéndose al curso internacional Teoría de la prueba, realizado en la ciudad de Lima el año 2012, citó a Michele Taruffo que señaló: "El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón", es decir que: "…producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental Couture- llama "la prueba como convicción", tal cual expresa José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia.

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

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

Ahora bien, el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del a quo, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley (Juan Montero Aroca (2005), "La prueba en el proceso civil", Edit. Thomson-Civitas Navarra, pp. 549 y ss.).

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En la Forma

1. Señala la recurrente que el Tribunal de alzada incumplió el principio de igualdad procesal, siendo que propuso medios probatorios solo para el demandante y no así para la demandada, pues de manera maliciosa no ha dispuesto que ella produzca prueba.

Respecto a lo alegado por la recurrente, debemos señalar que este argumento no es cierto, por cuanto en el A.S. N° 546/2022, ha dispuesto: "que el tribunal de alzada, previamente a emitir un nuevo Auto de Vista, ordene la producción de todo medio probatorio que le permita tener certeza de que el poder al cual se refirió el actor en la anterior demanda de nulidad, se trata del mismo mandato del cual ahora pretende su nulidad, sustentado en que jamás otorgó su consentimiento y en que no existe constancia de su existencia en los libros de protocolización de la Notaria de Fe Pública", de lo que se advierte que el Tribunal de segunda instancia, dando cumplimiento a este, por Auto N° 119/2022, de 22 de agosto, con el objeto de contar con mayores elementos de convicción, ha dispuesto: Que la parte demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo aclare, si el poder N° 134/1996, de 9 de agosto, se halla vinculado al anterior proceso de nulidad del 2001; asimismo, que establezca con precisión, cuántos poderes fueron conferidos, cuáles las facultades, en favor de quien o quienes se hubo conferido dichos mandatos y si los mismos fueron revocados o continúan vigentes, en que notarias de fe pública de esta capital y en qué gestiones fueron conferidos dichos poderes; se notifique a la Dirección del Notariado Plurinacional de Oruro, a objeto de que instruya a los Notarios de Fe Pública de la Capital, para que informen sobre los poderes que se hubieren conferido por el señor Víctor Hugo Arispe Cardozo a favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga en la gestión 1996; al actual tenedor de los libros protocolares de la gestión 1996, que estaban de la Dra. Norka Rocha Orosco, a objeto, que remita fotocopias legalizadas de la matriz protocolar y demás documentos que dieron origen al Testimonio de Poder N° 134/1996 de 9 de agosto de 1996 y se informe por la representación Distrital en que gestiones cumplió funciones la Notaria de Fe Pública Norka Rocha Orosco, el número de Notaría y si los archivos a su cargo fueron entregados además si en los mismos cursa de la gestión 1996.

De la producción de prueba por parte del Tribunal de alzada, se puede advertir que se ha dado cumplimiento a las directrices establecidas en el A.S. N° 456/2022, no siendo cierto que se haya vulnerado el principio de igual procesal, pues para dilucidar si el poder referido en la demanda de nulidad de 2001 instaurada por Víctor Hugo Arispe Cardozo, era el mismo que el Poder N° 134/1996 se tenía que disponer la producción de prueba conforme lo ha realizado el tribunal ad quem.

En ese entendido, lo manifestado por la recurrente es un argumento sin sustento alguno, por lo que deviene en infundado, pues se tiene certeza de que el principio de igualdad procesal, no ha sido vulnerado por el tribunal de alzada.

2. Acusa que se incurrió en omisión de valoración de la prueba de oficio, pues no realiza consideración alguna ni análisis menos valoración de la prueba de oficio, lo que constituye un error improcedendo, aspecto que constituye un vicio de forma que tendría que conllevar a la anulación del auto de vista ahora impugnado.

Debemos precisar que, si bien el Tribunal no se ha referido a la prueba producida en esa instancia, sin embargo, ha asumido la determinación de dejar vigente el Poder N° 134/1996, pues ha considerado que la nulidad de ese mandato generaría nulidades posteriores en detrimento de terceros que no han sido involucrados al proceso y que no han sido escuchados ni asumieron defensa en el proceso de nulidad de documentos que nos ocupa.

Respecto a que la inobservancia de la prueba producida por el tribunal de alzada, provocaría la nulidad del auto de vista, debemos referir que, el sistema de nulidad en nuestro actual Estado Constitucional de Derecho ha dispuesto que la nulidad de un acto procesal únicamente rige ante la vulneración del debido proceso, con trascendencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, además, deben concurrir los principios de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, entre otros.

En ese entendido, en el presente caso de autos, no se tiene acreditado que hayan concurrido los presupuestos para la nulidad procesal, por lo tanto, el agravio traído a recurso de casación deviene en infundado.

3. Refiere que no se consideró por el tribunal de alzada la confesión que contiene las aclaraciones que realiza el actor en el otrosí primero del memorial de 26 de agosto de 2022.

Con relación a lo expuesto en este punto, se debe señalar que a fs. 832 y vta., de obrados cursa memorial de apersonamiento del actor Víctor Hugo Arispe Cardozo, refiriendo en el otrosí 1ro, lo siguiente: “En fecha 24 de agosto de 2001, bajo el patrocinio del abogado Alberto Rivera Murillo, se ha formulado una demanda defectuosa con un resultado negativo (demanda declarada improbada en sentencia), pidiendo tutela judicial efectiva impetrando la nulidad de escrituras públicas no descritas ni especificadas, en las mismas que se hace mención a un poder (lamentablemente no se ha consignado su número y menos la autoridad notarial que la habría expedido) con el cual Clara Alicia Ricarda Veisaga habría procedido a la venta de los siguientes lotes de terreno: un lote de terreno ubicado en el manzano D N° 3, un lote de terreno ubicado en el manzano B, N° 5, un lote de terreno ubicado en el manzano H, N° 11, un lote de terreno ubicado en el manzano P, N° 15, 4 lotes de terreno ubicados en el manzano X, N° 6,7, 8 y 9 todos de la urbanización San Pedro II y que fueron vendidos por mi entonces conviviente, dejo claramente establecido que estos lotes de terreno no se encuentran ni siquiera en inmediaciones del bien inmueble ubicado en la Salustio Selaya, ya que, dichos lotes de terreno se encuentran en inmediaciones del Puerto Seco.

Al efecto, ninguna de sus partes hace mención al Mandato N° 134/1996 y menos siquiera al bien inmueble ubicado en la calle Salustio Selaya N° 4, de 360 m2, registrado bajo la Partida N° 1449 del Libro de Propiedades Capital de 1989, pues se ha podido advertir que no realiza ningún tipo de confesión respecto al número de Poder N° 134/1996, tampoco que se trataría del mismo poder utilizado en el proceso de nulidad de 2001, pues lo vertido por la

recurrente es falso y no cuenta con el sustento necesario para que sea considerado en esta instancia casacional.

4. Deduce que el tribunal de alzada, no dio respuesta a los agravios expresados en el recurso de apelación, pues se limitó a considerar cuestionamientos deducidos por las partes, siendo que no se ha pedido revocación de la sentencia por mala fe de la demandada, resultando un fallo extra petita, debiendo anularse el auto de vista impugnado y emitirse una nueva resolución en sujeción al principio de correspondencia.

Conforme se tiene claramente acreditado por el A.V. N° 503/2022 fs. 874 a 883, el tribunal de alzada ha dado respuesta a todos los agravios expuestos en recurso de apelación, habiendo referido:

"…con relación a la errónea interpretación y valoración de la prueba, refirió que en busca de la verdad material establecido en el art. 180 de la C.P.E. y a efectos de establecer o no la validez del Poder N° 134/1996, pues si bien de fs. 171 a 172 se constata la existencia del poder original; sin embargo, también se tiene la inexistencia de la matriz protocolar, considerando que para asumir una decisión se debe tomar en cuenta que de manera curiosa el bien inmueble objeto de litigio recayó sobre la propia demandada Clara Alicia Ricarda Veisaga, que en otrora fue la concubina del actor , pues llama la atención que después de transferido el bien inmueble por Víctor Hugo Arispe Cardozo representado por Clara Alicia Ricarda Veisaga, en favor de Rosario Rossemary Bazán Astete en la gestión 1998, el bien inmueble nuevamente ha sido transferido a la propia ex concubina Clara Alicia Ricarda Veisaga en el 2001, elemento de inflexión que hace asumir una posición, únicamente con relación a dilucidar la validez con relación a la Escritura Publica N° 474/1998 de 22 de mayo de 1998, en la que, Víctor Hugo Arispe Cardozo representado por Clara Alicia Ricarda Veisaga (mediante el Poder N° 134/1996) perpetua la venta del bien inmueble objeto de litis, en favor de Rosario Rossemary Bazán Astete, para que posteriormente, a través de la Escritura Pública N° 274/2001, en la que Rosario Rossemary Bazán Astete realiza la venta del bien inmueble objeto de litigio, en favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga , lo que debe quedar claro es que si el demandante en su petitorio, pretende la nulidad por falta de consentimiento en el poder cuestionado, adviértase que el poder no se ha generado solamente para para vender el inmueble de litis, sino para enajenar una serie de bienes inmuebles, conforme expresa el Poder N° 134/1996.

Empero, en el presente caso solo se ha reclamado la nulidad de las Escritura Pública N° 474/1998 de 22 de mayo y la 274/2001 de 30 de agosto, por lo tanto, el actor ha delimitado su pretensión y siguiendo el principio de congruencia, únicamente corresponde dilucidar la nulidad de las dos Escrituras Públicas antes mencionadas, pues de dilucidar la nulidad de poder se generarían una serie de nulidades consecutivas, que afectarían derechos de terceras personas, porque el poder ha sido otorgado para vender varios inmuebles, y siendo que en el presente caso no se ha incorporado a terceros que podrían verse afectados declarando la nulidad del poder, y con ello se iría en detrimento del derecho a la defensa de esos terceros , que no tuvieron la oportunidad de ser oídos en justo debate conforme el art. 117 de la C.P.E.

Por consiguiente, si bien a fs. 390 la codemandada Rosario Rossemary Bazán Astete, aparentemente se constituye como compradora del bien inmueble por Escritura Pública N° 474/1998, en advertencia de la Escritura Pública N° 274/2001, la misma transfiere o restituye el inmueble a la demandada, hecho que a todas luces demuestra la mala fe de por parte de la misma, máxime cuando la codemandada a Rosario Rossemary Bazán Astete

contesta a la demanda señalando que el bien inmueble objeto de litigio ha sido transferido "por cuenta de servicios de cuidado de un bien inmueble de su propiedad, servicios por los que se estableció un monto que constituyó el precio de la compra" y contrastada con el Testimonio N° 474/1998 en su cláusula segunda, únicamente hace alusión a la suma de Bs.-2.000 y no así, por el hecho de que se le cuantificó una suma por servicios, en consecuencia, lo vertido por la codemandada, no guarda relación absoluta con el Testimonio N° 474/1998, por consiguiente, es evidente la existencia de mala fe entre compradora y vendedora del inmueble en litigio, hecho que conduce a que haya fraudulencia en materializar la E,P, N° 274/2001 de 30 de agosto, para perjudicar al demandante, pues no hay otros elementos de buena fe , que hagan entrever la buena de la demandada.

Con relación al Poder N° 134/1996, y que en su primera parte refiere que se concede poder de representación que establece expresamente: " que se presentare, proceder a la venta y enajenación perpetua de sus bienes como ser…" detallándose cada uno de los bienes del cual se advierte un elemento fundamental, el poder no es otorgado para "por cuenta de servicios de cuidado de un bien inmueble de su propiedad, servicios por los que se estableció el precio de la compra", es decir, no se ha otorgado un poder para realizar este tipo de negocios , en la que se otorgó un tipo de compensación por trabajaos realizados, sino únicamente se ha otorgado un poder para vender y enajenar, pues en el presente caso, en la contestación de la codemandada, no se advierte que guarde relación con el poder, por lo tanto, estos aspectos hacen entrever la mala fe de la demandada Clara Alicia Ricarda Veisaga, lo cual desencadena en nulidad de la Escritura Pública N° 474/1998 y Escritura Pública N° 274/2001, en observancia del art. 549 núm. 3 del CC, razonamiento que tiene asidero legal conforme el A.S. N° 932/2019, que expresa "Respecto a la causa y motivo ilícitos los AA.SS. Nos. 512/2012, 518/2014, 479/2018, señalaron que: En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis definida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que, "ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensión personal de cada una de las partes".

"La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico-práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato inmoral).

Si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo-como elemento subjetivo que instó a alaguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con la finalidad lícita.

Estableciéndose que, para sancionar con nulidad por acusa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en Autos que ambas partes lo celebraron con un finalidad contraria al orden público o las buenas costumbre, o cuando lo hicieron para eludir la

aplicación de un norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ.; como se podrá advertir en el presente caso, se hubo probado que ambas partes Rosario Rossemary Bazán Astete y Clara Alicia Ricarda Veisaga han realizado el contrato de transferencia en contra de las buenas costumbres, y con ello se configura la causa ilícita del contrato, por la existencia de la mala fe, y la finalidad fue perjudicar al demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo.

También se debe referir que al margen de los elementos antes expuestos, la codemandada, Ex Notario de Fe Pública Norka Rocha Orosco, quien aparentemente hubiera generado el poder cuestionado, a pesar de su inclusión en el proceso que nos ocupa, no ha asumido defensa, siendo declarada rebelde, y por consiguiente consintió las acusaciones vertidas por el actor, máxime, cuando la misma tiene un grado de instrucción en derecho y conocía los alcances de las acusaciones vertidas, siendo que en el derecho civil, el silencio es aceptar las pretensiones invocadas por la parte demandante.

Por lo expuesto, no existe otro medio de prueba que respalde que el actor Víctor Hugo Arispe Cardozo, hubo dado su consentimiento, para materializar el Poder N° 134/1996, siendo que la parte demandada solo se ha circunscrito a la existencia física del poder, omitiendo generar otros medios de prueba que acrediten que el consentimiento dado por el actor. En consecuencia, la juez a quo, a pesar de no haber valorado los otros medios de prueba que se han generado en la fase de cognición, la decisión asumida no genera agravio alguno apara la demandada.

Además de lo expuesto, se debe hacer referencia al principio de sana crítica, es decir, que el juzgador frente a la carencia de la prueba tasada, se ve obligado a recurrir al prudente criterio en virtud de que el juzgador debe buscar la vedad material de los hechos, en sujeción al art. 180 de la C.P.E. y que en el presente caso, como se ha referido líneas arriba la prueba tasada n ha sido suficiente para para crear convicción de los hechos, en ese escenario el juez no estará sujeto la tarifa legal de las pruebas, y por lo tanto, formará libre convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes-principio de inmediación-este principio es contraria la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y adversa también a la restricción valorativa de la prueba legal, y precisamente por la ausencia de la prueba tasada, la valoración de la prueba en materia se inscribe en un sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica, que no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir entre lo verdadero de lo falso, para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad.

En ese contexto se advierte que la juez a quo ha formado su convicción a través de la negativa de poder hallar el poder en la matriz protocolar, no obstante se ha advertido la existencia de la mala fe por parte de la demandada, pues la misma se limita a asumir una posición únicamente en la existencia física del poder, omitiendo contribuir pruebas que demuestren lo contrario de lo manifestado por el actor y la pruebas literales señaladas, que han tenido coherencia con la existencia de la mala fe por la parte demandada.

De la misma manera, en el caso que nos ocupa, si bien la juez de instancia no menciona el valor justicia, nos permitimos hacer hincapié en el mismo, la justicia como valor no es más que, el principio moral que el juzgador debe aplicar en necesidad que debe darse a cada uno lo que le corresponde o pertenece, y que a través de la presente resolución el

juzgador pone en práctica de manera coherente y en busca tanto del bien de la demanda y del demandado.

Pues, en el presente caso, en observancia del principio iura novit curia, se ha establecido la nulidad de la Escritura Pública N° 474/1998 de 22 de mayo, y la Escritura Pública N° 274/2001 de 30 de agosto, y no así la nulidad del Poder N° 134/1996, precisamente por los fundamentos expuestos líneas arriba, por lo que, corresponde revocar en parte la sentencia y de declarar la demanda probada en parte.

Respecto a los otros aspectos cuestionados por la parte recurrente, en relación a que se tiene error en la interpretación de la nulidad y anulabilidad, y que también existe confesiones extrajudiciales, respecto al poder cuestionado, también que ha se ha dispuesto solamente el 50 % y que le otro 50 %, se trata de bien ganancial y que corresponde ser nula solamente el 50 % del referido bien inmueble transferido.

En ese antecedente, respecto a que debió plantearse la anulabilidad y no la nulidad, queda claro que ese elemento es irrelevante, pues en el presente caso, se ha dilucidado la nulidad y los actuados procesales se han desarrollado en función la pretensión incoada.

Con relación a las confesiones extrajudiciales, refirió que estas carecen de asidero legal, por cuanto no han sido generadas dentro de la presente acción, máxime cuando no se ha consignado o referido el poder cuestionado.

Respecto a la disposición del 50 % del bien inmueble, señaló que en el presente proceso no se ha discutido sobre bienes gananciales, por lo que, no corresponde hacer mayores consideraciones"

De lo anterior se tiene acreditado que el tribunal de alzada ha otorgado respuesta a todos los agravios llevados a recurso de apelación, por cuanto el reclamo de la recurrente no es evidente, debiendo declarárselo infundado.

5. señala que en incumplimiento al A.S. N° 546/2022, no consideraron la confesión realizada por el demandante, que permite establecer con certeza de que se trata del mismo poder el que se pretende anular en el presente proceso y el poder al que refiere las confesiones extrajudiciales contenidas en la demanda de agosto de 2001, por lo que debió cumplir lo ordenado por el tribunal supremo de justicia, ya que en ningún momento señala de que el poder al que se refirió el demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo en la anterior demanda de nulidad de agosto de 2001, es el mismo mandato cuya nulidad se pretende en el presente proceso, es decir, incumple lo ordenado por el tribunal de supremo.

Respecto a lo que refiere la recurrente, debemos referir que como se explicó en el numeral 1), del recurso de casación en la forma, el tribunal de alzada ha dado cumpliendo íntegro al A.S. N° 546/2022, pues ha producido prueba relacionada a si el poder referido en el proceso de nulidad de 2001 sería el mismo que se pretende en el presente caso de nulidad de documentos.

Con relación a las supuestas confesiones que hubiera vertido el actor en el memorial de demanda de nulidad de 2001, debemos señalar que cursa de fs. 776 a 831 fotocopias legalizadas del proceso de nulidad de documentos de 2001, revisada la documental de manera exhaustiva, se advierte que en ningún actuado del referido proceso, el actor Víctor Hugo Arispe Cardozo, manifiesta que el poder que indica haber otorgado a Clara Alicia Ricarda Veisaga fuera el Poder N° 134/1996, pues hace mención únicamente a que ha otorgado un poder a la demandada y que esta abusando de la confianza del actor, hubiera

procedido a transferir varios inmuebles, entre los cuales tampoco se encuentra el bien inmueble ubicado en la Calle Salustio Selaya N° 4 de la ciudad de Oruro.

Por lo referido, no se puede considerar que el actor haya confesado ningún aspecto relacionado con el poder N° 134/1996, pues el argumento de la recurrente es falso.

En el fondo

1. Acusa que se hubiera incurrido en errónea valoración de la prueba de oficio, siendo que en el memorial de fecha 22 de agosto de 2022 señaló que, "En fecha 24 de agosto de 2001, bajo el patrocinio del abogado Alberto Rivera Murillo, se ha formulado una demanda defectuosa con un resultado negativo"… "Pidiendo la tutela judicial efectiva impetrando la nulidad de escrituras públicas no descritas ni especificadas, en las mismas se hace mención a un poder con el cual la Sra. Clara Alicia Ricarda Veisaga habría procedido a la venta de los siguientes lotes…", confesión que refuerza las confesiones extrajudiciales realizadas por el actor Víctor Hugo Arispe Cardozo dentro del proceso de nulidad del 2001, fotocopias en las que se destaca la demanda, en la que refirió que: "Todos sobre la Urbanización San Pedro II y que fueron vendidos por mi conviviente mediante un poder que yo le entregué"; asimismo señaló: "Un terreno de 150 hectáreas ubicado en la zona de Cala Caja y que en virtud del poder que yo le entregué a mi concubina de los que se aprovechó para transferirse esos terrenos a su favor"; de la igual manera señaló: " Los bienes que yo he pagado aparecen ahora a nombre de Alicia Ricarda Veisaga que ella aprovechando de un poder transfirió a terceros"; sostuvo también que "dineros obtenidos en la venta de bienes inmuebles en virtud de un poder que yo otorgué"; de igual forma señaló "La nulidad de las escrituras de venta sobre terrenos de los que entregué a mi ex conviviente poder y que aprovechando de ese documento logró ponerlos a su nombre"; además, confiesa "la nulidad de la venta abusiva de la demandada sobre un terreno logrado con base a un poder que yo le otorgué a ella".

Menciona que las confesiones extrajudiciales no han sido tomadas en cuenta por el Tribunal de segunda instancia, que tiene el valor probatorio reconocido por el art. 157.IV del Código Procesal Civil, lo que concuerda con el art. 162-II del Cód. Proc. Civ. y los arts. 1321 y 1322 del Cód. Civ., confesiones que demuestran que el actor sí otorgó un poder a la demandada, y lo que confiesa el demandante es lo mismo que se menciona en el Poder N° 134/1996, cuyo Testimonio cursa de fs. 171 a 172 vta., de obrados, y los informes emitidos por las diferentes Notarios con excepción de la Notaria Aida Valdez Ortuño y Tatiana Olimpia Condori Sánchez, informan que no existe poder notarial alguno otorgado por Víctor Hugo Arispe Cardozo en favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga, quedando claro de esos informes que las confesiones vertidas por Víctor Hugo Arispe Cardozo en la demanda de nulidad de agosto de 2001, no están referidas a ningún otro poder diferente al N° 134/1996 extendido por la Notaria N° 10, dado que esos informes reflejan que no existen matrices notariales de ningún poder que haya podido otorgar el actor a favor de la demandada.

Revisada la documental a la que hace referencia la recurrente, se advierte que la misma cursa de fs. 832 a 833 de obrados, sin embargo, de la lectura del referido memorial podemos advertir que si bien el actor hace referencia a que hubiera iniciado demanda de nulidad en contra de Clara Alicia Ricarda Veisaga en 2001, la misma tuvo como resultado que el juez de instancia declare improbada demanda, por no haber especificado el número de poder ni la Notaría que la extendió, mandato con el cual la demandada procedió a la venta de varios lotes de terreno.

Argumento plasmado en el memorial de 26 de agosto de 2022, del cual se puede llegar a la determinación que el actor en ningún momento realiza confesiones en sentido de que el poder al que hace referencia en el proceso de nulidad de 2001 fuera el mismo que se pretende anular en la presente causa (Poder N° 134/1996), por lo tanto, el argumento traído a recurso de casación no cuenta con el sustento legal como para que pueda cambiar la determinación del tribunal de alzada.

Respecto a los informes emitidos por los Notarios de Fe Pública, se tiene que por Auto N° 119/2022, de 22 de agosto, el Tribunal de alzada ha dispuesto que la Dirección Plurinacional del Notariado instruya a los Notarios de Fe Pública de la Capital de Oruro, para que informen sobre los poderes que se hubieran conferido por Víctor Hugo Arispe Cardozo a favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga en la gestión 1996, del cual se tiene claramente definido por documental cursante de fs. 837 a 846 y 848 a 860 que no cursa poder alguno otorgado por Víctor Hugo Arispe Cardozo a favor Clara Alicia Ricarda Veisaga.

Cursa también a fs. 847 de obrados Informe emitido por la Notaria de Fe Pública N° 17 a cargo de Tatiana Olimpia Condori Sánchez, que señala: "Que revisados los Libros Índices de Poderes fecha 01 de enero de 1996 a 31 de diciembre de 1996, sí figura Poder N° 137/96 otorgado por el señor Víctor Hugo Arispe Cardozo a favor de la señora Clara Alicia Ricarda Veisaga en fecha 17 de julio de 1996 elaborado en la Notaría N° 12", informe que solo refiere la existencia del Poder N° 137/1996 y no así del Poder N° 134/1996.

Respecto a que por los informes de los Notarios de Fe Pública se establecería que no existe otro poder diferente al 134/1996, por lo se tiene claro que las confesiones vertidas por Víctor Hugo Arispe Cardozo en la demanda de nulidad de agosto de 2001, no están referidas a ningún otro poder diferente al N°134/1996 extendido por la Notaria N° 10, dado que esos informes reflejan que no existen matrices notariales de ningún poder que haya podido otorgar el actor a favor de la demandada.

Se debe señalar que conforme la prueba cursante en obrados consistente en informes emitidos por los Notarios de Fe Pública de la Capital de Oruro, se tiene que no cuenta ningún poder en los archivos de los Notarios de Fe Pública, aspecto por el que se asume la inexistencia de poder otorgado por Víctor Hugo Arispe Cardozo a favor de Clara Alicia Ricarda Veisaga, por lo tanto, se tiene claramente definido que Víctor Hugo Arispe Cardozo no ha otorgado el Poder N° 134/1996, al haberse constatado la inexistencia de la matriz protocolar en la Notaria de Fe Pública N° 10, oficina de donde hubiera emergido el referido mandato, aspecto que nos hace concluir de que el actor no ha otorgado el referido Poder N° 134/96 a la demandada Clara Alicia Ricarda Veisaga.

2. Refiere que el tribunal de alzada vulneró los arts. 157-IV y 162 del Cód. Proc. Civ. y los arts. 1321 y 1322 del Cód. Civ.,pues refirió que: "no existe otro medio de prueba que respalde que el demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo, hubo dado su consentimiento para materializar el Poder N° 134/1996, siendo que la parte demandada únicamente se ha circunscrito en la existencia física del poder, omitiendo generar otros medios de prueba, que acrediten el consentimiento dado por el demandante", afirmación falsa, pues también se llegó a producir la prueba consistente en fotocopias legalizadas del proceso de nulidad de documentos de la gestión 2001, tramitado en el juzgado de partido en materia civil, actuados judiciales donde constan las reiteradas oportunidades en las que actor confesó que le otorgó un poder a la demanda, confesiones que coinciden con el tenor del poder que se presentó en el proceso, confesiones que deben ser valoradas, ya que no hacerlo constituiría violar normas

expresas de los arts. 157-IV y 162 del Cód. Proc. Civ., las que concuerdan con lo dispuesto por los arts. 1321 y 1322 del Cód. Civ.

Respecto a que no se hubiera producido mayor prueba que respalde que el demandante Víctor Hugo Arispe Cardozo haya dado su consentimiento para otorgar el Poder N° 134/1996, se debe precisar que las aseveraciones realizadas por el actor en la demanda de nulidad, no pueden ser consideradas como confesiones realizadas por el demandante, pues en ninguna parte del referido memorial ni del proceso de nulidad de 2001 hace alusión expresa de que se trataría del Poder N° 134/1996, aspecto que pudimos advertir de la lectura minuciosa del referido memorial presentado por el actor en la demanda de nulidad de 2001.

Además, se debe tomar en cuenta, que un argumento puede ser considerado como confesión cuando la declaración es expresa, en el caso de autos, el argumento referido por el actor no hace referencia de manera clara a que el poder utilizado en el proceso de 2001 sea el mismo que el Poder N° 134/1996, por lo tanto, lo manifestado por el actor no puede ser valorado como confesión espontánea, toda vez que no son manifestaciones claras ni expresas las que ha efectuado el actor.

3.Señala la recurrente que el tribunal de alzada, hubiera incurrido en error de derecho a tiempo de valorar la prueba, pues en el acápite II.2 con la intención de demostrar supuesta mala fe entre Rosario Rossemary Bazán Astete y la demandada Clara Alicia Ricarda Veisaga, en la transferencia del inmueble objeto de la litis, el tribunal ad quem menciona lo siguiente: " De la misma manera, corresponde verificar de manera exhaustiva el Poder N° 134/1996, en la que en la primera parte se advierte que, le concede poder de representación en diversas entidades, para luego en la segunda parte, establecer expresamente proceder a la venta y enajenación perpetua de sus bienes", detallándose cada uno de los bienes, de lo cual dicen los vocales se advierte un elemento fundamental, que el poder debería mencionar expresamente, "por cuenta de servicios de cuidado de un bien inmueble de su propiedad, servicios por los que se estableció un monto que constituyó el precio de compra" y que en el poder solo se habría otorgado para vender, y conforme el art. 810-II del Cod. Civ., se establece que el mandato debe llevar de manera expresa la facultad de enajenar, lo que si consta en el poder, y no lo que refiere el tribunal de segunda instancia, en sentido de que por esa omisión en el poder, se advertiría la falta de buena entre las partes contratantes, sin demostrar que existió la misma, pues por principio general, la buena fe se presume y quien alegue que hubo mala fe debe probarlo.

Del argumento traído a recurso de casación, se advierte que las autoridades de segunda instancia han realizado un análisis a partir del contenido del Poder N° 134/1996, pues de la revisión del mismo, se tiene plenamente identificado que la mandataria cuenta con facultades para proceder a la venta o enajenación perpetua de varios bienes inmuebles, este aspecto relacionado con lo señalado por la codemandada en su memorial de contestación cursante a fs. 219 y vta., por el que refiere que se hubiera transferido a la misma por cuenta de servicios de cuidado de un bien inmueble, servicios por los que se estableció un monto que constituyó el precio de la compra, aspecto que no puede ser considerado como elemento de prueba, sino como indicio de que la otorgación del poder no se efectuó, toda vez que existen contradicciones evidentes entre el contenido del Poder N° 134/96 y lo referido por la codemandada en su memorial de contestación a la demanda.

4. Expresa que el tribunal de alzada, omitió valorar la confesión espontánea del testimonio sellado y firmado por la Notaria de Fe Pública N° 10, siendo que de manera expresa el actor ha reconocido la autenticidad y legalidad del Testimonio de poder N°

134/1996, pues de manera expresa reconoce: “mediante los mecanismos de designación correspondiente ha otorgado la confianza a esta profesional para que la misma de cumplimiento y en observancia de la ley del Notariado desarrolle sus labores en la expectaticia de que sus acciones y actuaciones se hallen plenamente enmarcados en la ley”, para continuar señalando que, “la misma contaba con los sellos de la Notaria, contaba con el papel sellado signado con el N° 5276626 de la serie “E-95” respaldado en el D.S. N° 21124 de 15-11-85, ratificado por la R. Sec. N° 597 de 14-07-95 configurado con un costo de Bs. 1.20, asimismo, como Notaria de fe Pública se hallaba en el poder de los documentos tales como las carátulas notariales, habiendo extendido dicha escritura Pública con la Carátula N° 41463 Serie S-CN-PJ-96 con un valor de bs. 2 documentos que obviamente son absolutamente legales, me refiero: a que el papel señalado, así como los sellos, la firma y la carátula utilizado son absolutamente legales”, confesión espontánea que tiene la fe probatoria reconocida por el art. 157-II del Cód. Proc. Civ., que no ha sido mencionada y menos valorada por los vocales.

Conforme lo referido por la recurrente, cursa de fs. 359 memorial del actor, donde si bien hace referencia a algunas características de un papel sellado y carátulas notariales, sin embargo, no hace referencia expresa a la existencia del Poder N° 134/96, pues no refiere de manera clara a qué poder se está refiriendo, ya que para que sea considerado como confesión espontánea debió haber señalado de forma expresa que se trataba del Poder N°134/96.

En ese entendido, para que se considere confesión espontánea por parte del actor, esa manifestación no debe generar duda, y en el caso de autos, advertimos que si bien el demandante hace referencia a algunas características de un papel sellado y carátulas notariales, no señala de manera expresa que se trataría del Poder N° 134/96, por lo tanto, lo manifestado por el recurrente deviene en infundado.

Debemos entender que si bien la parte recurrente incide en que las reiteradas confesiones espontáneas del actor darían lugar a la existencia del Poder N° 134/96, por cuanto demostrarían que el actor otorgó el referido poder; sin embargo, debemos considerar que este reclamo traído a casación no puede revertir la decisión asumida por el Tribunal de alzada de anular el Poder N° 134/96, al no ser un argumento insuficiente para cambiar la determinación del tribunal de segunda instancia.

5. Arguye que vulneraron el derecho a los bienes comunes, pues el Juez de primera instancia no valoró la prueba referida al proceso de comprobación judicial de unión libre, por la que se demostró que la demandada y el actor sostuvieron una unión libre por más de 13 años, siendo que por Escritura Pública N° 818/1989 de 14 de septiembre, se adquirió el referido bien en vigencia de la unión libre, por lo que el bien inmueble es común, teniendo derecho al 50 % cada uno, por lo que para transferir con el Poder N° 134/1996, no se precisaba mandato del total, por lo tanto, al disponer la nulidad absoluta de la Escritura Pública N° 474/1998 de transferencia de bien inmueble ubicado en la calle Salustio Selaya se está vulnerando su derecho a la propiedad sobre el 50 % del citado inmueble, por lo que vulneraron el art. 177 de la L. N° 603 norma que establece que la comunidad de gananciales se encuentra regulada por ley, por lo que al transferir lo hizo en ejercicio del 50 % del que es propietaria y con el mandado del Poder N° 134/1996, pues el actor confesó haberme otorgado un poder para disponer de bienes.

Señalar en principio que el argumento que trae la recurrente no cuenta con sustento legal alguno, pues trae a recurso de casación un reclamo que no ha sido demandado en la presente acción de nulidad de documentos, por cuanto lo referido a que se tratara de un bien ganancial debe hacerlo valer en vía legal que corresponda, no siendo esta la oportunidad para efectuar el reclamo respecto a la ganancialidad del bien ubicado en la calle Salustio Selaya N° 4, pues en esta instancia casacional se está resolviendo recurso de casación dentro del proceso de nulidad de documentos y no así referido al derecho de ganancialidad de las partes.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación presentado por la recurrente Clara Alicia Ricarda Veisaga, cursante de fs. 893 a 898, contra el A.V. N° 503/2022, de 3 de octubre, pronunciado por la Sala Civil Primera, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 23 de noviembre de 2022.

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

931

José Camacho Trincado c/ Francia Marca Aguilar de Mamani y Otros.
Reivindicación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1100 a 1104 interpuesto por José Luis Camacho Trincado representado por Trifón Jhonny Llave Muñoz, contra el A.V. Nº 466/2022 de 12 de septiembre, cursante de fs. 1079 a 1086 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso ordinario de reivindicación seguido a instancia del recurrente contra Francia Marca Aguilar de Mamani, Alberto Caracila Solíz y Severina Rufino Canaza de Caracila; el memorial de contestación corriente de fs. 133 a 136 y de fs. 184 a 190; el Auto de Concesión Nº 158/2022 de 14 de octubre visto a fs. 1111; el Auto Supremo de Admisión Nº 834/2022-RA de 28 de octubre de fs. 1116 a 1117; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

José Luís Camacho Trincado, por memorial de demanda que cursa de fs. 29 a 30, que fue formalizado por escritos a fs. 98 y 100, subsanado por memorial obrante a fs. 103, inició proceso ordinario de reivindicación de los lotes de Terreno N° 15 y 6, ambos con una superficie de 600 m2. ubicado en la urbanización Villa Challacollo, manzana C-1, zona sudeste de la ciudad de Oruro, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4.01.1.01.0046965, dirigiendo la demanda contra Francia Marca Aguilar de Mamani, Alberto Caracila Solíz y Severina Rufino Canaza de Caracila. Quienes una vez citados, Francia Marca Aguilar de Mamani, según memorial que sale de fs. 133 a 136, contestó negativamente a la demanda; posteriormente, Alberto Caracila Solíz y Severina Rufino Canaza de Caracila mediante escrito de fs. 184 a 190. se apersonaron al proceso y contestaron de forma negativa a la demanda.

Bajo esos antecedentes, y tramitada que fue la causa, el Juez Público Civil y Comercial 9° de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia Nº 30/2022, de 24 de mayo, obrante de fs. 1001 a 1013, declarando improbada la demanda de reivindicación interpuesta por José Luis Camacho Trincado; reconoció la validez y legalidad del derecho propietario de los demandados Alberto Caracila Solíz, Severina Rufino Canaza de Caracila y Francia Marca Aguilar. No ha dado lugar al petitorio de nulidad del derecho propietario de la parte demandante, porque la sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario, no tiene como efecto la nulidad del título de la parte contraria.

Resolución que, puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que el demandante José Luís Camacho Trincado, mediante su apoderado Trifón Jhonny Llave Muñoz, por memorial que cursa de fs. 1039 a 1040 vta., interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 466/2022, de 12 de septiembre, cursante de fs. 1079 a 1086 vta., por el que confirma la Sentencia apelada, con costos y costas a la parte recurrente; decisión que fue asumida en virtud de los siguientes fundamentos:

Precisó que inicialmente se declaró probada la pretensión de reivindicación a favor del demandante por Sentencia N° 4/2019 de 10 de enero de 2019; por apelación interpuesta de los demandados; se emitió el A.V. N° 288/2019 de 7 de noviembre, anulando obrados hasta de fs. 302, en razón de que la Autoridad de primera instancia debía considerar el supuesto caso de concurrencia de dos derechos propietarios sobre la misma área de terreno en litigio, con base en la alegación de la parte demandada de poseerlo.

La autoridad judicial acogió lo determinado por el tribunal de segunda instancia, fijó como objeto del proceso la reivindicación y el mejor derecho propietario de las partes.

Realizó una revisión minuciosa de los antecedentes del proceso, con la finalidad de establecer el tracto sucesivo de los lotes para identificar si devienen de un mismo predecesor; a efectos de acreditar su derecho propietario el demandante presentó la Escritura Pública de Transferencia N° 387/2010 de 28 de mayo, sobre el lote de terreno ubicado en la avenida Coronel Alejandro Dehene, calle Prolongación Daniel Salamanca, lotes N° 6 y 15, manzana C-1, de la Urbanización Villa Challacollo, en la zona Sudeste, con una superficie de 600 m2, inscrito bajo la Matrícula N° 4.01.1.01.0046965, con registro de derecho de propiedad del 15 de febrero de 2016; los demandados presentaron contratos de transferencias extendidos por

la comunidad San Pedro de Challacollo, mediante las Escrituras Públicas N° 196/2016 y 197/2016, del 7 y 10 de octubre respectivamente, quienes no procedieron a realizar la inscripción de su derecho propietario; empero, considerando que los transferentes de los lotes de ambas partes no resultan los mismos, no es posible determinar el mejor derecho de propiedad sobre la base de una prelación en el registro de titularidad en el folio real, aspecto que ha sido considerado por el Juez de primera instancia; a tal efecto, con la finalidad de establecer el antecedente dominial de los lotes en litigio, el Juez de la causa ha desarrollado un extenso y claro cuadro comparativo, con la finalidad de identificar plenamente los predios, concluyendo que los Lotes N° 6 y 15, ambos de 300 m2 se hallarían establecidos en las manzanas M y LL, no correspondiendo a la ubicación dentro la manzana C-1, criterio asumido en razón a los informes periciales que señalan la ubicación de los lotes en las manzanas C-2 y AV-3, denotándose que existe evidente contradicción a momento de establecer la ubicación de los lotes; sin embargo, en la prueba ofrecida por el recurrente, se ha establecido que estos se encontrarían en la manzana C-1.

Sobre el diligenciamiento de la prueba en segunda instancia, adjuntaron al proceso las Certificaciones emitidas por la Dirección de Ordenamiento Territorial D.O.T. INF. /GALMO N°262/22 y D.O.T-INF. /GALMO N° 263/22, que refiere que los manzanos M y LL se encuentran sobrepuestos a las manzanas C-1 y C-2, mencionando además que los mismos se encuentran observados en la urbanización Villa Challacollo, siendo poco inteligible respecto de su ubicación exacta, no establece la ubicación de los lotes.

Refirió que no es posible asumir que habría efectuado una errada valoración de las pruebas y hechos concurridos en el presente caso, porque ha establecido ciertamente que los lotes que pretende reivindicar el demandante corresponden a una manzana diferente del que poseen los demandados, con base en la documentación presentada por ambas partes y los datos técnicos que coinciden, empero en la identificación plena y material de los lotes resultan distintos, en consecuencia, no es posible hablar de reivindicación, menos de un mejor derecho propietario, encontrándose ante una resolución de imposible cumplimiento. Por lo que, a las consideraciones legales con base en las pruebas arrimadas y generadas en la causa, se hallan de acuerdo a derecho y gozan del principio de verdad material, por lo cual se declaró improbada la demanda de reivindicación y reconoció el derecho propietario que poseen los demandados, mas no se habla de un mejor derecho propietario por encima del derecho del demandante.

Señaló que el juez de la causa ha hecho un análisis exhaustivo del tracto sucesivo de las partidas de propiedad, refiriendo además toda la prueba literal, en el cual se sustenta para asumir la decisión del caso; por lo que no es posible advertir que la autoridad judicial de primera instancia haya transgredido derechos de la parte apelante como consecuencia de la resolución impugnada.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que el demandante José Luis Camacho Trincado representado por Trifón Jhonny Llave Muñoz, por memorial de fs. 1100 a 1104, 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 demandante, ahora recurrente, alegó como agravios los siguientes extremos:

Acusó que no se ha cumplido con determinar el mejor derecho de propiedad que era un mandato imperativo en su cumplimiento, por lo que correspondía al A.V. N° 466/2022 anular la Sentencia por incongruente, pues no cumplió cabalmente con lo dispuesto por el A.V. N° 288/2019 de 7 de noviembre de 2019.

Alegó que no existe congruencia, por no existir correlación de correspondencia entre lo dispuesto por el A.V. N° 288/2019 y la Sentencia de primera instancia, por no haber definido el "mejor derecho de propiedad" como expresamente, reconoce el A.V. N° 466/2022 ahora recurrido.

Refirió que el tribunal de segunda instancia, no ha ingresado a definir el fondo de la litis, que ameritó la nulidad procesal, porque se estaría ocasionando una especie de per saltum que técnica y procesalmente no puede permitirse, solicitó la nulidad procesal para que el juez de primera instancia desarrolle la facultad de director del proceso y ordene la prueba que sea necesaria en la Mapoteca del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, para que determinen el mejor derecho de propiedad y la ubicación de los terrenos.

Denunció que ha promovido prueba en segunda instancia, consistente en un informe de la oficina de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, aceptada por el tribunal de apelación, pero que no se cumplió con el procedimiento establecido por el art. 264-Ide la L. N°439.

Refirió que en el presente caso los demandados no cuentan con la inscripción a los efectos del art. 1538 del Cód. Civ., por lo que no puede merecer la tutela de un mejor derecho oponible frente a terceros, alegó ser merecedor de la reivindicación de los lotes de terreno cuyo derecho de dominio se encuentra demostrada mediante la Escritura Pública N° 387/2010, debidamente registrada en la oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4.01.1.01.0046965.

Acusó que hay apreciación errónea de las pruebas de hecho y de derecho, que una prueba totalmente cuestionable es el informe pericial que es unilateral y sin ningún respaldo técnico de otras pruebas como es la documentación existente en la oficina de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; solicitó producir la prueba en segunda instancia que cursa de fs. 1075 que desdice y es contraria al informe pericial, prueba emitida por la oficina de Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, prueba que no ha sido valorada en su verdadera magnitud, porque señala que ambos lotes se encontrarían "sobrepuestos" y el informe pericial dice que supuestamente estuviera en diferentes partes, lo que significa que existe una grave contradicción.

Refirió que los demandados no cuentan con un documento con los efectos que prevé el art. 1538 del Cód. Civ., que sea oponible frente a terceros, que si bien adjuntan testimonios obtenidos el año 2016; sin embargo, en ninguna parte de la resolución dice que estos documentos hubieran sido inscritos en la oficina de Registro de DD. RR., por lo que no puede otorgarse la tutela de un mejor derecho de propiedad a quienes no tienen inscrito su derecho de dominio, tampoco el A.V. N°466/2022 hace una valoración o ponderación de esta falta de inscripción y los efectos de esta omisión frente a su derecho propietario.

En virtud de estos reclamos solicitó se case el auto de vista y, en consecuencia, se falle en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad y multa la autoridad judicial infractora.

Respuesta al recurso de casación.

Los demandados, Alberto Caracila Solíz, Severina Rufino Canaza de Caracila y Francia Marca Aguilar, por escrito de fs. 1107 a 1109 vta., contestaron al recurso de casación de la parte actora, en razón de los siguientes fundamentos:

El recurso de casación no señaló con relación a qué norma procesal resulta ser contradictoria con el A.V. N° 288/2019, que determinó se fije como objeto del proceso de acuerdo a la complejidad del asunto, porque al no coincidir en la ubicación y concordar con el antecedente dominial del demandante, el juez no podría determinar un mejor derecho preferente por no ser el mismo bien inmueble.

No existe incongruencia entre el A.V. N° 288/2019, de 7 de noviembre, con la Sentencia dictada, por lo que aquel fallo ordenó claramente que se debe determinar el objeto en el proceso, de acuerdo a la complejidad del caso, por lo que el juez a quo cumplió a cabalidad lo dictaminado por el tribunal de alzada, que el objeto del proceso sea también el mejor derecho propietario, es decir que en ningún momento ordenó que debía definir el mejor derecho, solo determinó que se fije como objeto del proceso, no como decisión de la Sentencia.

Mencionó que resulta injusto que el demandante señale que no se ingresó en el fondo de la litis, cuando el juez a quo, durante toda la tramitación del proceso, realizó las actuaciones necesarias para determinar el mejor derecho propietario, incluso hubo dos peritajes para comprobar que, si ambas propiedades tenían la misma ubicación y así cumplir uno de los presupuestos para determinar el mejor derecho propietario, estableciéndose de esta manera, que no resultaron ser el mismo predio.

Refirió que se debe hacer un análisis en su verdadera dimensión y no como pretende el recurrente: forzar una interpretación errónea y parcializada, que dicho informe no fue realizado con documentos aprobados y vigentes, sino fue realizado con documentos particulares (no aprobados menos insertos en la malla geodésica) los mismos que obviamente fueron elaborados a conveniencia del propietario particular, en consecuencia, dicho informe no es vinculante para determinar la ubicación. Así también el mismo informe no determina la ubicación de los lotes en litigio, es decir no determina la ubicación y sobreposición exacta de los lotes, por lo que es una prueba que carece de veracidad y, sobre todo, de legalidad.

Señaló que es falso que no se hayan cumplido con los procedimientos establecidos en los arts. 261-III y 264 de la L. N°439, siendo que cursa en obrados las diligencias de comunicación a las partes en forma y oportunidad.

El recurrente de mala fe pretende hacer entrever que hay interpretación errónea del art. 1545 del Cód. Civ., para que proceda como objeto de litigio el mejor derecho de ambos contendientes, deben tener un derecho registrado, siendo que dicho argumento es falso, pues el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N°114/2015 de 13 de febrero, realiza una amplia interpretación del mencionado artículo, señaló que no es requisito indispensable el tener el registro correspondiente en Derechos Reales para determinar el mejor derecho de propiedad.

Sobre la apreciación errónea de las pruebas de hecho y de derecho, remiten al punto de que la prueba de segunda instancia fue realizada analizando documentos particulares que no se encuentran aprobados por la comuna; en consecuencia, dichos documentos carecen de idoneidad.

Respecto a la inobservancia del art. 1538 del Cód. Civ., que hace referencia a que no cuentan con derecho propietario inscrito en Derechos Reales, señalan que en este punto se debe considerar, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el A.V. N° 288/2019 de 7 de noviembre, así como la jurisprudencia señalada, que si bien no cuentan con Registro en DD.RR., pero que sus causahabientes si tienen el Registro en DD.RR.y, por consiguiente, en una interpretación amplia de la ley, tienen el derecho a ser tutelados por los órganos jurisdiccionales.

Por lo expuesto, solicitó se declare infundado el recurso de casación de la parte adversa, con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues las formas previstas por la 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 tiene relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado legislativo de Derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano."

De dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados, corresponde determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho a la defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. Nº 1062/2016-S3, de 3 de octubre, señaló: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, '…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados." (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.2. De la valoración de la prueba.

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

En esa misma lógica, el citado autor refiriéndose a la finalidad de la prueba señaló: "La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial"; asimismo, refiriéndose al curso internacional teoría de la prueba, realizado en la ciudad de Lima el año 2012, citando a Michele Taruffo señaló: "El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón", es decir que producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación; este proceso mental Couture llama "la prueba como convicción", tal cual lo expresa José Decker Morales en su obra, Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia.

Empero esta actividad valorativa, se encuentra reglada por sistemas adoptados por la legislación procesal civil que orientan este ejercicio cognitivo, a cuyo mérito el A.S. N° 240/2015, señala: "Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas (…) ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

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

Entendiendo a la primera -sana crítica o prudente criterio-, como la observación de las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, concibiendo que esta fundamentación o motivación, básicamente consistirá en una operación racional fundada en la certeza,

observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos, de tal manera que las leyes del pensamiento se presentaran como leyes necesarias, evidentes e indiscutibles 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, fue introducida como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, pues 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, este Tribunal Supremo es el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de las resoluciones de instancia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, luego, si este tribunal encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva o sustantiva en dicha apreciación, por inadecuada valoración de la prueba por parte del juez o tribunal de alzada, corresponde enmendar tal situación, ello en resguardo de los principios de unidad, comunidad, concentración, contradicción, verdad material, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución.

III.3. 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, Pedro J. Barsallo refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparta 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.

III.4. Respecto al mejor derecho propietario.

El art. 105 del Cód. Civ. sostiene que: "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 ese marco, el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por nuestra Constitución Política del Estado cuando en su art. 56-I, indica que "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social", disposición que en la esfera del derecho convencional se encuentra sustentada en el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su primer parágrafo señala que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad individual o colectiva"; y de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición, refiere que: "…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; lo que sin duda condice con la expresión inmersa en el parágrafo II del referido art. 105 del Cód. Civ., que señala: "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones de defensa de su propiedad". En esa misma línea, corresponde señalar que el art. 1545 del Código Civil dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquiriente que haya

inscrito primero su título". Disposición legal que no hace más que traducir una garantía para el ciudadano titular de ese derecho, en la regulación de su derecho propietario con relación a la facultad de goce, uso y disfrute de la cosa.

Con relación al mejor derecho propietario 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, el A.S. Nº 618/2014 de 30 de octubre estableció 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…"

El mejor derecho propietario se encuentra respaldado por la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es así que en la S.C.P. Nº 0410/2013 de 27 de marzo, señaló que: "…como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art.1545 del Cód. Civ. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen. Consiguientemente a lo mencionado hay que añadir otro requisito necesario para declarar el mejor derecho propietario es que ambos títulos que se analizan pertenezcan a una misma propiedad, y que no sean de distintas propiedades." (las negrillas son nuestras). Conforme a la interpretación efectuada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el art. 1545 del Cód. Civ. no debe ser comprendido de forma restringida, sino más bien de manera amplia respecto a su radio de acción, tomando en cuenta no sólo la identidad del vendedor, sino y sobre todo el origen del derecho propietario, aclarando que con ello se refieren a determinar con precisión que se trate del mismo inmueble; doctrina que reiteraron en el A.S. N° 516/2012 de 14 de diciembre: "Los recurrentes también acusan de haber incurrido en aplicación errónea del art. 1545 del Cód. Civ., indicando que les asiste el mejor derecho de propiedad sobre el inmueble en litigio, norma legal que establece la preferencia de registro entre adquirentes de un mismo inmueble, es decir para que se dé tal preferencia en el registro, la indicada norma legal exige que dos o más personas adquieran por actos diferentes un mismo inmueble y procedan a registrar su derecho en Derechos Reales…(…)…y que analizado cumple con los presupuestos de validez de la interpretación ordinaria o canon de interpretación constitucionalmente aceptable; lo que sin duda fue una vulneración del debido proceso consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., en su comprensión básica como derecho fundamental de todo aquel que es sometido a un proceso, que implica que toda persona debe ser procesada de forma tal que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones

jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; y que además exige la aplicación objetiva de la Constitución y las leyes, en aplicación del principio de seguridad jurídica, que es un elemento esencial del debido proceso, ya que ha sido asimilado por el art. 178-I de la C.P.E. como un principio de éste derecho fundamental".

Del art. 1545 del Cód. Civ., se establece que en el hipotético 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 con la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y sus antecesores, con el objeto de establecer 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 el 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.

III.5. De la carga procesal de asistencia obligatoria y el art. 84 del Cód. Proc. Civ.

El A.S. N° 231/2018, de 04 de abril, respecto a las notificaciones en secretaría de juzgado ha razonado: "Con relación a este reclamo en particular, resulta pertinente citar al A.S. Nº 606/2014 de fecha 27 de octubre de 2014, que señaló lo siguiente: "1. Sobre violación de los arts. 82-I de la L. Nº 439, y los arts. 373, 377 y 379 del Cód. Pdto. Civ.; además de los arts. 9.2, 14, 115-II, 117-I, 119- y P. I del art. 178 de la C.P.E. (Incurriendo en la causal de casación en la forma del art. 254-7) del Cód. Pdto. Civ. La parte recurrente denuncia la falta de "citación" con el auto que establece la relación jurídica procesal y apertura del plazo

probatorio, así como con la providencia de cierre de la etapa probatoria, notificaciones consideradas esenciales por la misma, empero contradictoriamente refiere que estas fueron practicadas de manera anómala. Al respecto, de la revisión de obrados se tiene que una vez dictado el Auto que establece la relación jurídica procesal de fecha 28 de noviembre de 2013 (fs. 86 vta.), el mismo fue notificado a la ahora recurrente mediante cédula dejada en su domicilio procesal señalado en C/ Pedro del Rocha Nº 65, en fecha miércoles 4 de diciembre de 2013 a horas 17:40 y en presencia de testigo debidamente identificado (de fs. 87). Posteriormente, una vez que hubo transcurrido el término probatorio, el juez de instancia dicta la providencia de 5 de febrero de 2014, donde se declara oficialmente cerrada la fase probatoria y abierto el periodo de conclusiones (de fs. 89), decreto que fue notificado a la parte demandada mediante cédula dejada en su domicilio procesal señalado en C/ Pedro del Rocha Nº 65, en fecha viernes 14 de febrero de 2014 a horas 17:40 y en presencia de testigo debidamente identificado (de fs. 90).

De la relación efectuada, se tiene que se ha puesto en conocimiento de la parte demandada las resoluciones que hubo dictado el a quo, cumpliendo de ésta manera con la normativa procesal establecida para el efecto; toda vez que el art. 137 del Cód. Pdo. Civ. establecía que la resolución que ordena la apertura de prueba, debía ser notificado personalmente o en el domicilio procesal señalado para el efecto, de igual manera el art. 133 del Cód. Pdo. Civ. modificado por el art. 14 de la L. Nº 1760 disponía que después de la citación con la demanda y la reconvención, las partes y sus abogados tenían la carga procesal de la notificación con las actuaciones que se hubieren producido.

Sistema de notificación que fue modificado, por el numeral 2 de la segunda disposición transitoria de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Nuevo Código Procesal Civil), que en aplicación anticipada pone en vigencia el nuevo régimen de comunicación procesal detallado en sus arts. 73 al 88. Este último compilado adjetivo civil precisamente en su art. 82, parág I, dispone que: “Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal…”, para dicho efecto el art. 84 del mismo adjetivo señala la comunicación inmediata de las actuaciones judiciales, empero dispone también la carga procesal de asistencia obligatoria de las partes y los abogados a la secretaria del juzgado o tribunal, y en caso de que no se apersonen al juzgado o tribunal, se dispone que se tendrá por efectuada la notificación y que se sentará la diligencia respectiva.

De donde podemos inferir que las notificaciones realizadas a la parte ahora recurrente han sido legalmente efectuadas, porque se le ha comunicado con los actuados jurídicos producidos por el juzgado en su domicilio procesal señalado para el efecto, es decir que se ha cumplido con el fin de la notificación que es el de la publicidad y comunicación; empero, una vez tomado conocimiento de dichas actuaciones la ahora recurrente no las ha impugnado en el término establecido por ley, ni ha observado la forma de la notificación, es más en franco desacato de la ley sueltamente manifiesta que no habría acudido al juzgado, dejando de ésta manera precluir su derecho por negligencia propia”.

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

El recurrente en su primer agravio acusa que el Juez de la causa no cumplió con el A.V. N°288/2019 que ordenaba determinar el mejor derecho propietario por el que la Sentencia debió ser anulada por el A.V. N° 466/2022. En virtud de lo acusado y con la finalidad de establecer si lo acusado es o no evidente, corresponde realizar las siguientes precisiones:

El Tribunal de alzada explicó que inicialmente se declaró probada la demanda de reivindicación a favor del demandante, por Sentencia N° 4/2019 de 10 de enero; por apelación de los demandados, se emitió el A.V. N° 288/2019 de 7 de noviembre, que anuló obrados hasta fs. 302, con base al fundamento siguiente: "...la parte actora no solicito la declaración de mejor derecho propietario (en una visión simple de la problemática planteada) debió en audiencia preliminar, en la lectura de los antecedentes de complejidad que ilustraron al proceso los demandados, debió fijar como objeto del proceso no solo la pretensión principal de reivindicación sino también de mejor derecho propietario, aspecto que no podría ser de otra forma, puesto que es indudable que ambas partes alegaron tener derecho propietario para sí, de ahí que el juez para resolver la reivindicación necesariamente debió determinar previamente a quien corresponde la titularidad o el mejor derecho de propiedad. Dejar por ello precisado, que al caso presente o es aplicable la jurisprudencia mencionada por la parte recurrente y otra enunciada supra, por cuanto, como se apuntó anteriormente, no obstante los demandados no tienen aún su derecho publicado en la oficina de Derechos reales, sin embargo su causahabiente (vendedores), si tienen registrado y publicado dicho derecho, de ahí es imprescindible determinar el mejor derecho propietario, cual se tiene manifestado y sugerido por la jurisprudencia ordinaria en favor de la paz social que necesitan los justiciables y no propiciar fallos muchas veces inejecutables por la precariedad de sus determinaciones…", Con base en estas explicaciones, el juez a quo, de fs. 467 vta. y 469 de obrados fijó del objeto del proceso de reivindicación y mejor derecho propietario, tomándose en cuenta las recomendaciones del ad quem.

Posteriormente pronunció la Sentencia N° 30/2022 de 24 de mayo, que declaró improbada la demandada de reivindicación y, en su mérito, reconoció la validez y legalidad del derecho propietario de los demandados; por apelación de la parte recurrente, el Tribunal de alzada dictó el A.V. N° 466/2022 de 12 de septiembre, ahora recurrido, que confirmó la sentencia, sustentada en los siguientes argumentos jurídicos:

Se puede establecer que, se ha realizado una revisión minuciosa de los antecedentes del proceso, con la finalidad de establecer el tracto sucesivo de los lotes para identificar si devienen de un mismo predecesor; a efectos de acreditar el derecho propietario valoró las pruebas que las partes en litigio presentaron, considerando que los transferentes de los lotes de ambas partes no resultan ser los mismos, por lo que no es posible determinar el mejor derecho de propiedad con base en una prelación en el registro de titularidad en el folio real; a tal efecto, con la finalidad de establecer el antecedente dominial de los lotes, el Juez de primera instancia ha desarrollado un extenso y claro cuadro comparativo, con la finalidad de identificar plenamente los predios, llegando a la conclusión de que los Lotes N° 6 y 15 ambos de 300 m2, que se hallarían establecidos en las manzanas M y LL, no corresponden a la ubicación de la manzana C-1, criterio asumido conforme a los informes periciales, que señalan la ubicación de los lotes en las manzanas C-2 y AV-3, denotándose de ello evidente contradicción a momento de establecer exactamente la ubicación de los predios base de litis.

Se ha establecido ciertamente que los lotes que pretende reivindicar el demandante corresponden a una manzana diferente de la que poseen los demandados, pese a que los datos técnicos coinciden, pero en la identificación plena y material de los lotes resultan distintos, en tal razón no es posible hablar de una reivindicación, menos de un mejor derecho propietario, encontrándose ante una resolución de imposible cumplimiento; por lo que en el presente caso, con relación al mejor derecho propietario 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".

De lo referido se advierte que uno de los requisitos primordiales para la procedencia del mejor derecho propietario es la identificación del bien inmueble objeto de litis, empero en el presente caso, por los informes periciales se ha podido establecer que los lotes que reclama el recurrente no han sido identificados plena y materialmente, con los lotes de los demandados, por lo que no es evidente que no se haya cumplido con lo dispuesto por el Tribunal de alzada, porque el juez de primera instancia versó el objeto del proceso y valoró las pruebas e informes periciales para determinar si es que concurre o no los presupuestos del mejor derecho propietario de las partes en litigio; por tanto, el presente resulta infundado, ya que el incumplimiento alegado no es evidente.

El demandante alega que no existe congruencia, por no existir correlación de correspondencia entre lo dispuesto por el A.V. N° 288/2019 y la Sentencia de primera instancia, por no haber definido el "mejor derecho de propiedad" como reconoce el A.V. N° 466/2022 ahora recurrido: el A.V. N° 288/2019 de 7 de noviembre, señaló en sus fundamentos que la causa versó sobre uno complejo, porque la parte demandante adjuntó a su demanda de reivindicación la documentación que lo acredita como propietario de los lotes N° 6 y 15, de la manzana C-1, urbanización Villa Challacollo, con registro público en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4.01.1.01.0046965; por otro lado, los demandados adjuntaron abundante prueba literal, por el cual alegaron tener derecho propietario de los lotes de Terreno N° 6 y 15, de la manzana C-1, urbanización Villa Challacollo, mediante Escrituras Públicas N° 196/2016 y N° 197/2016, que deviene de sus vendedores de la comunidad San Pedro de Challacollo, que tienen registro público en Derechos Reales con Matrícula N° 4.01.3.03.0001082; siendo indudable que ambas partes alegaron tener derecho propietario para sí, de ahí que el juez para resolver la reivindicación debió determinar previamente a quien corresponde la titularidad o el mejor derecho de propiedad.

En tal sentido, la Sentencia N° 30/2022 de 24 mayo, dio cumplimiento a lo determinado por el Tribunal de alzada, fijando como objeto del proceso principal la reivindicación y mejor derecho propietario. Por las pruebas presentadas, estableció el antecedente dominial de los lotes, desarrollado un extenso y claro cuadro comparativo, con la finalidad de identificar plenamente los predios; llegando a la conclusión de que los lotes N° 6 y 15 ambos de 300 m2, se hallarían establecidos en las manzanas M y LL, no corresponden a la ubicación de la manzana C-1, criterio asumido conforme a los informes periciales, que señalan la ubicación de los lotes en las manzanas C-2 y AV-3, evidenciándose contradicción a momento de establecer exactamente la ubicación de los predios; en consecuencia, declaró improbada la pretensión de reivindicación del demandante y reconoce la validez y legalidad

del derecho propietario de los demandados; determinación apelada por él demandante, emitiéndose el A.V. N° 466/2022, confirmando la sentencia.

Por lo expuesto, se puede establecer que no existe la incongruencia señalada por el recurrente, se demuestra que lo determinado por el Tribunal de alzada fue anular para establecer como objeto del proceso la determinación del mejor derecho propietario y reivindicación, el juez de primera instancia valorando las pruebas aportadas y los informes periciales asumió que no se puede establecer el mejor derecho de propiedad menos la reivindicación, porque se ha establecido que no hay identidad ni singularidad con el predio reclamado por el demandante con el lote de los demandados, no siendo evidente lo reclamado en este agravio, resulta infundado.

El actor refiere que el tribunal de segunda instancia, no ha ingresado a definir el fondo de la litis: Conforme a lo ya ampliamente expuesto, se establece que en el presente caso, durante la tramitación de la causa, por toda la prueba producida y los informes periciales valoradas, no hay certeza de la ubicación del bien inmueble que pretende reivindicar el demandante, motivo por el cual no se ha podido ingresar a determinar o definir en el fondo de la litis, evidenciándose que el juez de primera instancia ha dado cumplimiento a lo establecido por el tribunal de alzada, que determinó la anulación para que en el proceso se dilucide también el mejor derecho propietario porque ambas partes alegan tener derecho propietario acreditando con mucha prueba documental adjuntas en el expediente, para lo cual se fijó como objeto del proceso, y prosiguió con la tramitación con base en el lineamiento establecido en el A.V. N° 288/2019, llegó a la convicción de que no se cumple uno de los presupuesto establecidos para determina el mejor derecho propietario, que es “la identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad”, por lo tanto no es evidente su reclamo.

El demandante reclama que no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el art. 264-I. del Cód. Proc. Civ. para la producción de la prueba en segunda instancia: Es evidente la presentación de los informes periciales de fechas 31 de agosto de 2022, cursante de fs. 1072 y 1075 vta., medios probatorios que merecieron la emisión de los decretos de 31 de agosto de 2022 y 1 de septiembre de 2022, que sale de fs. 1073 y 1076, donde el tribunal de alzada dispuso que se acumularan a sus antecedentes y que su pertinencia se considere a momento de dictarse la resolución. Decretos que fueron puesto en conocimiento del demandante Trifón Jhonny Llave Muñoz apoderado de José Luís Camacho Trincado, a horas 16:19 del 31 de agosto de 2022, y 16:19 del 1 de septiembre de 2022, respectivamente, tal como se comprueba de la papeleta de notificación a fs. 1074 y 1077 de obrados, sin embargo, el demandante pese a que no se señaló audiencia como estipula el art. 264-I. del Cód. Pdo. Civ., no cuestionó ni objetó oportunamente este extremo; al contrario, dejó que el trámite siga su curso y recién ante la emisión del A.V. N° 466/2022, que confirmó la Sentencia recién reclama estos aspectos que en atención a los principios de preclusión y convalidación ya no se constituyen en la fase procesal para reclamar tal aspecto por lo que al presente resulta infundado el presente agravio.

En los agravios quinto y séptimo, el recurrente hace su reclamo con base en que él, es el legítimo propietario de los Lotes N° 6 y 15, con una superficie de 600 m2, de la urbanización Villa Challacollo, manzana C-1, de la ciudad de Oruro, mediante Escritura Pública N° 387/2010, debidamente registrada en la Oficina de DD.RR. bajo la Matrícula N° 4.01.1.01.0046965; y, que los demandados no tienen su derecho propietario registrado en

oficina de Derechos Reales, por lo que no tienen derecho oponible frente a terceros; cabe recalcar que los demandados esposos Alberto Caracila Soliz y Severina Rufino Canaza, y Francia Marca Aguilar de Mamani, son poseedores de los lotes de terreno Nro. 6 y 15, de la urbanización Villa Challacollo, manzana C-1, con una superficie de 300 m2, también alegan tener derecho propietario mediante Escrituras Públicas N° 196/2016 y N° 197/2016 transferido por sus vendedores (causahabientes) apoderados de la comunidad San Pedro De Challacollo, quienes cuentan con registro público en Derechos Reales bajo la matrícula 4.01.3.03.0001082, el título de donde refiere tener inscrito en Derecho Reales que se remonta a la partida de Challacollo que mediante Resolución Suprema N° 194791 de 30 de abril de 1981 han sido dotados con estas tierras, confirmada por Resolución Suprema N° 198576 de 8 de noviembre de 1983, registrada bajo las Partidas N° 505 y 506 del libro de propiedades rústicas del año 1981 y rehabilitada por Partidas N° 330 del libro de propiedades capital del año 1983, la misma está vigente y es posterior.

Motivo por el cual el A.V. N° 288/2019 determinó anular para que en el proceso principal de reivindicación también se contemple el mejor derecho propietario de las partes que alegaron tener ese derecho legítimo, para que en la sustanciación del proceso se pueda contemplar lo dispuesto por el Art. 1545 del Cód. Civ. “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”, por toda la prueba adjunta y los informes periciales producidas en el proceso se ha generado la convicción de que no concurren estos dos presupuestos para la acción de reivindicación (2. La cosa que se pretende reivindicar y 3. la posesión de la cosa por el demandado), en cuanto al mejor derecho de propiedad no ha determinado (La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad), por lo que la autoridad de primera instancia determinó declarar improbada la demanda de reivindicación y reconoció la validez y legalidad del derecho propietario de los demandados, pero en su determinación no señala que se les esté otorgando la tutela de un mejor derecho de propiedad, más al contrario, no se habla de un mejor derecho propietario por encima del derecho del demandante, por lo que es evidente que los demandados han acreditado su posesión legitima, al devenir su transferencia de vendedores que si tienen inscrito su derecho propietario en registro público de Derechos Reales, haciendo que su reclamo sea infundado.

En cuanto a la apreciación errónea de las pruebas de hecho y de derecho que cuestiona los informes periciales, producidas en el presente proceso, se revisa el primer informe que señala “no se puede determinar o precisar donde se encuentra los manzanos “M” y “LL” los planos presentados, no tienen coordenadas ni longitudes, no tienen registro en mapoteca de obras públicas del G.A.M.O. por lo tanto es una estimación de la ubicación …” (sic).

El informe Técnico pericial PCIV-003/2022, de fecha 11 de abril de 2022, realizado por el Perito Ing. Ausberto Mamani Barrios, que cursa de fs. 946 a 967 de obrados, en sus conclusiones señala sobre la ubicación de las manzanas M y LL, que de “los planos demostrativos de los manzanos ll y m, data de 1954, donde se puede observar que están ubicados en villa esperanza, se constituye que los manzanos LL Y M están sobrepuestos entre el manzano C-2 Y AV3 de la urbanización Villa Challacollo” (sic).

En el informe pericial D.O.T.-INF./GALMO N° 262/22 de 31 de agosto de 2022 de fs. 1072, y D.O.T.INF./GALMO N° 263/22 de 31 de agosto de 2022, emitidas por el Arq. Grover A. López Morales COORDINADOR de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno

Autónomo Municipal de Oruro, cursa prueba generada en segunda instancia a fs. 1075 que señala “Respondiendo a lo solicitado me ratifico en mencionar que de la urbanización Villa Esperanza se tiene copia en Mapoteca donde no se identifica los Manzanos “M” y “LL”, por otro lado, indicar que la urbanización Chiripujio Alamasi no se tiene en Mapoteca. De la verificación hecha en mapoteca se identifica los Planos demostrativos de los siguientes manzanos “M” y “LL” con los Códigos de Inventariación D-5/21 COP/069 de la zona Villa Esperanza” ambos con una superficie de 10.000 M2 de 25 de abril de 1954 fotocopias simples. De la documentación adjunta se puede indicar y verificando las coordenadas del Plano Demostrativo Georeferenciado de Trifón Jhonny Llave M. en la malla geodésica se puede identificar que los manzanos “M” y “LL” se encuentran sobrepuestos sobre los manzanos C-1 y C-2 de la Planimetría de la urbanización Villa Challacollo aclarar y puntualizar que el plano Demostrativo Georeferenciado de Trifón Jhonny Llave M. no se encuentra aprobado y menos inserto en la malla Geodésica del Área SIG. Puntualizar que los Manzanos C-1 y C-2 en la cual hace referencia se encuentra observadas de acuerdo a MEMORANDUM S.M.G.T. N° 036/2017 de la Urbanización Villa Challacollo. 3. conclusiones con los antecedentes mencionados se informa que revisado el plano de Mapoteca como también en la Malla Geodésica se informa que los manzanos “LL” y “M” se encuentran sobrepuestos con la planimetría de la urbanización Villa Challacollo manzano “C1” y “C2”, manzanos que se encuentran observados, el informe se la realiza con los antecedentes adjuntos la Notificación, Planimetría en mapoteca y verificación en la malla del área sig.”

El recurrente reclama de que el informe Técnico pericial PCIV-003/2022 es contradictorio, que no ha tenido el cuidado y la responsabilidad de contrastar y recabar documentación idónea del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, de la revisión de obrados se puede establecer que el peritaje realizó la recolección de información en una visita técnica al lugar para elaborar los puntos de pericia, tomó en cuenta toda la documentación presentada como prueba en el proceso (Escrituras Públicas, Folio Real, Planos, etc.), manejó imagen satelital para asignar las manzanas del plano Chiripujio Alamasi, concluyendo que, las Manzanas “LL” y “M” están super puestas entre la Manzana “C-2” y “AV-3”, claramente estableció que la pericia tomo en cuenta la prueba del demandante y los demandados, documentos públicos que acreditaron su derecho propietario para el presente proceso.

En cuanto a la pericia producida en segunda instancia se puede establecer que es expedida de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, informó que las manzanas “LL” y “M” se encuentran superpuestas en la Planimetría de la urbanización Villa Challacollo manzanos “C1” y “C2” observados por el municipio, informe que no es nada preciso con la ubicación de los lotes de terreno que se pretende reivindicar y declarase con mejor derecho propietario y reiterando la superposición con la manzana C-2.

Por lo tanto, es evidente que hay superposición, ambas pericias son muy generales y amplias y no determinan con exactitud precisa la ubicación del bien inmueble que pretende reclamar con mejor derecho propietario, siendo ese uno de los requisito necesarios para que proceda su acción, presupuesto esencial que debe establecer la identidad de la cosa, necesariamente la existencia de una misma cosa; y, para que proceda la acción de reivindicación es que exista los presupuestos de la identidad o singularización de la cosa y la posesión de la cosa por los demandados; requisitos que no ha sido identificados por el demandante, siendo que en el presente caso no existe la identificación plena y material de los lotes que resultan ser distintos.

Corresponde al demandante hacer una identificación de las manzanas “M” y “LL” que corresponderían al fraccionamiento de la hacienda Chiripujio Alamasi de acuerdo con el plano a fs. 663 de obrados, conforme a la documentación que acredita su derecho propietario y de la superficie demandada (600 m2), puesto que la parte demandada ha acreditado su validez y legalidad de derecho propietario porque su vendedor si tiene título registrado en Derechos Reales.

Como también, se puede establecer que por mapoteca se tiene los planos de la urbanización Villa Esperanza, pero no se identifica las manzanas “M” y “LL”, siendo que el demandante tiene su derecho propietario registrado en dichas manzanas, y que el trazo que ha comprado correspondería a un fraccionamiento de acuerdo al plano de Replanteo de la hacienda Chiripujio Alamasi propiedad de Primitiva Yung y 10 ex colonos, mapa que cursa a fs. 663 de obrados; que en cambio de los planos demostrativos de la urbanización Villa Esperanza comprenderían 4 manzanas (197, 198, 208 y 207), ubicadas en esa fracción las manzanas “M” y “LL” del plano de la hacienda Chiripujio Alamasi.

Los informes periciales no han precisado si los terrenos de Primitiva Yung han sido sometidos a proceso de urbanización, en el que se hubiere consolidado los manzanos “M” y “LL” y la forma en el que se encuentra trazado en el mapa a fs. 663 de obrados.

En la pericia extendida por el informe D.O.T.INF./GALMO N° 263/22, de 31 de agosto a fs. 1075, señala que “…aclara y puntualiza que el plano Demostrativo Georeferenciado del Sr. Trifón Jhonny Llave M. no se encuentra aprobado y menos inserto en la malla Geodésica del Área SIG.”, por lo que se extraña que no estando aprobado, ni inserto en la malla Geodésica, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro haya dado los planos demostrativos sin considerar la fuente a la urbanización a la que corresponde (Primitiva Yung), del título que corresponde al vendedor del demandante (Trifón Jhonny Llave M.).

Por lo precedentemente expuesto, sobre el reclamo de apreciación errónea de las pruebas de hecho y de derecho que cuestiona, estas no son evidentes por lo que corresponde infundar.

Por las razones expuestas, corresponde emitir fallo 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 L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación corriente de fs. 1100 a 1104 vta., interpuesto por José Luís Camacho Trincado representado por Trifón Jhonny Llave Muñoz, contra el A.V. Nº 466/2022 de 12 de septiembre, cursante de fs. 1079 a 1086 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales para el abogado que respondió el recurso de casación en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de noviembre de 2022.

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

932

Wilfredo Terrazas Calderón c/ Liborio Alcocer Fernández y otros
Nulidad de contrato y otros.
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 936 a 945, interpuesto por Wilfredo Terrazas Calderón contra el A.V. Nº 445/2022 de 29 de agosto de fs. 922 a 930 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro dentro del proceso de nulidad de contrato más pago de daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra Liborio Alcocer Fernández, Marlit Mónica, Adelayda Marisol, Marco Antonio, Omar Milton todos Alcocer Calle (herederos de Melania Calle Visa de Alcocer), y como terceros interesados Juan Terrazas Melean, Nelly Raquel Calderón Zuna, Armando, Juan, Marcial Antonio, Primo Alberto y Carlos René todos Terrazas Calderón, la contestación de fs. 951 a 952 vta.; el Auto de concesión Nº 149/2022 de 30 de septiembre que sale de fs. 959, el Auto Supremo de Admisión N° 805/2022 de 25 de octubre de fs. 967 a 968 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Wilfredo Terrazas Calderón por memorial de fs. 73 a 75, subsanado de fs. 85, inició el proceso ordinario de nulidad de contrato más pago de daños y perjuicios contra Liborio Alcocer Fernández, Marlit Mónica, Marco Antonio, Omar Milton, todos Alcocer Calle, herederos de Melania Calle Visa de Alcocer, quienes una vez citados se apersonaron al proceso, los dos primeros por escrito de fs. 126 a 130 vta., opusieron excepciones de demanda defectuosamente propuesta y transacción o conciliación; por Autos de 13 y 31 de agosto de 2021 de fs. 220 y vta. y 236 y vta., se declaró rebeldes a Omar Milton Alcocer Calle y Adelaida Marisol Alcocer Calle, en forma posterior, por memoriales de fs. 363, 365 y 393 se apersonaron a la causa Irma Angélica Caballero, Ilse Puña Blanco y Omar Milton Alcocer; desarrollándose el proceso, por Auto de 30 de marzo de 2022 de fs. 749 a 761 vta., se declaró no ha lugar a la improponibilidad objetiva de la demanda por sustracción de materia, improbadas las excepciones de demanda defectuosamente propuesta y transacción interpuestas por los demandados y se rechazó el incidente de nulidad interpuesto por el actor.

Por Sentencia N° 015/2022-ORE de 27 de abril de fs. 806 a 817, el Juez Público Civil y Comercial 10° de la ciudad de Oruro declaró probada la demanda principal, disponiendo la nulidad del documento privado denominado “anticrético de inmueble” de 20 de noviembre de 1990 y el “documento privado de recepción de dinero” de 27 de agosto de 1998, disponiendo que el inmueble objeto de la litis sea dividido en dos fracciones para cada una de las partes,

bajo alternativa de remate en caso de indivisibilidad, fundando su decisión en el hecho de haberse acreditado que el contrato de anticresis de 20 de noviembre de 1990, suscrito por el padre del demandante, Juan Terrazas Melean, a favor de Liborio Alcocer Fernández y Melania Calle Visa de Alcocer por la suma de $us. 600, carecería de los requisitos de forma previstos por el art. 549-2) con relación al art. 491-3) del Cód. Civ. para su validez, correspondiendo por dicho motivo retrotraer todos sus efectos al momento de su suscripción es decir al 20 de noviembre de 1990, dejando sin efecto cualquier acto posterior a su celebración, dentro de los que se encuentra el documento conexo titulado "documento privado de recepción de dinero" de 27 de agosto de 1998, suscrito por el demandante Wilfredo Terrazas Calderón en su calidad de heredero por sí y en representación de sus 8 hermanos que transfirió el inmueble objeto de la litis por el precio de $us. 12.000 a favor de los demandados Liborio Alcocer Fernández y Melania Calle Visa, sin embargo, habiendo los compradores abonado solo el monto de $us. 6000, equivalente a la mitad del precio de la venta y a efectos de dirimir las restituciones mutuas de lo que en su momento recibieron entre los contratantes y sucesores emergentes de ambos documentos, corresponde que la mitad del inmueble se consolide a favor de los herederos de Juan Terrazas Melean y el otro 50% a favor de Liborio Alcocer Fernández y Melania Calle Visa por cuanto estos últimos solo pagaron una mitad del precio de la transferencia que correspondería al 50% del inmueble.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por, una parte, por Wilfredo Terrazas Calderón, mediante memorial de fs. 828 a 834 vta.; y por otra, por Liborio Alcocer Fernández, Marlit, Marco Antonio y Omar Milton, todos Alcocer Calle según escrito de 836 a 841 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el Auto de Vista Nº 445/2022 de 29 de agosto de fs. 922 a 930 vta., que revocó parcialmente el Auto de 30 de marzo de 2022 visible de fs. 749 a 761 vta., declarando la improponibilidad de la demanda por la sustracción de materia, bajo el fundamento de que el contrato de origen de anticresis suscrito por Juan Terrazas Melean, padre del demandante, fue mutado por el segundo contrato de venta denominado como "documento privado de recepción de dinero" suscrito por el demandante Wilfredo Terrezas Calderón en su calidad de heredero por sí y en representación de sus 8 hermanos Terrazas Calderon, a favor de Liborio Alcocer Fernández y Melania Calle Visa, quienes pasaron de ser anticresistas a compradores del inmueble como emergencia del segundo documento además de haber realizado el pago parcial de $us. 6.000 por la transferencia, monto que se encuentra anexado a los $us. 600 de la anticresis, motivo por el cual desaparecieron los hechos que sustentan la pretensión de nulidad de contrato de antícresis operándose de este modo la sustracción de materia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Wilfredo Terrazas Calderón, según escrito de fs. 936 a 945 que es motivo de autos.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

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

a) Errónea interpretación y aplicación indebida de la ley, puesto que la sustracción de materia dentro de la presente causa no fue activada en el proceso de nulidad, sino que la causa invocada para declarar su procedencia es anterior a la iniciación del proceso que inviabiliza su aplicación, sin embargo y más allá de lo referido el contrato de compraventa que

quiere reconocer el tribunal de alzada como válido, es ineficaz para producir efectos jurídicos, por no haberse cumplido dentro del plazo determinado conforme se acredita por acta notariada de 6 de febrero de 2007.

b) Error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas, toda vez que el Tribunal no consideró las fotocopias legalizadas de la Sentencia N° 18/2014, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal 1° que estableció que Liborio Alcócer Fernández incurrió en los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato al falsificar documentación a efectos de consolidar su derecho propietario sobre el inmueble para luego transferirlo a terceros, como tampoco se valoró la Sentencia pronunciada dentro del proceso de nulidad seguido por su persona contra los demandados que también declaró la nulidad de las escrituras públicas, procesos que tienen la calidad de cosa juzgada.

c) Negación al acceso de igualdad ante la ley por la conversión de un documento de recepción de dinero a uno de contrato de compraventa de inmueble, sin considerar que el supuesto contrato de venta, tenía como plazo para la suscripción de la minuta de transferencia el 31 de diciembre de 1998, sin que el mismo se haya realizado por culpa de los demandados, a quienes inclusive se les hizo llegar una carta notariada para que cumplan el compromiso asumido en el mismo.

d) Vulneración al debido proceso, por cuanto el tribunal incurrió en incongruencia omisiva al no resolver su recurso de apelación contra la Sentencia, incurriendo en infracción del art. 265.I y II del Cód. Proc. Civ.

Fundamentos por los cuales solicitó se case el auto de vista, por consiguiente, se declare probada la demanda.

Contestación al recurso de casación.

Refiere el demandado que el documento privado de recepción de dinero de 27 de agosto de 1998, es un contrato de compraventa conforme reza la cláusula primera de dicho documento en el que se consignó que se entregaba un monto de dinero como anticipo por la compra del inmueble objeto de la litis, transferencia que fue reconocida por el propio demandante en distintos actuados judiciales, como en su memorial de reconocimiento de firmas, en propio recurso de casación y también de fs. 698, evidenciando que el primer documento de anticresis fue modificado por el de venta del inmueble, situación que hace viable la aplicación de la teoría de sustracción de materia y que hacen imposible viabilizar la demanda incoada contra su persona, más aun si los documentos fueron valorados en forma correcta por el Tribunal de alzada; si bien no se consideró su recurso de apelación contra la Sentencia fue precisamente a emergencia de la decisión de revocar la resolución de 30 de marzo de 2022 y declarar probada la improponibilidad de la demanda por la sustracción de materia, motivo por el que no correspondía emitir pronunciamiento sobre los demás agravios; en cuanto a la falta de valoración probatoria del proceso penal y nulidad de documentos, dicha documental resultaría impertinente al caso de autos.

Solicitando en definitiva se declare infundado el recurso de casación interpuesto.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la sustracción de la materia (pérdida del objeto litigioso).

El A.S. Nº 392/2013 de 22 de julio, en cuanto a la sustracción de materia orientó: "En nuestra legislación, en el Libro Primero Título VI, se encuentra consignado la extinción extraordinaria del proceso, así consta del desistimiento (que engloba al retiro de la demanda, el desistimiento del proceso, el desistimiento del derecho y los desistimientos de los recursos), también consigna a la perención y la transacción, cada una con requisitos y tratamientos peculiares, no está lo que en la doctrina se denomina como la sustracción de materia, como forma extraordinaria de conclusión del proceso. El aporte doctrinario de Jorge Walter Peyrano, en su obra "El proceso atípico" Editorial Universidad, Buenos Aires 1993, en la página 126 y siguientes, al realizar el estudio sobre la extinción del proceso por sustracción de materia, refiere que la misma no tiene regulación legal en los sistemas procesales, como modo de extinción del proceso, así señala: "… ¿qué es, en qué consiste la "sustracción de materia? Pues simplemente en un modo de extinción de la pretensión y del proceso respectivo, pocas veces columbrado por la doctrina más prestigiosa a pesar de su relevancia y que -sin duda- su operatividad es frecuente en la praxis. Claro está que con lo dicho poco se avanza en la conceptuación de lo que debe entenderse por "sustracción de materia", terminología ésta que hemos usado en otra oportunidad y que mantenemos por parecernos gráfica e inequívoca. Se impone entonces que -por fin- digamos que la "sustracción de materia no es otra cosa que un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida. Es que resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un "caso justiciable", no lo sea más por motivos -digámoslo así- exógenos… "La disposición proyectada supone que el tema de la controversia, no puede ser sometido no ya a un determinado magistrado, como órgano singular de la administración de justicia, sino a todo el organismo judiciario. Es lo que se ha dado en llamar defecto absoluto de la potestad jurisdiccional. No se trata de una forma de incompetencia. Se trata de la negación del poder de juzgamiento…" Por supuesto que -y acá principiamos a retomar el hilo principal_ puede suceder (y de hecho acontece con habitualidad) que un "caso justiciable" se torne en "no justiciable" ínterin se está tramitando, y que ello obedezca a circunstancias extrañas al sentir de los participantes en el proceso. Si ello ocurre se estará ante un supuesto de "sustracción de materia". Piénsese ahora, a guisa de ejemplo, en el caso recordado por Carnelutti de "extinción de la Litis", constituido por la coyuntura del fallecimiento del denunciado como insano, mientras se está sustanciando el proceso promovido en miras a su declaratoria de incapacidad..." En la legislación comparada, se tiene la de la república del Perú en cuyo art. 321 del Cód. Proc. Civ. de dicho Estado, señala que el proceso concluye sin declaración en el fondo en cualquiera de los siguientes casos: a) se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional, b) por disposición legal en conflicto de intereses deja de ser un caso justiciable, c) se declare el abandono del proceso, d) consentimiento de la resolución que ampara alguna excepción o defensa previa, e) caducidad del derecho, f) el demandante desiste del proceso o de la pretensión, g) que sobrevenga la consolidación en los derechos de los litigantes; estas son las causales sobre la extinción del proceso, por lo que la sustracción de materia se encontraría regulada en dicho cuerpo procesal".

Asimismo el A.S. Nº 857/2016 de 20 julio, acudiendo a los razonamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional que también viene aplicando en sus fallos la sustracción de materia, en la S.C.P. Nº 0697/2014 de 10 de abril estableció lo siguiente: "La sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, es una previsión desarrollada por la doctrina procesal y

la jurisprudencia constitucional, que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, imposibilidad que tiene como causa que los argumentos ya sean estos de hecho o derecho han desaparecido, también se configura esta imposibilidad cuando el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado y por tanto la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz, la jurisprudencia constitucional respecto al tema ha manifestado lo siguiente: "…es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma" (S.C.P. N° 2202/2013 de 16 de diciembre)".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

A efectos de resolver el recurso de casación, corresponde previamente realizar algunas puntualizaciones respecto a la sustracción de materia, así el A.S. Nº 392/2013 de 22 de julio, entre otros, expuso el siguiente criterio jurisprudencial: "…la sustracción de materia no es otra cosa que un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida. Es que resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un "caso justiciable", no lo sea más por motivos -digámoslo así exógenos… "La disposición proyectada supone que el tema de la controversia, no puede ser sometido ya a un determinado magistrado, como órgano singular de la administración de justicia, sino a todo el organismo judiciario. Es lo que se ha dado en llamar defecto absoluto de la potestad jurisdiccional. No se trata de una forma de incompetencia. Se trata de la negación del poder de juzgamiento…" Por supuesto que -y acá principiamos a retomar el hilo principal- puede suceder (y de hecho acontece con habitualidad) que un "caso justiciable" se torne en "no justiciable" ínterin se está tramitando, y que ello obedezca a circunstancias extrañas al sentir de los participantes en el proceso. Si ello ocurre se estará ante un supuesto de "sustracción de materia". Piénsese ahora, a guisa de ejemplo, en el caso recordado por Carnelutti de "extinción de la Litis", constituido por la coyuntura del fallecimiento del denunciado como insano, mientras se está sustanciando el proceso promovido en miras a su declaratoria de incapacidad...", de donde se infiere que la sustracción de la materia es una solución procesal que se aplica para extinguir el proceso, cuando el objeto litigioso planteado se ha tornado inútil y por consiguiente, en función al mismo, ya no sería procedente un pronunciamiento de fondo del proceso.

Ahora bien, conforme los antecedentes se tienen que la pretensión deducida estuvo orientada a declarar la nulidad del contrato de anticresis de 20 de noviembre de 1990, suscrito por el padre del demandante Juan Terrazas Melean a favor de Liborio Alcocer Fernández y Melania Calle Visa de Alcocer por la suma de $us. 600, por cuanto el mismo

carecería de los requisitos de forma previstos por el art. 549-2) con relación al art. 491-3) del Cód. Civ. para su validez.

Pretensión que fue respondida en forma negativa por los demandados, alegando en lo principal que posterior al documento de anticresis se suscribió un segundo documento, mediante el cual el propio demandante por sí y en representación de sus hermanos le transfirió el inmueble, conforme el documento de 27 de agosto de 1998 de "documento privado de recepción de dinero", cambiando su calidad de anticresistas al de compradores del inmueble.

Es en esta contraposición de posturas de defensa, argumentos y pretensiones que se ha originado la controversia, y en la que se debe encontrar una solución de fondo por parte de los Tribunales de Justicia; no pudiendo confundirse la cuestión de fondo con la proposición de defensa de la excepción que tiene un propósito diferente.

Sin embargo, el Tribunal de alzada por A.V. N° 445/2022 de 29 de agosto de fs. 922 a 930 vta., revocó el Auto de 30 de marzo de 2022, argumentando que el contrato privado de anticresis de 20 de noviembre de 1990, fue novado por el segundo contrato denominado "documento privado de recepción de dinero" de 27 de agosto de 1998, motivo por el cual hubieran desaparecido los hechos que sustentan la pretensión de nulidad de contrato de anticresis por falta de forma, operándose de este modo la sustracción de materia.

Razonamiento que resulta errado, pues dicho razonamiento no considera que la sustracción de materia es un medio anormal de extinción del proceso, constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión, deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes sucedido en el desarrollo del proceso, lo que inhibe al tribunal interviniente emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida, es decir, que la sustracción de materia es el acaecimiento de un hecho sobreviniente a la sustanciación de la causa que imposibilita la emisión de la decisión de fondo; lo que no ocurre en el caso porque no existe un hecho sobreviniente que imposibilite una solución de fondo de la controversia.

Ahora bien, el examen de los contratos que ambas partes arguyen y su eficacia respectiva, es un análisis que corresponde ser efectuado en el fondo de la decisión en función a los recursos de apelación deducidos contra la sentencia, esto debido a que la pretensión y su consiguiente respuesta, básicamente están orientados a cuestionar la situación jurídica del inmueble en base a los dos documentos contractuales, que necesariamente pasa su dilucidación en mérito a un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, no pudiendo el Tribunal de instancia confundir conceptos e institutos jurídicos bajo una aparente demanda defectuosa por sustracción de materia, con una situación que debe y corresponde ser analizada en el fondo de la controversia.

Bajo ese análisis resulta evidente el agravio expuesto en la forma por el recurrente, en sentido de que el Auto de Vista no hubiera considerado los recursos de apelación contra la Sentencia alegando incongruencia omisiva, en cuyo mérito corresponde que dicho Tribunal proceda a emitir pronunciamiento respecto a los agravios deducidos contra la Sentencia, correspondiendo en consecuencia fallar conforme el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación de los arts. 106-I y 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. Nº 445/2022 de 29 de agosto de fs. 922 a 930 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y

Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, disponiendo 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 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de noviembre de 2022.

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

933

Julia Apaza Choque Vda. de Quispe c/ Alfonso Pericarpio Cortez Mamani
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso usucapión decenal por, Julia Apaza Choque Vda. de Quispe Sanguino contra Alfonso Pericarpio Cortez Mamani.

VISTOS: Todo lo obrado y;

CONSIDERANDO I: Qué, por memorial cursante de fs 66 a 69 subsanado de fs 81 a 82 de obrados, Julia Apaza Choque Vda. de Quispe Demanda En Contra De Alfonzo Policarpio Cortez Mamani, sobre usucapión decenal o extraordinaria, la parte demandante manifiesta que en fecha 21 de Mayo de 1997 conjuntamente con su conyuge Juan de Dios Quispe Cruz (fallecido) adquirieron en calidad de compra y venta del señor Manuel Condori Sánchez el inmueble signado con el N° 3, manzano "66" de la Urbanización Bautista Saavedra U.V."CH" de la ciudad de El Alto, de 231.00 Mts.2 bajo la partida N° 3954, fojas 3954 del libro 1ro "D" de 1975, Escritura Publica N° 787/97, sin embargo, dicho testimonio de propiedad no pudo ser Registrado en DD.RR., por impedimentos de carácter técnico-legales, como ser la falta de División y Partición atribuible al anterior propietario por lo que no ha sido posible sanear y registrar su derecho propietario; asimismo señala que ha tomado posesión del bien Inmueble de manera continua e ininterrumpida hasta el presente por más de 20 años,

es más indica que el anterior propietario Manuel Condori Sánchez ha procedido a entregarle formalmente el inmueble por lo que viene cumpliendo con el pago de sus obligaciones tributarias al municipio; -dice que hizo construir lo necesario para vivir, gestiono la instalación de los servicios básicos como ser agua, luz, alcantarillado y gas domiciliario; refiere también que el señor Manuel Condori Sánchez falleció por lo que demanda en contra del único heredero Alfonzo Policarpio Cortez Mamani.

Por todo lo expuesto interpone demanda en contra de Alfonzo Policarpio Cortez Mamani y amparado en los arts. 110 y 138 del Cód. Civ. solicita se declare probada la demanda y por operada la usucapión decenal y sea con las formalidades de ley.

Que, por Auto de 5 de julio de 2021 cursante de fs. 83 de obrados, se admite la demanda y se corre en traslado al Señor Alfonzo Policarpio Cortez Mamani, conforme lo establece el art. 363-III del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO II: Que, por publicaciones de edictos judiciales cursante de fs 89 a 92 de obrados, se procedió a la citación y notificación al demandado con, los actuados procesales pertinentes

Que, cumpliendo con la notificación correspondiente a la parte demandada y habiendo contestado la misma en el término legal, el demandado Alfonzo Policarpio Cortez Mamani quien mediante memorial cursante de fs. 155-166 vta., de obrados, responde a la demanda en forma negativa en los términos de su redacción y contenido.

CONSIDERANDO III: Que, para una correcta definición del proceso se deben tomar en cuenta los hechos probados y no probados tanto por la parte demandante, así como por el demandado, correspondiendo el análisis y valoración de las pruebas ofrecidas y producidas conforme lo establece el art. 1289 del Cód. Civ. y los arts. 142 y 366-I)-6) del Cód. Proc. Civ.

A los elementos probatorios cursantes en obrados, se les ha conferido el valor que les asignan los arts. 1287, 1289, 1297, 1309 y 1312 del Cód. Civ., asimismo se debe tener presente que durante la tramitación del proceso, se han producido elementos de juicio, los cuales son tomados en cuenta y valorados en mérito a la pertinencia probatoria que permitan contribuir a la aclaración de los aspectos controvertidos, que son apreciados de acuerdo al criterio dispuesto por el art. 145 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia, bajo los principios de admisibilidad, pertinencia y conducencia se tiene:

PARTE DEMANDANTE:

1. Que, mediante Testimonio N°787/97 escritura pública de compra venta de un lote de terreno otorgado por Víctor Pedro Méndez Quisbert en favor de Juan de Dios Quispe Cruz y Julia Apaza de Quispe cursante de fs. 2-3 vta., de obrados, se ha demostrado la existencia de la Compra Venta del bien inmueble objeto de la litis.

2. Que, mediante certificado de defunción cursante de fs 4 de obrados se ha demostrado el fallecimiento del señor Juan De Dios Quispe Cruz (conyuge de la demandante).

3. Que, mediante facturas de energía eléctrica expedido por las empresas ELECTROPAZ y DELAPAZ cursante de fs 5 a 9 de obrados se ha demostrado que el bien inmueble tiene el servicio de energía eléctrica.

4. Que, mediante facturas de consumo de agua potable expedido por la empresa EPSAS se ha demostrado que el bien inmueble tiene el servicio de agua potable.

5. Que mediante facturas de consumo de gas domiciliario expedido por la empresa Y.P.F.B. se ha demostrado que el bien inmueble tiene el servicio de gas domiciliario.

6. Que, mediante informe expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de El Alto cursante de fs 9 de obrados, se evidencia que el bien inmueble objeto de la Litis se encuentra en Área Residencial y no así en área verde o de equipamiento Municipal.

7. Que, mediante certificación expedido por la Junta de Vecinos de la Urbanización Bautista Saavedra Unidad Vecinal "CH" cursante de fs 20 de obrados, se ha demostrado que la demandante es vecina del lugar y cumple con las actividades de la zona.

8. Que, mediante formularios único de recaudaciones cursante de Fs. 21 a 30 de obrados, se ha demostrado el pago de impuestos municipales correspondientes del bien inmueble objeto de la litis.

9. Que, mediante informes expedido por Derechos Reales de la Localidad de Achocalla Provincia Murillo del departamento de La Paz cursantes de fs 31-32 vta. y fs. 63 a 65 vta., de obrados, se ha demostrado que como ultimo propietario del bien inmueble figura el nombre del demandado.

10. Que, mediante certificado de defunción cursante de fs 33 de obrados se ha demostrado el fallecimiento del señor Manuel Condori Sánchez.

11. Que, mediante certificado de matrimonio cursante de fs 34 de obrados se ha demostrado el matrimonio entre el señor Juan de Dios Quispe Cruz y la señora Julia Apaza Choque.

12. Que, mediante acta de Audiencia Publica Preliminar de 18 de marzo de 2022 cursante de fs 231 a 239 y acta de Audiencia Publica Complementaria de 8 de abril de 2022 cursante de fs 249 a 259 de obrados, se evidencia la declaración testifical de los testigos Esperanza Condori Juchani con C.I. N° 4940781 L.P., Ronal Chambi Quispe con C.L. N 13381589 L.P., y Lidia Pinto Hurtado con C.I. N 4334186 L.P., quienes señalan que Julia Apaza Choque Vda. de Quispe, vive por más de 10 años en el bien inmueble objeto de la Litis, indican las características particulares del bien inmueble sobre la construcción es de adobe, con puerta azul ubicado en la Calle Gran Chaco N° 4494, refieren que le han visto participar en reuniones de la zona, asimismo afirman que no ha tenido ninguna perturbación o molestias por terceros y lo reconocen como propietaria.

13. Que, Mediante Audiencia de Inspección Judicial de 14 de abril de 2022 cursante de fs 272 a 274 vta., de obrados, se ha demostrado la posesión pacifica que tiene Julia Apaza Choque Vda. de Quispe.

Parte demandada:

Que, de la revisión de obrados la parte demandada mediante memorial cursante de fs 155-166 vta., de obrados responde a la demanda en forma negativa, ofreciendo prueba literal las cuales han sido admitidas y diligenciadas cursante de fs 102, de fs. 103-103 vta., de fs. 153-153 Vta., fs.169, de fs. 171 a 173, de fs. 198-199 vta., y fs. 202 de obrados, prueba de confesión provocada y de declaración testifical cursante en el acta de reanudación de audiencia pública complementaria de fs. 249-259 de obrados y prueba de inspección judicial cursante en el acta complementaria de inspección judicial de fs. 272-274 vta., de obrados, las

mismas no han demostrado que haya interrumpido la posesión puesto que para que proceda una interrupción civil sobre la prescripción adquisitiva se lo debe hacer dentro de los diez años por lo que quien considere tener derecho de dominio sobre el bien, debe necesariamente accionar judicialmente sobre el poseedor con la finalidad de hacer valer frente a este el derecho que pretende oponiéndole la posesión que se ejerce sobre el bien conforme lo señala el art. 1503 del Cód. Civ. situación jurídica que jamás acciono el demandado respecto al bien inmueble objeto de la litis.

CONSIDERANDO IV: Que, con las consideraciones y fundamentos se tienen las siguientes conclusiones de orden jurídico legal:

a) Que, manifiesta el Autor Armando Córdova Saavedra en su obra "Manual Práctico del Nuevo Código Procesal Civil" señala que "...el proceso Ordinario, es el proceso de tramite solemne que ofrece a los litigantes, mayores oportunidades y garantías para la defensa de sus derechos desconocidos o negados por las partes para aplicarse recién el derecho a la ley..."

b) Que, la condición para que opere la usucapión decenal o extraordinaria de conformidad a lo establecido en el art. 138 del Cód. Civ., es la posesión continuada durante 10 años, teniendo presente que 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 y no se necesita más título que la posesión pacífica y no interrumpida durante el tiempo fijado por ley.

c) Que, conforme lo establece el art. 144-I del Cód. Proc. Civ. señala "...Son medios legales de prueba, los documentos, la confesión, las declaraciones de testigos, la inspección judicial, la reconstrucción de hechos, el peritaje, las presunciones y la prueba por informe...».

d) Que, mediante lo dispuesto por el art. 145-I del Cód. Proc. Civ. señala "...La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio...", asimismo el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo en su obra Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil manifiesta "...que el momento culminante que tiene el juzgador es el momento de dictar sentencia, en la cual debe apreciar básicamente la prueba producida en el debate judicial; sin embargo, tiene únicamente la obligación de apreciar la prueba vital y desechar la innecesaria o inconducentem…"

e) Que, asimismo tomando en cuenta la Sentencia Constitucional 1631/2013 que la valoración minuciosa tiene que ser "En una interpretación razonable del sistema de valoración tasada de la prueba en materia civil, se establece que más allá de ese sistema a partir de los principios de justicia y verdad material, debe aplicarse la sana critica". Asimismo, el suscrito Juez debe determinar la aplicación del derecho en primera instancia, pues este tiene la potestad de predeterminar y valorar los hechos y el derecho, por lo que tiene que agotar la interpretación de la realidad en los elementos valorativos preestablecidos por el derecho, que de acuerdo al art. 180 de la C.P.E. Plurinacional, la cual determina que uno de los principios que fundamenta la actividad de la jurisdicción ordinaria es el principio de verdad material misma que alcanza la jurisdicción ordinaria Civil; el A.S. N° 68/2016, respecto a la usucapión decenal o extraordinaria ha señalado: "...para la procedencia de la usucapión se hace necesario demostrar la posesión efectiva del bien inmueble por más de diez arios con la concurrencia de los dos elementos de la posesión..." en el presente caso se establece que la

parte actora demostró en toda forma legal el corpus possessionis y el animus possidendi ejercitando sobre el bien inmueble objeto de la Litis durante el termino previsto por ley así como la coexistencia de ambos elementos en el mismo tiempo y momento, asimismo demostró que el referido predio no corresponde a propiedad municipal o que estuviera en área verde; en concordancia con el art. 138 del Código sustantivo civil y autos supremos pronunciados por R. Corte Suprema de Justicia hoy

Tribunal Supremo de Justicia que especifican los requisitos de la prescripción adquisitiva o usucapión, la misma que en su tenor señala "...el fundamento de la prescripción es la posesión que consiste en la tenencia de una cosa determinada, que debe ser continuada durante el tiempo designado por ley y que vaya acompañada de justo título y buena fe según los requisitos exigidos por el art. 1516 del Cód. Civ...."(Gaceta Judicial N° 1299, p. 64), vale decir, que con el trámite de usucapión se busca convertir un estado de hecho a un estado de derecho, aspectos estos que se han cumplido en la presente acción.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil y Comercial Onceavo de la ciudad de El Alto, sin ingresar en mayor consideraciones de orden legal, doctrinal y jurisprudencial, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA la demanda de fs. 66-69 y subsanado de fs. 81-82 de obrados, interpuesta por Julia Apaza Choque Vda. de Quispe en consecuencia se da por operada la usucapión decenal disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la inscripción definitiva del bien inmueble ubicado en la Calle Gran Chaco N° 4494, urbanización Bautista Saavedra U.V. "CH" Manzano 66, Lote N° 3, superficie 231.00 Mts2., de la ciudad de El Alto, con colindancias al Norte con la calle Gran Chaco, al Sur con el Lote N°16, al este con el Lote N°4 y al Oeste con el Lote N°2, sea por ante Oficinas de Derechos Reales de ciudad de El Alto, debiendo generarse nueva matricula, asimismo se cancele la Matricula N° 2.01.4.01.0259710 a cuya finalidad expídase las correspondientes ejecutoriales de ley sea previa las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz a 14 de abril de 2022.

Regístrese.

Fdo. Abg. Freddy M. Rodríguez Tito. -Juez 11° Publico Civil y Comercial

Ante mí: Abg. Rodrigo Escalante Cusi. Secretaria.

AUTO DE VISTA

La paz, 20 de septiembre de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N° 185/2022 de 14 de abril de 2022 cursante de fs. 283-286, el recurso de apelación de fs. 290-301, el memorial de respuesta de fs. 312-315, el Auto de concesión de fs. 316 vta., demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

I.1 El Dr. Freddy M. Rodríguez Tito Juez 11° Público Civil y Comercial de El Alto, en merito a sus atribuciones emite Sentencia Resolución N°0185/2022 de 14 de abril de 2022 cursante de fs. 283 a 286., mediante el cual declara:

"...Probada la demanda de fs. 66 a 69 y subsanado de fs. 81-82 de obrados, interpuesta por Julia Apaza Choque Vda. de Quispe en consecuencia se por operada la usucapión decenal disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la inscripción definitiva del bien inmueble ubicado en lo calle Gran Choco N°4494, urbanización Bautista Saavedra U. V. "CH" Manzano 66, Lote N°2.3, superficie 231.00 mts2, de la ciudad de El Alto, con colindancias al Norte con la calle Gran Chaco, al Sur con el Lote N°16, al Este con el lote 4y al oeste con el Lote N°2, sea por ante Oficinas de DD.RR. de ciudad de El Alto, debiendo generarse nueva matricula, asimismo se cancele la matricula N°11112.01.4.01.1259710..."

I.2 Contenido de la apelación.

Contra dicha determinación, Alfonzo Policarpio Cortez Mamani, interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 290 a 301, señalando en calidad de agravios los siguientes:

1) Refiere que el juzgador soslaya la valoración de la declaración jurada de fs. 257 (pregunta 2) pues esta prueba seria relevante para demostrar que la parte demandante obra de mala fe al afirmar en la relación de hechos de la demanda, que conoció a Manuel Condori Sánchez al procederle a entregar el lote que habría adquirido la demandante mediante la Escritura Publica N°787/97.

2) La prueba de informe de fs.202 emitido por el Notario Dr Ramiro Javier Sanga Tapia, evidenciaría la falsificación del Testimonio N°787/97 de fecha 21 de mayo de 1997, prueba que el juzgador no tomo en cuenta al momento de la valoración de la comunidad de la prueba. La escritura aludida al carecer de valor legal fue impugnada mediante su memorial de contestación de fs.155 a 166 por considerarlo falso, anticipando en el otrosí 1° de su memorial el incidente de falsedad material e ideológica del documento público, sobre el cual la parte actora no se manifestó, en consecuencia, habiéndose admitida la prueba relevante de fs. 202 en acta -de audiencia preliminar de fs.231 a 239, la autoridad rehuyó a su tratamiento vulnerando postulados constitucionales declarando probada la demanda en lugar de remitir obrado al ministerio público por la conducta antijuridica de falsedad.

3) Su persona ha demostrado que no es heredero a título universal de Manuel Condori Sánchez pues habría adquirido el inmueble mediante disposición testamentaria a título particular del cual está exento de responder a posibles obligaciones de su testador lo que acredita que es adquirente de buena fe y que ningún momento habría abandonado su bien inmueble, al contrario habría obrado en el saneamiento de su derecho adecuando la superficie global a planimetría aprobada y fraccionamiento de lotes, aspecto que demuestra con la prueba de fs.103 a 153 y 170 a 173 cumpliendo también con las obligaciones impositivas desde la gestión 2014 por lo que no se activa la prescripción extintiva en su contra , pruebas que debieron ser valoradas por el juzgador, omisión y negligencia que vulnera sus derechos constitucionales, el debido proceso con igualdad de partes.

4) El administrador de justicia no realizo un adecuado análisis y valoración integral de las pruebas, pues no debió admitir la prueba propuesta en relación al testimonio N°787/97 por su falsedad como consecuencia del informe de fs.202 de obrados, calificando la conducta de la actora como ilícita de mala fe; la autoridad debió el referido testimonio y cumplir con el imperativo del art. 154 del Adjetivo Civil, en ese contexto vulneraria el principio de verdad material.

5) La actora no identifica ni establece concretamente el derecho registral al cual se debe afectar, defecto que hacía imposible la procedencia de la pretensión, del acta de

audiencia preliminar se aprecia el objeto procesal fijado detallando únicamente la ubicación, el juez de la causa altera los términos del petitorio de la impetrante al momento de dictar sentencia conforme se tiene del acta de audiencia complementaria de fs.271 a 274 siendo que el objeto de la pretensión hace mención a los registros de la Partida Computarizada N°01441817 actualizada y depurada por Matricula N°2.01.4.01.0252859 y Matricula N° 2.01.4.01.0252659, en ningún momento refiere a que se tenga que afectar y cancelar la Matricula N°2.01.4.01.0259710 por lo que la resolución recurrida se convierte en una sentencia extra petita lo que vulnera el debido proceso y sus derechos constitucionales.

6) Refiere que la prueba ofrecida de descargo fue admitida sin embargo no fue objeto de análisis por el juez, pruebas que tuvieron importancia pues demuestra que es legítimo propietario y que desde su adquisición su labor respecto al saneamiento es continua, aspecto que impide la prescripción de su derecho, asimismo el juez omitió referirse a la falsedad de documento y al incidente de denuncia de falsedad planteado en aplicación al art. 154 de la L. N°439 mediante memorial de fs.276 a 279, razón por el cual planteo recurso de reposición.

7) Refiere parcialización del juzgador en favor de la actora, pues a momento de la deposición de testificales de descargo veto la realización del interrogatorio por parte de su causídico e incumplió su deber de interrogar a los testigos Juan Javier Sánchez Luna y Jorge Sánchez Ali, aspecto que se evidenciaría del acta de reanudación de audiencia complementaria de fs 249 a 259 de obrados.

8) Denuncia abusos de la autoridad, pues previo a absolver la confesión provocada, se negó su solicitud de grabación del proceso, solicitud antedicha y su respectiva denegación no se encuentra transcrita en acta respectiva, lo que se evidenciaría de las actas en soporte digital, asimismo se demostraría la infidelidad de lo declarado por el testigo Juan Javier Sánchez Luna y lo transcrito en el acta a momento de afirmar que Manuel Condori Sánchez fue un hombre lletrado, aspecto que pudo haber mal orientado al juzgador al resolver la litis.

9) Manifiesta que la notificación con la programación de audiencia de lectura de sentencia para el día 3 de mayo de 2022 a horas 11:00 no ha sido ejecutada conforme a procedimiento, percatándose sobre la audiencia casualmente el mismo día en estrados judiciales por lo que hizo reclamos a secretario de juzgado, sin embargo su persona habría permanecido en espera en pasillo durante 45 minutos hasta que el secretario le comunico sobre la suspensión de audiencia, conducta mañosa del personal de juzgado que vulnera el debido proceso y seguridad jurídica; en otra situación manifiesta que en audiencia preliminar programada para el día 24 de febrero de 2022 estando presente su persona con su abogado y testigos aguardando la convocatoria a audiencia la misma se estaba instalando sin haberse convocado públicamente a las partes; similar situación ocurrió en la audiencia de 18 de marzo de 2022, aspectos que demostrarían abierta parcialización en favor de la actora.

10) La adquisición del lote de terreno del legítimo propietario es falso toda vez que la actora declaro que habría adquirido del apoderado de Manuel Condori Sánchez lo cual es falso habiéndose demostrado que el poder Testimonio N°061/96 es inexistente, por lo que se demostró la mala fe de la actora y la ocupación del lote de terreno fue de manera delictual.

Por los argumentos vertidos pide que se emita auto revocatorio declarando nulidad absoluta de obrados incluso la resolución Sentencia N°185/2022, debiendo remitirse obrados al ministerio público en aplicación del art.154 de la L. N° 439, previa restitución de su derecho a la defensa admitiendo el incidente de nulidad de denuncia de falsedad de documento

público planteado de fs. 276-279 de obrados sea en los términos del otrosí 1° del memorial de contestación de fs.165 de obrados.

I.3 Contenido de la contestación.

Corrido en traslado recurso de apelación, Julia Apaza Choque Vda de Quispe por memorial de fs. 312 a 315 responde señalando:

1. Los fundamentos de la apelación están plagados de un conjunto de argumentos intrascendentes que ignoran la esencia de la naturaleza de la usucapión decenal en que el elemento esencial es la posición extrema que la actora ha demostrado plenamente.

2. La escritura pública N°787/97 únicamente ha constituido en un antecedente que ha originado la posesión puesto que no sea ha pedido el reconocimiento de ese título adquisitivo teniendo dicho documento la fuerza probatoria descrita por el art. 1289 del sustantivo civil otorgándole el valor de plena fe.

3. El apelante se limitó a anunciar un incidente de falsedad que en ningún momento lo interpuso o por lo menos nunca se le notificó hasta la conclusión del proceso en primera instancia, siendo que del análisis posterior del pretendido incidente extemporáneo referido al poder notarial N° 61/96 se puede establecer que la misma es manifiestamente improcedente puesto que las partes en dicho poder tanto el conferente Manuel Condori Sánchez como el apoderado Víctor Pedro Méndez Quisbert son terceras personas que no son parte del presente proceso por lo que la falsedad de dicho documento puede impugnarse mediante la interposición de una pretensión autónoma y no por vía de incidentes de este proceso.

4. Respecto al informe de notaría Dr. Ramiro Javier Sanga concerniente al poder Notarial N°61, el apelante pretende ignorar que la autoridad judicial tiene la facultad de rechazar el diligenciamiento de las pruebas manifiestamente inconducentes e impertinentes al objeto del proceso.

5. Resulta manifiestamente improcedente impertinente la condición del demandado sea sucesor a título universal o particular puesto que lo que es inequívoco es que es el último titular del predio en cuestión registrado en derechos reales.

6. Se ha demostrado fehacientemente la tenencia material o corporal del inmueble mediante los medios de prueba testifical inspección judicial y mediante actos de disposición desplegados por la poseedora.

7. Respecto a la declaración de los testigos de descargo la autoridad judicial tiene la facultad apellido de parte rechazar las preguntas impertinentes no relacionadas al objeto del proceso.

8. Actualmente producto de la división y partición efectuada unilateralmente por el demandado en forma irregular y dolorosa el predio objeto del presente proceso se encuentra registrado bajo la Matrícula N° 2014010259710 por entre se justifica plenamente lo dispuesto en la parte resolutiva de la sentencia.

9. El causante del apelante señor Manuel Condori Sánchez fue un terrateniente que sin realizar la debida división y partición de grandes extensiones de terreno que su propiedad procedió indebidamente a vender lotes de terreno a decenas de familias humildes inmigrantes de área rural al presente su sucesor y actual demandado recientemente el año 2020 ha realizado la división y partición obteniendo folios reales individuales de los terrenos dejados por su causante con el único propósito de eso en sacar grandes sumas de dinero a cambio de viabilizar el cambio de nombre.

10. La reclamación del demandado se ha producido mucho después de 10 años de la posesión ejercida por la actora el demandado descuido o se desentendió en ejercer el derecho que su título le faculta hacerlo por lo tanto los agravios carecen de fundamento y sustento porque no ha desvirtuado el hecho de la posesión de más de 10 años.

II. Fundamentos jurídicos:

La regla de congruencia señalada en el Art. 265-I del Cód. Proc. Civ. se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante la que se constituye en el thema decidendum que deviene de aquellos.

II.1 Identificación del problema jurídico.

En la presente alzada se tiene como problema jurídico si procede revocar la Sentencia recurrida por errónea apreciación de los medios probatorios y declarar la nulidad de obrados por la denuncia de falsedad de testimonio planteado.

II.2 Fundamentación Normativa.

En ese marco, antes de ingresar a responder los recursos, corresponde precisar el instituto jurídico de la Usucapión, de lo cual se tiene que:

II.2.1. En términos generales la prescripción adquisitiva o usucapión es la "...adquisición, por el poseedor de una cosa, del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre esa cosa, por efecto de la posesión prolongada durante cierto plazo"', y en palabras de Carlos Morales Guillen "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 (Planiol y Ripert) o de otro derecho real sobre la cosa (Mezeaud) por ejemplo, el usufructo. La posesión es la llamada conditio adquirendi (Messineo)"

Entonces, se tiene que la Usucapión es un modo de adquirir la propiedad, en cuya virtud el poseedor se convierte en propietario definitivo si ha poseído de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley y durante el plazo marcado en ella, tiene por objeto que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable.

Nuestro ordenamiento jurídico norma el instituto de la Usucapión en el Código Civil en los art. 134 al 138, los cuales se encuentran en total vigencia y aplicación; dichas normas distinguen dos clases, usucapión quinquenal y usucapión decenal, la primera es aquella que se suscita por la posesión de un bien durante cinco años continuados (art. 134 C.C.) donde se acortan los plazos para usucapir, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para dicha figura; y la segunda se produce por la posesión de un bien durante diez años continuados (art. 138 C.C.), donde se exigen menores requisitos pero el plazo es más largo.

Consecuentemente, el Código Civil reglamenta dos (2) tipos de Usucapión, la primera conocida como Quinquenal u ordinaria, dado que la misma se produce por la posesión y el cumplimiento de otros requisitos por el plazo de cinco (5) años, y la segunda conocida como decenal o extraordinaria, que se produce por la posesión de diez (10) años.

II.2.2. Para el caso de autos nos centraremos en la usucapión decenal o extraordinaria.

La usucapión decenal o extraordinaria se la puede concebir como la acción de adquisición del derecho propietario mediante la posesión de la cosa que se pretende adquirir, por el tiempo determinado en el art. 138 del Cód. Civ. que establece "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

Ahora bien, es necesario describir los cinco (5) requisitos de procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria4, mismos que fueron orientados por las normas, la doctrina y la jurisprudencia, ya que ellos ayudaran a establecer la proponibilidad y procedencia de la acción de usucapión, de lo cual se tiene que:

a) Análisis de la cosa cuya usucapión se pretende, es decir, verificar si el bien es susceptible de usucapirse, determinando si el mismo es privado, público o está dentro del comercio humano, es caso contrario, la demanda seria objetivamente improponible.

b) Analizar la legitimación del usucapido, en este punto se debe verificar que el demandado de usucapión cuente con registro de propiedad a los fines de dirigir válidamente la demanda contra del mismo, pues es el último y/o propietario que sufrirá el efecto extintivo de la usucapión; de no ser así la sentencia se torna en ineficaz dado que genera indefensión en el propietario del bien inmueble.

En ese sentido se pronunció el A.S. N° 386/2016 de 19 de abril, al precisar que "Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia ha emitido diversos fallos respecto a la necesidad de identificar al último propietario registrado en Derechos Reales, que sufriría el efecto extintivo de la usucapión en caso de declararse probada y evitar que los mismos estén en estado de indefensión; entre los fallos respecto a este tema tenemos: el A.S. N°185/2012 que señaló: ...como se conoce para que proceda la usucapión ésta debe contener tres requisitos que son: la posesión continuada durante 10 años, la posesión pacífica y la posesión ininterrumpida por ese tiempo, cumplidos los mismos y declarada judicialmente la usucapión, ésta produce un doble efecto; el primero adquisitivo para los usucapientes y el segundo extintivo para el usucapido, por lo que necesariamente a tiempo de iniciar una demanda de usucapión respecto a un inmueble este debe contar con registro de propiedad a los fines de dirigir la demanda contra quien fuere último propietario, a tal efecto y también por este mismo motivo es que en cumplimiento de la L. N° 2028 es que los jueces de oficio están obligados a citar a la Alcaldía Municipal a efectos de conocer que el inmueble a usucapir no sea de su propiedad o se encuentre en áreas verdes o de equipamiento; por ello resulta imprescindible como se dijo que para que el efecto que produce la usucapión declarado judicialmente los actores dirijan su demanda contra el último propietario del inmueble. En este sentido, es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registra de quienes figuraron como propietarios en los Registros de Derechos Reales, por una parte; por otra es obligación del juez solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de que a quien se demanda sea el legitimado pasivo..."

En este mismo entendido el A.S. N° 28/2013 de 6 de febrero de 2013, ha orientado que: A efectos de determinar la titularidad del demandado, el actor deberá presentar los correspondientes informes o certificaciones de la Oficina de Registro de Derechos Reales, que acrediten ese aspecto y el correspondiente antecedente dominial. La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz,

es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir. El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el Registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión. Por lo expuesto, se concluye que es deber ineludible del actor acreditar, a tiempo de interponer la demanda de usucapión, que la persona contra quien se la dirige es quién figura como titular en el momento de promover la acción. No es posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien figura como actual titular en los Registros de Derechos Reales, tampoco es posible que el actor dirija su demanda contra personas desconocidas, pues, la usucapión, opera como un modo de adquirir la propiedad respecto de bienes que se encuentran en la esfera del dominio privado, es decir, respecto de aquellos bienes sobre los que ya recae un anterior derecho de propiedad... ".

c) Analizar la calidad del usucapiente, es decir, verificar que quien demanda la usucapión sea efectivamente poseedor, y no tenga la calidad de 'detentador o tolerado' 5.

En ese sentido, se verifica e animus y el corpus, es decir, sobre el primero, es la intención de actuar como dueño de la cosa o tener algún otro derecho real, y sobre el segundo, es el elemento material de la posesión; tener la cosa, o es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa determinada y concreta; en consecuencia,

d) Analizar si la posesión de quien pretende usucapir sea útil "para hablar de posesión, es menester la existencia de dos elementos constitutivos, uno

objetivo, el otro subjetivo: 1) El corpus possessionis, es decir el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, y 2) El animus possidendi (elemento espiritual) o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para si un derecho real sobre la cosa. Ambos elementos deben coexistir al mismo tiempo, cuando alguien tiene el mero poder de hecho pero no está acompañado del animus o sea de la intención de ejercitar una actividad correspondiente al ejercicio de un derecho real, se perfila un fenómeno diverso de la posesión que se llama detentación" 6 para este fin se debe determinar si la posesión fue publica, es decir, que no sea oculta ante terceros o ante quien pueda oponerse; pacifica, no debiendo haber existido violencia en el ingreso o estancia de a posesión; y continua, es decir, que no haya existido interrupción civil o natural de la posesión.

e) Analizar el cumplimiento del trascurso del tiempo de la posesión, es decir, si la posesión cumplió exitosamente el plazo establecido en el art. 138 del Cód. Civ., considerando de igual forma los actos de interrupción que pudieron haber existido.

La doctrina estableció que la Usucapión es la institución del derecho civil que tiene por objeto que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable, en esa línea el autor Gonzalo Castellanos Trigo, nos indica que, la usucapión es una de las formas más comunes para adquirir el derecho de propiedad por el transcurso del tiempo.

II.3 Análisis del Caso.

Bajo el marco desarrollado pasamos a absolver los agravios de la apelación:

II.3.1. Absolviendo a los agravios identificados en el apartado 1.2 como puntos 1,2 y 4. Los agravios alegados convergen en sentido de manifestar que el Aguo soslaya la valoración integral de las pruebas entre ellas la confesión provocada de fs. 257 y el informe de fs.202 que demostrarían la mala fe de la parte demandante y la falsedad de la Escritura Publica N°787/97 de fs. 2-3 de obrados.

II.3.1.1. Al respecto conforme el marco expuesto en el apartado de la fundamentación jurídica se debe tener presente los requisitos que confluyen para la procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria cuyo fundamento principal se centra en la posesión continua y estable por un lapso de tiempo de diez años, en el presente caso de la revisión de antecedentes es posible evidenciar que la demandante ha acreditado su posesión pacífica y continua del bien objeto del proceso toda vez que cursa de fs 2-3 Escritura Pública N° 187/97 sobre compraventa de un terreno ubicado en la urbanización Bautista Saavedra U.V. "CH" signado con el Lote N°3 del manzano 66 otorgado a favor de Juan de Dios Quispe Cruz y Julia Apaza de Quispe (demandante), así mismo cursan en obrados comprobantes de suministro de energía eléctrica, comprobantes de suministro de agua potable, y gas domiciliario, certificación de datos técnicos emitidos por GAMEA, certificación emitida por la junta de vecinos, y comprobantes de pagos de impuestos que cursan de fs 5 a 30 de obrados entre otros como ser la prueba testifical y de inspección judicial que valoradas en conjunto generan en este Tribunal convicción del poder de hecho que ha ejercido Julia Apaza Choque Vda. de Quispe con la agregación de la posesión ejercida de su fallecido esposo, mediante actos que denotan su intención de propiedad, sobre le bien inmueble objeto de la litis, por más de 10 años, no siendo suficiente para enervar este hecho comprobado la demostración de la mala fe habiendo conocido o no a su vendedor, tomándose en cuenta que o se ha desvirtuado que la posesión de buen fe inicio desde la E.P. de compra y venta por lo cual los agravios devienen en infundados.

II.3.1.2. Por otro lado en relación a la prueba por informe de fs.202 emitido por el Notario de fe Publica Dr. Ramiro Javier Sanga Tapia, el cual evidenciaría la falsificación del testimonio N°787/97 de fecha 21 de mayo de 1997, se debe tener en consideración que de la revisión de obrados el informe cursante de fs 202 señala: "...se evidencia la existencia del poder N°61/96 el mismo que señala como fecha de emisión el 7 de octubre de 1996(...)Im. suscribientes no corresponden a los señores Manuel Condori Sánchez con C.I.N°104169 L.P. conferente y Víctor Pedro Méndez Quisbert con C.I. N°2521580 L.P. (apoderado)... el mismo expresa en cuanto a la Escritura Publica testimonio Poder N°61, si bien dicho poder está relacionado con la Escritura Publica N°787 de fs.2-3 de obrados mediante el cual Víctor Pedro Méndez Quisbert en representación de Manuel Condori Sánchez habría transferido en calidad de venta el lote de terreno objeto de usucapión en favor de la demandante empero ello no demuestra la falsedad de la Escritura de compra y venta N°787/1997.Asimismo precisamos que el citado informe refiere al poder otorgado por Manuel Condori Sánchez, prueba que no tiene relación con el objeto del proceso pues por la naturaleza del proceso de usucapión y disposición del art. 138 del Cód. Civ. el mismo no se sustenta en el establecimiento de relaciones contractuales sino al establecimiento de la posesión y los requisitos de procedencia del mismo, por lo cual deviene en infundado el agravio.

II.3.1.3. En esa línea en relación al análisis de la Escritura Pública de compra y venta 787/1997cursante de fs2-3 de obrados, de la revisión del escrito de demanda de fs. 6669 vta., subsanada de fs 81-82 vta., se tiene que la actora expresamente refiere que En ese entendido, queda claro como hecho confesado y aceptado que el usucapiente adjunto a la demanda el documento de transferencia y haga mención a que "...siendo la adquisición de

este inmueble fue realizada mediante la suscripción de la Escritura Publica N°787/97 por ante Notario de Fe Publica de entonces Dr. Juvenal Zegarra Infantas sin embargo dicho testimonio de propiedad no pudo ser registrada en Derechos Reales (...) A partir de la suscripción del contrato de compra y venta del inmueble indicada hace más de 20 años extremo que únicamente constituye en antecedente que origina la posesión puesto que no se pide el reconocimiento de este título adquisitivo de derecho de propiedad...", e dicho documento solo acredita el ingreso a la posesión, sin alegar derecho propietario sobre el inmueble que se presente usucapir, pues en los hechos el usucapiente estaría renunciando a los efectos del título y sometiéndose a las reglas de la usucapión reglada en el art. 138 del Cód. Civ. Por ello el recurrente debe tomar cuenta que el aquo admitió la Escritura Pública referida como prueba de ingreso de la posesión y no como justo título siendo que al tratar en el caso de autos de una usucapión extraordinaria se consolidara las situaciones de hecho por el paso de tiempo y no se toma en cuenta los requisitos de orden jurídico-formal como el justo título ni la buena fe a diferencia de la usucapión ordinaria, pues basta la posesión continua, pacífica, pública, por lo que la usucapión está pensada para proteger a cualquier poseedor cuya apariencia sea compatible con comportamiento análogo al de un titular.

II.3.2. Absolviendo a los agravios identificados en el apartado 1.2 como puntos 3 y 6 El recurrente sostiene haber adquirido el inmueble mediante disposición testamentaria a título particular lo que acredita que es adquirente de buena fe y que en ningún momento habría abandona¿:- su bien inmueble conforme las pruebas adjuntas de fs 103 a 153 y 170 a 173 por lo que no se activa la prescripción extintiva de su derecho siendo que desde su adquisición su labor respecto al saneamiento es continua, pruebas que no fueron valoradas por el juez, asimismo el juez habría omitido referirse a la falsedad de documento y al incidente de denuncia de falsedad planteado en aplicación al artículo 154 de la Ley 439 mediante memorial de fs.276 a 279de obrados.

II.3.2.1. Al respecto este tribunal considera que en ningún momento se puso en eje de discusión durante el desarrollo del proceso y el objeto de la pretensión, la legitimidad del recurrente como sucesor testamentario de Manuel Condori Sánchez y menos la legitimidad pasiva pues el demandado recurrente se constituye en el último titular del bien inmueble objeto de litis registrado bajo la matricula Vigente N°201401025910 conforme se evidencia del informe de Derechos Reales adjuntos en antecedentes,

Precisado ello si bien se demuestra el perfeccionamiento del derecho propietario del recurrente sobre una extensión global de terreno conforme se tiene de la Escritura Publica N° 08/2014 de 7 de enero de 2014 (de fs.151-152) que posteriormente se fracciona por la división y partición voluntaria en varios lotes dentro de los cuales se encuentra el inmueble objeto de usucapión en virtud de la Escritura Pública de división y partición N°2589/2020 efectuada por el recurrente Alfonzo Policarpio Cortez Mamani además de otras pruebas, sin embargo en ese contexto se debe tener presente que para impedir la prescripción extintiva en contra del propietario sobre este punto resulta pertinente referirnos a la interrupción de la prescripción adquisitiva.

En ese sentido el A.S. N° 257/2013 de 23 de mayo de 2013, estableció que: "Lo que si resulta conveniente diferenciar, es la interrupción de la posesión respecto de la interrupción de la prescripción. Como señala el Autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, no se debe confundir la interrupción de la posesión con la interrupción de la prescripción. Se entiende esto porque la primera supone la pérdida de la cosa, mientras que la segunda

supone la pérdida del tiempo anterior de la posesión, el mismo que se refuta ineficaz para la prescripción. La interrupción de la prescripción adquisitiva según Planiol, citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R. y otros, supone: "Todo hecho que destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido. Al respecto en la citada obra se hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: la natural y la Civil. La interrupción natural de la prescripción, tiene sustento en la pérdida de la posesión y en los casos en que dicho pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción, pues, no toda pérdida o interrupción de la posesión conlleva necesariamente la interrupción de la prescripción, así por ejemplo el caso del poseedor privado de la posesión que dentro del término de un alío propone demanda para recuperar la posesión y esta es recuperada como consecuencia de aquella, en cuyo caso, según prevé el art. 137-II del Cód. Civ., la interrupción de la prescripción se tendrá par no ocurrida, aunque materialmente hubiera ocurrido la pérdida de la posesión. La interrupción civil de la prescripción, no está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión, sino más bien a la actividad 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". En base a lo citado, corresponde centrar nuestro análisis en la interrupción Civil de la prescripción, puesto que el recurrente considera que la inscripción que realizo de su derecho propietario, así como la división voluntaria en la tarea de sanear su derecho y las obligaciones impositivas sobre el bien inmueble objeto de usucapión desde la gestión 2014 demostraría que no habría abandonado su derecho, entendiendo que estos actos habrían interrumpido el tiempo para el computo de la prescripción adquisitiva o usucapión. Al respecto debemos señalar que para que los actos sean considerado interrumpible de la posesión estos deben atacar directamente a la posesión solicitada es decir quien considere tener derecho de dominio sobre el bien, deben necesariamente accionar judicialmente sobre el poseedor, con la finalidad de hacer valer frente a este el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que se ejerce sobre el bien, bajo esa lógica el art. 1503 del Cód. Civ., señala que: "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente...", norma de la cual se extrae que para que proceda la interrupción civil, debe concurrir tres requisitos: 1. Debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2. Debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer el derecho de propiedad y oponerse a la posesión del poseedor; 3. Debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba. Generalidad advertida, que en el caso de autos no sucede pues el recurrente no ha enervado la presente usucapión recordando que existieron medios adecuados para la protección y restitución de la propiedad (reivindicación), por lo cual en el caso de autos al haber sido demostrado la posesión por más de diez años por la parte actora ha operado la prescripción adquisitiva en favor de Julia Apaza Choque, consecuentemente la parte demandante ha perdido su derecho propietario sobre la superficie de 231 m2 registrado bajo la Matricula N°201401025910.

II.3.2.2. Por otro lado cabe aclarar sobre la anticipación al incidente de denuncia de falsedad de la Escritura Publica N°787/97 planteado en aplicación al artículo 154 de la L. N° 439 mediante memorial de contestación de fs 165-166 y memorial de fs.276 a 279 este tribunal considera conforme se explicó en los agravios absueltos precedentemente la denuncia de falsedad se dirige contra la Escritura Publica N°61/96 en congruencia con lo informado de fs202 en consecuencia considerando que tal prueba no se encuentra

relacionado al objeto del proceso y menos establece de manera expresa la falsedad del testimonio 787/97 no amerita resolver dicho incidente, por cuanto el recurrente cuestiona en el fondo la nulidad o falsedad del testimonio N°61/ 96 sobre el poder otorgado por Manuel Condori Sánchez en favor de Víctor Pedro Méndez Quisbert, poder en cuyo virtud el apoderado realizo la venta en favor de la ahora parte actora, en ese sentido es improcedente tratar la denuncia de falsedad de la E.P N°61/96, máxime considerando que este documento no forma parte de los medios probatorios presentado por el adversario conforme lo establecido en el art.154 de la L. N°439, ni menos se dirige a desvirtuar los requisitos de la usucapión (la posesión continua durante diez años).

Aclarando que el objeto de la pretensión no está relacionado a las causas de adquisición del bien inmueble objeto de usucapión, además que resulta ilógico prestar atención a los efectos del título de adquisición, en un proceso de usucapión decenal, dado que, valga la redundancia, solo se observara el ejercicio de la posesión.

II.3.3. Absolviendo a los agravios identificados en el apartado 1.2 como punto 5. El agravio alegado converge en observar que la actora no establece el derecho registral por lo que la resolución al disponer la cancelación de la Matricula N°2.01.4.01.0259710 se convierte en una sentencia extrapetita lo que vulnera el debido proceso.

De inicio de la revisión de la resolución recurrida, el mismo dispone en la parte resolutiva: "...debiendo generarse nueva matricula asimismo se ele la Matricula N° 2.01.4.01.025710...", al respecto se debe tener presente que se ha identificado el bien objeto de pretensión al inmueble signado con el lote N°3 manzano 66 de la Urbanización Bautista Saavedra U.V. "CH" con una superficie de 231,00 m2. inicialmente registrado bajo la partida Global N°3954 a nombre de Manuel Condori Sánchez, de la revisión de los medios de prueba adjuntos del informe emitido por Derechos Reales cursante de fs63-65 , la referida partida se actualizo a la Matricula N° 2013010015945 cuyo titular paso a nombre del demandado ahora recurrente por sucesión testamentaria pasando a la Matricula N°2.01.4.01.0259650 posteriormente por División y Partición efectuada mediante la Escritura Publica N° 2589/2020 más el registro de planimetría se fracciono e individualizo el bien demandado de la superficie global al registro de matrícula de Derechos Reales N°2014010259710 a nombre de Alfonzo Policarpio Cortez Mamani conforme se evidencia de las documentales de fs.104 a 154 y 169 de obrados, pruebas que concuerdan con los hechos admitidos por las partes, prueba de confesión provocada y demás pruebas integrantes de la comunidad de la prueba.

En ese sentido al demandarse la usucapión sobre el bien inmueble referido registrado bajo la matrícula de Derechos Reales N°2014010259710 es congruente con lo dispuesto por la Autoridad de primera consecuentemente si bien se idéntico al inmueble con la partida inicial empero no se hace evidente la decisión extrapetita pues recordando que la legitimación pasiva (usucapido) constituye el propietario registrado en el último registro en derechos reales como requisito de la usucapión, en consecuencia deviene en infundado el agravio sostenido.

II.3.4. Absolviendo a los agravios identificados en el apartado 1.2 como puntos 7. El recurrente sostiene como vulneración al debido proceso y parcialización del juez, la no realización adecuada del interrogatorio a sus testigos de descargos Juan Javier Sánchez Luna y Jorge Sánchez Alí.

De inicio debe tener presente que en ningún momento se rechazó la prueba testifical del recurrente, mas, al contrario, conforme acta de fs. 249 vta. el Juez determinó la producción de la prueba testifical extremo que fue diligenciado de fs253-256 de obrados, en

ese contexto de la revisión del interrogatorio de prueba testifical desarrollado, se aprecia que el interrogatorio se efectuó por las preguntas realizadas por el abogado del demandando asimismo el recurrente debe tener presente que la autoridad se encuentra en la facultad de dirigir el interrogatorio así como rechazar las preguntas impertinentes e inconducentes en relación al objeto de la prueba y objeto pretensión hecho que no debe considerarse actitud parcializada del a quo.

Consecuentemente, no se evidencia que se haya vulnerado derecho alguno, y menos afectado el principio del debido proceso habida cuenta que se efectuó la producción de la prueba testifical ofrecida por el demandado.

II.3.5. Absolviendo a los agravios identificados en el apartado 1.2 como puntos 8-10. Sobre los supuestos abusos de la autoridad como la denegación a su solicitud de grabación del proceso, no es causal de para anular obrados más cuando dicho aspecto es irrelevante en cuanto a los puntos resueltos por la autoridad.

II.3.5.1. En relación a la infidelidad de lo declarado por el testigo y lo transcrito en acta, de la revisión del acta de fs.253 si bien se corrobora en cuanto a la declaración del testigo Juan Javier Sánchez sobre: "Era una persona humilde e lletrado", este aspecto también es intrascendente para determinar la nulidad de obrados o como posible error que llevo a determinar la resolución en su contra máxime considerando que la valoración se realizó sobre el conjunto de pruebas en relación a los hechos probados y no probados por lo que no corresponde acoger el agravio.

II.3.5.2. Finalmente, sobre la falta de notificación con la programación de audiencia de lectura de sentencia y sobre conductas que demostrarían parcialidad en favor de la actora en distintas audiencias celebradas, el recurrente no ha demostrado el estado de indefensión al que se le hubiere sometido que lleven a la nulidad de obrados, máxime si lo referido no enerva los dos requisitos que exige el ordenamiento normativo para obtener un bien por prescripción adquisitiva.

11.3.5.3. Con lo explicado hasta el momento, el presente tribunal concluye que no se encuentra justificado ninguno de los agravios alegados, asimismo no es procedente declarar la nulidad de obrados por la denuncia de falsedad dado que el testimonio poder N° 61/96 no constituye parte de los medios probatorios ni menos constituye análisis sobre la adquisición del inmueble objeto de usucapión.

De la relación precedente, habiéndose cumplido con los requisitos de procedencia de la usucapión, se concluye en sentido de no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso resuelto por lo cual en aplicación a lo dispuesto por el art. 218-II-2 de la L. N° 439 corresponde confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia-Resolución N° 185/2022 de 14 de abril de 2022 cursante fs. 283-286, con costas y costos en previsión del 223-1V, núm. 2 de la 1Ley No. 439.

Vocal relator: Dra. Fanny Coaquiera Rodríguez.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Fanny Coaquiera Rodríguez. - Ilegible.

Ante mí: Abg. Matilde Cusi Alanaco.– Secretario Camara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 213 a 217, interpuesto por Patricia Dora Illanes Colque, contra el A.V. N° 456/2022 de 5 de septiembre, cursante de fs. 199 a 206 y el Auto Nº 133/2022 de enmienda visto de fs 211 y vta. pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de comprobación de bienes gananciales, seguido por la recurrente contra Mauricio Fernández Chamo; la contestación obrante de fs. 220 a 221; el Auto de concesión Nº 153/2022 de 05 de octubre, visible de fs 222; el Auto Supremo de Admisión N° 824/2022-RA de 27 de octubre que discurre de fs. 227 a 228; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Patricia Dora Illanes Colque, por escrito de fs. 23 a 24 vta., subsanado de fs 42, inició proceso ordinario de comprobación de bienes gananciales, contra Mauricio Fernández Chamo, quien una vez citado, mediante memorial corriente de fs. 49 a 50, respondió en forma negativa; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 253/2022 de 7 de julio, que sale de fs. 170 a 172, en la que el Juez Público de Familia 3°de la ciudad de Oruro, declaró probada la demanda planteada de fs. 23 a 24 vta., y se determinó como comunidad ganancial los muebles detallados de fs 4, así como los que se corroboraron con la prueba cursante de fs. 133 a 139 vta., e improbada la pretensión con relación al vehículo.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Mauricio Fernández Chamo, según memorial de fs. 179 a 181 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 456/2022 de 5 de septiembre, saliente de fs. 199 a 206, que revocó parcialmente la sentencia bajo el argumento de que contrastando la lista vista de fs 4 con el informe de audiencia de inventariarían que sale de fs 139 y vta., existe una amplia diferencia de los bienes señalados en la misma, actuado que no mereció observación por ninguna de las partes, teniendo en cuenta además que ante una eventual división y partición de bienes gananciales, es necesario demostrar la existencia de los bienes, inclusive para determinar su ganancialidad o no; por lo que no correspondía declarar como bienes gananciales en su totalidad a los objetos descritos en la literal vista de fs 4, por lo que se emitió una decisión en torno al inventario presentado por el secretario del juzgado.

Por documento de compromiso de pago de saldo deudor por la compraventa de un vehículo motorizado, que sale de fs 102 y vta., el vendedor Félix Honorio Condarco Lino, vendió a Mauricio Fernández Chamo un vehículo por la suma de $us. 19.800, del cual, al momento de la suscripción se canceló el monto de $us. 15.500 quedando un saldo restante de $us. 4.300 que debía ser cancelado hasta el 28 de febrero de 2015, y siendo que el matrimonio del demandado y la demandante fue celebrado el 10 de octubre del 2015, es evidente que este bien mueble fue adquirido fuera del matrimonio, por consiguiente, no es posible considerar que el mismo es un bien ganancial y que tampoco ha sido adquirido a razón de un préstamo efectuado por la entidad financiera CIDRE IFD.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Patricia Dora Illanes Colque, de fs. 213 a 217, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Patricia Dora Illanes Colque, se observa que acusó:

1. La aplicación errónea por parte del Tribunal de segunda instancia, respecto al art. 356 de la L. Nº 603 con relación al art. 328 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ya que el demandado no probó que los bienes muebles fueron adquiridos antes del matrimonio; asimismo se aplicó indebidamente el art. 190 de la L. N° 603, porque tampoco se probó que los referidos bienes muebles fueran propios, por lo que se debe presumir como bienes comunes, pues existen fotografías visibles de fs. 5 a 7, las que no fueron observadas ni negadas por el demandado, simplemente indicó que los bienes muebles inventariados de fs 4, como la prueba de fs. 5 a 7 fueron comprados cuando él era soltero.

2. Error de hecho en la valoración de las pruebas consistentes de fs 74, la certificación emitida por el Centro de Investigación y Desarrollo Regional (CIDRE IFD), que bajo el principio de verdad material, demuestra que el demandado sacó un préstamo antes del matrimonio y que debía ser cancelado en 48 meses, las literales de fs. 72 a 73, demostraron que el dinero del crédito bancario fue cancelado dentro del periodo de la comunidad de gananciales; memorial que sale de fs 105, donde el demandado confiesa que adquirió el vehículo cuestionado el 29 de diciembre de 2014 con un préstamo de la entidad financiera CIDRE IFD.

Respuesta al recurso de casación.

La recurrente no demostró que los bienes listados de fs 4 fueron adquiridos durante la vigencia de su matrimonio, por lo que no es evidente que el Tribunal de segunda instancia incurrió en la aplicación indebida de la ley.

El vehículo adquirido por el demandado fue constituido como garantía de un préstamo bancario y no así para pagar el precio del bien, por lo que el a quo emitió sus conclusiones sin base legal, contrario a ello el auto de vista afirmó que el bien no puede constituirse como bien ganancial, ni podría señalarse que la adquisición del mismo se habría efectuado por un préstamo que fue cancelado por la comunidad ganancial, cuando aquello objetivamente no es constatable.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del régimen de la comunidad ganancial en el matrimonio.

El A.S. N° 937/2018 de 1 de octubre, respecto a los bienes gananciales manifestó: “El calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien, adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial -o de la unión de hecho-, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos cónyuges. En el derecho argentino, Belluscio define que ‘son bienes gananciales todos los adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal por uno u otro de los esposos, con tal de que la adquisición no haya sido a título gratuito. Pero deben exceptuarse los que tienen carácter propio por responder a alguna de las circunstancias que les asignan esa calidad, en especial por la subrogación real, la accesoriedad a otros propios, o la existencia de causa o título de adquisición anteriores al matrimonio’ (Augusto César Belluscio, Manual de Derecho de Familia, Tomo 2, pág. 84)”.

El Código de las Familias y del Proceso Familiar L. Nº 603, en el art. 176-I manda: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro", la comunidad ganancial, es una comunidad patrimonial que contempla los bienes muebles, inmuebles, acciones, derechos, dinero, etc. con los que cuentan los cónyuges al momento de contraer matrimonio y los que posteriormente son adquiridos; el matrimonio por constituirse bajo los más altos principios morales y afectivos origina, que la comunidad de gananciales no hace diferencia personal ni patrimonial de los cónyuges, es decir, si alguno de ellos no cuenta con bienes o cuenta con menos bienes que el otro, para la ley, prima el principio de igualdad. Georges Ripert y Jean Boulanger manifiestan: "Bajo el régimen legal la comunidad comprende los muebles y los inmuebles gananciales. Si se desea, puede hacerse entrar a todos los bienes en la masa común: hay entonces una comunidad universal".

Sobre el mismo tópico el A.S. Nº 236/2020 de 20 de marzo, estableció que: "El régimen de la comunidad de gananciales está compuesto por los bienes propios con los que ingresan los cónyuges al matrimonio bajo las reglas contenidas en los arts. 178 a 186 y los bienes comunes cuya regulación está contemplada entre el art. 187 a 192 de la L. Nº 603. La determinación de los bienes propios y comunes se encuentra claramente descrita y reglamentada en el Código de las Familias y del Proceso Familiar L. Nº 603, sin perjuicio de ello por ser común dentro del ámbito jurídico, debemos aclarar, que los bienes adquiridos después del matrimonio, así sean, el producto de los bienes propios, se constituyen en bienes comunes.

Finalmente, según el art. 198 de la L. Nº 603, la comunidad ganancial termina por: desvinculación conyugal, declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial de bienes en los casos en que procede, correspondiendo posteriormente, la división y partición de bienes conforme dispone el art. 176-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar: 'II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes (…)'.

La forma común de conclusión de la comunidad ganancial es por disolución del vínculo conyugal o divorcio, así como uno de los efectos del matrimonio es la constitución ganancia licia, es también- uno de los efectos del divorcio la división de bienes gananciales, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, este principio de igualdad tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la C.P.E., que manifiesta: I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. La Constitución como base legal fundamental del Estado Boliviano, manda la igualdad de los cónyuges no solo para los efectos legales del matrimonio sino también para los que se originen a consecuencia de la desvinculación matrimonial, en ese sentido hombre y mujer dividirán y partirán por igual todo lo obtenido durante la subsistencia del matrimonio".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Patricia Dora Illanes Colque, por escrito de fs. 23 a 24 vta., demandó división y partición de bienes gananciales, argumentando que contrajo matrimonio con Mauricio Fernández Chamo el 10 de octubre de 2015, y mediante sentencia de divorcio de 12 de mayo

de 2021, se desvinculó de su unión conyugal; dentro su relación ambos adquirieron varios bienes muebles de los que pide su división consistente en:

Muebles: ropero pequeño de dos puertas, organizador de juguetes, mesa de infantil, sofá pequeño, piso de goma eva, ropero de 3 cuerpos, modular para televisor de 55 pulgadas, peinador con su espejo, cama de 2 plazas, velador pequeño, juego de living completo, mesa comedor de 6 asientos, sillas hidráulicas giratorias, escritorio, mueble para computadora, librero y vitrina de cocina; artefactos eléctricos, televisor de 55 pulgadas, televisor de 32, equipo de sonido, cine en casa, computadora de escritorio, refrigerador, lavadora de 10 kilos, cocina de 4 hornilla, extractor de cocina, microondas, licuadoras, tostadora, olla eléctrica, zumidora, batidora; artículos, pantalla de 3 focos, pantalla de 5 focos, regalos de matrimonio, juegos de vajilla de 20, 30, 60 y 65 piezas, juegos de cubiertos, alcuzas, postreras, tazas, licuadoras y parrilla eléctrica.

Asimismo, solicitó la división y partición de una Vagoneta Chevrolet 4x2 modelo 2010, color negro con placa de circulación 3167 ZPP, cuyos documentos se encuentran en calidad de garantía en la institución financiera CIDRE IFD.

Por su parte, Mauricio Fernández Chamo contestó negativamente manifestando que es evidente la relación existente desde el 10 de octubre de 2015 hasta el 1 de julio de 2021, empero negó que generaron bienes gananciales como señaló la actora en su lista saliente de fs 4, ya que cuando contrajeron matrimonio se establecieron en su departamento, el cual estaba totalmente amoblado y que fueron adquiridos unos de forma individual y otros por sus progenitores antes de la relación conyugal.

Además, agregó que la vagoneta reclamada como bien ganancial corresponde a su patrimonio individual según Certificado de Registro de Propiedad de Vehículos Automotor, cuya fecha de inicio de propiedad data el 9 de diciembre de 2014.

Ante la postura de las partes contendientes, el juez de la causa declaró probada en parte la demanda con relación a los bienes gananciales: probada en relación a los muebles detallados de fs 4, así como los que se corroboran en el acta cursante de fs. 133 a 139 vta., e improbada en cuanto a la vagoneta; bajo el argumento de que la actora de fs 4, detalló bienes que pudieron ser utilizados dentro la convivencia de un matrimonio corroborados con el acta saliente de fs. 133 a 139 vta., siendo algunos de ellos catalogados en el mismo; aplicando el art. 356 de la L. N°603 se presume de la existencia de estos bienes no existiendo prueba en contrario o de una negativa de parte del demandado, como tampoco se llegó a probar que esos muebles nunca existieron, menos hubo otra persona que se los hubiera llevado, por lo cual se presumió que estos bienes existieron en el bien inmueble.

Así también, el a quo estableció que, si bien el vehículo fue adquirido antes de la vigencia del matrimonio, conforme se observa en el certificado visible de fs 34, con 19 de diciembre de 2014; sin embargo, acorde de fs 74, éste fue comprado con crédito bancario y pagado en cuotas dentro de la relación conyugal vigente desde el 10 de octubre de 2015 hasta el 21 de mayo de 2021.

Sentencia que al ser recurrida en apelación por Mauricio Fernández Chamo, según memorial de fs. 179 a 181 vta., el tribunal de segunda instancia revocó parcialmente la sentencia declarando como bienes gananciales los cursantes de fs 139 y vta., arguyendo que la literal de fs.4, inventario de bienes muebles fue contrastada con la lista del secretario, obrante de fs139 y vta., en donde se constató que existía una amplia diferencia de los bienes señalados por la recurrente, que al ser puesto a conocimiento de las partes, no mereció

observación por ninguna de ellas, motivo por el cual se llegó a decidir en torno al inventario presentado por el funcionario judicial.

Mediante documento privado de 29 de diciembre de 2014, Félix Honorio Condarco Lino, transfirió en favor de Mauricio Fernández Chamo, el vehículo de referencia por un monto de $us. 19.800, de los cuales se canceló solamente la suma de $us. 15.500, quedando como saldo adeudado $us. 4.300 que debía ser cancelado hasta el 28 de febrero de 2015, considerando que el inicio de la relación conyugal comenzó el 10 de octubre de 2015, por lo que el vehículo fue adquirido fuera del matrimonio.

Expuestos los antecedentes, corresponde considerar el recurso propuesto.

1. La aplicación errónea por parte del Tribunal de segunda instancia, respecto al art. 356 de la L. Nº 603 en relación con el art. 328 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ya que el demandado no probó que los bienes muebles fueron adquiridos antes del matrimonio; asimismo se aplicó indebidamente el art. 190 de la L. N° 603, porque tampoco se probó que los referidos bienes muebles fueran propios, por lo que se debe presumir como bienes comunes, pues existen fotografías cursantes de fs. 5 a 7, las que no fueron observadas ni negadas por el demandado, simplemente indicó que los bienes muebles inventariados de fs 4, como la prueba de fs. 5 a 7, fueron comprados cuando él era soltero.

En el desarrollo del proceso se realizó la audiencia de inventariarían el 12 de mayo de 2022, de fs. 133 a 139 vta., actuado procesal donde se realizó el inventario de los bienes muebles de los cónyuges en el domicilio del demandado, que fueron detallados por el Secretario del Juzgado de la siguiente manera: primera habitación, un catre metálico color café sin colchón, 2 canastillos para ropa color beige claro, un divisor de plástico color café y en dicha habitación se observa ropa y juguetes; segunda habitación, una laptop color negra con marcos azules de 15 pulgadas, un escritorio de material melanina de 4 gavetas, un sillón ejecutivo color negro, dos roperos de material de melanina color beige con detalles de color café, una cuja de madera de dos plazas con su colchón, un televisor marca Sonny Bravia color negro y un modular color beige pequeño; cocina, un extractor con el símbolo “S” color negro y celeste, un refrigerador color blanco (la parte demandada refiere que es de su madre); sala de cocina, 4 focos que se observan en las placas fotográficas adjuntas.

Del análisis de la determinación del Juez de primera instancia se infiere que los bienes descritos de fs 4, presentados juntamente con la demanda, fueron contrastados con el informe de inventario visto de fs. 133 a 139 vta., realizado por el Secretario del Juzgado que conoció la causa, del cual se constató que no todos los bienes muebles coincidían en ambos documentos, y aun este extremo el a quo determinó declarar como bienes gananciales los muebles detallados de fs 4, así como los que se corroboraron en el acta saliente de fs. 133 a 139 vta., razonamiento con el que el ad quem no estuvo de acuerdo, por lo que decidió revertir esa decisión.

Ahora bien, en el caso de autos se debe establecer que en una división de bienes gananciales el presupuesto necesario es probar la existencia del bien y que éste se encuentre en posesión del otro cónyuge, pues el hecho de adjuntar un inventario de bienes supuestamente obtenidos durante la comunidad de gananciales, elaborado unilateralmente por la actora, no puede suponer automáticamente que el otro cónyuge tenga el bien controvertido, sino tiene que estar respaldado con elementos para probar la pertinencia de una posible división de bienes; así el Auto Supremo N° 958/2019 de 24 de septiembre, entre otros señaló: “En esa medida, cuando se pretende la división de un bien ganancial se

debe probar, de forma necesaria, la existencia de aquel bien y, en su emergencia, la titularidad del mismo, para que, bajo el principio estatuido en el art. 176-II de la L. N° 603, pueda ser divisible para los que conformaban la unión conyugal en partes iguales.

Misma solución encuentran las obligaciones que se hubieren adquirido dentro el matrimonio para ser consideradas como carga ganancial".

De lo precedentemente expuesto, se concluye que si bien la recurrente reclama la aplicación errónea del art. 356 con relación a los arts. 328 y 190 de la L. N°603, sin embargo, no considera que debió probarse la existencia de los bienes para poder determinar la división de la comunidad de gananciales, situación que no ocurrió en el proceso, ya que lo argumentado por la demandante resulta inconsistente al no encontrar respaldo en otros medios probatorios que puedan sustentar dicha alegación, que todos bienes muebles señalados de fs 4 existen y son gananciales.

En consecuencia, la demandante debió determinar con prueba idónea la existencia de los bienes reclamados como gananciales y demostrar que fueron adquiridos dentro el matrimonio, que si bien adjunta un inventario de fs 4 y fotografías cursantes de fs. 5 a 7, estas no pueden considerarse como elementos de prueba fehacientes, por ser el primero un acto unilateral inoponible al exesposo, y las fotografías que no establecen de manera objetiva cuándo y en qué circunstancia se las tomó, siendo el inventario del secretario (cursante de fs 139 vta., vta) la única prueba objetiva que acredita la existencia de bienes muebles gananciales susceptibles de división; siendo infundado el reclamo.

2. Error de hecho en la valoración de la prueba consistente en la certificación emitida por la entidad financiera CIPRE IFD, vista de fs 74, que bajo el principio de verdad material, señala que el demandado sacó un préstamo antes del matrimonio y que debía ser cancelado en 48 meses, las literales de fs. 72 a 73, demostraron que el crédito bancario fue cancelado dentro del periodo de la comunidad de gananciales; memorial corriente de fs 105, donde el demandado confiesa que adquirió el vehículo cuestionado el 29 de diciembre de 2014, con un préstamo del Banco CIDRE IFD.

Al respecto, para dar respuesta al reclamo, resulta conveniente precisar en relación al art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar que establece: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el 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. 188-b) del mismo Código señala que son bienes comunes por modo directo "Los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge".

En ese entendido a fin de dilucidar si la adquisición del vehículo y las cuotas del préstamo bancario entran o no en la comunidad de gananciales, es necesario analizar las literales cuestionadas de la siguiente manera:

De fs 74 se tiene una carta del jefe de Agencia de CIDRE IFD dirigida al Juez de la causa, que en su punto 2 señala: "En fecha 29 de diciembre de 2014 CIDRE IFD, otorgó un préstamo de dinero al Sr. Mauricio Fernández Chamo, crédito N° 142280, por el monto de $us. 17.000.00 (diecisiete mil 00/100 dólares de los estados unidos de américa), con un plazo de 48 (cuarenta y ocho) meses, pagados a capital e intereses en forma mensual, con la garantía hipotecaria de un vehículo con placa de control 3167-ZPP, registrado a nombre de

Mauricio Fernández Chamo, operación crediticia que a la fecha se encuentra es estado cancelado".

Cursa también de fs. 72 a 73, el plan de pagos general del préstamo de los $us. 17.000 emitido por la Institución Financiera CIDRE IFD, en donde se detalla que el monto a cancelar por mes fue de $us. 354,17 durante de 48 meses, y una tasa de interés del 21.94000%.

Realizando un análisis de las pruebas que se acusa de erróneamente valoradas se establece que el demandado accedió a un préstamo bancario de CIDRE IFD el 29 de diciembre de 2014, por un monto de $us. 17.000, a cancelarse en un plazo de cuarenta y ocho meses, cuotas que se empezaron a pagar el 20 de febrero de 2015 hasta el 20 de enero de 2019, según consta de fs. 72 a 74.

La literal vista de fs 105 consistente en un memorial del demandado cuyo encabezado refiere "prueba de reciente obtención" con el cual adjunta copias del documento privado de compromiso de pago de saldo deudor por la compraventa de un vehículo motorizado, su formulario de reconocimiento de firmas y memorial dirigido al director del DIPROVE, en contenido de ese escrito señala en una de sus partes: "Señor juez, en cumplimiento al principio de Verdad Material, tengo a bien dar a conocer a su Autoridad, mi persona, adquirió un vehículo, el 29 de diciembre de 2014, con un préstamo propio de la Entidad Financiera CIDRE, siendo que en fecha mencionada, no existía vínculo matrimonial entre la demandante y mi persona" (resaltado no corresponde al texto).

Al respecto, el art. 339 I-a) de la L. N° 603 establece que la confesión espontánea será si en la demanda, contestación o en audiencia, la parte admita sin lugar a dudas las declaraciones o afirmaciones del contrario, que es concordante con lo estipulado en el art. 157-III del Cód. Proc. Civ., que refiere: "Es confesión judicial espontánea la que se formulare en la demanda, contestación o en cualquier otro acto del proceso y aun en ejecución de sentencia sin interrogatorio previo; en éste último caso, importará renuncia a los beneficios acordados en la Sentencia", de lo que se extrae que la confesión espontánea consiste en la admisión de un hecho manifestado por el contendiente como cierto, efectuado en el proceso, y que no le es favorable para quien confiesa, el cual constituye una prueba eficaz para generar convencimiento en los operadores de justicia, teorización que se aplica en el caso presente, pues el demandado en su escrito visible de fs 105 realizó la confesión espontánea de que el vehículo fue adquirido con el préstamo otorgado por la entidad financiera CIDRE IFD, que hace plena fe contra quien la ha prestado el demandado Mauricio Fernández Chamo-, por la eficacia probatoria de la confesión entendida en el marco del art. 1321 del Cód. Civ., aplicado supletoriamente.

Por lo expuesto, el reclamo de la recurrente acerca del error de hecho en la valoración de las pruebas cursantes de fs. 72 a 73, de fs 74 y de fs 105, es evidente porque el Tribunal de segunda instancia no realizó una valoración integral de las pruebas, tal como lo expresa el art. 332 del Código de las familias y el Proceso Familiar que señala: "Las pruebas se valorarán tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y serán consideradas integralmente, de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial, según criterios de pertinencia", con lo que se llega a concluir que el demandado adquirió el vehículo cuestionado, con fondos obtenidos de un crédito bancario financiado por la entidad CIDRE IFD el 29 de diciembre de 2014, lo que implica que la compraventa de dicha movilidad estaba

ligada al préstamo de dinero, situación corroborada por la confesión espontánea del demandado de fs 105.

El art. 189 inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala que son bienes comunes por sustitución: "a) Los que se adquieren durante la unión a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges", de lo que se extrae que son bienes comunes los que adquieren los cónyuges durante el matrimonio a costa del fondo común obtenido en vigencia de la relación conyugal, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges, éstos igualmente entran a la comunidad de gananciales, conforme sucedió en el caso de autos, el vehículo objeto del proceso fue adquirido el 29 de diciembre de 2014 mediante un préstamo bancario otorgado por la entidad financiera CIDRE IFD, el cual se pagó en 48 cuotas, de las cuales cuarenta cuotas se realizaron con el fondo común de los cónyuges (cuotas pagadas desde el 20 de octubre de 2015), no existiendo prueba que refute la presunción de ganancialidad de esos pagos, conforme el art. 190.I de la L. N°603; en consecuencia, considerando que cada cuota sobre el capital, según el plan de pago general, consistía en $us. 354,17 (no contabilizando los intereses y otros pagos por ser un aditamento que deviene por la naturaleza del préstamo bancario), sumando la totalidad de pagos resulta ser $us. 14.166,8 de los cuales el 50% debe ser entregado en favor de la exesposa, monto que asciende a un total de $us. 7.083,40, que resulta ser la parte que le corresponde por la adquisición del vehículo cuestionado.

En consecuencia, en el caso de autos, la parte recurrente demostró que el vehículo fue adquirido mediante un préstamo bancario del cual una parte de las cuotas fueron canceladas dentro la vigencia de la relación conyugal, cumpliendo con el art 328-II de la L. N° 603: "La carga de la prueba corresponde a la parte demandante o a la parte demandada conforme a sus propias alegaciones", motivo por el cual este reclamo es incogible, correspondiendo corregir el yerro incurrido por el auto de vista, debiéndose casar en este punto.

En lo que corresponde a la respuesta al recurso de casación.

Si bien Mauricio Fernández Chamo respondió al recurso de casación refiriendo que no se hubiera demostrado que todos los bienes descritos de fs 4, fueron adquiridos durante la vigencia del matrimonio, empero, este Tribunal Supremo ha establecido que debe constituirse la existencia de los bienes ante una eventual división, motivo por el cual, la actora estaba en la obligación de probar sus alegaciones con prueba eficaz, lo cual no ocurrió.

En relación a que el vehículo adquirido por el demandado fue constituido como garantía de un préstamo bancario y no así para pagar el precio del bien, no obstante, el demandado de fs 105 realizó una confesión espontánea en el sentido de que el vehículo lo compró con un préstamo bancario, financiado por CIDRE IFD, situación que llevó a la convicción de que el vehículo fue adquirido con el dinero otorgado por la entidad financiera, por lo que las cuotas pagadas a dicha institución se encuentran dentro el periodo de vigencia del matrimonio, por lo que ingresan a la comunidad de gananciales para su división entre los excónyuges.

Conforme se tiene expuesto, corresponderá a este tribunal resolver según se tiene previsto en el art. 401-II de la L. N°603.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J. y en aplicación a lo previsto en el art. 401-II de la L. N°603, CASA parcialmente el A.V. N° 456/2022 de 5 de

septiembre, cursante de fs. 199 a 206 y el Auto N°133/2022 de enmienda visto de fs 211 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en consecuencia, se declara ganancial el monto de $us. 14.166,8 fruto de la cancelación sobre el capital de las 40 cuotas pagadas a la entidad financiera CIDRE IFD, lo que permitió cubrir el pago del vehículo con placa de control 3167 ZPP, debiendo el demandado entregar el 50% de aquel monto a favor de la actora (consistente en $us. 7.083,4) en ejecución de sentencia, a ese efecto el juez de grado deberá resolver cualquier situación procesal divergente en proceso incidental para el cumplimiento de la determinación; manteniendo incólumes las demás decisiones del auto de vista. sin responsabilidad por ser excusable. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de noviembre de 2022.

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

934

Rebeca Gil Tipa c/ Francisco Edmundo Vaca Cuellar
Usucapión Decenal
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso usucapión decenal por, Rebeca Gil Tipa contra Francisco Edmundo Vaca Cuellar.

VISTOS: La presente Sentencia es dictada en su parte resolutiva en Audiencia Complementaria, y de conformidad al art. 216-II del Cód. Proc. Civ. se difiere la lectura integra de la sentencia en la fecha; en tal sentido: Por los argumentos de la demanda, contestación y demanda reconvencional según consta por acta de audiencia de fs. 232 a 233, tramitada conforme a ley, 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 y complementaria de fs. 201 a 203 y 232 a 233, se tiene que:

I. De los antecedentes del proceso. -

1) Que de fs. 31 a 34, cursa demanda de usucapión decenal o Extraordinaria, interpuesta por Rebeca Gil Tipa, de fs. 1 a 29 adjunta prueba documental; del contenido del memorial de demanda: expone que se encuentra en posesión del inmueble desde el año

2009, cuando por consenso se formó la Junta Vecinal 9 de abril, y es el mismo propietario quien habría permitido el ingreso a los terrenos bajo un compromiso de venta, en este caso la demandante manifiesta que se encuentra ocupando el inmueble en una extensión superficial de 314.20.mts.2, desde hace más de 10 años, ocupando el mismo como suyo, así mismo realizó mejoras y vivió de manera pacífica, libre, continuada e ininterrumpida. Alega que nunca nadie ha reclamado sobre la posesión actual de la cosa, nadie hasta la fecha le habría ocasionado algún perjuicio o reclamo por parte de terceros, es así que sus vecinos son testigos de su posesión por más de 10 años; sustentando su pretensión en el art. 138 del Cód. Civ., Usucapión extraordinaria, al ejercer la posesión conforme la determina el art. 87 del Cód. Civ. al cumplir además la función social que debe tener la propiedad, conforme al art. 56 de la C.P.E.

2) Mediante Auto de fs. 36 de 26 de noviembre de 2020, se admite la demanda ordenándose el traslado a Francisco Edmundo Vaca Cuellar, así como a los vecinos colindantes, de igual forma a la Honorable Alcaldía Municipal de Trinidad y al SENAPE, instituciones que son excluidas del proceso, por cuanto no alegaron derecho alguno.

3) Según consta de fs. 107 a 112 cursa Contestación Negativa a la demanda, así mismo el demandado Francisco Edmundo Vaca Cuellar interpone demanda reconvencional de Acción Reivindicatoria y Negatoria, adjunta documentales de fs. 72 a 106, asegurando que es el propietario legitimo del inmueble demandado y que desconoce a la demandante como poseedora, ya que señala que habría intentado demandas de avasallamiento y tráfico de tierras sobre el inmueble objeto de la demanda en contra de varios integrantes de la junta vecinal 9 de Abril, ya que su propiedad cuenta con una superficie total de 117.314.00. mts2, debidamente registrada bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0011350, así mismo expresa que la demandante habría tramitado en su contra a través de representante legal un proceso penal por Estafa y Estelionato, motivo por el cual la posesión demandada nunca fue pacífica y tampoco continua, por lo que solicita declarar improbada la demanda de usucapión decenal y solicita se reconozca su derecho propietario declarando probada la demanda reconvencional.

4) Por resolución de fs. 119 se admite la demanda reconvencional de Acción Reivindicatoria y Negatoria en contra de Rebeca Gil Tipa.

5) Según actuados de fs. 143 a 144 y vta., cursa contestación a la demanda reconvencional y Oposición de Excepción de Prescripción, excepción que fue resuelta en Audiencia Preliminar según Acta de fs. 201 a 203, sin que se hubiera opuesto recurso de apelación en contra de la resolución emitida en audiencia.

6) Tramitada la causa, de fs. 199 cursa señalamiento de Audiencia Preliminar, de la misma forma se llevó a cabo la Audiencia Complementaria (Actas de fs. 201 a 203, 205, 214, 227, 232 a 233) 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. Motivación y fundamentación de la resolución en base a las pretensiones de las partes y el objeto del proceso:

De los antecedentes de la causa, hechos probados y no probados, considerando la pretensión de la demandante, 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

proceso 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 Cod. Civ.), 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.

II 1. Por contextualizar los extremos de demanda y relación procesal, conforme a naturaleza y materia de la causa, doctrinalmente el art. 110 del Cód. Civ., tiene como modos de adquirir la propiedad: La ocupación accesión y, entre otros, por la usucapión.

Nuestra legislación tiene la acepción del instituto jurídico de la Usucapión o Prescripción Adquisitiva Extraordinaria (por diez años), en el art. 138 del Cód. Civ., significando que es la adquisición de la propiedad en razón al tiempo de posesión sobre un bien, como la forma originaria de adquirir la propiedad. En términos genéricos (sin referirnos a sus especies: común o extraordinaria) conforme al art. 87 del sustantivo civil, se entiende por posesión al poder de hecho ejercido sobre una cosa, mediante actos que denoten la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, acompañada del goce real y efectivo del bien que, igualmente se denomina actual, art. 87 del Cód. Civ., y Diccionario Jurídico Manuel Osorio.

El Vocablo "Usucapión" deriva del latín "Usucapo" de "usus" uso o posesión y "capere", tomar o adquirir; esto es la adquisición del dominio de un bien a través de la posesión prolongada a título de dueño. Henry y León Mazeaud, la describen como "la adquisición por el poseedor, de una cosa, del derecho de propiedad, o de otro derecho real sobre ella, por efecto de la posesión prolongada durante cierto tiempo". Para que opere la posesión, con efectos de prescripción adquisitiva, debe exigirse el "corpus" y el "animus", vale decir la tenencia material de una cosa, elemento subjetivo de la posesión. Posesión que se ejerce con ánimo como si fuese su verdadero propietario, además de ser pública, pacífica continuada y sin molestias ni perturbaciones de terceros. Concretamente, la Usucapión también puede ser definida como: "El modo derivativo de adquirir el derecho de propiedad de los bienes, sean estos muebles o inmuebles o cualquier otro derecho real, poseyéndolos ininterrumpidamente por el término y cumplimiento de requisitos señalados por ley". La decenal o extraordinaria tratándose de bien inmueble, como el caso que nos ocupa, se adquiere por solo la posesión continuada durante diez años, art. 138 Cód. Civ., consecuentemente debe probarse la posesión continuada durante 10 años, en forma ininterrumpida. En la causa se ha demostrado que la demandante tenía conocimiento pleno de quien era el propietario del inmueble, y que por un presumible acuerdo verbal de compromiso de venta, el propietario hubiera consentido la ocupación del inmueble en favor del demandado, dándole en ese caso la calidad de detentadora del inmueble.

El art. 89 del Cód. Civ. señala: "(como se transforma la detentación en posesión). Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real esto se aplica también a los sucesores a título universal ", es decir que la demandante en este caso si bien ocupa la cosa litigada, no puede tenerse como una posesión legitima puesto que siempre tuvo conocimiento

de quien era el propietario, aspecto que fue admitido en la demanda y declaraciones testificales, cuando asegura haber realizado pagos a la cuenta que el mismo propietario hubiera indicado, a pesar de que no adjunta ningún recibo o constancia de estos supuestos pagos en favor del propietario por concepto de compra del inmueble que ahora se litiga, sin embargo se pretende que a través de la figura de usucapión decenal, se le reconozca la propiedad sin justo título ya que no tiene calidad de poseedora sino de detentadora por más de diez años sobre el inmueble.

Respecto a los requisitos de posesión pacífica y continua, la demandante junto con otros vecinos de la Junta Vecinal 9 de abril, interpuso una demanda por Estafa y Estelionato en contra del demandado reconvencionista, por lo que puede evidenciarse que la posesión que indica en la demanda no fue pacífica. Las pruebas producidas en el proceso son las que nos llevan a esta conclusión, mismas que serán expuestas en la descripción de los hechos.

Para mayor sustento de los argumentos expuestos, que nos llevan a fundamentar la presente sentencia, mencionaremos la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 308/2017 de 27 de marzo, ha señalado sobre la inversión del título lo siguiente: "El art. 89 del Cód. Civ. tiene el texto siguiente: "(Cómo se transforma la detentación en posesión) Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal." La primera parte del texto legal describe el inicio de la aprehensión de la cosa, describiendo que quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión entre tanto su título no se cambie, aspecto que denota el "principio de inmutabilidad de la causa de la posesión" por dicho principio se entiende que, quien ha iniciado la relación siendo poseedor o tenedor (detentador), así continúa, a pesar de su voluntad interna en contrario o el decurso del tiempo, la norma descrita no permite al detentador (tenedor) la posibilidad de pasar a ser poseedor o viceversa, por su simple voluntad, es decir, por medio de una expresión voluntaria, sino que deben existir actos exteriores materiales o jurídicos que releven de manera inequívoca al cambio de la relación con la cosa, esto es la inversión del título. Sobre la "inversión del título" este Tribunal ha emitido el A.S. N° 727/2016 de 28 de junio: "Para el recurso de casación en el fondo, debemos tomar muy en cuenta la doctrina de la "Inversión del título", en ese entendido diremos que nuestra jurisprudencia empezó a aplicar dicha teoría desde lo dispuesto en el A.S. N°567/2014 de 9 de octubre, donde se otorgó los lineamientos generales sobre dicha teoría; ahora acotando a lo ya descrito en dicha resolución se tiene que, la doctrina ha destacado en todos los casos que se verifica la inversión del título o alzamiento contra la causa, cuando mediante actos ostensibles y exteriores existe una rebelión que logra consumarse logrando el cometido que se pretende, que no es otro de privar de la posesión a aquel en cuyo nombre se estaba poseyendo. La posesión como hecho, según se ejerza sobre muebles o inmuebles, reconoce variaciones en cuanto a los vicios que pueden afectarla, pero hay uno, el abuso de confianza que es común en ambos supuestos, aunque regulado en distintas normas y ello acontece cuando un tenedor, que por ley está obligado a restituir la cosa que detenta, se rehúsa a hacerlo, se alza contra la causa detentionis y pasa a poseer en su nombre, excluyendo y privando de la posesión al que le había entregado la cosa".

II. 2.- De la demanda ordinaria reconvencional de acción reivindicatoria y negatoria. - De los antecedentes de la causa, hechos probados, considerando la pretensión del demandado-reconvencionista, diremos que, el art. 105 del Cód. Civ., expresa: "I. La propiedad es un poder jurídico de usar, gozar, y disponer de una cosa y debe ejercerse en

forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad...

Así mismo el art. 1453, señala "I. EL propietario que ha perdido la Posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta.". La interpretación que el art. 1453 del Cód. Civ. exige que el propietario haya estado en posesión es una interpretación muy limitada, solo lo hace literalmente sin tomar en cuenta la finalidad de la norma (teleología) que es que el titular del derecho propietario goce a plenitud del mismo, además que no se hace una interpretación sistemática con otras normas como el art. 105 del Cód. Civ., el art. 56 y art. 14-I de la C.P.E.Plurinacional, que establece que todas las personas gozan de los derechos reconocidos en la constitución sin distinción alguna, por consiguiente una interpretación que niegue la reivindicación a aquel propietario que no está o ha estado en posesión significaría una vulneración al principio de igualdad consagrado por nuestra Constitución.

Es menester mencionar el art. 1454 del Cód. Civ., el cual nos ilustra: "(imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria) La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión", el caso de autos, no se ha demostrado que la legalidad de la posesión de la Sra. Rebeca Gil Tipa y su familia hubiera cumplido con los presupuestos necesarios para que proceda la usucapión decenal o extraordinaria, en base a los hechos probados y argumentos de fundamentación legal, en el transcurso del proceso.

El artículo 1455 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño.". Al respecto, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del sustantivo civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena. En otras palabras, las acciones negatorias son aquellas que puede interponer el propietario de un bien contra aquél que cause una perturbación sobre el mismo, que puede ser jurídica (servidumbre u otros derechos reales) o material (imisiones), tal el presente caso, en el cual el demandante, pide el cese de la habitación del inmueble de su propiedad, hecho que le fue permitido a Rebeca Gil Tipa y a su familia, pero, con la certeza de que se trataba de un convenio verbal de intención de compra y venta del inmueble, esta intención era de conocimiento de los favorecidos con dicha acción (Junta Vecinal 9 de Abril) debido a que han manifestado que desde el inicio de su posesión tuvieron la intención de comprar ya que conocían a quien pertenecía el inmueble, como en el presente caso que bajo el principio de verdad material la demandante adjunta fotocopias simples de recibos de fs. 206 a 208, que fueron objetados por el demandado-reconvencionista, por ser presentadas fuera del plazo permitido para proposición de pruebas, sin embargo nos dan una presunción de la intención de compra realizada por la demandante, es así que del mismo análisis tenemos que por distintas causas no se pudo concretar con la cantidad que el propietario solicitaba, por lo que no podrían alegar algún derecho sobre el

bien inmueble objeto de Litis, del cual está demostrado que según la Tradición Civil, el Derecho Propietario recae sobre Francisco Edmundo Vaca Cuellar.

A mayor abundamiento, es preciso mencionar que sobre la Inscripción previa en Derechos Reales del Derecho Propietario que alega la parte demandante, podemos remitirnos al art. 1538 del Cód. Civ., que expresa: "art. 1538.- (Publicidad de los Derechos Reales; Regla General). I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales". En el presente caso no se está discutiendo la validez o invalidez de la inscripción del Derecho que le asiste a la parte demandante, es más se está reconociendo el mismo, en virtud a los argumentos de la presente resolución.

Es preciso mencionar que en la causa se estableció el objeto del proceso (demanda y reconvención), así como los puntos de hecho a probar dentro de la relación jurídico procesal, y si bien la demandante se encuentra en calidad de detentadora según se describirá en los hechos probados, no es menos cierto que existe una vivienda con mejoras en medida de las posibilidades de la demandante, es así que el negar la existencia de estas construcciones sería una falta de lealtad procesal y de ignorar el principio de verdad material; es así que a mayor abundamiento y sustento de la presente sentencia, nos referimos a la Jurisprudencia Constitucional S.C. N°0252/2013, respecto al Principio de Verdad Material, podemos mencionar: "De acuerdo al diseño constitucional vigente en nuestro país, que reconoce derechos fundamentales y garantías constitucionales a cada persona sin efectuar discriminación alguna, estableciendo su igualdad jerárquica y a su vez garantizar su cumplimiento impone al Estado, a través de sus distintos órganos, la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos. Lo que advierte como fin último, la materialización de los derechos consagrados en la Norma Suprema, haciendo efectivo el principio de verdad material, en ese sentido se pronunció la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal."

III. Del análisis del caso concreto (hechos probados y no probados).-

III. A. Hechos probados: Establecidos los hechos, corresponde valorar 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 establecer los fundamentos legales en los que se basa la presente sentencia, por lo que se concluye:

1.- Por las documentales de fs. 1 a 29, 183 a 193 certificación de ende, de fs. 38 plano de ubicación, de Fs. 205 inspección judicial, de fs. 147 a 152 informe emitido por el G.A.M. de Trinidad, se comprueba que efectivamente la demandante Rebeca Gil Tipa, se encuentra ocupando el inmueble urbano, ubicado en la zona Levantamiento y consolidación asentamiento Junta Vecinal 9 de Abril, Distrito N° 2, Manzana M 4-5, Calle Piton, Lote N° 7,

sobre la extensión superficial demandada de 314.20 mts.2. (distinta a la superficie demandada de 312.5 Mts.2), aclarando que el inmueble se encuentra en parte de la superficie total registrada bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0011350, y que la zona aún no cuenta con Planimetría aprobada por el Gobierno Autónomo de la Santísima Trinidad.

2.- Por la Inspección judicial según acta de fs. 205, se ha constatado que la demandante ingresó a ocupar el inmueble con el pleno conocimiento de que Francisco Edmundo Vaca Cuellar era el propietario y ante la unanimidad de las declaraciones de la demandante, se evidencia que existía un acuerdo verbal de venta de los lotes de terreno, que el propietario indicó una cuenta para realizar los depósitos a favor Francisco Edmundo Vaca Cuellar. Es en estas condiciones que desarrolla su vida cotidiana en el inmueble demandado, habitando el mismo en calidad de vivienda familiar, habiendo realizado mejoras y reformas en diversas oportunidades a la construcción, lo que es referente de que el terreno demandado en una superficie de 312.5 mts.2, que por plano de fs. 38, se constata que la superficie ocupada es de 314.20 mts.2.-, y es habitado y administrado por la demandante en calidad de detentadora.

3.- Así mismo por inspección judicial según acta de fs. 205, y por informe del G.A.M. de la Santísima Trinidad de fs. 147 a 152, se ha podido determinar que la demandante en calidad de detentadora ocupa el inmueble aproximadamente desde hace 10 años, decimos aproximadamente puesto que por el informe del G.A.M. de la Santísima Trinidad, no se tiene certeza que durante la gestión 2009 a 2010 existan construcciones que puedan constatar el asentamiento de la demandante, sin embargo por las documentales de fs. 82 a 97 y 156 a 187, se ha constatado que la habitación no ha sido pacífica, puesto que existen evidencias de que se hubieran tramitado procesos penales que han afectado a los vecinos de la Junta Vecinal 9 de Abril, y se evidencia que la demandante tenía pleno conocimiento de los conflictos de la zona y su participación en los procesos penales.

4.- Por inspección judicial de fs. 205, se ha constatado que la demandante Rebeca Gil Tipa, ha realizado mejoras en el inmueble objeto de litigio, sin que la parte demandada reconvencionista hubiera observado el reconocimiento de las mismas expresadas en audiencia.

5.- Que por las documentales de fs. 20 a 21, 73 a 74 y 72 a 81 de Folio Real del inmueble registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0011350; de fs. 48 a 49, 135 a 142, 147 a 152 de Certificaciones del G.A.M. de la Santísima Trinidad, de fs. 72 a 81 documentos en fotocopia simple que no fueron objetados, consistentes en tradición civil del inmueble que i) se comprueba es de propiedad del demandado-reconvencionista Francisco Edmundo Vaca Cuellar, sobre una superficie total de 117.314.00.mts 2.; se ha demostrado también que la o parte demandada-reconvencionista ha ejercido su derecho como propietario del inmueble, p\ quien ha demostrado el animus sobre el inmueble de su propiedad, desvirtuando algún derecho expectaticio que pudiera generar la posesión de la demandada sobre el inmueble• objeto de la litis.

6.- Por la documental de fs. 38, Inspección judicial de fs. 205, se constata que el inmueble demandado que cuenta con una superficie de 314.20 mts.2.-, y se encuentra dentro de la propiedad de Francisco Edmundo Vaca Cuellar, registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0011350.

III. B. Hechos no probados:

1.- Si bien la demandante Rebeca Gil Tipa se encuentra ocupando el inmueble, no ha desvirtuado la calidad de detentadora del inmueble, por lo que no se ha demostrado la legalidad de la posesión que demanda sobre el inmueble objeto de la litis.

2.- Es necesario mencionar la prueba de fs. 7 a 15, de certificación de la junta vecinal 9 de Abril de 1 de diciembre de 2019, que indica que la demandante Rebeca Gil Tipa está asentada en el Manzano M4-5, Lote N° 7, sobre una superficie de 312.5 Mts.2, como vecina de la zona desde hace más de diez años; sin embargo, no desvirtúa los hechos que han sido reconocidos por la demandante y demandada por reconvención, cuando aseguró tener conocimiento de quien era el propietario del inmueble, según se ha demostrado en inspección judicial.

3.- No se ha desvirtuado que las mejoras introducidas en el inmueble objeto de la Litis, no hubieran sido realizadas por la demandante Rebeca Gil Tipa.

IV. CONCLUSIONES: Por la fundamentación de la presente sentencia, en relación a los hechos probados y no probados, se puede llegar a la convicción de que no se han cumplido con los requisitos necesarios para acoger la pretensión de la usucapión decenal o extraordinaria demandada por Rebeca Gil Tipa, sobre una superficie de 314.20 mts.2, principalmente porque no ha demostrado su calidad de poseedora, ya que por las pruebas aportadas al proceso se tiene la certeza de que habita el inmueble en calidad de detentadora, sin que hubiera podido demostrar que esta condición fue invertida para ser considerada como legítima y posteriormente pueda ser reconocida como poseedora. De esta manera teniendo también la convicción de que Rebeca Gil Tipa habita el inmueble, en medida de sus posibilidades ha realizado mejoras de vivienda, las que corresponde reconocer y precisar su cuantificación, misma que deberá realizarse en ejecución de sentencia.

Desarrollado el proceso y en base a los medios probatorios descritos pertinentemente, se concluye que por documental de fs. 20 a 21 y 73 a 74 consistente en Folio Real del inmueble registrado bajo la Matricula Computarizada N°8.01.1.01.0011350, sobre una superficie total de 117.314.00 mts2., se ha comprobado que el demandado reconvencionista Francisco Edmundo Vaca Cuellar es el propietario del inmueble demandado por usucapión decenal, debido a que se encuentra dentro de la superficie total del inmueble de propiedad de Francisco Edmundo Vaca Cuellar.

El análisis precedente no se trata simplemente 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:

V.POR TANTO: La suscrita Jueza del Juzgado Segundo Público en lo Civil y Comercial de la Capital declara IMPROBADA la demanda de usucapión decenal o Extraordinaria, interpuesta por: Rebeca Gil Tipa, sin embargo, prevaleciendo el principio de verdad material, se reconocen las mejoras realizadas en el inmueble; en consecuencia, se declara PROBADA la demanda reconvencional de acción reivindicatoria y negatoria, interpuesta por: Francisco Edmundo Vaca Cuellar. Sea sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Beni a 19 de noviembre de 2021.

Regístrese.

Fdo. Abg. Katya C. Montero Montero.- Juez 2° Publico Civil y Comercial

Ante mí: Abg. Ilegible Secretaria.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 29 de julio de 2022

VISTOS: El Recurso de apelación que antecede interpuesto por Rebeca Gil Tipα en contra de la Sentencia N°99/2021 cursante de fs. 236 a 241, dentro del proceso ordinario por usucapión seguido por el recurrente en contra de Francisco Edmundo Vaca Cuellar con reconvención de éste por acción reivindicatoria; 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 usucapión y probada la demanda de acción reivindicatoria; este recurso debe cumplir la carga de fundamentar agravios tal cual lo exige el art. 256 C.P.C. en relación al Art. 261-I C.P.C.

Los puntos de la apelación son los siguientes:

1. Con los Depósitos cursantes de fs. 206 a 208 se habría demostrado la posesión de buena fe e ininterrumpida.

2. Su persona no habría tenido nunca el título de detentador como se estaría afirmando en la sentencia impugnada, ya que éste sería quien representa al poseedor, tendría el corpus pero no el animus.

3. Existiría un contrato verbal de venta de terreno, por consecuencia se habría operado el desprendimiento de la posesión del propietario, por lo que no procedería la Acción Reivindicatoria por efectos del art. 614 C.C. en cuanto a la celebración de un contrato.

Corrida en traslado se contesta en base a lo siguiente:

1. Se habría omitido señalar qué parte de la sentencia sería errónea y solo se habría limitado a hacer una relación de hecho y de la prueba.

2. Las pruebas documentales y testificales que habría alegado en su recurso no demostraría la posesión por más de 10 años de forma pacífica e ininterrumpida.

3. La detentación no cambiaría a posesión si se reconoce el derecho propietario como tal.

4. La jurisprudencia citada no sería aplicable al caso particular por tratarse de un contrato de arrendamiento.

Analizados ambas posturas se pasa a resolver en base a lo siguiente:

Abordaremos el análisis a partir del elemento central en el argumento de la decisión de declarar improbada la usucapión, cual es que, a decir de la a quo, el demandante sería un detentador y no un poseedor ya que habría reconocido el derecho del demandado como propietario; de este argumento se pueden extraer dos elementos muy importantes, el primero

es la calidad en la que el demandante ocupa el bien objeto de su demanda y, el segundo, es el reconocimiento del derecho del demandado por parte del actor.

Bajo este análisis la jueza de la causa concluye que la señora Rebeca Gil Tipa lo que tiene es una detentación y de ninguna manera una posesión que pueda fundar usucapión, siendo esta la principal acusación en apelación como agravio sufrido, al efecto trataremos de distinguir una figura jurídica de la otra y definir a cual se acomoda el caso particular.

Para hacer esta distinción es necesario primera distinguir la Propiedad de la Posesión, al efecto diremos que La Posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre las cosas, es el ejercicio objetivo de un derecho subjetivo.

El derecho subjetivo, por ejemplo, el derecho propietario, se ejercita, normalmente, por el titular del mismo, en cuyo caso sería indiferente considerar como distingo entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo.

No obstante, puede suceder que el ejercicio del derecho pueda realizarse también por parte del no-titular, o porque el mismo titular autorice a otro para su ejercicio, o porque el no-titular ejercita, de hecho, el derecho ajeno, con o sin consentimiento del titular.

La posesión prescinde de la titularidad del derecho que se ejercita, puesto que la posesión como tal puede carecer de título que la justifique, en cambio el derecho propietario implica titularidad y tiene su justificación como tal.

En suma: "Quien ejercita un determinado derecho, sin tenerlo, es poseedor; quien tiene un derecho (porque el mismo le corresponde), es su titular, aun con independencia del hecho de que lo ejercite. La posesión se agota si desaparece el elemento de hecho, en cambio la titularidad del derecho permanece aun cuando falte su ejercicio." Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo III, pag. 203.

El Art. 87 Cód. Civ. dice que la Posesión es el poder de hecho sobre una cosa mediante actos que denotan la atención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. De esta noción se extraen dos elementos, el corpus (elemento objetivo) que es el poder de hecho sobre la cosa, y el animus (elemento subjetivo), que, combinado con el anterior, es la intención del sujeto de alegar, para sí, un derecho real sobre la cosa.

Hecha la distinción entre posesión y propiedad, a partir de la cual tenemos clara la figura en particular de la Posesión que es el presupuesto factico que exige la ley (Art. 138 Cód. Civ.) para viabilizar la usucapión pretendida, hay que decir que, cuando alguien tenga el mero poder de hecho, no acompañado del animus, es decir de la intención de ejercitar una actividad correspondiente al ejercicio de un derecho real, sino que, por el contrario, tenga la intención de reconocer una situación preferente de otro sobre la cosa, estamos ante la figura de la detentación.

Desde el punto de vista objetivo o material no hay distingo entre Posesión y Detentación, ya que ambas implican un poder de hecho, donde reside la diferencia es en el elemento subjetivo; en la Detentación el poder de hecho nace de un título, en virtud del cual ese detentador subordina el propio poder al mayor poder de otro. Así lo plasma el art. 87-II Cód. Civ. que dice: "Una persona posee por si misma o por medio de otra que tiene la detentación de la misma."

Definido como está lo que debemos entender por Posesión y Detentación estamos en las condiciones de evaluar la decisión de la jueza a quo al afirmar que el poder de hecho

ejercido por el demandante en este caso particular configuraría una Detentación y no así una Posesión que pueda fundar acusación. Al efecto hay que decir lo siguiente:

La razón expuesta en la sentencia es que: "...el demandante en este caso si bien ocupa la cosa litigada, no puede tenerse como una posesión legitima puesto que siempre tuvo conocimiento de quien era el propietario, aspecto que resultó inclusive en la realización de pagos en favor del propietario por concepto de compra del inmueble que ahora se litiga...".

De este argumento se extrae el elemento que constituye la clave para resolver la cuestión cual es el contrato de compraventa, en la sentencia impugnada se reconoce esta relación jurídica contractual, por consiguiente, se tiene que el demandante entró a ocupar el inmueble en virtud de ese contrato, situación que no ha cambiado en ningún momento.

Entre las características del contrato de Compraventa es que es consensual y se perfecciona con el simple consentimiento (art. 584 Cód. Civ.), no necesita de ninguna formalidad y puede incluso ser pactado en forma verbal tal cual también ha sido reconocido en la sentencia cuando hace referencia a un presumible acuerdo verbal de compromiso de venta.

Reconocida esta situación jurídica contractual hay que decir que de ninguna forma el ejercicio del poder de hecho de parte de la señora Rebeca Gil Tipa puede ser considerado una Detentación, ya que el mismo no está subordinado al ejercicio de otro derecho superior toda vez que, realizada la compraventa, salvo reserva de propiedad que no se ha demostrado por el demandado ni expuesto así en la sentencia, el comprador pasa a ser propietario del bien objeto del contrato, correspondiendo entonces a la figura de la Posesión como titular del derecho Real, de quien, conforme al art. 88-I Cód. Civ. se presume la posesión por su poder actual de hecho sobre la cosa ya que no se ha demostrado que comenzó a ejercerlo como simple detentador, hay que hacer notar en este punto que era carga del demandado, ya que al ser una presunción se invierte la carga probatoria, demostrar que el actor ingresó como simple detentador, lo cual es incompatible con una relación contractual de compraventa ya que el comprador no ingresa como detentador sino como poseedor ya que su derecho excluye al derecho del vendedor, lo cual es incompatible con la detentación.

Ahora, las vicisitudes y contingencias que se presenten en el cumplimiento, o no, del contrato de compraventa tienen que ser resueltas bajo las reglas de los contratos ya que el modo de adquirir la propiedad es éste, no la usucapión; la posesión ejercida por el actor sobre el bien inmueble objeto de su pretensión se origina en un negocio jurídico de compraventa y es en su propia demanda que reclama que, pese a haber pagado en cuotas mensuales el terreno, el demandado no le habría extendido la minuta de transferencia, para lo cual tiene vías legales y procesales de demandar por su cumplimiento.

Este tribunal considera que no es viable la Usucapión en este caso particular, pero no por la razón que se dice en la sentencia ya que el demandante no es detentador sino poseedor, sino por la razón antes expuesta y porque, en todo caso, los pagos del terreno a plazos implica un reconocimiento de su parte de que la relación jurídica que invoca es en virtud a una compraventa, lo cual le otorga el derecho a poseer, conocido en la doctrina como el ius possidendi, por ser titular del derecho y no así el ius posessionis (derecho de posesión) que corresponde a quien no es titular del derecho.

Por otro lado, respecto de la reconvención, así como no se puede reconocer la Usucapión a favor de quien compra un inmueble tampoco se puede tutelar a través de la

Acción Reivindicatoria a quien vende el mismo, ambos deben estarse 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 Cód. Civ. en su favor, hacerlo importaría un desequilibrio y desigualdad (art. 119-I C.P.E.) en perjuicio del comprador a quien, pese a haber pagado, sea una parte o la totalidad o parte del precio, no se le permite usucapir por mediar esta relación jurídica de compraventa pero al mismo tiempo se le condenaría a la restitución del inmueble a favor del 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 de los contratos para definir la relación jurídica que tienen y sus efectos, siendo inviable la usucapión y acción reivindicatoria respectivamente.

Por lo expuesto este tribunal considera correcta la decisión de no acoger favorablemente la usucapión, pero incorrecta la decisión de declarar probada la demanda reconvencional por usucapión.

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-II-3 C.P.C., revoca en parte la sentencia impugnada, y declara IMPROBADA la reconvención por acción reivindicatoria, confirmándose por lo demás.

Vocal relator: Dra. Asunta Montengro Melgar.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Roberto Ismael N. Suarez.- Asunta Montengro Melgar.

Ante mí: Abg. Jorge R. Vargas Rivero. – secretario de Camara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación 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, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por Rebeca Gil Tipa contra el recurrente, la contestación de fs. 297 a 301 vta.; el Auto de concesión N° 129/2022 de 13 de septiembre de fs.. 303; el Auto Supremo de Admisión N° 860/2022-RA, de 08 de noviembre, de fs. 310 a 312 vta., 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 contra Francisco Edmundo Vaca Cuellar, quien una vez citado, mediante escrito de fs. 107 a 112 vta., contestó negativamente, opuso excepción de prescripción y reconvino acción reivindicatoria y negatoria; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 99/2021 de 19 de noviembre, de fs. 236 a 241, en la que la Juez Público Civil y Comercial 2° 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 Cód. Civ.), 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; por Auto Supremo de Admisión N° 869/2022-RA se declaró la improcedencia del recurso de casación de Rebeca Gil Tipa y la admisión del recurso de Francisco Edmundo Vaca Cuellar, motivo por el cual se pasa analizar este último.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Francisco Edmundo Vaca Cuellar acusó:

1. Violación del art. 452 del Cód. Civ., toda vez que el ad quem manifestó que el elemento que constituye la clave para resolver la cuestión es el contrato de compraventa, asumiendo este criterio, sin que exista algún documento que acredite la relación contractual, contradiciendo lo estipulado en el art. 452, siendo una valoración errónea de la prueba, ya que en el contrato de venta de un inmueble sujeto a registro necesita de formalidad de elaborar en un contrato por escrito, situación no ocurrido, pues asumir que hubo contrato por

supuestos depósitos de pago es incurrir en la violación de la norma sustantiva civil, por lo que también se infringió el art. 1538 del Cód. citado.

2. Contravención de los arts. 584, 611 y 1311 del Cód. Civ., pues el auto de vista al considerar que para la venta no se exige formalidad violó lo determinado en el art. 452 de la ley sustantiva, ya que sin contrato no existe el objeto cierto y determinado, pues el recurrente acreditó su derecho propietario, no se puede presumir una relación de compraventa debe ser claro en cuanto el objeto del contrato de transferencia o enajenación, asimismo, no se puede llegar a la convicción de que por la sola presentación de recibos en fotocopias simples exista un contrato, que fueron observadas y objetadas oportunamente mediante memorial de fs.. 225 y vta., por no adecuarse a lo que nos prescribe el art. 111-I, del Cód. Proc. Civ. no cumplen con el art. 1311 del Código Civil, viola flagrantemente el art. 611, del Código citado.

3. Infracción del art. 1311 del Cód. Civ. y art. 111-I del Cód. Proc. Civ., ya que en el Auto de Vista se dio por sentada la relación contractual de compraventa con la demandante, basada en la presentación de recibos en fotocopias simples sin ningún valor legal y que no fueron presentados con la demanda.

4. Transgresión del art. 157-III del Cód. Proc. Civ. y el art. 1453 del Cód. Civ., al no respetarse la confesión de la demandante de consignarle al recurrente como propietaria del inmueble, asimismo, conforme al folio real y certificado decenal acreditó su derecho propietario por lo que se violó el art. 1453 del Código referido al no acogerse la reivindicación de su derecho propietario, también se trasgredió el art. 56 de la C.P.E. y el art. 105 del Código señalado.

Con base a lo descrito, solicitó se case el auto de vista recurrido y se declare probada la demanda reconvencional de reivindicación.

Respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. No procede la reivindicación cuando existe una relación contractual vigente.

El A.S. N°172/2021 de 02 de marzo, señaló al respecto: “El art. 1453 del Cód. Civ. establece que: El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta’, descripción normativa de defensa de la propiedad que faculta al propietario de la cosa a solicitar la restitución del bien de quien la posee indebidamente; es decir, que la acción de reivindicación está destinada a que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa (legitimación activa), pueda reclamar la restitución de la misma, en razón de que tiene derecho a poseerla, en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma (legitimación pasiva); estableciendo tres presupuestos para la procedencia de la acción que nace de la norma referida, que son: 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.

Definido lo anterior, se verifica que los recurrentes cuestionan que se procedió a una interpretación errada de los elementos que configuran la reivindicación descrita en el art. 1453 del Cód. Civ., al no considerarse documentos de recibos de pago del inmueble; correspondiendo realizar análisis de los tres presupuestos de la acción de reivindicación antes descrita. En ese contexto, se verifica que Rubén Ramírez Aguirre, conforme folio real

con Matrícula Computarizada N°4011010017897, columna A, asiento 3, cuenta con derecho propietario del inmueble situado en la calle Velasco Galvarro entre Tomás Frías y Lizárraga; además que, por la inspección judicial cuya acta cursa de fs. 927 a 928 vta., se verifica que se determinó la identidad del inmueble; no existiendo en estos dos presupuestos contradicción.

Respecto al último presupuesto que la posesión de la cosa debe ser por el demandado, se debe enfatizar que dicha posesión debe ser indebida, pues no es lógico que el propietario de un bien pretenda una restitución de su propiedad frente a un detentador que ingresó mediante una relación contractual y la misma aun esté vigente; lo que ocurrió en el presente caso, pues de antecedentes se verifica que los demandados Reyno Álvarez Canaviri y Amelia Atora Fernández tomaron posesión del bien inmueble como efecto del compromiso de venta del referido inmueble suscrito entre los demandados con Rubén Ramírez Aguirre, Luvia Ramírez Aguirre y Nelly Ramírez Aguirre de Fernández, conforme demuestra el documento privado de 02 de marzo de 2000 cursante de fs.. 21 y vta., por lo que, esa relación contractual existente de compromiso de venta del inmueble permitió la posesión de una fracción del inmueble por los demandados que, en tanto esa relación contractual no se disuelva por los medios establecidos en ley, imposibilita restituir el inmueble de manera simple por medio de la reivindicación, ya que ese contrato le es oponible al demandante por efecto del compromiso suscrito con los compradores del inmueble. A esto, Arturo Alessandri en su obra Tratado de los Derechos Reales, pág. 259, explica que: Sabemos que cuando ha mediado una relación jurídica personal del reivindicador con el cual el poseedor de la cosa o con su causante, el acogimiento de la reivindicación está subordinado a la aceptación previa de la acción personal, como de la nulidad o de resolución del acto o contrato. En cambio, si una persona ha sido privada de una cosa de su dominio en virtud de un acto o contrato que les es inoponible, no hay subordinación de la acción reivindicatoria a una acción previa personal, pues tampoco ha habido una relación jurídica del reivindicador con el cual el poseedor de la cosa o con su antecesor.

En esta circunstancia, resultaba inviable tutelar la reivindicación porque en proceso se estableció la existencia de ese compromiso de venta realizado entre las partes contendientes que, al ser oponible frente el demandante, indefectiblemente debió disolverse con carácter previo, siendo inadecuada la pretensión principal al pretender una reivindicación simple del inmueble".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

a) El recurrente denuncia que se violó el art. 452 del Cód. Civ., toda vez que el ad quem manifestó que el elemento que constituye la clave para resolver la cuestión es el contrato de compraventa, asumiendo este criterio, sin que exista algún documento que acredite la relación contractual, contradiciendo lo estipulado en el art. 452, siendo una valoración errónea de la prueba, ya que en el contrato de venta de un inmueble sujeto a registro necesita de formalidad de elaborar en un contrato por escrito, situación no ocurrida, pues asumir que hubo contrato por supuestos depósitos de pago es incurrir en violación de la norma sustantiva civil, por lo que también se infringió el art. 1538 del Código citado.

La Sentencia N° 99/2021 de 19 de noviembre, de fs. 236 a 241, declaró improbada la demanda de usucapión decenal y probada la demanda reconvencional de acción reivindicatoria y negatoria, bajo el argumento de que la actora no cumplió con los requisitos

para acoger la pretensión principal, no demostrando su calidad de poseedora, ya que, según las pruebas aportadas al proceso, se demostró que habita el inmueble en calidad de detentadora sin que hubiera podido demostrar que esta condición fue invertida, por otro lado, por las pruebas existentes se demostró que el demandado es propietario del objeto de litis.

Criterio jurisdiccional que no fue compartido por el tribunal de apelación, que revocó en parte la sentencia y declaró improbada la demanda reconvencional, al manifestar que no puede considerarse la posesión de la actora sobre el bien inmueble objeto de litis como legítima, pues tenía conocimiento de quien era el propietario al que realizó pagos a su favor por concepto de compra del inmueble; argumentos por los cuales el a quo reconoció la existencia de una relación jurídica contractual con la que la actora entró a ocupar el bien inmueble en virtud a ese contrato, por dicha razón no puede ser considerada como detentadora, pues realizó la compraventa correspondiendo la figura de la posesión como titular del derecho real conforme el art. 88-I del Cód. Civ.

Asimismo, agregó que las vicisitudes y contingencias que se presenten en el cumplimiento o no del contrato de compraventa tienen que ser resueltas bajo las reglas de los contratos, ya que el modo de adquirir la propiedad es este, no la usucapión; en consecuencia, refirió que no es viable la usucapión, porque el pago del terreno a plazos implica un reconocimiento de su parte de que la relación jurídica que invoca es en virtud a una compraventa, lo cual le otorga el derecho a poseer.

De los antecedentes descritos es necesario referir que el Código Civil, en su art. 450, respecto a la noción de contrato, sostiene que: “Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica”, en cuanto al contrato de compraventa, el art. 584 del Código Sustantivo Civil expresa que: “La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero”, siendo el contrato de compraventa consensual, para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de voluntades, sin importar si este se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro Derechos Reales, al respecto el A.S. N° 176/2022 de 18 de marzo, estableció: “El contrato de compraventa conforme al espíritu del art. 584 del Cód. Civ., es de naturaleza eminentemente consensual que se perfecciona con el consentimiento de ambas partes contratantes (vendedor y comprador) y no está sometido a formalidades, salvo excepciones como la compraventa de vehículos, que no es el caso presente; bajo ese entendimiento, el contrato puede ser celebrado de manera verbal, sin que esto impida realizar posteriormente un documento escrito, ya sea de índole privado o público para efectos probatorios y proceder al registro en las instancias correspondientes para su publicidad respectiva.

En el caso presente, se advierte que, entre el demandante y la demandada, se celebró un contrato de compraventa verbal de acciones y derechos de un bien inmueble, toda vez que de la revisión de los antecedentes del proceso se evidencia que de fs. 3 cursa la literal consistente en el Recibo Nº 14020 de 11 de marzo de 2011 donde la recurrente interviene estampando su firma, asumiendo con ello que recibió en calidad de pago de parte de José Álex Chambi Bascopé (demandante) la suma de $us. 2.500 por concepto de venta de casa, cuya documental se constituyó en la prueba básica para sustentar la presente causa (…). La forma de proceder descrita precedentemente constituye un hecho material que denota, orienta y conduce de manera clara e inequívoca que previo al pago realizado, hubo

oferta y aceptación y por consiguiente contrato verbal de compra venta debidamente perfeccionado con la concurrencia del consentimiento de ambas partes hoy litigantes, sin que sea necesario establecer quien fue el oferente y quién el que aceptó la oferta, ya que estos aspectos pueden provenir de cualquiera de las partes; la existencia del contrato referido se encuentra respaldado con prueba testifical cuyas declaraciones cursan de fs. 90 a 91 donde los testigos hacen referencia a tal aspecto, debiendo tomarse en cuenta que la manifestación de voluntad según se tiene descrito en la doctrina aplicable, puede darse de distintas formas y no necesariamente de manera expresa a través de la suscripción de un documento específico", quedando claramente determinado que el contrato de compraventa puede celebrarse de forma verbal, no existiendo ningún impedimento legal para que su celebración sea en esa forma.

Ahora bien, se debe precisar que no es lógico que el propietario de un bien pretenda una restitución de su propiedad frente a un poseedor que ingresó mediante una relación contractual y la misma aún esté vigente; lo que ocurrió en el presente caso, pues la actora manifestó que ingreso al bien inmueble con los pagos hechos al propietario; en el desarrollo del proceso adjuntó recibos de pago cursantes de fs. 206 a 208, lo que demuestra la existencia de una relación contractual que permitió el ingreso en el predio, en tanto esa relación contractual no se disuelva por los medios establecidos por ley, imposibilita restituir el inmueble de manera simple por medio de la reivindicación, ya que ese contrato le es oponible al demandante por efecto del compromiso con la actora. A esto, Arturo Alessandri en su obra Tratado de los Derechos Reales, pág. 259, explica que: "Sabemos que cuando ha mediado una relación jurídica personal del reivindicador con el cual el poseedor de la cosa o con su causante, el acogimiento de la reivindicación está subordinado a la aceptación previa de la acción personal, como de la nulidad o de resolución del acto o contrato. En cambio, si una persona ha sido privada de una cosa de su dominio en virtud de un acto o contrato que les es inoponible, no hay subordinación de la acción reivindicatoria a una acción previa personal, pues tampoco ha habido una relación jurídica del reivindicador con el cual el poseedor de la cosa o con su antecesor".

La existencia del vínculo contractual verbal entre la actora y el demandado, conforme se estableció en el Auto de Vista, considerando la prueba de fs. 206 a 208, demuestra la existencia de una relación contractual pendiente, por lo que las partes deben sujetarse a las reglas de los contratos para definir la relación jurídica como dispuso el tribunal de alzada.

Concluyendo, que las literales de fs. 206 a 208, consistentes en colillas de depósito y recibos realizados en favor del recurrente, hacen entrever la existencia de una relación jurídica contractual verbal realizada entre la actora y el demandado.

En ese contexto, el Tribunal de impugnación estableció que la improcedencia de la usucapión no fue por falta de los cumplimientos de presupuestos que hace viable la usucapión, como señaló el Juez en primera instancia, sino que se debió a la existencia de una relación contractual vigente entre la actora y el demandado, tal como lo demuestra las literales de fs. 206 a 208, por dicha razón mientras esté pendiente lo acordado verbalmente entre las partes, el demandado no puede reivindicar su propiedad, aun cuente con derecho propietario.

Por lo considerado, queda claro que se aplicó de forma correcta el alcance de los arts. 450, 452 y 584 del Cód. Civ., ya que se consideró debidamente los antecedentes del proceso, siendo inviable el reclamo del recurso de casación.

b) En los puntos dos y tres se cuestiona la contravención de los arts. 584, 611 y 1311 del Cód. Civ., pues el auto de vista al considerar que para la venta no se exige formalidad violó lo determinado en el art. 452 de la ley sustantiva, ya que sin contrato no existe el objeto cierto y determinado, pues el recurrente acreditó su derecho propietario, no se puede presumir una relación de compraventa debe ser claro en cuanto el objeto del contrato de transferencia o enajenación, asimismo, no se puede llegar a la convicción de que por la sola presentación recibos en fotocopias simples exista un contrato, que fueron observadas y objetadas oportunamente mediante memorial de fs.225 y vta., por no adecuarse a lo que nos prescribe el art. 111-I del Cód. Proc. Civ., no cumplen con el art. 1311 del Cód. Civ., viola flagrantemente el art. 611, del Código citado, ya que el Tribunal de apelación dio por sentada la relación contractual de compraventa con la demandante, basada en la presentación de recibos en fotocopias simples sin ningún valor legal y que no fueron presentados con la demanda.

Como ya se manifestó en el punto anterior, se estableció que la prueba aportada en proceso fue suficiente para generar credibilidad sobre la existencia de un acuerdo contractual verbal que imposibilita la procedencia de la reivindicación alegada por el recurrente mientras subsista dicho pacto.

En caso de autos, la Sentencia consideró ante la unanimidad de las declaraciones y las literales la existencia de un acuerdo verbal de venta de lote de terreno, ya que Francisco Edmundo Vaca Cuellar indicó una cuenta bancaria para que se realice los depósitos a su favor, argumento que no fue objeto de apelación por parte del recurrente; así manifestó: " (…) con la certeza de que se trataba de un convenio verbal de intención de compra y venta del inmueble, esta intención era de conocimiento de los favorecidos con dicha acción (Junta Vecinal 9 de Abril) debido a que han manifestado que desde el inicio de su posesión tuvieron la intención de comprar ya que conocían a quien pertenecía el inmueble, como en el presente caso que bajo el principio de verdad material la demandante adjunta fotocopias simples de recibos de fs.. 206 a 208, que fueron objetados por el demandado-reconvencionista, por ser presentadas fuera de plazo permitido para proposición de pruebas, sin embargo nos dan una presunción de la intención de compra realizada por la demandante, es así que del mismo análisis tenemos que por distintas causas no se pudo concretar con la cantidad que el propietario solicitaba, por lo que no podrían alegar algún derecho sobre el bien inmueble objeto de Litis, del cual está demostrado que según la tradición civil, el derecho propietario recae sobre Francisco Edmundo Vaca Cuellar".

De lo expuesto, se concluye que si bien se cuestiona la decisión del auto de vista por considerar la existencia de un acuerdo verbal con base en una fotocopia simple, no obstante, se debe tomar en cuenta el Juez de la causa fue quien estableció la existencia de un acuerdo verbal entre la actora y el demandado, pues las literales cursantes de fs. 206 a 208, demostraron que se realizó el depósito a favor de Francisco Edmundo Vaca Cuellar, por la compra del bien inmueble objeto de litis, siendo ese el motivo por el que ingreso la actora al inmueble y se le consideró detentadora, situación que no fue objeto de apelación por el impugnante dejando pasar por alto este criterio de relevancia respecto a la relación contractual entre las partes contendientes.

En ese contexto, se ha podido determinar la existencia cierta de un acuerdo verbal sobre el lote de terreno, si bien el recurrente mediante memorial de fs. 225 y vta., pidió el rechazo de fotocopias simples por no ser presentadas juntamente a la demanda; empero su

oposición se limitó a dicho escrito a pesar de tener la oportunidad de hacer uso de los mecanismos de impugnación que el procedimiento civil otorga.

Consecuentemente, las pruebas de fs. 206 a 208, pese a las observaciones del demandado, no fueron rechazadas por el juez de grado sino apreciadas, lo que lógicamente constituye un elemento probatorio válido para demostrar la existencia de un acuerdo verbal vigente, lo que imposibilita la reivindicación del predio en favor del demandado, motivo por el cual los reclamos alegados por el recurrente no pueden ser acogidos.

c) En este punto se reclama la transgresión del 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 se violó el art. 1453 del Código citado al no acogerse la reivindicación de su derecho propietario, asimismo se trasgredió el art. 56 de la C.P.E., art. 105 del Cód. Civ.

Respecto a este agravio, siendo la pretensión de la actora la usucapión extraordinaria, en ese entendido necesariamente tenía que dirigir su demanda contra el verdadero titular registral del bien inmueble que pretende usucapir, en este caso, Francisco Edmundo Vaca Cuellar, cuyo derecho propietario se encuentra registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 8.01.1.01.0011350, toda vez que el sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura en el Registro de DD.RR. como titular del bien, no siendo procedente la acción de usucapión contra personas desconocidas o presuntos propietarios.

Asimismo, con relación a que el auto de vista no acogió la pretensión de reivindicación pretendida por el recurrente, sin embargo, corresponde señalar que el auto de vista estableció que la actora ingresó al bien inmueble objeto de litis en calidad de poseedora y no de detentadora conclusión que llegó en función al acuerdo verbal de venta entre la actora y el demandado correspondiendo la figura de la posesión como titular del derecho.

En conclusión, el auto de vista al confirmar el fallo del juez no lo realizó por estar cuestionado el derecho propietario del demandado, si no contrario a lo alegado por el a quo, la posesión no fue indebida al existir un acuerdo verbal entre la recurrente y el demandado por la compra del bien inmueble, como se dijo en el punto anterior, fue demostrado por los recibos y colillas de depósito de fs. 206 a 208, motivo por el cual, la posesión del bien inmueble se dio a consecuencia de dicho acuerdo, por lo que este reclamo es infundado.

Por consiguiente, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. 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. 278 a 282, interpuestos 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. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de noviembre de 2022.

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

935

Nemecio Choque Churqui c/ María Tambo Cerrano
División y Partición de Bienes Gananciales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso división y partición de bienes gananciales por Nemecio Choque Churqui, contra María Tambo Cerrano.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 20 a 21, subsanado por memorial de fs. 27 y vta., el auto de admisión de fs. 28, el memorial de contestación a la demanda de fs. 49 a 56 y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial 20 a 21, subsanado por memorial de fs. 27 y vta., Nemecio Choque Churqui interpuso demanda división y partición de bienes gananciales contra María Tambo Cerrano manifestando que, con su ex esposa dentro de la vida matrimonial adquirieron un bien inmueble ubicado en la Urbanización Mururata, Lote N°2, manzana 18 de la ciudad de El Alto, con una extensión superficial de 399.60 metros cuadrados, debidamente registrado en la Oficina de DD.RR. bajo el folio Real N° 2.01.4.01.0073694, con código Catastral N° 29-0083-015 a nombre de ambos ex cónyuges, motivo por el cual, en la vía ordinaria demanda división y partición de bienes gananciales, pidiendo se declare probada la demanda y se proceda a la división en el 50 % del bien ganancial.

Admitida la demanda mediante auto cursante de fs. 28, se dispuso la citación a la parte demandada, actuación que fue cumplida el 3 de febrero de 2021 conforme se tiene en la diligencia de fs. 30, quien mediante memorial de fs. 49 a 56 respondió a la demanda de forma negativa manifestando que el 09 de mayo de 1976 contrajo matrimonio con Nemecio Choque Churqui, de cuya unión conyugal procrearon 10 hijos, gracias a su esfuerzo personal y así tener un vivienda donde habitar con sus hijos, adquirieron el bien inmueble del cual se pretende su división, el mismo que al momento de su adquisición solo era un terreno sin ninguna construcción, por las constante agresiones físicas que le causaba su esposo, llegaron a separarse el año 2005, el año 2015 estando separados su esposo pretendió vender el inmueble, a lo que se opuso, en ese sentido, le propuso que le transfiera su parte a cambio de U$ 20.000.(veinte mil 00/100 dólares americanos) que se llegó a cancelar a su plena

conformidad a tiempo de la suscripción de la respectiva minuta de transferencia, su ex esposo le llevó donde un abogado para la suscripción de la minuta pero se hizo figurar en el documento de transferencia la suma nominal de Bs 8.000 (ocho mil 00/100 bolivianos), posteriormente se hizo protocolizar ante el Notario de Fe Pública N° 12 de la ciudad de El Alto a cargo ese entonces de Raphael Kostadin Fuertes Ruiz bajo la escritura pública N° 625/2015, luego su esposo le pidió el documento para inscribirlo en Derechos Reales a tal efecto le hizo entrega de Bs 350.- (trescientos cincuenta 00/100 bolivianos), asimismo manifestó que inició una demanda de asistencia familiar que no concluyó, pero su ex esposo inició una demanda de divorcio que fue radicada en el Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto, posteriormente, luego de concretizar la compra venta del 50 % del inmueble, ella junto a sus hijos llegaron a efectuar construcciones, mejoras y la instalación de los servicios básicos, ahora pretende apropiarse de algo que no le corresponde toda vez que no tiene derecho sobre el bien inmueble al haberle transferido mediante documento de compra venta, motivo por el cual solicita se declara improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Que, conforme lo establece el art. 324 de la L. N°603 y con la finalidad de acreditar los hechos afirmados por la parte demandante, adjuntó a la demanda los siguientes medios de prueba:

1.- De fs. 4 a 10, cursa copias legalizadas del proceso de divorcio seguido por Nemecio Choque Churqui contra María Tambo Cerrano, donde se incluye la sentencia N° 0524/2020 de 15 de septiembre de 2020 pronunciada por el Juzgado Público de Familia Segundo de la ciudad de El Alto, mediante el cual se declaró disuelto el vínculo matrimonial entre Nemecio Choque Churqui y María Tambo Cerrano, sentencia que fue ejecutoriada en audiencia.

2.- De fs. 11, cursa certificado de matrimonio entre Nemecio Choque Churqui y María Tambo Cerrano, con fecha de celebración 09 de mayo de 1976, debidamente cancelado en fecha 15 de septiembre de 2020 por la Jueza del Juzgado Público de Familia Segundo de la ciudad de El Alto.

3.- De fs. 15, cursa el folio real del inmueble ubicado en la Urbanización Mururata, Lote N° 2, manzana 18, con una extensión superficial de 399.60 mts2, con número de Matrícula N° 2.01.4.01.0073694, con código Catastral N° 29-0083-015, registrado a nombre de Nemecio Choque Churqui y María Tambo de Choque, mediante escritura Pública N° 167 de 12 de febrero de 1993 y presentado en Derechos Reales el 18 de febrero de 1993, posteriormente las partes realizaron un trámite sobre aclaración de datos técnicos mediante escritura Pública N° 832 de 29 de agosto de 2014 y presentado en Derechos Reales el 11 de septiembre de 2014 para su registro.

4.- De fs. 16, cursa formulario de información rápida del inmueble descrito en el numeral 3.

5.- De fs. 23 a 25, cursa testimonio N° 167/1993 de la escritura pública de transferencia de una fracción de terreno señalado con el Lote N° 2, manzana 18 de la

Urbanización Mururata, con una extensión superficial de 399.60 mts2 en favor de Nemecio Choque Churqui y María Tambo de Choque.

6.- De fs. 26, cursa plano de ubicación del mencionado bien inmueble.

7.- De fs. 70, cursa informe de la Unidad de Catastro Municipal y Cartografía del Municipio de El Alto mediante el cual se establece que el inmueble objeto de litigio se encuentra registrado a nombre de Nemecio Choque Churqui y María Tambo de Choque.

La parte demandada a momento de responder a la demanda adjuntó los siguientes medios de prueba.

1.- De fs. 31 a 33, cursa testimonio N° 625/2015 de la escritura pública de 2 de abril de 2015 sobre transferencia de una fracción (50 % de acciones y derechos) sobre un lote de terreno ubicado en la Urbanización Mururata, Lote N° 2, con una extensión superficial de 399.60 metros2 realizado por Nemecio Choque Churqui en favor de María Tambo de CHOQUE, por la suma convenida de Bs 8.000. (ocho mil 00/100 bolivianos).

2.- De fs. 35 a 48, cursa facturas por los servicios de electricidad, agua y gas a nombre de la demandada, respecto al bien inmueble objeto de litigio.

3.- En audiencia de inspección ocular, la parte demandada presentó documentación sobre el programa de vivienda cualitativa y acta de entrega individual realizada por la Agencia Estatal de Vivienda en favor de María Tambo de Choque de 20 de febrero de 2020, los mismos que cursan de fs. 92 a 168, con la tipología de ampliación, mejoramiento de inmueble con 1 dormitorio, cocina y baño realizado en el inmueble objeto de litigio. El documento para la ampliación y mejora de vivienda fue suscrito por la demandada con la Agencia Estatal de Vivienda el 16 de agosto de 2019 conforme se tiene en la literal de fs. 102.

CONSIDERANDO: Que, conforme a las reglas de la sana crítica, el prudente criterio y la individualización de cada una de las pruebas para formar convicción, en base a la prueba documental aportada por las partes, se evidencia lo siguiente:

Conforme se tiene en la sentencia de 15 de noviembre de 2018, emitida por el Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto cursante de fs. 8 a 9 (Resolución N° 0524/2020) se declaró disuelto el vínculo jurídico matrimonial que unía a los esposos Nemecio Choque Churqui y María Tambo Cerrano, sentencia que fue ejecutoriada en la misma audiencia.

Por el certificado de matrimonio de fs. 11, se evidencia que Nemecio Choque Churqui y María Tambo Cerrano, contrajeron matrimonio el 9 de mayo de 1976, partida de matrimonio que fue cancelada por orden de la Jueza Público de Familia Segundo de la ciudad de El Alto en fecha 15 de septiembre de 2020.

Por el testimonio N° 167/1993 de fecha 12 de febrero de 1993 cursante de fs. 23 a 25, se tiene demostrado que Simón Quispe, Protasio Quispe, Esteban Quispe y Alberto Quispe transfirieron una fracción de terreno ubicado en la Urbanización Mururata, Lote N° 2,

manzana N° 18, con una extensión superficial de 399.60 mts2 en favor de Nemecio Choque Churqui y María Tambo de Choque.

De fs. 15 cursa el registro de propiedad de bien inmueble otorgado por la Oficina de DD.RR. de El Alto (folio real), en el mismo se establece que el inmueble ubicado en la Urbanización Mururata, Lote N° 2, manzana N° 18, con una extensión superficial de 399.60 metros2 se encuentra inscrito bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0073694, con código Catastral N° 29-0083-015, se encuentra registrado a nombre de Nemecio Choque Churqui y María Tambo de Choque con fecha de presentación 18 de febrero de 1993, posteriormente, ambos ex esposos, realizaron un trámite sobre aclaración de ubicación del mencionado bien inmueble el año 2014, es decir, ese año, ambos realizaron el trámite de mutuo acuerdo, de donde se deduce que el inmueble objeto de litigio fue adquirido durante la vigencia del matrimonio celebrado el año 1976 conforme se tiene en el certificado de matrimonio de fs. 11.

La parte demandada fundamentó su pretensión manifestando que el demandante le transfirió el 50 % de sus derechos del bien inmueble objeto de litigio, a tal efecto, presentó el testimonio N° 625/2015 de fecha 02 de abril de 2015 sobre transferencia de una fracción (50 % de acciones y derechos) sobre un lote de terreno ubicado en la Urbanización Mururata, lote N° 2, con una extensión superficial de 399.60 mts2 realizado por Nemecio Choque Churqui en favor de Maria Tambo de Choque por la suma convenida de Bs 8.000. (ocho mil 00/100 bolivianos). Es decir, la transferencia se realizó durante la vigencia del matrimonio, en ese sentido, se debe tener presente lo establecido en el art. 176 de la L N°603 que claramente establece que los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales, esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. Una vez disuelto el vínculo matrimonial, deben dividirse en parte iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes. Asimismo, el art. 177-I de la L N°. 603 establece que la comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad, es decir, las partes a efectos de disponer los bienes gananciales tiene que sujetarse a las disposiciones legales establecidas en la L. N° 603, no pudiendo renunciarse por acuerdos particulares, en el presente caso, la parte demandada pretende hacer valer un documento de compra venta del bien objeto de litigio suscrito durante la vigencia del matrimonio, dicha escritura de transferencia intentó ser registrada en Derechos Reales, empero el mismo fue rechazado porque las partes aún estabas casados, según manifestó el abogado de la parte demandada en audiencia complementaria.

Asimismo, a efectos de no profundizar sobre la validez o no del documento de transferencia realizado entre las partes durante la vigencia del matrimonio, la parte demandada a momento de contestar a la demanda presentó un incidente con los mismos argumentos, es decir, que el demandante le transfirió el bien objeto de litigio, hecho que fue resuelto mediante Resolución N° 322/2020 de 12 de marzo de 2020 cursante de fs. 68, habiendo la demandada apelado y concedido el recurso por auto de fs. 80 vta., en el efecto diferido.

La mencionada escritura pública de Transferencia N° 625/2015 no fue registrado en la oficina de Derechos Reales a efectos de consolidar el derecho propietario de la demandada respecto al bien inmueble objeto de litigio.

Por último, la parte actora presentó e calidad de prueba y para respaldar lo precedentemente manifestado el formulario de información rápida del inmueble, cursa plano de ubicación del mencionado bien inmueble y un informe de la Unidad de Catastro Municipal y Cartografía del Municipio de El Alto mediante el cual se establece que el inmueble objeto de litigio se encuentra registrado a nombre de Nemecio Choque Churqui y Maria Tambo de Choque.

La parte demandada en calidad de prueba solicitó inspección judicial, misma que fue realizada el 7 de junio de 2021 en el inmueble objeto de litigio conforme se tiene en el acta cursante de fs. 169 a 173 donde la demandada presentó en calidad de prueba documentos sobre el programa de vivienda cualitativa y acta de entrega individual realizada por la Agencia Estatal de Vivienda en favor de Maria Tambo de Choque de 20 de febrero de 2020, los mismos que cursan de fs. 92 a 168, con la tipología de ampliación, mejoramiento de inmueble con 1 dormitorio, cocina y baño realizado en el inmueble objeto de litigio. El documento para la ampliación y mejora de vivienda fue suscrito por la demandada con la Agencia Estatal de Vivienda el 16 de agosto de 2019 conforme se tiene en la literal de fs. 102, es decir, las construcciones y mejoras en la vivienda fueron tramitadas exclusivamente por la demandada, en consecuencia, el valor de dicha construcción corresponde a la parte demandada, así también se tiene en las facturas por los servicios de electricidad, agua y gas a su nombre, no exististe prueba sobre la participación del demandante en dicha construcción y mejora de la vivienda, tampoco se refirió al mismo, sin embargo de ello, no se tiene certeza desde que fecha exactamente las partes no tuvieron vida en común, según la demandada fue desde el año 2005, según el demandante hasta el momento de trámite de divorcio.

Respecto a la supuesta entrega de U$ 20.000. (veinte mil 00/100 dólares americanos) realizados por la demandada en favor del demandante, no se tiene prueba sobre dicho monto, en el documento de transferencia, testimonio N° 625/2015 de fecha 02 de abril de 2015 se hace mención a la suma de Bs 8.000. (ocho mil 00/100 bolivianos) que habría entregado la demandada en favor del demandado.

Por último, en audiencia complementaria, se decepcionó la confesión provocada el demandante donde negó que haya recibido U$ 20.000. (veinte mil 00/100 dólares americanos) habiendo negado también que haya recibido Bs 350 de la demandada para el trámite de Registro ante DD.RR. asimismo, manifestó que fue obligado a suscribir el documento de compra venta del terreno en favor de la demandada.

CONSIDERANDO: Conforme dispone el art. 190 parágrafo primero de la L. N° 603, los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge, en el presente caso, la parte demandada no ofreció ni produjo prueba a efectos de demostrar que los mismos constituyen bienes gananciales.

El art. 176 parágrafo primero, establece que los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro.

El art. 178 establece que los bienes propios pueden ser obtenidos: a) por modo directo; b) con causa de adquisición anterior al matrimonio; c) donados o dejados en

testamento; d) por sustitución, e) personales y f) por acrecimiento. En ese sentido, por disposición del art. 179, son bienes propios por modo directo de la o el cónyuge: a) Los que cada uno tiene antes de la constitución del matrimonio o la unión libre; b) Los que reciben cualquiera de ellos, durante el matrimonio o unión libre, por herencia, legado o donación. Asimismo, el art. 180 establece que son bienes propios de la o el cónyuge, los que adquieren durante el matrimonio o la unión libre, aunque sea por título oneroso, cuando la causa de adquisición es anterior a la unión. Corresponden a esta categoría: a) Los adquiridos por efecto de una condición suspensiva o resolutoria cumplida durante el matrimonio, si el título es de fecha anterior a éste; b) Los enajenados antes de constituida lo unión y recobrados durante ésta por una acción de nulidad y otra causa que deja sin efecto la enajenación; c) Los adquiridos por título anulable antes de la unión y confirmados durante ésta; d) Los adquiridos por usucapión durante la unión cuando la posesión comenzó con anterioridad a ésta; e) Las donaciones remuneratorias hechas durante la unión por servicios anteriores a la misma.

El art. 187, establece que los bienes comunes pueden ser los adquiridos por modo directo o por sustitución. Por disposición del art. 188, son bienes comunes por modo directo: a) los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges; b) los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge; c) los productos de juegos de lotería o azar, siempre que no se trate de los que provienen de sorteo o retención de valores o títulos pertenecientes a uno solo de los cónyuges; d) los que se obtengan por concesión o adjudicación del Estado. Por disposición del art. 189, son bienes comunes por sustitución: a) Los que se adquieren durante la unión a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges; b) los aumentos de valor por mejoras útiles hechas en los bienes propios con fondos comunes o por la industria de la o el cónyuge; c) los inmuebles construidos a costa del fondo común sobre suelo propio de uno de los cónyuges, descontando el valor del suelo que le pertenece.

Por lo precedentemente expuesto, se tiene que el inmueble ubicado en la Urbanización Mururata, lote N° 2, manzana 18, con una extensión superficial de 399.60 mts2, con número de Matrícula N°2.01.4.01.0073694, con código catastral N° 29-0083-015, se encuentra registrado a nombre de Nemecio Choque Churqui y Maria Tambo de Choque el año 1993, es decir, durante la vigencia del matrimonio entre las partes.

POR TANTO: El Juez Público de Familia 6°. de la ciudad de El Alto, administrando justicia en primera instancia, declara PROBADA la demanda de fs. 20 a 21, subsanado por memorial de fs. 27 y vta., en consecuencia, declara como comunidad ganancial del inmueble ubicado en la Urbanización Mururata, lote N° 2, manzana 18, con una extensión superficial de 399.60 metros2, con número de Matrícula N°2.01.4.01.0073694, con código Catastral N° 29-0083-015, debiendo procederse a su división y partición en el 50 % para cada ex cónyuge.

Respecto a las construcciones y mejoras en el bien inmueble con el apoyo de la Agencia Estatal de Vivienda corresponden en su integridad a la demandada Maria Tambo Cerrano.

Esta sentencia es dictada en La Paz a 24 de julio de 2021.

Regístrese.

Fdo. Abg. José Luis Hidalgo Guarachi.-Juez 6° Publico Civil y Comercial

Ante mí: Abg. Rodrigo Ernesto Apaza Gutiérrez. - Secretario.

AUTO DE VISTA
La Paz, 20 de septiembre de 2022

VISTOS.- En grado de apelación la Resolución: i) Auto Interlocutorio N° 322/2020 de fs. 68-68 vita., Sentencia N° 855/2021 de 22 de julio de 2021 de fs. 188-191 vita., y su auto de rechazo a la complementación de 28 de julio de 2021 de fs. 196; recurso de apelación conjunta de fs. 203 a 209 vita., respuesta de fs. 214 a 214 vta., auto de concesión de 13 de septiembre de 2021 de fs. 215, y demás antecedentes del proceso que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO I.- Que, el Juez 6° Público de Familia de El Alto - Dr. José Luis Hidalgo Guarachi, emitió la Resolución:

1) Auto Interlocutorio N° 322/2020 de 12 de marzo de 2021, por la cual dispuso: "improbada la excepción de falta de legitimación y los incidentes referidos precedentemente.";

II)Sentencia N° 855/2021 de 22 de julio de 2021, por la cual dispuso: " probada la demanda de fs. 20 a 21, subsanado por memorial de fs. 27y vta., en consecuencia, declara como comunidad ganancial del inmueble ubicado en la Urbanización Mururata, Zote N° 2, manzana 18, con una extensión superficial de 399.60 mts2, con número de matrícula 2.01.4.01.0073694, con código Catastral N° 29-0083-015, debiendo procederse a su división y partición en el 50% para cada ex conyugue. Respecto a las construcciones y. mejoras en el bien inmueble con el apoyo de la Agencia Estatal de Vivienda corresponden en su integridad a la demandada Baria Tambo Cerrano."

Auto de 28 de julio de 2021, emanada por una solicitud de complementación, por la cual se dispuso: " no ha lugar la complementación y aclaración solicitada..."

Contra las referidas determinaciones, María Tambo Cerrano interpuso recurso de apelación conjunta en los términos descritos en el escrito de fs. 203 a 209 vta., el cual, corrido en traslado a la parte adversa mereció respuesta por escrito de fs. 214-214 vta., concediéndose la alzada de conjunta por auto de 13 de septiembre de 2021 de fs. 215, llegando a conocimiento y consideración del presente tribunal de alzada.

CONSIDERANDO II.- De la lectura del recurso de apelación interpuesto, por el cual se recurrió las resoluciones referidas, en lo principal se advierte como expresión de agravios lo siguiente:

2.1. Respecto al Auto Interlocutorio N° 322/2020 de 12 de marzo de 2021.

2.1.1. El a quo habría emitido una resolución incongruente y carente de toda motivación que justifique racionalmente la decisión asumida, puesto que ni siquiera habría realizado valoración alguna de la prueba presentada, rechazando de forma genérica las pretensiones deducidas.

2.1.2. No se habría considerado la Escritura Pública N° 625/2015, por la cual -según la recurrente- se demostró que el demandante de su propia y espontanea voluntad, el 31 de marzo de 2015 transfirió el 50% de sus acciones y derechos que le corresponderían sobre el bien inmueble objeto de la causa.

Refiere que: la Escritura Pública tiene plena validez y eficacia conforme el art. 1287 y 1289 del Cód. Civ., y el desconocimiento de este aspecto por parte de la autoridad judicial le provocaría agravio.

2.1.3. Se acusa un error in procedendo, puesto que la autoridad judicial habría resuelto la pretensión incidental y de excepción de forma antelada al desarrollo de la audiencia preliminar.

2.2. Respecto a la Sentencia N°855/2021 de 22 de julio de 2021.

2.2.1. La autoridad judicial habría cometido un error de hecho y de derecho respecto a la valoración de la prueba judicializada, en específico de la Escritura Pública N° 625/2015, donde el demandante habría transferido el 50% de sus acciones y derechos sobre el bien inmueble objeto de la causa, por lo que: no tendría legitimidad en la causa.

Asimismo, refiere: que el hecho de que el contrato de compraventa no haya sido inscrito, no le quita validez ni eficacia jurídica al mismo, por lo que lo dispuesto por el a quo resultaría injusto.

2.2.2. El a quo no habría considerado que la compraventa celebrada entre las partes, habría sido celebrada durante el intervalo de separación de hecho, por lo que el contrato sería válido, puesto que, por la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, todos los actos patrimoniales posteriores a la separación de hecho no formarían parte de la comunidad ganancial.

En lo demás el argumento recursivo es reiterativo, por lo cual no merece mayor abundamiento al respecto.

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." 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-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. 265-I de nuestro adjetivo civil: "El auto de vista deberá

circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y fundamentación."

Lo citado, se sistematiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", el cual significa "se devuelve cuanto se apela"; este aforismo denota de forma clara el límite 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. Respecto al agravio acusado en el punto 2.1.3., donde se acusa un error in procedendo dentro de la causa, es preciso considerar que: si bien el art. 427-h de nuestro Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFF y PF) establece que los incidentes deben ser resueltos en Audiencia Preliminar como un acto de saneamiento procesal, empero considérese que nuestra normativa familiar reconoce principios fundamentales, los cuales están dispuestos en el art. 220 del CFF y PF, entre ellos tenemos:

- Principio de trascendencia, por el cual se entiende que no hay nulidad de los actos si han logrado la eficacia prevista sin que se cause daño o perjuicio a los de las partes.

- Principio de no formalismo, por el que procedimiento no se privilegian la consecución de los actos procesales.

Del caso, adviértase que si bien el pretensiones incidentales planteadas de derechos y garantías en el desarrollo del formalidades en la a-quo resolvió las forma antelada a la celebración de la Audiencia Preliminar, conforme los principios referidos supra, es claro que la actuación acusada no provoca ningún daño o perjuicio irreparable que vulnere el derecho a la defensa de la parte recurrente, puesto que pese a tal anomalía -el resolver de forma antelada las pretensiones incidental es el acto procesal en cuestión cumplió con su finalidad, puesto que resolvió la pretensión incidental planteada, de ahí que pretender que este error in procedendo provoque la nulidad de obrados en la presente causa, resulta intrascendente e ineficaz, máxime si las partes no se vieron vulneradas en su derecho a la defensa.

Por todo lo referido, este tribunal no advierte asidero en el agravio acusado por la parte recurrente.

3.3. Respecto a los demás agravios, incluidos los extraídos en contra de la sentencia, por los cuales la recurrente en esencia cuestiona la carencia de valoración de la escritura Pública N° 625/2015, puesto que la autoridad judicial no le habría otorgado validez ni eficacia a tal negocio jurídico, pese a que el mismo habría celebrado sin vicios de consentimiento y de forma posterior a la separación de hecho producida entre los conyugues el 2005.

Bajo la consideración referida, resulta imprescindible hacer referencia a dos institutos jurídicos necesarios para la resolución de la presente causa: el régimen patrimonial del matrimonio, en específico la comunidad de gananciales, y por otro lado, se debe hacer referencia a la capacidad para celebrar contratos de compra venta.

- Respecto a la comunidad de gananciales, adviértase que, de los distintos regímenes patrimoniales de comunidad ganancial reconocidos por la doctrina, nuestro sistema legal,

adoptó el régimen de comunidad ganancial restringido, por el cual se reconoce que en la relación conyugal existen dos tipos de bienes: los propios y los comunes. Estos últimos -bienes comunes- son aquellos que pertenecen a ambos conyugues y/o que fueron adquiridos durante la vigencia del matrimonio, entiéndase -a modo de precisión- que esta comunidad se constituye de ganancias, beneficios (activos) u obligaciones (pasivos) contraídos durante la vigencia del matrimonio.

Respecto a los bienes propios, nuestro Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), establece que son aquellos con los que ingresan los cónyuges al matrimonio, pudiendo ser estos obtenidos de forma directa, por causa de adquisición anterior al matrimonio, donados o dejados en testamento, por institución, por ser bienes personales o por acrecimiento, bajo las reglas contenidas en los arts. 178 a 186 de dicho cuerpo normativo.

Ahora bien, el art. 198 de la L. N° 603, establece que la comunidad ganancial termina por: 1) desvinculación conyugal,

II) declaración de nulidad del matrimonio, y III) separación judicial de bienes en los casos en que procede. Aparte de estas tres formas de terminación reconocidas por nuestra legislación, habrá que considerar que por línea jurisprudencial se reconoce una forma más de terminación: la denominada desvinculación o separación de hecho.

La S.C.P. N° 1000/2015-S1 de 26 de octubre, estableció que: "(...) la comunidad de gananciales tiene vigencia desde el matrimonio sea formal o de hecho, hasta la desvinculación matrimonial de los cónyuges, ya sea formal o de hecho.". Concordante con tal razonamiento, el A.S. N° 470/2013 de 13 de septiembre (citado por el A.S. N° 251/202 de 2 de 19 de abril) estableció que: "(...) al constituirse la comunidad de gananciales en un esfuerzo común de ambos cónyuges que forman un patrimonio mutuo, moral y éticamente al separarse de hecho y estar comprobada dicha separación, los bienes adquiridos con esfuerzo individual por cada uno de los cónyuges después de la separación, no pueden formar parte de dicha sociedad conyugal, aún esté vigente el vínculo matrimonial, dichos bienes no pueden ser parte de la comunidad de gananciales porque no fueron adquiridos mediante un esfuerzo común y sacrificio que toda familia realiza para hacerse de bienes comunes."

Por lo citado, queda claro que a tiempo de liquidar una comunidad ganancial se debe considerar necesariamente si hubo una separación de hecho comprobado entre los excónyuges, esto en pro de poder determinar de forma fehaciente que bienes entrarán en liquidación y cuáles no. Recuérdese que si bien la separación de hecho determina la terminación de, la comunidad de ganancial, empero de ninguna forma importa la desvinculación legal del matrimonio, puesto que ello es una situación legal que interesa al orden público.

- Respecto a la capacidad para celebrar contratos de venta, adviértase que nuestro Código Civil (W) -norma aplicable para el caso- establece que por principio toda persona, a quien la ley no le prohíbe, puede comprar o vender. Morales Guillen, realizando un comentario al art. 590 del C.C., el cual precisamente recoge el principio antes referido, entiende que esta regla tiene directa relación con la capacidad de obligarse, y en lógica consecuencia con la capacidad de prestar consentimiento. Ahora bien, adviértase que pueden existir personas capaces de obligarse y brindar consentimiento, empero pueden estar limitadas legalmente por un interés público, cuestión que es claramente dispuesto por los artículos 591 y 592 del C.C.

En lo que nos interesa, precisemos lo dispuesto por el art. 591 del C.C., el .cual de forma categórica dispone: (prohibición de venta entre cónyuges) El contrato de venta no puede celebrarse entre cónyuges, excepto cuando están separados en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

El A.S. N° 651/2021 de 19 de julio, respecto al artículo citado precedentemente ha establecido que: "(...)el legislador ha estipulado una prohibición de compraventa entre cónyuges en función a varios factores, entre ellos, que desde que se forja la sociedad conyugal se emprende un sólo patrimonio (perteneciente a esa comunidad), es por dicho motivo que la prohibición dejará de tener una razón cuando se materialice lo determinado en la segunda parte del citado artículo, es decir, cuando los cónyuges estén separados judicialmente por una resolución que posea la calidad de cosa juzgada; en todo caso y como se observa, esta prohibición contractual protege los intereses de la comunidad de gananciales y busca evitar la simulación de actos en perjuicio de terceros; es con base en estos y otros motivos que el legislador ha establecido una limitación a los cónyuges para realizar entre ellos actos de compra y venta. Por simple sindéresis jurídica se podrá advertir que esa prohibición se encuentra limitada a los bienes emergentes de la comunidad de gananciales."

Del caso en particular, adviértase que la recurrente pretende se le otorgue validez y eficacia jurídica al contrato de venta celebrado con su entonces conyugue Nemecio Choque Churqui el 31 de marzo de 2015, por el cual el mismo le habría transferido el 50% de acciones y derechos que tendría sobre el bien inmueble objeto de la presente causa.

El sustento argumentativo de la recurrente radica esencialmente en el hecho de que: a tiempo de celebrarse el contrato de venta (2015) ya habría estado separada de hecho con su conyugue desde el 2005, por lo cual toda actuación patrimonial a partir de tal separación sería valida, ya que la comunidad de gananciales habría terminado.

Ahora bien, no cabe discusión alguna respecto a los efectos que produce una separación de hecho al régimen patrimonial de los cónyuges, ya que -tal cual se precisó ut supra- a través de la jurisprudencia se determinó que la separación de hecho importa una cesación o terminación de la comunidad de gananciales, y todos los bienes adquiridos por los conyugues de forma posterior a la separación no se constituirían en bienes gananciales o comunes de la sociedad conyugal. En el presente caso, el bien objeto de la presente causa, no provoca mayor controversia al respecto, puesto que tal cual reconocen las partes, el mismo habría sido obtenido de forma anterior a la separación de hecho, de ahí que la ganancialidad de bien no sea controvertida.

Una cuestión a precisar -valga la reiteración- es que la separación de hecho solo importa la terminación de la comunidad ganancial, empero de ninguna forma la desvinculación legal de los cónyuges, ya que ambos siguen ostentados la calidad de cónyuges, hasta que una sentencia de desvinculación o divorcio debidamente ejecutoriada determine la cancelación de su matrimonio.

La recurrente reclama expresamente que La Esc. Pub. N° 625/2015 por la que su ex esposo le transfiere su cuota parte sobre el inmueble "tiene toda validez y eficacia jurídica que prevé los arts. 1287 y 1289 del Cod. Civ., mucho más si al respecto no existe ningún fallo o sentencia ejecutoriada que declare su ineficacia,"

Al respecto, no es evidente que el Juez A-quo en la resolución recurrida, haya restado validez al documento Esc. Pub. N° 625/2015 en cuanto a su eficacia probatoria prevista por los arts. 1287 y 1289 del Cod. Civ., y menos aún hubiere declarado la nulidad

tacita del mismo, pues de acuerdo al art. 546 del Cod. Civ., la nulidad de un contrato debe ser pronunciada judicialmente, lo que efectivamente no acontece respecto a dicho documento.

En ese sentido, respecto a las consecuencias jurídicas que puede generarse a través de un contrato de venta entre cónyuges, resultan nuevamente pertinentes los criterios expuestos en A.S. N° 651/2021 de 19 de julio que señalo: "El legislador al establecer la prohibición dispuesta en el art. 591 Cód. Civ., concibió de forma antelada la situación legal que hoy nos ocupa, pues no es permisible que los gobernados sobrepongamos nuestras conveniencias e intereses por sobre lo que expresamente determina la ley, es imposible que un acto expresamente prohibido en el ordenamiento jurídico, generé consecuencias jurídicas positivas - incluso después de su muerte - los efectos legales que los suscribientes buscaron eludir no pueden ser fuente de ningún derecho."

Ahora, bajo la precisión referida supra, resulta írrito que la recurrente pretenda que se le otorgue consecuencia jurídica positiva al contrato de venta celebrado con su conyugue por el solo hecho de haber acontecido una separación de hecho de forma anterior, puesto que ello importaría entender que la separación de hecho los habría desvinculado legalmente, cuestión que -como ya se precisó supra no es correcto, ya que la única forma de desvincularse, de poner fin a la calidad de cónyuges es a través de una sentencia de divorcio.

En conclusión, entiéndase que el contrato de venta celebrado entre los cónyuges al ser prohibido por nuestra legislación, no puede producir efectos jurídicos positivos válidos, ya que - reiteramos-las partes contratantes a tiempo de celebrar el mismo se encontraban limitados legalmente art. 591 del Cód. Civ. al ostentar la calidad de cónyuges, por lo que: la decisión del a-quo de declarar improbada la excepción e incidentes planteados es correcta, así como la decisión adoptada en sentencia, máxime si nuestro Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 177-I establece que: "La comunidad de gananciales se regula por la Ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho."

3.4. Por todo lo expresado, y siendo clara la prohibición legal dispuesta por el art. 591 del Cód. Civ. respecto a la celebración de contratos de venta entre cónyuges, este tribunal no encuentra asidero en los agravios acusados por la recurrente, deviniendo en un írrito argumento recursivo incapaz de mutar la decisión adoptada por la autoridad judicial a través de las resoluciones emitidas por la misma.

POR TANTO: La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA las resoluciones:

I) Auto Interlocutorio N° 322/2020 de fs. 68-68 vta.; y II) Sentencia N°85572021 de 22 de julio de 2021 de fs. 188 a 191 vta.

Lo dispuesto de conformidad al Art. 386-I-B) del Código de las Familias y del Proceso Familiar. Con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dra. K. Erika Valdez Cuba.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Iván Edgar Ordoñez Quijarro.- K. Erika Valdez Cuba.

Ante mí: Abg. Jaqueline S. Rodríguez Ticona.- Secretario de Cámara

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 de fs. 228 a 231 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro del 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 de fs. 247; Auto Supremo de Admisión N° 887/2022 de 10 de noviembre, de fs. 253 a 254 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Nemecio Choque Churqui por escrito de fs. 20 a 21, subsanado de 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., a tiempo de responder negativamente la demanda, opuso incidente de improponibilidad objetiva de pretensión y excepciones 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, de fs. 188 a 191 vta., en la que el Juez Público de Familia 6° de la ciudad de El Alto, declaró probada la demanda principal, bajo el argumento de que el demandante acreditó que durante la vigencia del matrimonio con la demandada adquirieron un bien inmueble que se constituiría un bien ganancial, correspondiendo en consecuencia su división y partición; si bien, conforme alega la demanda, el actor le transfirió el 50% de sus acciones y derechos sobre el inmueble conforme el Testimonio N° 625/2015 de 2 de abril, esa transferencia fue realizada durante la vigencia del matrimonio, instituto en el que rige la comunidad de gananciales regulada únicamente por la ley, sin que los cónyuges puedan renunciar, modificar o disponer los mismos por convenios entre particulares bajo pena de nulidad; sin profundizar sobre la validez o no de la Escritura Pública, el juez manifestó que la demandada al inicio del proceso presentó incidente bajo el mismo argumento de la transferencia del 50% del inmueble a su favor, el cual fue resuelto y ante su impugnación fue concedido en efecto diferido; que la mencionada Escritura no fue registrada en Derechos Reales, como tampoco se acreditó el supuesto pago de $us. 20.000 por la transferencia, estableciendo que las construcciones y mejoras realizadas en el inmueble le corresponden únicamente a la demandada.

2. Resolución de primera instancia recurrida en apelación María Tambo Cerrano, por memorial de fs. 203 a 209 vta., motivando que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. Nº 312/2022 de 20 de septiembre de fs. 228 a 231, por el que confirmó el Auto Interlocutorio “N° 322/2020” y la Sentencia Nº 855/2021 de 22 de julio, cuyo fundamento en cuanto al auto interlocutorio descansa en que si bien los incidentes deben ser resueltos en audiencia preliminar conforme dispone el art. 427-h) de la L. N° 603, sin embargo, el que se haya resuelto con anterioridad a dicho actuado judicial, de ninguna manera causó daño o perjuicio a la parte demandada, no pudiendo soslayar que en la sustanciación de los procesos familiares rigen los principios de trascendencia y no formalismo. Añadiendo que los demás agravios al estar relacionados con la falta de valoración probatoria de la Escritura Pública N° 625/2015, por el que el actor el 31 de marzo del 2015 le hubiera transferido el 50% de sus acciones y derechos que tendría sobre el inmueble a favor de la demandada no puede ser acogido favorablemente, debido a que la

transferencia entre cónyuges se encuentra prohibida en forma expresa por el art. 591 del Cód. Civ., y si bien el argumento de la demandada se cimienta en que al momento de la venta se encontraban separados, ese hecho tampoco puede tener una consecuencia jurídica positiva, puesto que ello importaría entender que la separación de hecho los habría desvinculado legalmente, cuando únicamente se pone fin a la calidad de cónyuges a través de una sentencia de divorcio.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por María Tambo Cerrano por memorial de fs. 233 a 241 vta., que es objeto de autos.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Del contenido del recurso de casación interpuesto por María Tambo Cerrano, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Vulneración al principio de congruencia, debido a que en su recurso de apelación denunció el momento procesal en el que debían resolverse los incidentes interpuestos, así como la falta de motivación y fundamentación al resolver los mismos y las excepciones que opuso, sin embargo, el Auto de Vista solo se pronunció respecto a su primer agravio, omitiendo explicar las razones por las que confirmó tanto el incidente como las excepciones.

b) Error de hecho y derecho en la valoración de la Escritura Pública N° 625/2015 de 02 de abril, documento por el que se demostró que el demandante le transfirió su alícuota parte sobre el inmueble del que pretende su división y partición, por consiguiente habiendo dejado de ser propietario no podía iniciar el proceso de división de bienes gananciales, más aún si el Auto de Vista no se pronunció sobre la validez o no de la Escritura Pública referida, como tampoco sobre el dinero pagado por la transferencia.

c) Acusó violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 591 del Cód. Civ., 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.

De la respuesta al recurso de casación.

Que la resolución emitida por el juez de primera instancia contiene la debida motivación y fundamentación dentro del marco del debido proceso, asimismo el auto de vista no solo resolvió todos los incidentes objeto de apelación, sino que lo hizo en virtud con la prueba cursante en la causa, más aún si se encuentra reñida con la ley la transferencia de bienes entre cónyuges, supuesta venta por la que no se le pagó monto alguno.

Concluye solicitando se confirme el auto de vista.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la separación de los esposos y sus efectos.

El Tribunal Supremo en sus diferentes Autos Supremos, entre ellos el signado con el N° 470/2013 de 13 de septiembre, orientó que: "Por dicha ambigüedad la doctrina estableció diferentes razonamientos sobre el tema, los cuales deben ser considerados para entender el espíritu de dicha norma, es así que tenemos lo expuesto por el doctrinario argentino Guillermo A. Borda en su libro Tratado de Derecho Civil y Familia, donde nos enseña sobre el fin de la comunidad de gananciales, página 350 y siguientes, establece que además de las causales taxativamente establecidas en la legislación Argentina, se debe tomar en cuenta la separación de hecho, corriente que es considerada como causal de separación de bienes; el merituado autor indica que: "la sociedad se disuelve por el abandono de hecho", al respecto el mismo autor, líneas más abajo nos ilustra dicha ambigüedad, indicando que: "En la primera época se aplicó sin discriminación el principio de que la sociedad conyugal sólo se disuelve por las causas taxativamente enumeradas por la ley, dentro de las cuales no figura la separación de hecho.", este aspecto fue cambiando, toda vez que se presentaron casos judiciales en los cuales moralmente no procedía la aplicación taxativa de la ley y se ponderó el aspecto moral sobre lo legal para resolver dichos casos y así consagrar a la separación de hecho como una causal que pone fin a la comunidad de gananciales.

En ese entendido tenemos que nuestra legislación no está alejada de dicha realidad, nuestra Constitución Política del Estado en su art. 8 determina: "El Estado asume y promueve como principios ético- morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble)", principios ético morales que van encaminados a precautelar y buscar una sociedad justa y armoniosa.

Por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en varias Sentencias Constitucionales sobre los principios ético morales que deben regir nuestro buen vivir dentro de esta nueva sociedad, es así que tenemos a la S.C.P N°1081/2013 de 16 de julio del mismo año que indica: "…los principios ético morales de la sociedad plural que el Estado asume y son: suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble), así como ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón). Estos últimos mandatos restrictivos resultan ser imperativos para cada persona y en cada hogar de las bolivianas y bolivianos".

Expuestos los principios que rigen nuestra sociedad, los cuales tiene que ser la base para resolver lo acontecido en la litis, se tiene que al demostrarse en obrados que el recurrente y la actora se encontraban separados desde el año 2000, punto que no fue objetado por ninguna de las partes, este hecho hace evidente que desde dicho año, ambos consintieron en su separación de hecho, por dicho motivo, si bien el vínculo matrimonial seguía vigente como lo estableció el tribunal ad quem, este hecho no puede ser motivo para incluir dentro de la comunidad de gananciales los bienes adquiridos con posterioridad a la separación, o sea, dentro de la vigencia de la separación de hecho, en virtud de que ya no existió el esfuerzo común y ayuda mutua que debe reinar en un matrimonio, aspectos que se constituyen en elementos importantes para que los bienes sean considerados gananciales.

Al quebrarse el deber de cohabitación en forma permanente (separación de hecho), ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyuges, se puso fin a la comunidad de gananciales. Los cónyuges ya no se encontraban viviendo en un mismo domicilio conyugal, de modo, que el cese de cohabitación, ocasionó la vulneración de los deberes y derechos de los esposos

regulados estos en los arts. 97 y 98 del Código de Familia, los cuales establecen sobre los deberes comunes y las necesidades comunes que deben tenerse ambos cónyuges; al no existir dichas obligaciones, se llega a suponer que terminó toda relación entre ambos en especial el de la comunidad de gananciales.

Por dicho motivo al separarse desde el año 2000, la responsabilidad mutua terminó, cada uno continuó con su vida por separado, ya no existió la convivencia en un domicilio conyugal, tampoco la satisfacción de sus necesidades ya no fueron comunes y por ende el esfuerzo y sacrificio de ambos conyugues no existió; convirtiéndose la separación de hecho en una de las causales que puso fin a la comunidad de gananciales, porque moralmente el esfuerzo individual, luego de la separación de hecho no puede ser parte de la comunidad de gananciales porque simple y llanamente ya no existió el esfuerzo común de los cónyuges, perdieron esa calidad de igualdad de condiciones.

Por lo indicado lo establecido por el art. 123-3) del Código de Familia, con respecto a la separación de los esposos, debe interpretarse en un sentido más amplio y no restrictivo a una simple orden judicial, o sea, desde la separación de hecho comprobada en proceso y al ser demostrada dicha separación mediante prueba idónea que avale dicha desvinculación, será desde dicho momento en el cual se pondrá fin a la comunidad de gananciales establecida en el art. 101 en relación con el art. 123 en sus distintos numerales, ambos del Código de Familia.

En ese entendido y al constituirse la comunidad de gananciales en un esfuerzo común de ambos cónyuges que forman un patrimonio mutuo, moral y éticamente al separarse de hecho y estar comprobada dicha separación, los bienes adquiridos con esfuerzo individual por cada uno de los cónyuges después de la separación, no pueden formar parte de dicha sociedad conyugal, aún esté vigente el vínculo matrimonial, dichos bienes no pueden ser parte de la comunidad de gananciales porque no fueron adquiridos mediante un esfuerzo común y sacrificio que toda familia realiza para hacerse de bienes comunes. Sobre dicho aspecto el consagrado autor y doctor en derecho, Augusto Cesar Belluscio en su libro Manual de Derecho de Familia nos dice: "…no se considera como ganancia lo que de ninguna manera podría estimarse que ha ingresado en el patrimonio de uno de los cónyuges como consecuencia del esfuerzo común de ambos ni de la colaboración o apoyo moral de uno en la actividad productiva del otro". (El resaltado nos pertenece)

III.2. De la verdad material.

Sobre dicho principio este Tribunal Supremo de Justicia, pronunció una amplia jurisprudencia, encontrándose inmersa en esta el A.S. Nº 131/2016 de 5 de febrero, donde orientó que: "…en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y

busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales. En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social.".

Así también la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que: "II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la 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 S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto estableció que: "El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales. El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas"

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1) En cuanto a la vulneración del principio de congruencia debido a que su recurso de apelación denunció el momento procesal en que debían resolverse los incidentes interpuestos, así como la falta de motivación y fundamentación al resolver los incidentes y excepciones que opuso, sin embargo, el Auto de Vista no se pronunció sobre todos sus agravios, omitiendo explicar las razones por las que confirmó tanto el incidente como las excepciones.

Al respecto, cuando se acusa en la forma la vulneración al principio de congruencia, se debe tener presente que la afectación acusada debe revestir de trascendencia, pues las autoridades judiciales no pueden aplicar la nulidad cuando no hay vulneración al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, es decir, que 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.

En ese margen, se advierte que el auto de vista impugnado, en el punto 3.2 del tercer considerando, en cuanto al agravio referido al momento procesal en el que se resolvieron los incidentes interpuestos por la demanda, haciendo previamente cita de los principios que rigen en materia familiar, como el de trascendencia y no formalismo, señaló: "… si bien el a-quo resolvió las pretensiones incidentales planteadas de forma antelada a celebración de la audiencia preliminar, conforme a los principios referidos supra, es claro que la actuación acusada no provoca ningún daño o perjuicio irreparable que vulnere el derecho a la defensa de la parte recurrente, puesto que pese a tal anomalía –el resolver de forma antelada las pretensiones incidentales- el acto procesal en cuestión cumplió con su finalidad…" , por otra parte en cuanto a la falta de motivación y fundamentación contra el rechazo del incidente de improponibilidad objetiva y extinción del proceso por sustracción de materia que no hubieran sido resueltos por el auto de vista, se advierte que si bien no existe una respuesta puntual sobre dichos reclamos, sin embargo se debe tener presente que esos medios de defensa están orientados a negar el derecho propietario del actor sobre el inmueble que considera que pertenece a la comunidad de gananciales y del que se pide su división y partición, fundamentación sobre la que recae la decisión de fondo asumida tanto en sentencia y el auto de Vista y que será objeto de análisis en el presente auto supremo en los agravios de fondo.

2) Siendo que los dos últimos agravios se encuentran orientados a reclamar la falta de valoración probatoria de la Escritura Pública N° 625/2015 de 2 de abril, por la que el demandante le habría trasferido su alícuota parte del 50% sobre el inmueble que hoy alega sería ganancial, cuando al momento de la transferencia existía entre los cónyuges una separación de hecho a pesar de encontrarse formalmente aún casados, de ahí que no sería procedente la aplicación de lo dispuesto por el art. 591 del Cód. Civ., conforme fundó el Auto de Vista, más aún si no existe pronunciamiento sobre la validez o no de la Escritura Pública de la venta del 50% de las acciones del demandante como tampoco sobre el pago realizado por la transferencia.

En ese orden, corresponde realizar algunas puntualizaciones sobre el instituto del matrimonio y la unión libre o de hecho, conforme el art. 137 de la L. N°603, son instituciones de orden familiar que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientados a establecer un proyecto de vida en común; conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes. En consecuencia, el matrimonio, al igual que la unión libre, está erigido sobre el concepto de lo común, en un interés mutuo de ambos esposos, de la construcción de un proyecto de vida con participación y aporte conjunto que, conforme el art. 63-I de la C.P.E., se basa en la igualdad de derechos y deberes de estos. Por esa razón, si el proyecto de vida de los cónyuges fue frustrado, el legislador optó por el divorcio incausado, no como castigo o remedio por el actuar de los cónyuges, sino como lógica consecuencia de aquella ruptura, que al no existir una intención común de vida de los cónyuges la solución es disolver el vínculo jurídico del matrimonio que los unía.

En ese marco, el art. 176 de la L. N° 603, en cuanto a los bienes generados en vigencia del matrimonio, bajo la lógica de un aporte común de ambos cónyuges que, por la igualdad de derechos, deben ser considerados de pertenencia de ambos cónyuges, es decir, que los mismos pertenecen a la comunidad de gananciales. En contrario sensu, si el bien no

es producto del esfuerzo común de los cónyuges no podría considerarse como ganancial que, de manera excepcional, sucede cuando los esposos de hecho interrumpieron su vida en común, siguiendo cada cual un camino personal diferente, aun con el vínculo matrimonial vigente; si bien esta situación no se encuentra prevista en la L. N°603, sin embargo, tiene su fundamento en los principios éticos morales y los valores de igualdad, respeto y equilibrio que sustenta el Estado, conforme establece en el art. 8 de la C.P.E., siendo deber de este Tribunal de casación el de garantizar conforme estipula el art. 9-4) de la misma norma, razonamiento que fue asumido en el A.S. N°470/2013 de 13 de septiembre, que respecto a la conclusión de la comunidad ganancial de hecho dentro el régimen familiar abrogado, orientó: "Al quebrarse el deber de cohabitación en forma permanente (separación de hecho), ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyuges, se puso fin a la comunidad de gananciales. Los cónyuges ya no se encontraban viviendo en un mismo domicilio conyugal, de modo, que el cese de cohabitación, ocasionó la vulneración de los deberes y derechos de los esposos regulados estos en los arts. 97 y 98 del Código de Familia, los cuales establecen sobre los deberes comunes y las necesidades comunes que deben tenerse ambos cónyuges; al no existir dichas obligaciones, se llega a suponer que terminó toda relación entre ambos en especial el de la comunidad de gananciales".

Por otra parte, corresponde remitirnos a lo establecido por el art. 591 del Cód. Civ., que dispone: "El contrato de venta no puede celebrarse entre cónyuges, excepto cuando están separados en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada", prohibición de compraventa entre cónyuges que encuentra su sustento debido que a partir del matrimonio o la unión libre o de hecho, los cónyuges emprenden un solo patrimonio que se encuentra fusionado, mérito por el cual el mismo pasa a formar parte o pertenece a esa comunidad, de ahí que la venta entre los mismos se encuentre prohibida, pues en caso de transferencia de bienes gananciales entre los mismos, tendría que pagarse con el mismo dinero de la comunidad, lo que obviamente no encuentra un razonamiento lógico, por ello es que el legislador a través de la norma referida protege no solo los intereses de la comunidad de gananciales, sino también busca evitar la confusión de patrimonios y los actos en perjuicio de terceros, sin embargo, esta prohibición dejará de tener una razón cuando se materialice lo determinado en la segunda parte del citado artículo, es decir, cuando los cónyuges estén separados y si bien la norma establece que esta separación debe ser a través de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ello no debe entenderse de forma restrictiva, pues no solo una sentencia pone fin a la comunidad de gananciales, sino también la separación de hecho debidamente acreditada.

Ahora bien, conforme los antecedentes del proceso, se tiene que el actor a efectos de sustentar su demanda de división y partición de bienes gananciales indica que, junto a la demandada en vigencia de su matrimonio, adquirieron un bien inmueble del que solicita su división y partición. Pretensión respondida en forma negativa por la demandada, alegando que el actor no tiene derecho sobre el inmueble, por cuanto el mismo fue transferido a su favor el año 2015, cuando los esposos se encontraban separados de hecho.

Pretensión que fue acogida favorablemente por la sentencia, bajo el argumento de que el actor acreditó que durante la vigencia del matrimonio adquirieron un bien inmueble y que se constituiría en bien ganancial, correspondiendo en consecuencia su división y partición; agregando que, si bien, conforme alegaría la demanda, el actor le transfirió el 50% de sus acciones y derechos sobre el inmueble conforme el Testimonio N° 625/2015 de 2 de abril, esa transferencia fue realizada durante la vigencia del matrimonio, instituto en el que rige la comunidad de gananciales regulada únicamente por la ley, sin que los cónyuges

puedan renunciar, modificar o disponer los mismos por convenios entre particulares bajo pena de nulidad.

Argumentando el auto de vista para confirmar la sentencia, que si bien se alega la falta de valoración probatoria de la Escritura Pública N° 625/2015, por la que el actor el 31 de marzo del 2015 le hubiera transferido el 50% de sus acciones y derechos que tendría sobre el inmueble a favor de la demandada, no puede ser acogida favorablemente debido a que la transferencia entre cónyuges se encuentra prohibida en forma expresa por el art. 591 del Cód. Civ., y si bien el argumento de la demandada descansa en que al momento de la venta se encontraban separados, ese hecho tampoco puede tener una consecuencia jurídica positiva, puesto que ello importaría entender que la separación de hecho los habría desvinculado legalmente, cuando únicamente se pone fin a la calidad de cónyuges es a través de una sentencia de divorcio.

Bajo esos antecedentes y con la finalidad de determinar si los jueces de instancia realizaron una correcta valoración de los medios probatorios o al contrario incurrieron en errónea valoración de dichos medios para asumir la decisión de fondo, corresponde realizar ciertas precisiones, que emergen de la fundamentación de hechos y prueba adjuntada por las partes.

De fs. 11, corre el certificado de matrimonio entre Nemecio Choque Churqui y María Tambo Cerrano, realizado el 9 de mayo de 1976.

De fs. 13, cursa la Escritura Pública N° 167/1993 de 12 febrero, que da cuenta que ambos esposos adquirieron el lote de Terreno N° 2, Manzana 18 ubicado en la urbanización Mururata de la ciudad de El Alto, de 399.60 m2, registrado en Derechos Reales el 18 de febrero de 1993.

De fs. 32 a 33 vta., la Escritura Pública N° 625/2015 de 2 de abril, por la que Nemecio Choque Churqui transfiere el 50% de sus acciones y derechos sobre el inmueble a favor de María Tambo Cerrano, por el precio de fs. Bs. 8.000.

De fs. 4 a 10, cursan antecedentes del proceso de divorcio instaurado por el demandante contra la demandada, que declaró disuelto el vínculo conyugal por Sentencia N° 524/2020 de 15 de septiembre.

Documental que, a priori, permite inferir que el inmueble parte ganancial, fue transferido en el 50% por el demandante a favor de la demandada por Escritura Pública N° 625/2015 de 02 de abril, durante la vigencia del matrimonio, por cuanto su desvinculación fue declarada recién por Sentencia del 15 de septiembre de 2020.

Sin embargo, conforme al nuevo modelo constitucional que rige en el Estado, el cual propende lograr la armonía social y la justicia material, en virtud a los principios que rigen el proceso familiar, como es el principio de verdad material consagrado en el art. 220-c) de la (L. Nº 603) Código de las Familias y del Proceso Familiar concordante este con el art. 180-I de la C.P.E., al estar comprometido con la averiguación de la verdad material que emerge de la realidad, logrando de esta forma que la decisión que se pronuncie esté fundada en la verdad real de los hechos a la que todas las autoridades de todos los órganos de poder están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una justicia material y efectiva que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas.

En función a lo referido, corresponde a este Tribunal Supremo ingresar a realizar un análisis minucioso de la prueba adjunta al proceso, como la cursante de fs. 4 a 10, relativa al proceso de divorcio sustanciado el año 2020 por el actor contra la demandada, en la que el actor refiriéndose al tiempo que se encuentra separado con su cónyuge manifestó: "… hacemos notar a su autoridad que desde aproximadamente 15 años estamos separados (…) por la incompatibilidad de caracteres por lo cual mi persona decidí separarme de mi esposa", hecho que también fue expuesto por el juez de aquella causa a tiempo de disponer las medidas provisionales (Auto de 15 de junio de 2020), refiriendo que: "En cuanto a la separación, la parte demandante señala estar separado aproximadamente desde el 10 de enero de 2005. Por su parte la demandada no establece una fecha exacta sin embargo hace mención que están separados aproximadamente hace más de 15 años", literales de las que se puede inferir que la separación de hecho de los esposos Choque Tambo, tuvo lugar el año 2005 aproximadamente.

Por consiguiente, al quebrantarse el deber de cohabitación en forma permanente de los cónyuges, ya sea por voluntad de uno de ellos o de ambos, se puso fin a la comunidad de gananciales, pues al ya no vivir la pareja conforme los mismos reconocieron, se infiere que cesó la cohabitación y por ende también los derechos y deberes comunes que prevén los arts. 97 y 98 del Código de Familia y arts. 174 y 175 de la L. N° 603; entonces resulta que producto de la separación de hecho de los esposos Choque Tambo a partir del año 2005 aproximadamente, feneció entre ambos toda responsabilidad mutua y común, como la satisfacción de sus necesidades recíprocas y en especial la comunidad de gananciales, toda vez que el esfuerzo y sacrificio de ambos cónyuges como pareja ya no existió, pese a que estos aún estaban unidos en matrimonio legalmente. Dentro de ese orden, si bien el art. 591 del Cód. Civ., prohíbe la compraventa entre cónyuges, es justamente por la existencia de la comunidad de gananciales y para evitar la confusión patrimonial y afectar derechos de terceros, sin embargo, al mediar una separación de hecho entre los cónyuges, la prohibición establecida en el artículo de referencia permite excepcionalmente que los mismos puedan disponer de la porción de los bienes que constituyen gananciales entre sí.

Bajo ese entendimiento en el caso de autos, se tiene que al momento de la transferencia del 50% de las acciones y derechos sobre el inmueble realizada por Nemecio Choque Churqui a favor de María Tambo Cerrano a través de la Escritura Pública N° 625/2015 de 2 de abril, los esposos se encontraban separados, lo que inviabiliza la aplicación del art. 591 del Cód. Civ., pues conforme se manifestó al momento de la transferencia, la comunidad de gananciales entre ellos había cesado, motivo por el cual, el desprendimiento de la parte que le correspondía sobre el inmueble a emergencia de la transferencia que el actor realizó en favor de María Tambo Cerrano mediante la Escritura Pública N° 625/2015 de 2 de abril, tiene todo el valor legal, más aun si el demandante con relación a la merituada escritura pública no desconoce o niega que haya suscrito dicho documento al señalar de fs. 66 a 67 que: "… en esa fecha que suscribimos la Minuta de transferencia, fue a mucha insistencia por parte de mi ex esposa, quien me extorsionaba y me decía que si no lo hacía me iba a plantear un divorcio y me echaría de la casa, mi persona por no quedar solo a estas alturas de mi vida accedí a la firma tal transferencia…", es decir, que el demandante no desconoce haber suscrito la escritura pública de transferencia, sino que pretende justificar su invalidez a partir de una supuesta presión en su firma, argumento que de ninguna manera puede invalidar los convenios a la que las partes arribaron.

En conclusión, al ser la separación de hecho una de las causales que pone fin a la comunidad de gananciales, la disposición realizada por uno de los cónyuges a favor del otro o

de un tercero resulta plenamente permisible, no siendo por ello aplicable al caso de autos la prohibición contenida por el art. 591 del Cód. Civ.

Siendo que la respuesta al recurso de casación tiene directa relación con lo resuelto, no corresponde pronunciamiento al respecto.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, CASA parcialmente el A.V. N° 312/2022 de 20 de septiembre de fs. 228 a 231 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de división y partición de inmueble demandado.

Sin costas y costos. Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de noviembre de 2022.

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

936

José Javier Suarez Roca c/ Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez
Nulidad de documentos y otros
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso nulidad de documentos de venta, cancelación de registros en derechos reales y alcaldía, reposión de matricula en derechos reales y reivindicación por José Javier Suarez Roca, contra Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez.

I. VISTOS:

La demanda instaurada en la vía ordinaria, pretendiendo la nulidad contrato de documento de transferencia de inmueble y consiguiente nulidad de escritura pública y matrícula computarizada en Derechos Reales. Nulidad de documento privado de venta de lote de terreno y Reivindicación más daños y perjuicios contestaciones, y pruebas presentadas y producidas.

II. CONSIDERANDO:

En cumplimiento al A.V. Nº 93/2018, de 3 de mayo de 2018, que en lo sustancial indica: que tanto la parte demandante como la parte demandada solicitan el peritaje, prueba que no fue diligenciada y siendo que este hecho es de gran relevancia a objeto de dilucidar si la firma de la vendedora fallecida es o no su firma, consecuentemente, teniendo en cuenta que los testigos están prohibidos conforme lo establece el art. 1328 del Cód.Civ., para acreditar la existencia y la extinción de una obligación, el peritaje sería idóneo para determinar la ilicitud tanto de la causa como del motivo, para celebrar un contrato y demostrar la falta de consentimiento para su formación, que en el caso de autos de ser ciertos dichos hechos los mismos serian remitidos ante las autoridades correspondientes.

Disponiendo en la parte resolutiva, anular obrados hasta el proveído de 16 de febrero de 2017 cursante de fs. 415, y observar los parámetros inducidos en la presente resolución.

III. CONSIDERANDO:

1.- José Javier Suarez Roca, por memorial de fs. 31 a 35 demanda las nulidades señaladas, argumentando en lo sustancial lo siguiente.

- Que sus padres: José Suarez Becerra y Adela Roca de Suarez mediante escritura pública de transferencia de fecha 06 de noviembre de 1967 adquirieron en calidad de venta real del señor Eduardo Yáñez Saravia, Alcalde Municipal de Santa Ana del Yacurma; el inmueble situado en Calle Santa Cruz Nº 59, Manzana N° 4, Serie "A" del Plano Oficial de la ciudad de Santa Ana del Yacuma, con una extensión de 536.80 mts2.

- Que la transferencia de venta entre su señora madre Adela Roca Arteaga y Elvira Roca Arteaga de 4 de agosto de 1998 y el posterior reconocimiento de firmas de 4 de diciembre de 1998, existen siguientes anomalías.

- Que en la cláusula primera de la transferencia realizada, aparece como única propietaria su Sra. Madre, no haciéndose mención el fallecimiento de su padre y menos aún ei derecho sucesorio (declaratoria de heredera). Asimismo, manifiesta que no existe firma del profesional abogado, y que la firma atribuida en dicho documento no corresponde a la verdadera firma de su madre, tal como consta en su ficha de Kardex.

- Que la firma atribuida a su señora madre en el posterior reconocimiento de firmas de fecha 04 de agosto de 1998 ni siquiera es parecida a la firma estampada en la minuta de transferencia, falsificación burda que se aprecia a simple vista, pues la supuesta firma no se parece en nada, a la verdadera firma estampada por su propia mano en su cédula de identidad, que fue renovada dos años antes de su muerte.

- Que la dolosa Transferencia, así como su reconocimiento de firmas el 4 de agosto y 4 de diciembre respectivamente del año 1998, tal cual consta en dichos documentos descritos, son realizados un año después del fallecimiento de su señora madre Adela Roca Arteaga acaecida el 12 de diciembre de 1997 y 6 años después del fallecimiento de su Sr. Padre José Suárez Becerra, acaecido el 20 de noviembre de 1992

- Que la señora Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez, al fallecimiento de su madre Elvira Roca Arteaga, se hizo declarar heredera judicialmente, para consumar la ilegalidad de la transferencia realizada entre Elvira Roca Arteaga y la supuesta vendedora Adela Roca Arteaga.

- Que como corolario de estos actos totalmente arbitrarios y dolosos, en fecha 20 de febrero de 2007, se elabora un documento privado de venta de lote de terreno ubicado en el Cementerio General de la ciudad de Santa Ana del Tacuma, en la cual aparece la firma de su madre fallecida hace ya más de 10 años atrás, como vendedora a favor de la señora Elvira Roca Arteaga, para posteriormente su hija Ana Cristina Muñoz de Yáñez registra dicha venta en el padrón Municipal de contribuyentes, haciendo constar que es la propietaria y pagando además los impuestos.

- Por otra parte manifiesta que desconocía la supuesta venta realizada por su señora madre, hecho que fue de su concomimiento hace dos años atrás cuando la hermana de su madre Elba Roca Arteaga, antes de morir le indico que ella había falsificado la firma de su madre en la dolosa transferencia ahora demandada de nulidad.

Que Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez se encuentra ahora en posesión del inmueble, por haberse declarado heredera al fallecimiento de su madre, supuesta compradora.

- Por tanto, la transferencias de los documentos nombrados líneas arriba son nulos de pleno derecho porque fueron realizados con dolo y causa ilícita, porque además no existió el debido consentimiento para la formación del contrato, sino que se incurrió en un hecho ilícito y acto ilícito, y siendo que la acción de nulidad es imprescriptible apoyan su derecho en los arts. 559 15 473, 546, 549-2) y 5), Arts. 450, 520, 489, 462 y 452 del Cód. Civ. boliviano, y los AA.SS. Nos. 103 de 21 de mayo de 2001 y 123 de fecha 12 de marzo de 2002; al haberse realizado dichas transferencias un año y 10 años después del fallecimiento de su señora madre Adela Roca Arteaga.

En tales conceptos expuestos de modo sucinto, demandan la nulidad de las transferencias 1) documento público de transferencia del bien inmueble situado en Calle Santa Cruz N° 59. Manzana N°4, Serie "A" del Plano Oficial de la ciudad de Santa Ana del Yacuma, con una extensión de 536.80 mts. 2) y el lote de terreno ubicado en el cementerio General de la misma ciudad, consiguientemente la cancelación de las transferencias de sus registros en Derechos Reales y en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma, reivindicación con la condenación en costas y pago de daños y perjuicios.

De fs. 44 a 47 y vuelta se han opuesto excepciones previas, de impersonería y prescripción por la demandada Ana Cristina Muñoz Roca, las cuales han sido resueltas por A.S. N° 441/2015 de 17 de junio de 2015 (fs. 198 a 200), que en su parte resolutiva casa el A.V. N° 184 de fecha 18 de diciembre de 2014, cursante de fs. 102-103, declarando improbada la excepción de prescripción opuesta por Ana Cristina Muñoz de Roca.

2.- Corrida en traslado la acción instaurada, es contestada por la demandada Ana Cristina Muñoz Roca (de fs. 223 a 228.), quien sostiene en lo sustancial.

- Que el señor José Javier Suarez Becerra no es hijo de José Suarez Becerra y Adela Roca Arteaga y que el certificado de nacimiento del mismo comprende varias irregularidades, ya que se la realizó cuando José Javier Roca Suarez era mayor de edad, por lo que correspondía realizarse la inscripción, mediante orden judiciai, que ia firma de ia madre Adela Roca Arteaga, estampada en ei certificado de nacimiento es una burda falsificación, asimismo manifiesta que no están insertos los datos de ella como su carnet de identidad, tampoco se encuentran insertos los datos sobre si sus padres eran casados o no, por lo que pide la nulidad y cancelación del registro de nacimiento y filiación del demandante José Javier Suarez Roca, por fraude y adulteración en el registro de nacimiento y filiación y sea con condenación de costas daños y perjuicios y pide se dé el valor probatorio previsto en el art. 1287-II y 1289 del Cód. Civ. y 399-II y 400 del C.P.C. con relación al art. 278 de la L.O.J. Violación de la ley de 28 de noviembre de 1990 art. 30, o en su caso art. 32, derogado por la L. N° 2026 de 27 de octubre de 1999 (pero plenamente vigente el año 1980) o el cumplimento del art. 46 de la misma ley.

pidiendo que en ejecución de sentencia se ordene la cancelación del registro de nacimiento y filiación.

Sobre la supuesta nulidad de venta, cancelación de Registros Reales y Alcaldía, Reposición de Matrícula en Derechos Reales y Reivindicación incoada por el demandante José Javier Suárez Roca por la supuesta transferencia que hubiese sido realizada un año después del fallecimiento de Adela Roca Arteaga, manifiestan que el certificado médico otorgado el 27 de febrero de 2018, por el médico Julio Abularach Vaca, donde este certifica que la señora Adela Roca Arteaga falleció en la ciudad de Santa Ana el 12 de diciembre de 1997, es decir 16 años después de su muerte, falseando la fecha ya que la misma falleció el 12 de diciembre de 1998, indica que en virtud a este documento fraguado, le dan el valor legal a la impresión del nicho de la fecha de defunción y que restaría valor legal a la minuta de transferencia en donde Adela Roca Arteaga, transfiere en venta real y enajenación perpetua el inmueble de la calle Santa Cruz en favor de Elvira Roca Arteaga, minuta elaborada por una profesional abogado como es la Dra. Tatiana Lima Davieds, el reconocimiento de firma realizada por una autoridad pública como lo es la señora Notario de fe N° 30 Dra. María Elena Zapata Roca, Notaria de Fe Pública de la ciudad de Santa Cruz, que lamentablemente falleció, sin embargo pese a su fallecimiento quedan libros de registros de matriz y protocolo de la transferencia, por lo que vemos que la demanda se encuentra mal planteada, ya que el demandante pide la cancelación de Registre de DD.RR. y Alcaldía, reposición de matrícula en Derechos Reales y no solicita la cancelación de los archivos y protocolo de la notario de fe pública, que también en todo caso como sujeto, tiene legitimación pasiva y en su caso debía ser incluida en la demanda así como la Registradora de Derechos Reales, a efectos que de tiendan sus derechos, porque se está pidiendo la nulidad de un registro que ellas han hecho, por lo que la demanda que presenta José Javier Suarez Roca, no tiene el más mínimo de sustento legal.

- Asimismo manifiesta que no es evidente que su tía Adela Roca Arteaga hubiere fallecido el 19 de diciembre de 1997 ya que tiene declaraciones y certificaciones, que

prestaran su declaración en su momento, asimismo solicita que se tome en cuenta la boleta de pago de educacionista, donde se establece que su tía Adela Roca Arteaga cobro su sueldo el mes de noviembre de 1998.

- Respecto a la demanda de reivindicación del inmueble ubicado en calle Santa Cruz, indica que el demandante nunca hubiera vivido en dicho inmueble, ya que para que prospere dicha demanda, necesariamente el demandante debe estar en posesión del inmueble que se litiga, o en su caso debe haber sido expulsado de manera violenta.

Reconvención de la demanda.

1.- La demandada Ana Cristina Muñoz Roca reconviene y demanda Mejor Derecho Propietario bajo los argumentos de que conforme a los arts. 1287, 1289, 1538 y 1545 del Cód. Civ. el mejor derecho propietario se determina por la existencia del título, demostrando con el registro en las oficinas de derechos reales el mejor y legítimo derecho del inmueble urbano de la calle Santa Cruz, cuyo derecho se encuentra registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0000818 Asiento A-1 del cual goza el mejor derecho propietario, pidiendo que en sentencia se declare su mejor derecho propietario así como la prescripción de cualquier derecho que pudiere tener el demandante José Javier Suárez Roca, ya sea como hijo o como cualquiera de las formas que le reconoce la ley

2.- Asimismo reconviene demandando la nulidad de la inscripción de la Filiación del demandante-Argumentando que el señor José Javier Suarez Becerra no es hijo de José Suarez Becerra y Adela Roca Arteaga y que el certificado de nacimiento del mismo comprende varias irregularidades, ya que se la realizó cuando José Javier Roca Suarez era mayor de edad, por lo que correspondía realizarse la inscripción, mediante orden judicial, que la firma de la madre Adela Roca Arteaga, estampada en el certificado de nacimiento es una burda falsificación, asimismo manifiesta que no están insertos los datos de ella como su carnet de identidad, tampoco se encuentran insertos los datos sobre si sus padres eran casados o no, por lo que pide la nulidad y cancelación del registro de nacimiento y filiación del demandante José Javier Suarez Roca, por fraude y adulteración en el registro de nacimiento y filiación y sea con condenación de costas daños y perjuicios y pide se dé el valor probatorio previsto en el art. 1287-II y 1289 del C.C y 399-II y 400 del C.P.C. con relación al art. 278 de la L.O.J. Violación de la ley de 28 de noviembre de 1998 art. 30, o en su caso art. 32, derogado por la L. N° 2026 de 27 de octubre de 1999 (pero plenamente vigente el año 1980) o el cumplimento del art. 16 de la misma ley, pidiendo que en ejecución de sentencia se ordene la cancelación del registro de nacimiento y filiación.

Habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Procesal Civil, por providencia de fecha 21 de mayo de 2016 (fs. 278) en aplicación a disposición Transitoria Quinta del N.C.P.C se concede el plazo de 15 comunes a las partes para que propongan los medios probatorios de la demanda y reconvención.

IV.- CONSIDERANDO:

Valoración y apreciación de la prueba

Qué es deber del juzgador analizar y compulsar las pruebas aportadas teniendo en cuenta su credibilidad y fe probatoria, para los efectos previstos por el art 215 del Cod. Proc. Civ., previa valoración de la prueba conforme lo previsto por el art. 145 del mismo Código corresponde analizar y valorar la prueba aportada por las partes, en consideración al principio que la carga de la prueba corresponde a la parte actora probar lo que pretende en su acción y a la parte demandada en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo de derecho de la parte demandada, por lo que se llega a establecer lo siguiente:

En cuanto a los hechos, la prueba y el derecho. En mérito a los argumentos de la parte actora, la contestación y reconvención de la demandada y todos los elementos probatorios integralmente relacionados en función a los principios procesales que rigen la materia, se concluye lo siguiente:

Es importante para el caso definir la controversia para no confundirla con situaciones aparentes que ha expuesto la parte demandada respecto de la reconvención por falta de acción y derecho y prescripción que ya fueron resueltos mediante auto supremo (de fs. 198 a 200).

En efecto, cobra relevancia particular dejar establecido que la controversia en su real contexto es de "demanda de nulidad de documentos de transferencia por falta de consentimiento, fundada ella por la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo", y como consecuencia la reivindicación del demandante respecto del inmueble, una vez se defina la situación jurídica del bien objeto de litigio a partir de los efectos de la demanda de nulidad de transferencia por falta de consentimiento. Efectuada esa precisión, corresponde analizar desde el punto de vista probatorio, si lo que la parte demandante ha sostenido, resulta cierto.

Prueba de cargo:

1.- De fs. 1-2 Partida N° 29 de 1967 de transferencia realizada por el Alcalde Municipal de Santa Ana del Yacuma que cede en venta real y enajenación perpetua a los señores José Suarez y Adela Koca de Suarez del inmueble ubicado en calle Santa Cruz con una superficie de 536, 80 M2, documental que hace plena prueba de conformidad a los Arts. 1309 y 1311 del Cód. Civ.

2.- De fs. 3 a 7 de obrados. Documento de transferencia de inmueble que hace la señora Adela Roca de Suarez a favor de la señora Elvira Roca de Suarez, por el inmueble de calle Santa Cruz, documento que cuenta con la fe probatoria del 1311 del Cod. Civ.

3. De fs. 8 a 9 de obrados Testimonio de la demanda de declaratoria de herederos seguida por Javier Suarez Rica, contra la testamentaria de Adela Roca Arteaga, declarándolo heredero forzoso ab intestato a José Javier Suarez Roca respecto de los bienes, acciones y derechos de la que en vida fue su señora madre Adela Roca Artega, documental que hace plena prueba de conformidad al Ar. 1309 del Cod. Civ.

4.- De fs.12, folio Real N° 8.04.1.01.0000818 del inmueble de calle Santa Cruz con una superficie de 536, 80 M2. Documental que hace plena prueba de conformidad al art. 1534 del Cód. Civ.

5. De fs. 13 Certificado de Defunción de la señora Adela Roca Arteaga, acaecido el 17 de diciembre de 1997, que acredita el fallecimiento de la misma, y que constituye prueba de conformidad al Art. 1534 del Cod. Civ.

6.- De fs. 14 a 15 Oficio del Dr. Miguel Ángel Terán Muriel, asesor legal a.i. del Servicio General de Identificación Personal Trinidad Bolivia y Tarjeta. Prontuario de Adela Roca Arteaga, en la que consta como hijo el demandante Sr. José Javier Suárez Roca, documental que se la valora conforme a lo previsto en el art. 145-11) del Cod. Proc. Civ.

7.- De fs. 16, fotocopia simple de carnet de identidad de la señora Adela Roca Arteaga, documental que se valora conforme a la sana crítica.

8.- De fs. 18-19, 1) certificado de nacimiento del señor José Javier Suarez Roca 2) Certificado de defunción de José Suarez Becerra padre del demandante, y 3) Certificado de defunción de Elvira Roca Arteaga, compradora del inmueble en cuestión hacen fe de los actos que constan en los mismos, que acreditan el nacimiento del primero y fallecimiento de los dos últimos, y que constituye prueba de conformidad al art. 1534 del Cód. Civ.

9.- De fs. 20 a 25, fotocopias simples de autos supremos, documental que se la valora conforme a la sana crítica.

10.- De fs. 26 a 28, solicitud de adjudicación para construcción de un mausoleo en el cementerio General realizada por Adela Roca Arteaga, documental que hace plena prueba de conformidad al Art. 1309 del Cód. Civ.

11.- De fs. 29 fotocopia legalizada del documento privado en la que la señora Adela Roca Arteaga, otorga en venta real el lote de terreno en el cementerio general a favor de la señora Elvira Roca Arteaga, de 20 de febrero de 2007, 10 años después del fallecimiento de la vendedora que de conformidad al Art. 1534 del Cod. Civ. hacen fe de los actos que constan en los mismos.

12.- De fs. 30 Certificación municipal que realiza Fernando Garena Casanova Jefe de Catastro Ord. Territorial Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma, que de acuerdo con la inspección municipal ocular en el cementerio general evidencia que la señora Adela Roca de Suarez fue sepultada el 12 de diciembre de 1997, y que constituye prueba de conformidad al art. 145 del C.P.C.

13. De fs. 280 Oficio de solicitud de fotocopias legalizadas de la declaración jurada voluntaria prestada por el Sr. Rafael Roca Arteaga, de fs. 314 a 315 fotocopia legalizada de la declaración jurada de 18 de junio de 2014, que hace el señor Rafael Roca Arteaga, donde declara que el fallecimiento de su hermana Adela Roca Arteaga fue el 12 de diciembre de 1997, que su sobrino José Javier Suarez Runa fue reconocido por su hermana y su difunto esposo José Suarez Becerra y que cualquier declaración jurada hecha sobre el fallecimiento de su difunta hermana Adela Roca Arteaga, de fs. 316 certificación de ser evidente lo

manifestado por el declarante y remisión por el notario de fe Pública N° 2 de Segunda Clase de Santa Ana del Yacuma Beni Bolivia, José Luis Suarez Iriarte de la documental descrita líneas arriba, documental que es valorada de acuerdo a la sana crítica.

14.- De fs. 281 sobre cerrado de confesión provocada de Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez, documental que no se la valora por no haberse producido ni solicitado por la parte interesada la producción de dicha prueba en audiencia.

15.- De fs. 282 fotografía de la lápida de la señora Adela Roca Suárez donde consta la fecha de nacimiento el 8 de octubre de 1932 y fecha de defunción 12 de diciembre de 1997, documental que se valora según a la sana crítica.

16. De fs. 283 certificado de bachiller en humanidades de José Javier Suarez

R. de 15 de noviembre de 1979, documental que se la valora de conformidad al art. 1534 del Cód. Civ.

17. De fs. 284 certificado de matrimonio del demandante José Javier Suarez Roca y Doris Morales Vásquez que acredita el matrimonio del demandante, y que constituye prueba de conformidad al art 1584 del Cód. Civ.

18.- De fs. 284 bis, fotografías de la boda del demandante, documental que se la valora de acuerdo al art. 1312 del Cód. Civ.

19. De fs. 316, Certificación fotografías de la boda del demandante, documental que se la valora de acuerdo al art. 1812 del Cód. Civ.

20.- De fs. 317 a 318, Fotocopias legalizadas de Nomina de exámenes finaies del primer curso del año 1967 y sexto curso del año 1972, en el que consta el nombre de José Suárez Roca, documental que se la valora de acuerdo a la sana crítica, art. 145 del C.P.C.

21.- De fs. 323, Certificado de defunción de Adela Roca Arteaga, que acredita su deceso el 12 de diciembre de 1997, documental que se valora de conformidad al art. 1534 del Cód. Civ.

22.- De fs. 889 a 922, dictamen pericial emitido por la M. Sc. S. Mariam Álvarez Mora, perito en Criminalística del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) que en su conclusión señala textual "que las firmas y/o rubricas impresas a mano en la minuta de transferencia de fecha 04 de agosto de 1997 y su respectivo reconocimiento de firmas a nombre de la señora Adela Roca de Suarez, que aparece en los documentos signados como MD-1 y MD-2 de este dictamen pericial no corresponden a la mano caligráfica e identidad escritural de la señora Adela Koca de Suarez, vale decir que no pertenece a la misma persona cuyas grafías incuestionables se han tenido para realizar el cotejo documentológico y análisis grafo técnico" documental que se valora de conformidad al art. 145 y 202 del C.P.C.

Prueba de descargo:

1.- De fs. 38 a 40 Fotocopia legalizada del Testimonio de declaratoria de herederos seguida por la señora Adela Roca Arteaga Vda. De Suarez, contra la testamentaria de José Eduardo Becerra, en la que consta la solicitud de se le declare como única heredera universal de todos los bienes de su causante José Eduardo Becerra documental presentada para la resolución de la excepción planteada que para el caso de autos no tiene relevancia, pues ya se encuentra resuelta la excepción de prescripción.

2.- De fs. 41 a 43 A.S. N° 246 de 10 de julio de 2012, documental presentada para la resolución de la excepción planteada que para el caso de autos no tiene relevancia, pues ya se encuentra resuelta la excepción de prescripción.

3.- De fs. 234 a 251 Solicitud de fotocopia de historia clínica de Carmen Adela Runa Arteaga, cedula de identidad de Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez, Tele cobaltoterapia de 19 de noviembre de 1998, laboratorio clínico de 11/11/98, nota de consulta externa de fecha 19/11/98, transferencia externa de fecha 10/11/98, ordenes médicas 11/11/98; 16/11/98, notas de enfermería de fecha 11/11/98, servicio de pensionado de fecha 13/11/98, servicio de enfermería y notas de pensionado de fecha 16/11/98 documental que se la valora de conformidad al art. 145-II) del Cod. Proc. Civ. y conforme a la sana critica.

4.- De fs. 290 a 307 fotocopias simples del historial médico de la señora Adela Roca Arteaga documentales que ya fueron valoradas líneas arriba conforme al art. 145-II) del Cod. Proc. Civ.

5.- De fs. 308 sobre cerrado de confesión provocada para José Javier Suarez Roca, documental que no se la valora por no haberse producido ni solicitado por la parte interesada la producción de dicha prueba en audiencia

6.- De fs. 341 a 344 documental referente al acta de declaración jurada por Rafael Roca Arteaga, en el que manifiesta que la señora Adela Roca Arteaga padeció de cáncer terminal, que fue atendida por el Dr. Jaime Bilbao, habiendo sucedido el desenlace de su hermana en la casa de María Elba Roca Arteaga (Boita) el 12 de diciembre de 1998 a horas 12:50 de la noche, que su persona contrato avión expreso para traerla a Santa Ana del Yacuma, habiendo cancelado la suma de 4.300 $us ya que su difunta hermana nunca tuvo hijos con su difunto esposo José Suarez Becerra, documental que se valora de acuerdo a la sana crítica y conforme al Art. 145-II) del Cod. Proc. Civ.

7.- De fs.344 a 344 B; 366 a 367 y 369 a 370, oficios de SENASIR y solicitud de certificación sobre el cobro de haberes realizado el año 1998 en la que consta que Adela Roca Arteaga no se encuentra como beneficiaria de renta por lo que no se puede certificar dicho extremo. Prueba que no es valorada por no aportar nada en el presente proceso.

8.- De fs. 347 a 348; certificación sobre la base de datos sobre el padrón electoral Biométrico en el que consta que José Javier Suárez Roca, tiene como domicilio la calle 28 de julio Zona San Juan, documental que se valora según a la sana crítica y conforme al art. 145-II) del Cod. Proc. Civ.

9. De fs.. 355 a 363, informe sobre la partida de nacimiento del señor José Javier Suarez Roca, en el que consta que la partida de nacimiento del mismo se encuentra vigente y sin observaciones según consta en el reporte de base de datos. Documental que tiene fe probatoria y que constituye prueba de conformidad al art. 1534 del Cód. Civ.

10. De fs. 375 a 392, informe médico del Dr. Saul Marcelo Gandarillas Gutiérrez jefe del Servicio de Oncología Clínica, quien manifiesta que la señora Adela Roca Arteaga fue transferida para internación desde la Caja Nacional de Salud el día 10 de noviembre de 1998, historial clínico que ya fue valorado y oficio de cumplimiento de solicitud. Prueba documental que es valorada de acuerdo al 1305 del Cód. Civ. y de acuerdo a la sana crítica.

11. De fs. 394 Informe del Dr. Jaime Bilbao, de la clínica Bilbao Santa Cruz Bolivia, en el que manifiesta que la señora Adela Roca Arteaga, ingreso aproximadamente a la Clínica Bilbao entre los meses de noviembre y diciembre de 1998, la misma que fue atendida por pocos días en dicha clínica debido a que los familiares solicitaron su alta, asimismo, indica que la misma falleció a los pocos días, por otra parte manifiesta que no cuenta con el historial clínico ya que cada 5 años realiza la correspondiente depuración. Documental que se valora de acuerdo al 1305 del Cód. Civ.y de acuerdo a la sana crítica.

12.- De fs. 510, Certificado de defunción de Adela Roca de Suarez, que acredita su deceso en fecha 12 de diciembre de 1998, documental que se valora de conformidad al Art. 1534 del Cód. Civ.

13.- A fojas 601 a 604, Informe del Director Departamental del SERECI Beni quien manifiesta que existe registro de partida de defunción de Adela Roca Arteaga que acredita su deceso en fecha 12 de diciembre de 1997. documental que se valora de conformidad al art. 1534 del Cód. Civ.

En el entendimiento del Auto de Vista N° 83/2028 de fecha 03 de mayo de 2018, habiéndose anulado obrados, hasta fojas 415 (señalamiento de audiencia para la prosecución de la audiencia preliminar producción de prueba testifical) no se valora la prueba testifical para ambas partes en previsión del art. 1328 del Cód. Civ.

V. CONSIDERANDO:

Fundamento jurídico. - En el caso de Autos se pretende la Nulidad de Transferencias 1.- del inmueble situado en Calle Santa Cruz N° 59, Manzana N° 4, Serie "A" del Plano Oficial de la ciudad de Santa Ana del Yacuma, con una extensión de 556.80 mts2. 2.- Del lote de terreno en el cementerio General de Santa Ana del Yacuma de 66 Mts. 2, en base a los fundamentos de los arts. 552, 15, 473, 546, 549-2 y 3, 450, 520, 489, 462 y 452 del Cód. Civ. (Ver demanda de fs. 31 a 55); arguyendo en su demanda la nulidad de transferencias de los documentos detallados líneas arriba, debido a que la firma no corresponde a su señora madre ya que es una falsificación burda, que se aprecia a simple vista, las mismas que se realizaron la primera 1 año después de la muerte de su señora madre Adela Roca Arteaga y la segunda 10 años después, ratificándose en los fundamentos legales arts. 552, 15, 473, 546, 549-2 y 3, 450, 520, 489, 462 y 452 del Cód. Civ., por lo que corresponde realizar las siguientes puntualizaciones de orden legal:

Primero. - En el caso presente como quiera que se demanda la nulidad de la transferencia de dos documentos, debemos partir de los preceptos legales esgrimidos por los actores, así tenemos:

Art. 546.- (Verificación de la nulidad y la anulabilidad).

La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente.

Art. 473 - (Error violencia y dolo) No es válido el consentimiento prestado por error por error con violencia o dolo.

Respecto de estas dos disposiciones no existe discusión alguna, por las partes referidos a que la nulidad tenga que ser pronunciada judicialmente y respecto al vicio del consentimiento prestado por error con violencia y dolo.

Segundo. - Con relación a las causales de Nulidad alegadas en la demanda art. 549. 2), y 3) del Cód. Civ., el mismo establece textual:

Art. 549.-(casos de nulidad del contrato). El contrato será nulo:

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 con relación a la primera causal de nulidad "por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley".

A este respecto corresponde señalar que para que el contrato sea válido, el objeto del mismo debe cumplir con los requisitos señalados por ley y que se encuentran previstos en el art. 485 del Cód. Civ., el cual prevé de forma expresa. "todo contrato debe tener un objeto posible, licito y determinado o determinable".

Primer requisito. - El Objeto del contrato es posible, cuando existe y está dentro del comerció jurídico de las personas, en el caso presente al tratarse de una transferencia de un inmueble y un lote de terreno se entiende que la transferencia cuya nulidad se pretende si tiene un objeto posible, precisamente al encontrarse dentro del comercio jurídico de las personas. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que dicha compraventa se la realizó sin la conformidad de la vendedora puesto que la firma estampada en los documentos, no corresponden a la mano caligráfica e identidad escritural de Adela Roca de Suarez en la primera transferencia y en la segunda transferencia, debido a que ya había fallecido. Esto tomando en cuenta el dictamen pericial y los certificados de defunción que tienen todo el valor probatorio.

Segundo Requisito: (Objeto licito).- El objeto del contrato es licito cuando no es contrario a la ley, al orden público y a las buenas costumbres, a este respecto Giorgi señala "Fe ilícita toda prestación contractualmente acordada contra lo declarado, preceptuado, 0 prohibido imperativamente por la ley", En el caso presente la transferencia de los inmuebles,

al haberse demostrado que las firmas estampadas no corresponden a la señora Adela Roca de Suarez (vendedora) según el dictamen pericial, el primer documento y el segundo documento realizado con una persona fallecida puede catalogarse contraria a la ley, al orden público y a las buenas costumbres, puesto que no existe el acuerdo de voluntades, requisito indispensable para la formación del contrato.

Tercer Requisito: (Objeto determinado o determinable).- El objeto del contrato será determinado o determinable, cuando es posible individualizarlo y cuantificárselo, a este respecto si bien los contratos de transferencia cuya nulidad se pretende tienen un objeto determinado, no corresponde analizar por cuanto dicha compraventa se ha realizado sin el consentimiento de una de las partes por haberse demostrado con el dictamen pericial par el primer documento y con los certificados de defunción para el segundo, haciendo constar que la prueba ofrecida por la misma es irrelevante e impertinente para sus pretensiones de su reconvención demandada.

Adviértase que con relación a esta causal de Nulidad 549-2) del Cód. Civ., como es el hecho de faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley, en el caso presente resultan evidentes, es decir la transferencia no era factible, por la ausencia de la voluntad de la vendedora quien no ha estampado su firma, como se tiene acreditado por el dictamen pericial en el primer contrato; y para el segundo contrato la misma ya se encontraba fallecida. En el caso de Autos la transferencia del terreno se encuentra prohibida por ley, ya que la vendedora no ha estampado su firma para la primera transferencia y se encontraba fallecida en la segunda transferencia, no siendo determinable, por ser contrario a la ley, es decir que en el caso de autos el objeto está constituido por el bien referido en los documentos de transferencia respecto de la vendedora, aspecto que se encuentra demostrado precisamente con la documental de fs. 3 a 7, y fs. 29 cuya nulidad se demandan instrumentos que hacen plena prueba conforme lo previsto en el art. 1296 y 1309 del Cód. Civ.

Con relación a la segunda causal "por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato". - Con relación a esta causal, corresponde señalar que el art. 489 del Cod. Civ. señala: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa".

Por su parte el art. 490 del Cód. Civ. con relación al motivo ilícito señala: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres". Consiguientemente tanto la causa como el motivo, resultan ilícitos porque son contrarios al orden público, o a las buenas costumbres, o cuando se persigue eludir la aplicación de una norma imperativa, por ello para la procedencia de la acción de nulidad de contrato por esta causal, resulta necesario que ambas partes contratantes hayan tenido una causa o motivo ilícito para su celebración.

En el caso presente el actor José Javier Suarez Roca manifiesta, en su demanda de fs. 31 a 35, que la firma estampada en los contratos de compra venta son una burda falsificación que se aprecia a simple vista y que su señora madre quién es ia vendedora se encontraba fallecida, lo cual se encuentra demostrado por el dictamen pericial para el primer

documento y los certificados de defunción para el segundo documento, por lo que se entiende que ha existido una causa o motivo ilícito en la formación del contrato.

Ahora bien, existe una diferencia entre que el contrato no tenga causa lícita y que el contrato tenga una causa ilícita, pues en el segundo caso en realidad existe la causa, la cual, sin embargo, por contravenir la ley, el orden público y las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, deviene en causa ilícita, tal como previene el art. 409 del Cód. Civ., la parte demandante alega ilicitud de la causa y motivo como la situación determinante para la celebración del contrato, que no debe confundirse con consentimiento y con el objeto intención, por lo cual debe presumirse que existe causa y motivo en un contrato cuando existe consentimiento y objeto, entonces en el caso presente está probado la ilicitud de la causa o del motivo, ya que no existe el consentimiento de una de las partes como es el de la vendedora.

En el petitorio de la demanda el actor indica que la venta es fraudulenta y nula de pleno derecho, porque no existe consentimiento de una de las partes (art. 478 y 480 del Cod Civ.), y al estar viciado su consentimiento el contrato sería nulo por expresa disposición del Inc. 2 y 3) del art. 549 del Cod. Civ.

En cuanto al art. 473 del Cod. Civ. establece que no es válido el consentimiento prestado por error, o con violencia o dolo. Asimismo, el art. 482 del mismo código expresa que el dolo invalida el consentimiento cuando los engaños usados por una de las partes contratantes, son tales que sin ellos el otro no habría contratado. A este respecto debemos comenzar aclarando que los contratos nulos carecen de validez por sí mismos, en cambio los anulables son válidos mientras no sean declarados nulos, por ello el Art. 554 del Cod. Civil establece que el contrato será anulable 1) Por falta de consentimiento para su formación, y en el caso presente la parte actora señala que no ha existido consentimiento de la vendedora, ya que se tiene demostrado que la firma estampada en el primer documento no corresponde a su señora madre Adela Roca de Suarez y con relación al segundo documento la misma se encontraba fallecida al momento de celebrase el contrato de compraventa, por lo que constituye una causal de nulidad.

PRESUNCIONES - En la demanda y particularmente en el segundo contrato, la parte demandada no hace alusión sobre este tema, elemento que conduce a establecer que la transferencia del lote de terreno de 66 m2 en el Cementerio General de la ciudad de Santa Ana del Yacuma no es válido, presunción que no ha sido desvirtuada por la parte demandada.

Por tanto la presunción de la cual ha pretendido valerse la parte demandante, opera como válida en el caso.

CONCLUSIÓN (relación integral de la prueba) -

La conclusión respecto de la acción deducida, es que la parte actora ha acreditado con todos los medios aportados el fin probatorio pretendido la nulidad que ha aducido, la causa y el motivo ilícito inmerso. Esto es, ha cumplido la parte actora con la carga de la

prueba que le imponían los arts. 130-I del C.P.C. y 1283-I del Cód. Civ., debiendo estimarse la demanda en ese sentido.

Respecto a la pretensión de reivindicación es menester hacer un análisis de la norma art. 1455 Cód. Civ. (acción reivindicatoria) I.- El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta...

El actor ha demostrado tener título propietario el cual se halla perturbado en su uso y su disfrute, por conductas originadas en la parte demandada, cumpliéndose a cabalidad con el principio de ius presequendi y et ius preferendi (derecho de persecución y de preferencia) de donde se fluye que perfectamente se cumplen los paradigmas legales para la prosperidad de la reivindicación, guardando compatibilidad la pluralidad de peticiones y pretensiones contenidas en la demanda.

Esta pretensión fue demostrada por la parte actora con la declaratoria de herederos, al ser único hijo y heredero de Adela Roca de Suarez. Por las razones expuestas, finalmente, los daños y perjuicios impetrados por el demandante, no pueden encontrar mérito (es demanda accesoria), situación que deviene además de inexistencia de prueba al respecto.

VI. CONSIDERANDO:

Sobre los argumentos de la parte demandada. - Se advierte, que la parte demandada no ha expuesto hechos impeditivos, modificatorios o extintivos de la pretensión del actor, lo que conlleva a considerar que no es válida la presunción en sentido de considerar al contrato cuestionado, al tenor de los preceptos citados (arts. 1287-II y 1289; 339-II; 400 del Cód. Civ. con relación al art. 278 de la L.O.J. y arts. 30, 32 Y 46 de la L. N° 2026) de donde resulta que su actividad probatoria ha ido únicamente a consolidar la idea de la nulidad de registro y filiación, por otro lado el certificado de defunción presentado como documento de reciente obtención no constituye una prueba importante, toda vez que el dictamen pericial es prueba suficiente para acreditar la pretensión del demandante, por tanto la prueba presentada por la parte demandada eventualmente es irrelevante; la certificaciones presentadas no desvirtúan el dictamen pericial que fue realizado por la perito designada por el IDIF, Institución competente e imparcial en el caso de autos.

Reconvención por mejor derecho propietario. -

Ana Cristina Muñoz Roca demanda Mejor Derecho Propietario del inmueble urbano ubicado en la calle Santa Cruz N° 250 en el manzano 4, serie "A" del plano oficial de la ciudad de Santa Ana del Yacuma. No adjuntando prueba alguna para su pretensión.

Sin embargo, corresponde hacer un análisis del art. 1545 del Cód. Civ. La demanda de mejor derecho propietario tiene como consecuencia lo que señala la parte final del precepto "la propiedad pertenece al adquiriente que haya inscrito primero es título" en el caso que nos ocupa el demandante José Javier Suarez Boca el demandante no tiene inscrito ningún derecho propietario sobre dicho inmueble, por lo que no corresponde estimar dicha pretensión.

Reconvención nacimiento. por nulidad de certificado de nacimiento.

De la misma manera la demandada reconviene por nulidad de certificado de nacimiento, aduciendo haberse cometido fraude y adulteración en el registro de nacimiento y filiación del demandante José Javier Suarez Roca para lo cual la prueba adjuntada y hecha la valoración integral de la misma no aporta nada, por lo que no corresponde estimar dicha pretensión

VII. CONSIDERANDO:

Las excepciones opuestas a la demanda. -

Se oponen las excepciones de falta de acción y derecho, En cuanto a excepción de falta de acción, bien se sabe que la acción se constituye en un derecho inherente a la persona de acudir a la vía judicial a los fines de lograr el amparo en sus derechos, ello, por tanto, no puede ser enervado por ningún medio o mecanismo, pues se constituye en un derecho básico: acceso a la justicia; en consecuencia, esta excepción no tiene mérito.

En cuanto a la excepción de falta de derecho, se vincula a la legitimación de obrar la misma radica básicamente en lo que se ha referido reiteradamente en la transferencia de los bienes inmuebles un año después del fallecimiento de su señora madre Adela Roca Arteaga como motivo de la demanda, lo cual ha encontrado su mérito y, por consecuencia sí ha existido el derecho a demandar tal, por sentirse afectado con las transferencias señaladas.

Referente a la excepción prescripción nuevamente anunciada en la contestación de la parte demandada, esta instancia no puede considerar, ya que se encuentra resuelta por A.S. N°441/2015 de 17 de junio de 2015 (de fs. 198 a 200 y vta.)

Por lo relacionado corresponderá resolver la causa con la pertinencia del caso (art. 213 C.P.C.)

Consiguientemente en lo demás, se ha cumplido con la carga de la prueba art. 1283-I del Cód. Civ., debiendo pronunciarse la parte resolutiva del fallo en congruencia con todo lo argumentado.

Dando cumplimiento con el Auto de Vista N° 83/2018, de fecha 03 de mayo de 2018, remítase antecedentes al Ministerio Público.

POR TANTO: Se declara PROBADA en parte la demanda de fs. 31 a 35 en lo que respecta a la nulidad fundada en el dolo y causa ilícita, arts. 475 y 489 del Cód. Civ. boliviano; por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley; por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo, en relación al Art. 549 en sus numerales 2 y 3 y art. 452 de la misma norma sustantiva; asimismo ha lugar en lo que respecta a la pretensión de reivindicación; IMPROBADAS la reconvención de mejor derecho propietario y nulidad de registro de nacimiento y filiación, así como las excepciones de falta de acción y derecho, opuestas por la

demandada Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez en consecuencia se declara y dispone: sin costas y costos, por ser un proceso doble.

1-Se declara HABER LUGAR la Nulidad del documento de transferencia de 4 de agosto de 1998 y del instrumento Público N° 03/99 de la escritura de transferencia del bien inmueble urbano ubicado sobre la calle Santa Cruz N° 59, Manzana N° 4, serie A:

2.- Asimismo la nulidad del documento privado de venta del lote de terreno ubicado en el cementerio general de 20 de febrero de 2007.

3.- Se declara CON LUGAR a la cancelación de los Registros en DD.RR. del inmueble descrito líneas arriba a nombre de las señoras Elvira Roca Arteaga y Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez.

4- Se dispone que la demandada restituya a favor del actor, el inmueble urbano ubicado sobre la calle Santa Cruz N° 59, Manzana N° 4, serie A. así como el lote de terreno ubicado en el cementerio general, sea en el plazo de 20 días, bajo prevención de desapoderamiento.

5.- No ha lugar a los daños y perjuicios impetrados por la parte actora, y circunstancialmente por la parte demandada.

Esta sentencia es dictada en Beni a 22 de julio de 2021.

Regístrese.

Fdo. Abg. Fabiola F. Vaca Guzmán A.- Juez 1° Publico de Familia e Instrucción Penal

Ante mí: Brisa Mishael Pol Quilla Secretaria.

AUTO DE VISTA

Trinidad,10 de febrero de 2022

VISTOS: El Recurso de apelación que antecede interpuesto en contra de la Sentencia N°01/2021 cursante de fs. 925 a 932, dentro del proceso ordinario seguido por José Javier Suarez Roca en contra de Ana Cristina Muñoz Roca de Añez, los actuados remitidos a este tribunal, sobre lo cual se hace necesario considerar lo siguiente:

Se apela en contra de la decisión del Juez de primera instancia de declarar probada la demanda nulidad e improbada la reconvención por Mejor Derecho Propietario y Nulidad de Registro de Nacimiento Filiación; este recurso debe cumplir la carga de fundamentar agravios tal cual lo exige el art. 256 C.P.C. en relación al art. 261-I C.P.C.

Los puntos de la apelación en relación a la demanda principal son los siguientes:

1. La sentencia estaría basada en una prueba pericial que no ha sido sometida al debido proceso violando el art. 201 del C.P.C., puesto que no fue puesta en conocimiento de la contra parte.

2. En la sentencia se habría aplicado indebidamente la causal de nulidad por objeto ilícito.

3. En la sentencia se habría aplicado indebidamente la causal de nulidad por ilegalidad de la causa o motivo.

4. Que la causal invocada de nulidad habría sido la falta de consentimiento y esto no es una causal de nulidad sino de anulabilidad.

5. Sobre la Acción Reivindicatoria, no se cumplen los requisitos de procedencia de este instituto

6. Denuncia Falta de Valoración de la prueba de descargo.

7. Denuncia falsedad de las pruebas de cargo.

Corrida en traslado se la contesta conforme a lo siguiente:

1. Alega que las transferencias cuya nulidad se ha demandado, fueron realizadas cuando su madre hubo fallecido.

2. Que la pericia ordenada por la sala fue para determinar la falsedad de la firma y rubrica de su madre.

3. Niega los agravios en la valoración de la prueba.

4. Sobre la falta de objeto del contrato alega que la compraventa se realizó sin el consentimiento de la parte vendedora.

5. Sobre la ilegalidad de la causa o motivo alega que en este caso la causa o motivo es ilícita pues la firma fue falsificada.

6. Sobre la anulabilidad no invocada, alega que la autoridad no ha confundido los antecedentes del proceso.

Analizadas ambas posturas hay que hacer las siguientes consideraciones para resolver el recurso:

Demanda principal

El objeto del proceso para la demanda, fijado por la a quo "Nulidad de Documento de venta, Cancelación de Registros en Derechos Reales y Alcaldía Reposición de Matricula en DD.RR. y Reivindicación."

Los hechos que constituyen la causa de la pretensión de la demanda son los siguientes:

1.- Que los documentos cuya nulidad se demanda, adolecen de vicios que ameritan la nulidad.

2.- Que la firma de los documentos donde interviene Adela Roca Arteaga en calidad de Vendedora no corresponde a ella.

3.- Interés legítimo para iniciar y tramitar la presente acción.

Como vemos, en realidad el Objeto del Proceso en relación a los hechos de la demanda, tal como ha sido fijado por la a quo, además de ser contradictorio es incompleto, ya que se omite la causal de nulidad; el objeto del proceso sería el siguiente: "La declaración judicial de nulidad del contrato o escritura pública, vinculados a las causales alegadas en este caso ilicitud de la causa o motivo y falta de objeto."

Era importante aclarar esto porque los hechos en una demanda deben estar claramente relatados y de forma precisa (art. 110-6 C.P.C.), esta claridad implica que deben

ser coherentes con la pretensión que se introduce, no puede existir una relación fáctica que no tenga correlato con el pronunciamiento judicial que se está buscando y con la causa de la pretensión.

Resulta muy difícil obviar esta contradicción ya que ciertamente es parte de la pretensión, es decir el objeto del proceso, es decir es la materia alrededor de la cual gira el inicio, desarrollo y la conclusión de la litis. Qué es lo que se va declarar en sentencia, sea probada o improbada, si la falsedad o no de la firma no se vincula con las causales invocadas, siendo más bien una causal de anulabilidad.

A propósito del caso particular, por tratarse de una compraventa hay que decir que se trata de un contrato consensual, es decir que se perfecciona con el simple consentimiento, sin necesidad de ninguna otra formalidad ya que no se trata de un contrato formal de los previstos por el art. 491 o 492 Cód. Civ.

Según el Tribunal Supremo, bajo el principio dispositivo, debemos ceñirnos a lo planteado por la demandante y en la forma que lo ha pedido, es decir la nulidad del documento de compra venta vinculado a las causales invocadas.

Dentro de ese marco, si como en este caso la pretensión es que se dicte una sentencia que declare ineficaz o invalido un acto jurídico basado en la causal de nulidad por los hechos de la demanda deben estar relacionados con esa pretensión, es decir con los presupuesto facticos del art. 549-2 y 3 Cód. Civ.; o sea, para el caso particular, si estas causales se vinculan con la manifestación o no de la voluntad firmas del contrato.

Existe un relato expreso en la demanda en el sentido de que habría sido falsificado el documento, ya que su madre ya habría fallecido lo cual no es coherente con la pretensión basada en la falta de objeto en el contrato ni la ilegalidad de la causa o motivo; pero, las irregularidades acusadas en cuanto de la forma del acto, sino que pudieran estar relacionados con otra causal de anulabilidad que sería la prevista por el art. 554-I Cód. Civ., cuando habla de la falta de consentimiento.

Dicho esto, debemos limitarnos a la pretensión introducida por la parte demandante, es decir la nulidad por falta en el objeto de los requisitos exigidos por ley y la ilicitud de la causa o motivo, siendo en consecuencia carga probatoria de su parte, conforme lo establece el art. 1283-I Cód. Civ. y Art. 136-I C.P.C., demostrar los presupuestos de hecho de esa causal, es decir que el supuesto documento habría sido suscrito cuando su madre falleció, habría firmado una venta de su casa.

Al efecto debemos tener en cuenta que, para la validez del negocio jurídico vinculados a las causales de nulidad invocadas de falta en el objeto de los requisitos de validez del contrato, tenemos que tales requisitos del objeto, se vinculan a la previsión contenida en el art. 485 del Cód. Civ. El objeto posible, licito, determinado o determinable, en este caso el objeto del contrato como indica el propio actor es una casa habitación, existe es material y palpable en consecuencia es posible, el objeto no es ilícito, se trata de un objeto ilícito por ejemplo la venta de droga, en este caso el inmueble es un bien licito sujeto al comercio y por último el objeto es determinado pues en la compra venta se especifica todos los limites colindancias del mismo.

La causal de ilegalidad de la Causa o Motivo prevista por el art. 549-3 del Cód. Civ. Esta causal esté vinculada a la motivación de las partes a la celebración del contrato, debió demostrarse la existencia de un móvil ilegal para la celebración del contrato, en este caso ese móvil no está demostrado, siendo carga del demandante probar esta situación ilegalidad de la

causa o motiva estaría vinculada a un hecho ilícito, como la estafa, debiendo en todo caso demostrar la mala fe que llevo a las partes a la celebración del contrato.

Los argumentos de la sentencia para considerar probada las causal de nulidad, es simplemente una prueba pericial, que ha sido valorada de manera aislada, concluyendo que el documento no fuera firmado por la persona que celebro el contrato, por otro lado la juez aquo, concluye en la fallecimiento de la vendedor, por una fotografía de un mausoleo que da una data del fallecimiento de la vendedora, sin embargo existen documentos púbicos en los antecedentes de la causa que no han sido valorados como la historia clínica, que son documentos públicos que merecer fe probatoria, desvirtuando totalmente el valor probatorio de fotografía.

Ninguno de estos argumentos tiene que ver con falta en el objeto de los requisitos de validez o la ilegalidad de la causa o motivo para la celebración del contrato como causal de nulidad, recordemos que la actora dice que habría sido falsificada la firma pues su madre ya estuviera muerta al momento de la celebración de la compraventa, ni siquiera se ha manifestado cual es el elemento que demuestra la falta en el objeto como requisito de validez ni menos la ilegalidad de la causa o motivo para la celebración del contrato.

Era carga probatoria de la demandante demostrar por algún medio probatorio valido (testifical, confesión, documental o cualquier otro que fuere idóneo) que la vendedora vendió algo fuera del comercio, que el móvil de la celebración de contrato fuera ilícito o ilegal, no basta su sola afirmación en ese sentido.

La producción probatoria pericial, ha adolecido del trámite del debido proceso ya que recién se la conoció a tiempo de la emisión de la sentencia, sin dar la oportunidad al pronunciamiento y observación dentro del plazo previsto por el art. 201 CPC, siendo un elemento que no puede ser valorado como prueba, menos si, como se ha constatado el código QR de la pericia no corresponde a la perito que la suscribe, el derecho a al debido proceso y a la defensa impide que se valore una prueba obtenida en estas condiciones y de la cual no se ha tenido conocimiento oportuno por las partes. En consecuencia, la juez a quo, no valoro correctamente la misma, debió compulsar esta prueba con las causales invocadas por el actor, del mismo modo debió haber valorado la documental de la historia clínica que no fue objetada por la parte contraria, la cual comprueba la existencia de la señora Adela Roca de Suarez para la fecha de celebración del contrato objeto de la demanda de nulidad, constituyendo documentos públicos al ser originales y contestes con la relación en vida de la causante.

Sobre la Acción Reivindicatoria demandada, el demandante debió probar los elementos de la misma es decir derecho propietario y fecha de la eyección en aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., sobre esta pretensión la juez no hace un análisis val oratorio de la prueba aportada, simplemente la declara probada.

A saber, se deben demostrar dos elementos esenciales de la misma el derecho propietario y la eyección, en este caso el actor ha omitido presentar prueba que acredita su derecho propietario menos la posesión pues el mismo confiesa que la posesión la ejerce la demandada.

Bajo el principio de Congruencia no habiendo recurrido las partes sobre las pretensiones de la Reconvencional, no corresponde pronunciarse sobre la mismas.

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-II-3 C.P.C., REVOCA la sentencia impugnada, en su lugar declara lo siguiente:

1. IMPROBADA la demanda principal de nulidad de documentos de venta, Cancelación de Registro en DD.RR. y acción reivindicatoria.

2. IMPROBADA la reconvención, por mejor derecho propietario y nulidad de inscripción de filiación del demandante.

Vocal relator: Dr. Roberto Ismael Nacif Suarez.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Roberto Ismael Nacif. Suarez.- Asunta Montenegro Melgar.

Ante mí: Abg. Jorge R. Vargas Rivero.– Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 964 a 978 vta., interpuesto por José Javier Suárez Roca, contra el A.V. Nº 16/2022 de 10 de febrero, corriente de fs. 960 a 962 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de nulidad de documentos de venta, cancelación de registros en Derechos Reales y Alcaldía, reposición de matrícula en Derechos Reales y reivindicación seguido por el recurrente, contra Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez; la contestación obrante de fs. 982 a 986 vta., el Auto de concesión de 22 de marzo de 2022, visible de fs. 988; el Auto Supremo de Admisión N° 238/2022-RA de 12 de abril, cursante de fs. 993 a 994 vta.; la R.C. N° 077/2022 de 10 de agosto que discurre de fs. 1072 a 1081, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. José Javier Suárez Roca, mediante memorial de fs. 31 a 35, inició proceso ordinario de nulidad de documentos de venta, cancelación de registros en Derechos Reales y Alcaldía, reposición de matrícula en Derechos Reales y reivindicación, contra Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez, quien una vez citada se apersonó, contestó, opuso excepciones de impersonería, prescripción y reconvino por mejor derecho de propiedad y nulidad de registro de nacimiento y filiación, según escrito de fs. 44 a 47 vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 01/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 925 a 932, en la que la Juez Público de Familia e Instrucción Penal 1º de la ciudad de Santa Ana del Yacuma - Beni, declaró probada en parte la demanda saliente de fs. 31 a 35, disponiendo: 1. La nulidad del documento de transferencia de 4 de agosto de 1998 y del Instrumento Público N° 03/99, respecto a la transferencia del bien inmueble ubicado en la calle Santa Cruz N° 59, manzana N° 4, Serie A; 2. La nulidad del documento privado de venta de lote de terreno ubicado en el cementerio general de 20 de febrero de 2007; 3. La cancelación de los registros en Derechos Reales del inmueble descrito a nombre de Elvira Roca Arteaga y Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez; 4. Que la demandada restituya a favor del actor el inmueble de la calle Santa Cruz N° 59, manzana N° 4, serie A, así como el lote de terreno ubicado en el cementerio general, en el plazo de 20 días, bajo prevención de desapoderamiento. 5. No ha lugar los daños y perjuicios impetrados por la parte actora y circunstancialmente por la parte

demandada; improbada la reconvención de mejor derecho propietario, nulidad de registro de nacimiento y filiación.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez, representada por Corina Verónica Suárez Hurtado, mediante memorial de fs. 936 a 940, originó que la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emita el A.V. Nº 16/2022 de 10 de febrero, corriente de fs. 960 a 962 vta., que revocó la sentencia impugnada y declaró improbada la demanda principal e improbada la reconvención por mejor derecho propietario y nulidad de inscripción de filiación del demandante, bajo los siguientes argumentos:

El razonamiento de la Sentencia para considerar probadas las causales de nulidad fue simplemente una prueba pericial, que ha sido valorada de manera aislada, concluyendo que el documento no fue firmado por la persona que celebró el contrato, por otro lado, la a quo concluyó sobre el fallecimiento de la vendedora que por una fotografía de un mausoleo se da una data de la defunción, sin embargo existen documentos públicos en los antecedentes de la causa que no han sido valorados como la historia clínica, que son documentos públicos que merecen fe probatoria, desvirtuando el valor otorgado a la fotografía.

Ninguno de estos argumentos tiene que ver con la falta en el objeto, respecto a los requisitos de validez o la ilegalidad de la causa o motivo para la celebración del contrato como causa de nulidad, ya que la actora dijo que habría sido falsificada la firma, pues su madre habría muerto al momento de la celebración del contrato, ni siquiera se ha manifestado cuál es el elemento que demuestra la falta en el objeto como requisito de validez, ni menos la ilegalidad de la causa o motivo para la celebración del contrato.

Era carga probatoria del demandante demostrar por algún medio probatorio válido (testifical, confesión, documental o cualquier otro que fuera idóneo) que su madre vendió algo fuera del comercio, que el móvil de la celebración de contrato fuera ilícito o ilegal, no basta su sola afirmación en ese sentido.

La producción probatoria pericial, adoleció del trámite del debido proceso, ya que recién se la conoció a tiempo de la emisión de la Sentencia, sin dar la oportunidad al pronunciamiento y observación dentro del plazo previsto por el art. 201 del Cód. Proc. Civ., siendo un elemento que no puede ser valorado como prueba, menos si, como se ha constatado el código Qr. de la pericia no corresponde al perito que la suscribe, el derecho al debido proceso y a la defensa impide que se valore una prueba obtenida en esas condiciones y de la cual no se ha tenido conocimiento oportuno por las partes. En consecuencia, la Juez no valoró correctamente la misma, debió compulsar esta prueba con las causales invocadas por el actor, del mismo modo debió haber valorado la documental de la historia clínica que no fue objetada por la parte contraria, que comprueba la existencia de Adela Roca de Suárez en la fecha de celebración del contrato objeto de la nulidad, constituyendo documentos públicos, al ser originales y contestes con la relación en vida de la causante.

Sobre la reivindicación, el demandante omitió presentar prueba que acredite su derecho propietario, como tampoco la posesión, pues el mismo confiesa que la posesión la ejerce la demandada, debió probar los elementos del derecho propietario y fecha de eyección en aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., sobre esta pretensión la Juez no realizó el análisis valorativo, simplemente declaró probada la demanda.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por José Javier Suárez Roca, según memorial obrante de fs. 964 a 978 vta., que dio origen al A.S. N° 346/2022 de 23 de mayo, cursante de fs. 997 a 1004 vta., que casó el A.V. N° 16/2022 de 10 de febrero manteniendo incólume la Sentencia N° 01/2021 de 12 de agosto.

4. La demandada Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez, presentó acción de amparo constitucional, manifestando que en el A.S. N°346/2022 de 23 de mayo, se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso en sus elementos de congruencia, incorrecta e indebida valoración probatoria.

Celebrada la audiencia el 10 de agosto de 2022, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución N° 077/2022, de 10 de agosto, concedió la tutela solicitada por Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez, y en consecuencia dejó sin efecto el A.S. N° 346/2022 de 23 de mayo, disponiendo que esta Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emita un nuevo auto supremo bajo los siguientes argumentos:

a) Respecto a la introducción al proceso de la prueba pericial, el Tribunal de Garantías considera que el razonamiento realizado en Sentencia para declarar probada la demanda, así también, que el razonamiento determinante para que el auto supremo case el auto de vista, conforme el art. 201 del Cód. Proc. Civ. muestran dos etapas, una referida a la entrega del dictamen pericial, que supone su introducción material al proceso, y otra que está referida a la oportunidad de pedir aclaraciones o presentar impugnaciones. En el caso concreto, la prueba se introdujo al proceso en la misma audiencia complementaria que tenía la finalidad de la lectura de la Sentencia que pondría fin al proceso en su primera instancia, y del acta de la audiencia se tiene la prueba de que antes de la lectura de la parte resolutiva de la Sentencia, no se concedió la palabra a ninguna de las partes para un pronunciamiento expreso sobre esa prueba. Además, para no dejar en indefensión a ninguna de las partes a tiempo de haberse recibido el dictamen pericial, éste debió haberles sido notificado conforme lo dispone el mismo Código Procesal Civil en su art. 82, aspecto extrañado en este caso.

b) En lo que incumbe a que no es cierto que exista una verdad material por el simple hecho de que el dictamen pericial haya sido elaborado por un experto, puesto que el mismo debió pasar por un examen de las partes para que pudieran realizar sus observaciones o impugnaciones en forma debida, la verdad material se concreta cuando el hecho es indubitablemente probado, luego de pasar por etapas legales, lo que no ocurrió en el presente proceso.

En este punto se debe realizar las siguientes consideraciones:

c) Con relación a la facultad de los operadores de justicia de aplicar el principio iura novit curia, esto no es aplicable en el caso concreto, puesto que el razonamiento del Auto Supremo partió de la convicción de que existe una falsificación probada por el dictamen pericial, prueba que no fue introducida ni discutida debidamente dentro del proceso.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De la revisión del presente recurso interpuesto por José Suárez Roca, se observa que acusó:

1. Violación del principio de verdad material inserto en el art. 180-I de la C.P.E., ya que el tribunal de alzada no consideró que el peritaje realizado por el Ministerio Público en el

área de Criminalística del Instituto de Investigaciones Forenses, concluyó señalando que las firmas y/o rúbricas impresas en la minuta de transferencia de 4 de agosto de 1997 y su respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas, a nombre de Adela Roca de Suárez que aparece en los documentos, no corresponde a la mano caligráfica e identidad escritural, vale decir, no pertenece a la misma persona.

2. Errónea interpretación del art. 549-3), pues el tribunal de alzada pretende que se demuestre la mala fe que llevó a la celebración del contrato, citando como ejemplo un caso de estafa, sin observar que en el caso en concreto en realidad se demostró que no existió la celebración del contrato, porque su madre nunca firmó la supuesta transferencia del bien hoy objeto de litis, demostrando también la falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado.

Fundamentos por los cuales solicitó se emita un auto supremo que revoque o case totalmente el auto de vista impugnado, declarando en consecuencia probada la demanda principal.

De la contestación al recurso de casación.

La parte demandada contestó refiriendo que el Tribunal de alzada realizó una valoración contextualizada de las pruebas y las pretensiones de las partes, ya que no podía limitarse a una sola prueba ordenada tangencialmente y que la a quo ocultó esa pericia y presentó en audiencia donde dictó la sentencia sin los traslados correspondientes, sin escuchar a las partes ni las impugnaciones procesales.

Además, la Juez con desconocimiento de la causal de nulidad alegada en la demanda, señaló que el peritaje sería idóneo para determinar la ilicitud de la causa como el motivo de la celebración del contrato y demostrar la falta de consentimiento, fusionando dos causales, una de la ilicitud de la causa o motivo que si bien es causal de nulidad, no está demostrada en la litis y una causal de anulabilidad del contrato que es la falta de consentimiento, tampoco demostrada menos demandada, o peor que ambas causales son contradictorias careciendo la Sentencia de un fundamento legal aplicable. La juez no diferenció el término causa del objeto del contrato o del motivo porque los confunde para sacar una conclusión sesgada y no demostrada en la litis.

El recurrente pretende analizar la causal de anulabilidad prevista en el art. 554-1) del Cód. Civ.que establece como causal de anulabilidad la falta de consentimiento para la formación del contrato, la nulidad y anulabilidad se excluyen, la Sentencia es contradictoria e incongruente, pues el demandante invocó el art. 549-2) y 3) del Cód. Civ., pero la Juez realizó un análisis oficioso, parcializado, violando la ley, los principios rectores del orden jurídico, olvidando ser imparcial para citar el art. 554 del Cód. Civ. y decir que el contrato es anulable por falta de consentimiento en su formación, y concluye que el contrato de compraventa celebrado al fallecimiento de la vendedora, se considera como causal de nulidad, inexplicable e incomprensible conclusión.

La juez valoró la fotografía de una cripta y no valoró la historia clínica de la madre de su mandante, generando una valoración incorrecta o indebida de la prueba, no compulsando los demás elementos de prueba, la Sentencia ni siquiera se pronunció sobre las pretensiones, violando el art. 201 del Cód. Proc. Civ. cuando la prueba fue falsa y clandestina, en cambio el Auto de Vista es congruente y exhaustivo sobre las pretensiones, los puntos probados, y fue

elegante al no decir que la pericia es falsificada, cuando consta en la lectura del QR que dicho dictamen pertenece a otro perito.

Por lo que solicitó se declare la improcedencia del recurso de casación.

De la Resolución Constitucional N° AAC-0177/2021.

De lo establecido en la R.C. N° 077/2022 de 10 de agosto, que concedió la tutela solicitada por Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez, disponiendo dejar sin efecto el A.S. N° 346/2022 de 26 de mayo, bajo los siguientes argumentos:

a) Referente a la introducción al proceso de la prueba pericial, el Tribunal de Garantías considera que el razonamiento realizado en Sentencia para declarar probada la demanda, así también, que el fundamento determinante para que el auto supremo, hoy impugnado case el Auto de Vista, pues conforme el art. 201 del Cód. Proc. Civ. muestra dos etapas, una referida a la entrega del dictamen pericial, que supone su introducción material al proceso, y otra que está referida a la oportunidad de pedir aclaraciones o presentar impugnaciones. En el caso concreto, la prueba se introdujo al proceso en la misma audiencia complementaria que tenía la finalidad de la lectura de la sentencia que pondría fin al proceso en su primera instancia y del acta de la audiencia se tiene la prueba de que antes de la lectura de la parte resolutiva de la sentencia, no se concedió la palabra a ninguna de las partes para un pronunciamiento expreso sobre esa prueba. Además, para no dejar en indefensión a ninguna de las partes a tiempo de haberse recibido el dictamen pericial, éste debió haberles sido notificado conforme a lo que dispone el mismo Cód. Proc. Civ. en su art. 82, aspecto extrañado en este caso.

b) No es cierto que exista una verdad material por el simple hecho de que el dictamen pericial haya sido elaborado por un experto, puesto que el mismo debió pasar por un examen de las partes para que pudieran realizar sus observaciones o impugnaciones en forma debida, la verdad material se concreta cuando el hecho es indubitablemente probado, luego de pasar por etapas legales, lo que no ocurrió en el presente proceso.

c) Con relación a la facultad de los operadores de justicia de aplicar el principio iura novit curia, esto no es aplicable en el caso concreto, puesto que el razonamiento del auto supremo partió de la convicción de que existe una falsificación probada por el dictamen pericial, prueba que no fue introducida ni discutida debidamente dentro del proceso.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la falsedad de documentos y su sanción de invalidez.

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la S.C.P. Nº 919/2014 de 15 de mayo, en relación a la invalidez de instrumentos por falsedad manifestó que: “En este sentido, allí donde se demuestre manifiesta ilicitud, debido a la falsedad de instrumentos públicos o privados, su invalidación no puede depender únicamente por la vía de la anulabilidad, sino de la nulidad; toda vez que, desde una interpretación teleológica, la nulidad de contratos, cuyos casos están establecidos en el art. 549 del Cód. Civ., se fundamenta en la necesidad de proteger el bien común en su dimensión objetiva, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable y su accionamiento es imprescriptible; por su parte la anulabilidad, cuyas causales están establecidas en el art. 554 del Cód. Civ., tiene la finalidad de garantizar a las partes, el cumplimiento de las normas legales en la “formación del contrato”, a causa, por

ejemplo de los vicios del consentimiento, dolo o violencia, entre otros establecidos en la norma.

Un entendimiento contrario tendría como efecto la convalidación de actos manifiestamente ilícitos, que contravienen los principios ético-morales de la sociedad plural, entre ellos el vivir bien, rompiendo la armonía y el equilibrio en las relaciones del conjunto de la sociedad (dimensión objetiva); por lo tanto más allá de las formas y formalidades, no puede efectuarse la simple subsunción respecto de un hecho de manifiesta ilicitud como es la "falsificación" a una causal de anulabilidad, más aun tomando en cuenta que conforme lo entendió el tribunal supremo de justicia una característica del acto anulable es la posibilidad de operar su confirmación, situación contraria al orden constitucional en el caso de la falsedad".

Así también el Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. Nº 275/2014 de 2 de junio, que, en su parte referente a la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos, estableció: "La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético-morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien, los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación con el actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia, un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

Si bien el art. 554-1) del Cód. Civ. establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los en que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble Líneas más abajo en la misma resolución se estableció también que: "…corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de Autos se ha probado la falsedad de la minuta (…) este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo

contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la conformabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

La Resolución Constitucional N° 077/2022 de 10 de agosto, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dispuso dejar sin efecto el A.S. N° 346/2022 de 23 de mayo, para que se emita nueva resolución efectuando el análisis respecto a la introducción al proceso de la prueba pericial conforme al art. 201 del Cód. Proc. Civ., pues la prueba se introdujo al proceso en la misma audiencia complementaria sin conceder la palabra a ninguna de las partes para un pronunciamiento expreso sobre la pericia, además para no dejar en indefensión a ninguna de las partes a tiempo de haberse recibido el dictamen pericial, éste debió haberles sido notificado conforme lo dispone el mismo Código Procesal Civil en su art. 82, aspecto extrañado en este caso.

El tribunal de garantías señaló también que no es cierto que exista una verdad material por el simple hecho de que el dictamen pericial haya sido elaborado por un experto, puesto que el mismo debió pasar por un examen de las partes para que pudieran realizar sus observaciones o impugnaciones en forma debida, la verdad material se concreta cuando el hecho es indubitablemente probado, luego de pasar por etapas legales, lo que no ocurrió en el presente.

Por último, con relación al principio iura novit curia, no es aplicable al caso en concreto, puesto que el razonamiento del auto supremo partió de la convicción de que existe una falsificación probada por el dictamen pericial, prueba que no fue introducida ni discutida debidamente dentro del proceso.

Ahora bien, de la lectura del recurso de casación, se advierte que está enfocado a reclamar dos aspectos:

a) Violación del principio de verdad material inserto en el art. 180-I de la C.P.E., ya que el tribunal de alzada no consideró que el peritaje realizado por el Ministerio Público en el área de Criminalística del Instituto de Investigaciones Forenses, concluyó que las firmas y/o rúbricas impresas en la minuta de transferencia de 4 de agosto de 1997, y su respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas, a nombre de Adela Roca de Suárez que aparece en los documentos, no corresponde a la mano caligráfica e identidad escritural, vale decir, no pertenece a la misma persona.

b) Errónea interpretación del art. 549-3), puesto que el tribunal de alzada pretende que se demuestre la mala fe que llevó a la celebración del contrato, citando como ejemplo un caso de estafa, sin observar que en el caso concreto se demostró que no existió la celebración del contrato, porque su madre nunca firmó la supuesta transferencia del bien, hoy objeto de litis, demostrando la falsedad material, ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado.

A efectos de emitir la presente Resolución, respecto a los hechos que hacen a la demanda se tiene que José Javier Suárez Roca sostiene que sus padres José Suárez Becerra y Adela Roca Arteaga de Suárez, mediante Escritura Pública de 6 de noviembre de 1967, adquirieron en calidad de venta, el inmueble situado en la calle Santa Cruz N° 59, manzana N° 4, serie "A" del plano oficial de Santa Ana del Yacuma, con una extensión de 536,80 m2; asevera que en la transferencia del referido inmueble entre su madre Adela Roca Arteaga de Suárez y Elvira Roca Arteaga celebrada el 4 de agosto de 1998, y el posterior reconocimiento de firmas de 4 de diciembre de 1998, existen las siguientes anomalías: en la cláusula primera de la transferencia realizada, aparece como única propietaria su progenitora, no haciendo mención al fallecimiento de su padre y menos aún el derecho sucesorio; no existe firma del abogado y que la firma atribuida en dicho documento no corresponde a la verdadera firma de su madre, tal como consta en su ficha Kardex; asimismo, en el posterior reconocimiento de firmas de 4 de diciembre de 1998, tampoco correspondería a su madre, pues la misma no se parece a la de su cédula de identidad, que fue renovada dos años antes de su muerte. Concluye señalando que la dolosa transferencia de 04 de agosto, así como su reconocimiento de firmas de 4 de diciembre, ambas de 1998, fueron realizadas un año después del fallecimiento de su madre Adela Roca Arteaga de Suárez , acaecida el 12 de diciembre de 1997 y 6 años después de la muerte de su padre José Suárez Becerra, el 20 de noviembre de 1992, manifiesta también que la demandada Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez, al fallecimiento de su madre Elvira Roca Arteaga, se hizo declarar heredera judicialmente, para consumar la ilegalidad de la transferencia efectuada entre Elvira Roca Arteaga y la supuesta vendedora Adela Roca Arteaga de Suárez.

El actor indica que, como corolario de estos actos arbitrarios y dolosos, el 20 de febrero de 2007, se elaboró un documento privado de venta de lote de terreno ubicado en el Cementerio General de Santa Ana del Yacuma, en el cual aparece la firma de su madre fallecida hace ya más de 10 años atrás de la suscripción de ese contrato donde figura como vendedora a favor de Elvira Roca Arteaga, para posteriormente su hija, la ahora demandada, registre esa venta en el padrón Municipal de contribuyentes, haciendo constar que es la propietaria, hecho que fue del conocimiento del demandante cuando la hermana de su madre Elba Roca Arteaga, antes de morir le confesó que ella había falsificado la firma de su hermana. Estando la demandada en posesión del inmueble, por haberse declarado heredera al fallecimiento de su madre, la supuesta compradora.

Puntualiza que las transferencias de los documentos descritos son nulas porque fueron realizadas con dolo y causa ilícita, porque además no existió el debido consentimiento para la formación del contrato, y siendo la acción de nulidad imprescriptible, apoya su pretensión en los arts. 552, 15, 473, 546, 549-2) y 3), 450, 520, 489, 462 y 452 todos del Cód. Civ.

Por los conceptos expuestos, demandó la nulidad de: 1. El documento público de venta del bien inmueble situado en la calle Santa Cruz N° 59, Manzana N° 4, Serie "A" del Plano Oficial de Santa Ana del Yacuma con una extensión de 536,80 m2; 2. La transferencia del lote de terreno ubicado en el Cementerio General de la localidad de Santa Ana del Yacuma. Consiguientemente la cancelación de las transferencias de sus registros en DD.RR., reivindicación con la condenación de pago de daños y perjuicios.

De la premisa fáctica descrita, la pretensión del actor tiene dos justificantes de invalidez de los contratos, primero, que las firmas o rúbricas signadas en la minuta de

transferencia de 4 de agosto de 1998, su reconocimiento de firmas de 4 de diciembre del mismo año, así como el documento privado de 20 de febrero de 2007, no corresponden a su progenitora Adela Roca Arteaga; segundo, que la transferencia efectivizada el 4 de agosto de 1998 se la realizó un año después del fallecimiento de su madre y la venta de 20 de febrero de 2007 después de 10 años de su muerte.

1. Inicialmente dando cumplimiento a la R.C. N° 077/2022 de 10 de agosto corresponde analizar respecto a la introducción al proceso de la prueba pericial, donde el Tribunal de Garantías considera que el razonamiento realizado en sentencia para declarar probada la demanda, así también, que el razonamiento determinante para que el Auto Supremo, hoy impugnado, case el auto de vista conforme el art. 201 del Cód. Proc. Civ., muestra dos etapas, una referida a la entrega del dictamen pericial, que supone su introducción material al proceso y otra que está referida a la oportunidad de pedir aclaraciones o presentar impugnaciones. Observa que la prueba se introdujo al proceso en la misma audiencia complementaria que tenía la finalidad de la lectura de la Sentencia que pondría fin al proceso en su primera instancia, y del acta de la audiencia se tiene la prueba de que antes de la lectura de la parte resolutiva de la Sentencia, no se concedió la palabra a ninguna de las partes para un pronunciamiento expreso sobre esa prueba. Además, para no dejar en indefensión a ninguna de las partes a tiempo de haberse recibido el dictamen pericial, éste debió haberles sido notificado conforme lo dispone el mismo Código Procesal Civil en su art. 82, aspecto extrañado en este caso.

El Tribunal de Garantías entiende que se vulneró el principio de contradicción respecto a la prueba pericial, en ese marco, el art. 1-15) del Cód. Proc. Civ. en relación con este principio señala: “Las partes tienen derecho a exponer sus argumentos y rebatir los contrarios”. Entonces, por el principio de contradicción que rige el derecho procesal, toda persona tiene derecho a confrontar las pruebas que se presenten en un juicio, observarlas y cuestionarlas ejerciendo el derecho a la defensa. Además, hace posible el enfrentamiento dialéctico entre los contendientes, permitiendo así el conocimiento de los argumentos del contrario y la manifestación ante el juez, se deriva; asimismo, la necesidad de que las partes cuenten con las mismas posibilidades de alegación e impugnación y la protección del valor constitucional de la justicia.

La S.C.P. 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”.

Ahora bien, en el caso en examen, la introducción al proceso del informe pericial del Instituto de Investigaciones Forenses (I.D.I.F.) fue a consecuencia del A.V. N° 83/2018 de 3 de mayo (de fs. 533 a 535), que anuló obrados hasta el proveído de 16 de febrero de 2016, es decir, hasta antes de la audiencia complementaria, para producir el dictamen pericial legalmente en proceso, por ello el justificativo de la nulidad estuvo centrada en: “de la revisión de obrados se advierte que tanto la parte demandante en fs. 285 a 287, como la parte demandada de fs.. 396, solicitan peritaje, prueba que en ninguna parte de todo el proceso se diligenció por alguna parte, asimismo se advierte que el juez a quo, en aplicación de sus

atribuciones con respecto a la verdad material no lo hizo producir, siendo este hecho de gran relevancia a objeto de dilucidar si la firma de la vendedora fallecida es o no su firma (…) habida cuenta que las conclusiones de la sentencia no se encontraban respaldadas con base a la averiguación de los hechos fácticos, en uso de los arts. 1-16) y 134 del Cód. Proc. Civ., respaldados por el art. 180 de la C.P.E., estaba facultado a producir, de oficio, la prueba destinada a ese fin del peritaje de la firma". De lo que se establece que se cumplió con el presupuesto de que la prueba fue propuesta por ambas partes.

En ese contexto, dando cumplimiento al A.V. N° 83/2018 de 3 de mayo, es que se adjuntó el dictamen pericial documentológico y dactiloscópico practicado por Mariam Álvarez Mora, perito en Criminalística del Instituto de Investigaciones Forenses (I.D.I.F.) (ver fs. 889 a 922). Asimismo, de fs. 887, la juez señaló audiencia para dar a conocer las conclusiones de dicho dictamen pericial y dictar la resolución que corresponda para el 22 de julio de 2021, consecuentemente, las partes quedaron advertidas que se leería el informe pericial y se dictaría Sentencia.

Conforme el acta que cursa de fs. 923, se procedió a la producción de la pericia en la audiencia complementaria, refiriendo: "…Instalada la presente Audiencia la señora Juez pidió que por secretaria se de lectura a las conclusiones del informe pericial y proporcione fotocopias simples, acto seguido la juez en aplicación al art. 216 la suscrita va a pasar a dictar la parte resolutiva de la sentencia y en un plazo no mayor a 20 días va a señalar audiencia para la lectura integra de sentencia …"

El Tribunal de Garantías entiende que para no dejar en indefensión a ninguna de las partes a tiempo de haberse recibido el dictamen pericial, se les debió haber notificado conforme lo dispone el Código Procesal Civil en su art. 82-I: "Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente sección".

No obstante, se debe considerar de manera integral la norma, así el referido art. 82 del adjetivo civil, en su segundo parágrafo prescribe: "Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estuvieren presentes en ella".

En ese tenor, conforme al segundo parágrafo del artículo descrito, en la audiencia complementaria con la lectura del informe pericial y la entrega de fotocopias, las partes tuvieron conocimiento de la prueba (se procedió a su notificación), por lo que no es evidente una omisión de notificación con el dictamen pericial.

Asimismo, si la demandada consideraba que las conclusiones de la pericia no eran idóneas técnicamente, le asistía el derecho a observar o impugnarla en ese momento, esto al amparo del art. 201-II del Cód. Proc. Civ.: "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".

De la misma forma, si la juez decidió dictar sentencia en la audiencia complementaria, la parte demandada podía solicitar más tiempo para las aclaraciones y ampliaciones, si consideraba conveniente, máxime que, como se dijo, la parte recurrente se encontraba presente en el actuado procesal y, de la lectura del acta, no se evidencia que no se le hubiera permitido tomar la palabra a ninguna de las partes; entonces no podría

manifestarse que a la recurrente no se le concedió la palabra, cuando en acta no existe esa prohibición, habiéndose desarrollado el proceso garantizando que no se produzca indefensión a ninguna de las partes, teniendo la parte demandada la oportunidad en la audiencia complementaria de exponer su posición respecto a la pericia, esta exigencia quedó cumplida y, la recurrente tuvo la posibilidad cuando se leyó las conclusiones del peritaje, sin embargo, de forma efectiva decidió no utilizarla, consintiendo favorablemente tanto la proposición, admisión y producción de ese medio probatorio, dejando precluir su derecho a impugnar (art. 193-II del Cód. Proc. Civ.), no siendo evidente que la Juez no conoció los argumentos de la recurrente cuando fue ella misma la que no se pronunció respecto a la prueba antedicha, (principio de contradicción), no teniendo responsabilidad el juzgador de que no se hubiera efectivizado las observaciones o haberse impugnado la pericia, tampoco se evidencia vulneración del art. 82 del Cód. Proc. Civ., ya que las partes fueron notificadas con el informe pericial en la audiencia complementaria.

2. El Tribunal de Garantías arguye que no es cierto que exista una verdad material por el simple hecho de que el dictamen pericial haya sido elaborado por un experto, puesto que el mismo debió pasar por un examen de las partes para que pudieran realizar sus observaciones o impugnaciones en forma debida, la verdad material se concreta cuando el hecho es indubitablemente probado, luego de pasar por etapas legales, lo que no ocurrió en el presente proceso.

En ese punto el Tribunal de Garantías no discute las conclusiones a las que arribó el informe pericial, sino que vuelve a cuestionar la introducción al proceso de la pericia y que la misma no fue objeto del principio de contradicción.

Manifestar que cuando se introduce una prueba al proceso se debe tener en cuenta dos aspectos: a) idoneidad y b) valoración; respecto a la idoneidad Mauricio Duce, ("La prueba pericial". España, Didot, 2014, pág. 75) sostiene que: "la idoneidad comprende un requisito de admisibilidad de la prueba pericial, constituido por la necesidad de acreditar que quien se presenta como experto, efectivamente lo sea". Por ello, la idoneidad pericial, jurídicamente es concebida como aquella capacidad de la persona, que acredita encontrarse en condiciones de brindar su opinión respecto al hecho controvertido no jurídico y por el cual ha sido llamado al proceso. Asimismo, como se indicó en el anterior punto, para ser apreciado ese medio probatorio debe estar dentro del principio de contradicción e inmediación, principio que se cumplió en el presente proceso, es decir, la prueba obedeció a la proposición de la misma, pues ambos sujetos procesales solicitaron su diligenciamiento (ver fs. 285 a 287 y fs. 396), por lo que, se admitió conforme al art. 366.I num. 6) del Código Procesal Civil, que establece que cuando no se hubiese podido producir toda la prueba en la audiencia preliminar se convocará a la audiencia complementaria, donde se la produjo en esa esta última (ver fs. 923), consecuentemente cuando se produjo la pericia con su lectura y haberles proporcionado fotocopias a las partes y al no haber realizado observaciones o impugnado la parte recurrente según el art 201-II del Cód. Proc. Civ., queda demostrado que se cumplió con el principio de contradicción, no siendo evidente lo observado por el tribunal de garantías.

En ese marco corresponde realizar la valoración del informe pericial, cuya finalidad es determinar la fuerza o el valor probatorio que tiene ese medio de prueba para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos objeto de la misma, al ser reclamo de fondo la errónea valoración del informe pericial, se absolverá más adelante, en esa instancia.

3. En lo referente al argumento del tribunal de garantías, que la facultad de los operadores de justicia es de aplicar el principio iura novit curia, esto no es aplicable en el caso

concreto, puesto que el razonamiento del auto supremo partió de la convicción de que existe una falsificación probada por el dictamen pericial, prueba que no fue introducida ni discutida debidamente dentro del proceso.

En este acápite, el tribunal de garantías trae dos escenarios; a) nuevamente hace referencia a la introducción al proceso de la pericia. Aspecto que ya fue absuelto en los dos anteriores puntos, donde se desarrolló que la proposición, admisión y producción de la prueba fue conforme a derecho y b) no es aplicable en el caso concreto el principio iura novit curia, puesto que la nulidad y la anulabilidad son acciones antitéticas. Al respecto manifestar que de la revisión del A.V. N° 16/2022 de 10 de febrero, para revocar la sentencia fundamentó que: "…los hechos en una demanda deben estar claramente relatados y de forma precisa (art. 110-6 C.P.C.), esta claridad implica que deben ser coherentes con la pretensión que se introduce, no puede existir una relación fáctica que no tenga correlato con el pronunciamiento judicial que se está buscando y con la causa de la pretensión. Resulta muy difícil obviar esta contradicción ya que ciertamente es parte de la pretensión, es decir el objeto del proceso, es decir es la materia alrededor de la cual gira el inicio, desarrollo y la conclusión de la litis. Qué es lo que se va declarar en sentencia, sea probada o improbada, si la falsedad o no de la firma no se vincula con las causales invocadas, siendo más bien una causal de anulabilidad (…) existe un relato expreso en la demanda en el sentido de que habría sido falsificado lo cual no es coherente con la pretensión basada en la falta de objeto en el contrato ni la ilegalidad de la causa o motivo; pero, las irregularidades acusadas en cuanto de la forma del acto, sino que pudieran estar relacionados con otra causal de anulabilidad que sería prevista por el art. 554-I Cód. Civ., cuando habla de la falta de consentimiento".

De lo transcrito supra, el Tribunal de alzada entendió que, en el presente caso, debería demandarse la anulabilidad por falta de consentimiento prevista en el art. 554, fundamentación que es corroborada por el tribunal de garantías.

En ese comprendido, se debe aclarar que conforme a los hechos fácticos de la demanda, la pretensión del actor fue la nulidad de documentos por falsificación de la rúbrica de su progenitora en la transferencia de dos inmuebles situados en la ciudad de Santa Ana del Yacuma, en ese marco, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la S.C.P. N° 919/2014 de 15 de mayo, (entre otros), en relación a la invalidez de instrumentos por falsedad manifestó que: "En este sentido, allí donde se demuestre manifiesta ilicitud, debido a la falsedad de instrumentos públicos o privados, su invalidación no puede depender únicamente por la vía de la anulabilidad, sino de la nulidad; toda vez que, desde una interpretación teleológica, la nulidad de contratos, cuyos casos están establecidos en el art. 549 del Cód. Civ., se fundamenta en la necesidad de proteger el bien común en su dimensión objetiva, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable y su accionamiento es imprescriptible; por su parte la anulabilidad, cuyas causales están establecidas en el art. 554 del Cód. Civ., tiene la finalidad de garantizar a las partes, el cumplimiento de las normas legales en la "formación del contrato", a causa, por ejemplo de los vicios del consentimiento, dolo o violencia, entre otros establecidos en la norma (dimensión subjetiva)".

Mismo entendimiento se asumió en el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio, en ese comprendido se hace inviable convalidar una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen en nuestro Estado; en el caso en examen, la rúbrica de uno de los contratantes se falsificó, además que, por el principio iura novit curia, los operadores de

justicia tienen la facultad de modificar la calificación postulada por los litigantes en función de los hechos, un razonamiento contrario legalizaría actos ilícitos, mismos que violan los principios ético morales de nuestra sociedad, entre ellos el vivir bien, rompiendo la armonía y el equilibrio en las relaciones del conjunto de la colectividad en su dimensión objetiva. Por lo tanto, ante una falsedad demostrada como en el caso de autos, debe ser sujeta a un juicio de reproche, en este caso, acogiendo favorablemente la pretensión de nulidad de los documentos que fueron falsificados.

4. Habiendo desvirtuado los argumentos de la Resolución Constitucional 077/2022 de 10 de agosto, corresponde ahora responder los agravios presentados por la parte demandada, como primer agravio se reclama la violación del principio de verdad material inserto en el art. 180-I de la C.P.E., ya que el tribunal de alzada no consideró el peritaje realizado por el Ministerio Público en el área de Criminalística del Instituto de Investigaciones Forenses, que concluyó que las firmas y/o rúbricas impresas en la minuta de transferencia de 4 de agosto de 1997, y su respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas, a nombre de Adela Roca Arteaga de Suárez que aparece en los documentos, no corresponde a la mano caligráfica e identidad escritural, vale decir, no pertenece a la misma persona.

Sobre el particular, lo que corresponde a este Tribunal Supremo es verificar si lo reclamado es evidente, siendo necesario explicar el entendimiento esbozado en el apartado III.1 (doctrina aplicable al caso concreto), en ese entendido, el A.S. Nº 275/2014 de 2 de junio, que señaló, si se comprueba la falsificación de instrumentos privados o públicos, esta conducta va en contra de los principios y valores ético morales de nuestro Estado, enfatizando que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y, como tal, no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, al contrario, esa conducta, debe tener consecuencias de reprobación ya que atenta contra el orden legal y la convivencia social, juicio de reproche que si bien debe operar básicamente en la vía del derecho penal, empero debe también reprimirse en materia civil, no pudiendo tutelarse una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado. Razonamiento que coincide con lo asimilado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 919/2014 de 15 de mayo cuando manifestó: "…un entendimiento contrario tendría como efecto la convalidación de actos manifiestamente ilícitos, que contravienen los principios ético-morales de la sociedad plural, entre ellos el vivir bien, rompiendo la armonía y el equilibrio en las relaciones del conjunto de la sociedad (dimensión objetiva); por lo tanto más allá de las formas y formalidades, no puede efectuarse la simple subsunción respecto de un hecho de manifiesta ilicitud como es la "falsificación" a una causal de anulabilidad, más aun tomando en cuenta que conforme lo entendió el Tribunal Supremo de Justicia una característica del acto anulable es la posibilidad de operar su confirmación, situación contraria al orden constitucional en el caso de la falsedad".

Ahora bien, en el caso concreto, y de la revisión del legajo procesal, obrante de fs. 899 a 922 se desprende el dictamen pericial documentológico y dactiloscópico practicado por Mariam Álvarez Mora, perito en Criminalística del Instituto de Investigaciones Forenses (I.D.I.F.), que de forma precisa concluyó: "Que las firmas y/o rúbricas impresas a mano en la minuta de transferencia el 4 de agosto de 1997 y su respectivo reconocimiento de firmas a nombre de Adela Roca de Suárez, que aparece en los documentos signados como md-1 y md-2 de este dictamen pericial no corresponden a la mano caligráfica e identidad escritural de Adela Roca de Suárez, vale decir que no pertenece a la misma persona cuyas grafias incuestionables se han tenido para realizar el cotejo documentológico y análisis grafo

técnico", más allá del error de transcripción del año de los contratos, de 1998 a 1997, que no ha sido sujeto a discusión, este tribunal debe asignarle a dicho medio probatorio el valor conforme los arts. 1331 y 1333 del Cód. Civ., prueba determinante para resolver la controversia, ya que de forma específica establece la existencia de una falsedad.

Consiguientemente, se establece que las firmas estampadas tanto en la minuta de 4 de agosto de 1998, y su reconocimiento de firmas de 4 de diciembre del mismo año, no corresponden a la vendedora Adela Roca Arteaga de Suárez, por tanto son falsas, presumiendo que han sido suplantadas por otra persona, pues el informe pericial determinó, a ciencia cierta, que las rúbricas estampadas en dichos documentos no le corresponden, en ese entendimiento se concluye que la vendedora no participó en la suscripción de la transferencia del bien inmueble ubicado en la calle Santa Cruz N° 59, Manzana N° 4, Serie "A" 2, siendo el aludido informe pericial conexo con la pretensión de nulidad por falsedad, en razón de que las firmas de la progenitora del actor habrían sido falsificadas, extremo que se tiene demostrado por el informe pericial.

Por otra parte, incumbe a este Tribunal de casación, esclarecer el entendimiento vertido por el Tribunal de alzada cuando fundamentó que: "La producción probatoria pericial, ha adolecido del trámite del debido proceso, ya que recién se la conoció a tiempo de la emisión de la Sentencia, sin dar la oportunidad al pronunciamiento y observación dentro del plazo previsto por el art. 201 del Cód. Proc. Civ., siendo un elemento que no puede ser valorado como prueba, menos como se ha constatado el código Qr. de la pericia no corresponde a la perito que la suscribe, el derecho al debido proceso y a la defensa impide que se valore una prueba obtenida en esas condiciones y de la cual no se ha tenido conocimiento oportuno por las partes. En consecuencia, la Juez no valoró correctamente la misma, debió compulsar esta prueba con las causales invocadas por el actor, del mismo modo debió haber valorado la documental de la historia clínica que no fue objetada por la parte contraria, que comprueba la existencia de la señora Adela Roca de Suárez para la fecha de celebración del contrato objeto de la nulidad, constituyendo documentos públicos, al ser originales y contestes con la relación en vida de la causante".

En lo que concierne a lo manifestado por el Tribunal de apelación, que el peritaje no puede ser valorado como prueba, ya que se ha constatado que el código QR no corresponde al perito que lo suscribe. Exteriorizar que la pericia fue practicada por una institución competente como es el Instituto de Investigaciones Forenses dependiente del Estado, neutral a las partes del proceso, que avala la credibilidad y eficacia del mismo, razón por la que no se duda de su idoneidad y autenticidad, además que el Tribunal de alzada no cuestionó las conclusiones a las que se arribó, sino observó una situación administrativa institucional como es el código QR impreso en el informe, que es ajeno al contenido de fondo, no pudiendo en consecuencia dejar de valorarse la aludida prueba.

Referente al argumento del tribunal de alzada, que se debió compulsar la documental de la historia clínica, que no fue objetada por la parte contraria, que comprueba la existencia de Adela Roca Arteaga de Suárez para la fecha de celebración del contrato objeto de la nulidad. Atañe precisar que, de la revisión del cuaderno procesal, la parte demandante presentó certificado de defunción de Adela Roca Arteaga de Suárez (de fs. 13), emitido mediante orden judicial (Resolución N° 012-2013), que da cuenta que falleció el 12 de diciembre de 1997. Por otra parte, la demandada adjuntó fotocopias simples del historial médico de Adela Roca Arteaga de Suárez (de fs. 290 a 307, 373 a 392 y 394), que informan

que la referida paciente habría sido atendida entre noviembre y diciembre de 1998 y que falleció el 12 de diciembre de 1998. En esos antecedentes, ciertamente se tiene duda respecto a la data del fallecimiento de Adela Roca Arteaga, ya que, por una parte, se establece que habría fallecido el 12 de diciembre de 1997 y por otra el 12 de diciembre de 1998, empero se debe precisar que la pretensión de nulidad tiene dos escenarios: a) que la Minuta de 04 de agosto de 1998 y su reconocimiento de firmas de 4 de diciembre de 1998, demandados de nulidad, se hubieran elaborado después de la muerte de la vendedora Adela Roca Arteaga y b) que la firma de Adela Roca Arteaga fue falsificada en los referidos documentos de 4 de agosto y 4 diciembre de 1998. En ese contexto, al haberse evidenciado, mediante la pericia realizada por el Instituto de Investigaciones Forenses, la falsificación de las firmas de la vendedora en los documentos descritos supra, la fecha de fallecimiento de la causante del actor se constituye en un factor irrelevante, puesto que, como se dijo, la identidad de la vendedora fue suplantada al realizar la transferencia del inmueble, vale decir, que no fue Adela Roca Arteaga la que vendió el inmueble ubicado en la calle Santa Cruz de Santa Ana del Yacuma, por lo que no tiene relevancia para resolver el caso la fecha de fallecimiento de la misma, respecto a estos contratos.

5. En relación al reclamo de errónea interpretación del art. 549-3) del Cód. Civ., pues el Tribunal de alzada pretende que se demuestre la mala fe que llevó a la celebración del contrato, citando como ejemplo un caso de estafa, sin observar que en el caso en concreto en realidad se demostró que no existió la celebración del contrato, porque su madre nunca firmó la supuesta transferencia del bien hoy objeto de litis, demostrando la falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado.

De la lectura del agravio, el mismo va enfocado a reclamar que en el caso de autos debió demandarse la anulabilidad por falta de consentimiento y no así la nulidad.

Concierne reiterar lo desarrollado en el punto 3 de los fundamentos de la presente resolución donde se trajo a colación el A.S. Nº 275/2014 de 2 de junio, que concuerda con la del Tribunal Constitucional Plurinacional (S.C.P. N° 919/2014 de 15 de mayo), la jurisprudencia contenida en esas resoluciones considera que no es permisible amparar una falsificación y, por el principio iura novit curia, los operadores de justicia tienen la facultad de modificar la calificación postulada por los litigantes en función de los hechos, por lo tanto, ante una falsedad demostrada, la misma debe ser sujeta a un juicio de reproche, en el caso de materia civil, acogiendo favorablemente la pretensión de nulidad de aquellos documentos que fueron falsificados.

6. En lo que atañe al documento privado de 20 de febrero de 2007, sobre la venta del lote de terreno ubicado en el Cementerio General de la localidad de Santa Ana del Yacuma, también pretendido de nulidad por el actor. Si bien no se tiene un dato exacto del fallecimiento de Adela Roca Arteaga de Suárez, empero por los datos del proceso, se comprende que habría fallecido, ya sea, el 12 de diciembre de 1997 o el 12 de diciembre 1998, es decir, murió mucho antes de efectuarse la venta del lote de terreno el 20 de febrero de 2007, incumpliéndose de esta manera con el requisito esencial de formación del contrato, establecido por el art. 452 del Cód. Civ., puesto que ante el fallecimiento de la propietaria, esta no podía haber dado su consentimiento. Por consiguiente, al no suscribir Adela Roca Arteaga de Suárez el documento relativo al derecho propietario del lote de terreno en cuestión, el documento de compraventa no es considerado válido, ya que un fallecido no puede transferir derechos mediante contratos, correspondiendo acoger también la pretensión de nulidad de la transferencia inserta en el documento privado de 20 de febrero de 2007,

puesto que el mismo fue suscrito por lo menos 10 años después del fallecimiento de la titular del derecho propietario.

Finalmente, se debe añadir que al haberse declarado probada la demanda de nulidad perseguida, sus efectos se encuentran contenidos en el art. 547 del Cód. Civ., es decir, que una vez declarado nulo el documento de transferencia de 4 de agosto de 1998, y del Instrumento Público N° 03/99 respecto a la transferencia del bien inmueble ubicado en la calle Santa Cruz N° 59, Manzana N° 4, Serie A y la nulidad del documento privado de venta de lote de terreno ubicado en el Cementerio General de 20 de febrero de 2007; asimismo, la cancelación de los registros en Derechos Reales, conforme la norma señala el efecto retroactivo de la nulidad declarada judicialmente, las prestaciones efectuadas deben ser devueltas, en consecuencia lo que corresponde es ordenar a la parte demandada restituir a favor del actor los lotes de terreno que se le entregó como efecto de los contratos de compraventa anulados, es decir le restituyan a su favor la posesión sobre los lotes de terreno.

7. en cuanto a la contestación del recurso de casación, la parte demandada contestó refiriendo que el tribunal de alzada realizó una valoración contextualizada de las pruebas y las pretensiones de las partes, no podía limitarse a una sola prueba ordenada tangencialmente y que la a quo ocultó esa pericia y presentó en audiencia donde dictó la sentencia sin los traslados correspondientes, sin escuchar a las partes ni las impugnaciones procesales.

Establecer que, ante la pretensión de una nulidad de documento por falsificación de rúbrica, la pericia caligráfica se constituye en la prueba idónea para la identificación de la autoría de la firma en el documento. En ese comprendido, un perito calígrafo es un experto capaz de determinar falsificaciones mediante el análisis grafológico o caligráfico (manuscritos o firmas). Consecuentemente, la figura del perito dentro del marco jurisdiccional, es considerada como un auxiliar judicial, quien por su conocimiento y experiencia técnica es llamado al proceso con la finalidad de ayudar al juzgador en la resolución del conflicto o controversia judicial; en el presente caso, al demostrarse la falsedad inminente de las firmas de Adela Roca Arteaga de Suárez en los documentos de 4 de agosto y 4 de diciembre de 1998, cualquier otro medio probatorio como la historia clínica de la vendedora, es irrelevante a la finalidad del proceso, especialmente cuando la pericia, como se dijo, fue practicada por el Instituto de Investigaciones Forenses y no fue observada ni impugnada en su contenido en el momento oportuno conforme el art. 201-II del Adjetivo Civil. Por consiguiente, la prueba pericial es concluyente para la determinación asumida por este Tribunal Supremo.

Por otro lado, los demandantes aducen que el recurrente pretende analizar la causal de anulabilidad prevista en el art. 554-1) del Cód. Civ.que establece la falta de consentimiento para la formación del contrato, siendo que la nulidad y anulabilidad se excluyen, la Sentencia es contradictoria e incongruente, pues el demandante invoca el art. 549-2) y 3) del Cód. Civ. pero la juez realiza un análisis oficioso, violando la ley, los principios rectores del orden jurídico, olvidando ser imparcial para citar el art. 554 del Cód. Civ.y decir que el contrato es anulable por falta de consentimiento en su formación y concluye que el contrato de compraventa celebrado al fallecimiento de la vendedora constituye causal de nulidad, inexplicable e incomprensible conclusión.

Expresar que si la parte demandada entendía que la demanda estaba mal planteada o era contradictoria en sus términos o pretensiones debió oponer excepción al momento de contestar la misma (art. 128 del Cód. Proc. Civ.). Por otra parte, se debe explicar, que el objeto del proceso es la nulidad de documentos por la falsificación de la firma de la vendedora

en los contratos de transferencia, en ese entendido, reiterar que la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional Plurinacional (S.C.P N° 919/2014 de 15 de mayo) como de este Tribunal Supremo (A.S. Nº 275/2014 de 02 de junio), coincide en que la nulidad por falsedad deviene de nuestra norma suprema, asimismo el principio iura novit curia permite a los operadores de justicia, la facultad de modificar la calificación postulada por los litigantes en función de los hechos, en el caso en examen, al demostrase la falsificación de la firma de Adela Roca Arteaga de Suárez en los contratos de compraventa de 4 de agosto de 1998 y 20 de febrero de 2007, se subsume en una invalidez por nulidad, ante una evidente falsificación.

Finalmente, los demandados indican que el Auto de Vista es congruente y exhaustivo sobre las pretensiones, los puntos probados, y fue elegante al no decir que la pericia es falsificada, cuando consta en la lectura del Qr. que dicho dictamen pertenece a otro perito.

Si la parte demandada entendía que el informe pericial era falso, debió reclamar en el momento procesal oportuno, es decir, cuando se dio lectura en la audiencia complementaria (art. 201-II del Cód. Proc. Civ.); asimismo, insistir que el peritaje fue elaborado por el Instituto de Investigaciones Forenses, acreditando su autenticidad, aspecto que no tomó en cuenta el Tribunal de grado, pues no valoró el peritaje por un aspecto administrativo como es el código QR, siendo deber de los Vocales efectuar el análisis acorde al art. 1333 del Cód. Proc. Civ. que sobre la eficacia del informe pericial indica: “El juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, pero debe fundar las propias”, es decir que el ad quem debió asumir una postura respecto a sus conclusiones como nexo de causalidad respecto a las pretensiones de la demanda, no pudiendo un aspecto administrativo restar el valor que le otorga el art. 1331 de la norma descrita.

Por todo lo expuesto, al ser evidente la infracción acusada por el recurrente en la que incurrieron los Vocales, corresponde a este Tribunal, corregir el yerro y resolver conforme lo estipulado en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ. y casar el auto de vista, manteniendo incólumes las decisiones de la Sentencia N° 01/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 925 a 932.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. y en aplicación a lo previsto en el art. 220-IV de la L. N° 439, CASA el A.V. Nº 16/2022 de 10 de febrero, corriente de fs. 960 a 962 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni y mantiene incólume la Sentencia N° 01/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 925 a 932. Sin responsabilidad por ser excusable. Sin costos y costas por ser juicio doble.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de noviembre de 2022.

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

937

Guido Elvis Castro Rodríguez c/ Emilia Rosario Velarde Córdova y otros.
Nulidad de Contratos y otros
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso nulidad de documentos de venta, cancelación de registros en derechos reales y alcaldía, reposión de matrícula en derechos reales y reivindicación por José Javier Suarez Roca, contra Ana Cristina Muñoz Roca de Yáñez.

RESULTANDO:

1. Sobre la base de los hechos expuestos por el demandante, las citas de derecho invocadas en la demanda de fs. 935 a 945, aclarada, complementada y modificada por memorial de fs. 972 a 981 y vta., y la prueba literal adjunta, solicita se declare probada la demanda.

Legalmente citados los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, la primera mediante edictos, conforme sale de las publicaciones de fs. 994 a 1000 y de fs. 1040 a 1046; y los segundos en su domicilio real conforme sale de las diligencias de fs. 986 a 988; la demandada Emilia Rosario Velarde Córdova citada mediante edictos no responde dentro del plazo de los 30 días establecidos por ley, por lo que se le designa defensora de oficio, en la persona de la Dra. Elizabeth Márquez León, la misma que responde a la demanda por memorial de fs. 1733, mientras que los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, responden a la demanda por memoriales de fs. 1330 a 1335 y de fs. 1342 a 1350 y vta., habiendo dichos codemandados interpuesto la demanda reconvencional de Cumplimiento de Contrato y suscripción de documento que defina el porcentaje y cuotas.

2. En los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley.

CONSIDERANDO I: I. La parte demandante expone como fundamentos de su demanda:

1. Como antecedentes señala: a) que por la documental adjuntada al memorial de demanda de medida preparatoria y cautelar cursante en obrados, se puede evidenciar y concluir que su persona es único titular de la empresa Unipersonal de TV Cable Ojitos, con registro idóneo y fidedigno en Fundaempresa con Matrícula Nª 00283200 con NIT 986149011, resolución de concesión de registro de Marca N° 3972/2019 otorgado por el SENAPI, Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-TL LP 2213/2914 de 24 de noviembre de 2014 por el cual la ATT resuelve: otorgar la habilitación específica para prestar el servicio de distribución de señales a favor de televisión por cable "Ojitos" por el plazo de 15 años, suscribiéndose el contrato de licencia única ATT-Dj CON LU LP 6/2014 de 24 de noviembre de 2014, con licencia de prestación de servicio por un lapso de 15 años, encontrándose entre

las áreas autorizadas en el departamento de Chuquisaca, en el municipio de Monteagudo, tal cual se evidencia del referido contrato y su anexo.

b). Es que en tal virtud y facultad legal como único y legítimo propietario de la empresa unipersonal de TV Cable "Ojitos", en fecha 30 de noviembre de 2014, se suscribió contrato privado para la administración de servicios de video cable, por el cual suscribe el contrato para la administración de su empresa a Emilia Rosario Velarde Córdova, con la facultad de administración de su empresa de TV Cable "Ojitos", debiendo realizar trimestralmente la rendición de cuentas, del manejo administrativo y otros aspectos inherentes a su actividad a favor de "El Operador" (Guido Elvis Castro Rodríguez-titular de la empresa unipersonal de Tv. Cable Ojitos), asumiendo la administradora toda la responsabilidad y consecuencias de la administración de la empresa referida.

c). Que el 9 de enero de 2018 mediante testimonio de Poder Notarial N° 008/2018, se otorgó poder notarial a favor de Roberto Montero Salazar y Mario Zacarías Castro Márquez, a objeto de que en representación de su persona Guido Elvis Castro Rodríguez, sus acciones y derechos, en su condición de único y legítimo titular de la empresa de Tv. Cable "Ojitos2, realicen todas las gestiones y trámites administrativos inherentes al funcionamiento ante distintas instancias públicas, cooperativas, judiciales a efectos de consolidar a favor de la empresa la infraestructura y servicios dentro del radio urbano de Monteagudo.

d). Que en fecha 26 de febrero de 2016, mediante testimonio Notarial N° 69/2016 en su condición de único y legítimo titular de la empresa de TV Cable Ojitos, otorgó poder notarial a favor de Emilia Rosario Velarde Córdova, con facultades de administración de la mencionada empresa, con absoluta responsabilidad debiendo asumir las consecuencias de la administración de la empresa en representación de los derechos y acciones titulares de su persona sobre la empresa de Tv. Cable "Ojitos".

e). Que el 2 de enero de 2018 su persona en su condición de único y legítimo titular de la empresa unipersonal de Tv. cable Ojitos, suscribió contrato de alquiler y/o arrendamiento de postes, con la cooperativa de Servicios Públicos Monteagudo Ltda., Cosermo Ltda., a efectos de poder desplegar, desarrollar y usar los postes de la cooperativa para la instalación y tendido de la red de distribución de la señal de Tv. cable Ojitos, por un lapso de 4 años computables desde 2 de enero de 2018 hasta el 2 de enero de 2022.

f). Que en fecha 13 de febrero de 2019 mediante testimonio Notarial N° 062/2019, su persona en su condición de único y legítimo titular de la empresa unipersonal de Tv. Cable Ojitos, procedió a la revocatoria de poder otorgado a favor de Roberto Montero Salazar y Mario Zacarías Castro con Testimonio N° 008/2018.

g). Que el 30 de abril de 2019, mediante nota Secretaría N° 25/2019 su persona en su condición de único y legítimo titular de la empresa unipersonal de Tv Cable Ojitos, hizo conocer a la administradora y apoderada y representante legal Emilia Rosario Velarde Córdova, sobre las irregularidades existentes en la administración de la empresa Tv Cable Ojitos, carta notariada debidamente diligenciada en fecha 02 de mayo de 2019, con la intervención del Notario de fe Pública N° 1 a cargo de la Lic. Cynthia Pamela Moscoso Bejarano, en cuya actuación notarial la notificad se negó a firmar actuando en constancia Ludmi Nájera Rodas como testigo.

h). Que el 10 de mayo de 2019, mediante nota Secretaría N° 28/2019, su persona en su condición de único y legítimo titular de la empresa unipersonal de Tv Cable Ojitos, reiteró la carta notariada de fecha 30 de abril de 2019, haciendo conocer las irregularidades

existentes en la administración de la empresa Tv Cable Ojitos, carta notariada debidamente diligenciada en fecha 10 de mayo de 2019, con la intervención de la notaria de Fe Pública N° 1 a cargo de la Lic. Cynthia Pamela Moscoso Bejarano, en cuya actuación notarial la notificad firma personalmente como constancia de su recepción.

i). Que el 3 de junio de 2019, Félix Soleto Butrón, en su representación y a su pedido, hizo llegar a Emilia Rosario Velarde Córdova una nota con carácter de urgencia exigiendo el cumplimiento de las deudas existente tanto a la ATT como a Cosermo

j). Que en fecha 21 de agosto de 2019 el Sr. Félix Soleto Butrón a pedido de su persona y en su representación, mediante nota Secretaría N° 48/2019, autorizó a Emilia Rosario Velarde Córdova el pago de aportes a la AFP y al Seguro de la Caja Nacional de Salud de los trabajadores de la empresa Tv Cable Ojitos

k). Que en fecha 23 de octubre de 2019, el Sr. Félix Soletro Butrón, ha pedido suyo y en su representación, mediante nota dirigida a Emilia Rosario Velarde Córdova, pide la devolución de los gastos realizados en la sucursal de Muyupampa de la Empresa Unipersonal de TV Cable Ojitos, así como por otros conceptos.

l). Que en fecha 04 de noviembre de 2019, el Sr. Félix Soleto Butrón, en su representación hace conocer una "aclaración de pago al Banco Unión" a Emilia Rosario Velarde Córdova, así como las irregularidades que está señora estaba cometiendo, pidiéndole sea asesorada legalmente a efectos de vitar responsabilidades.

m). Que por las declaraciones juradas Notariales N° 30/2020 de 21 de septiembre de 2021 y N° 34/2021 de 9 de octubre de 2021, se evidencia que, sobre todos los bienes existentes en su empresa de Tv Cable Ojitos, que hasta dicha fecha constituyen los bienes activos de la empresa, sin que esto signifique la inexistencia de material mobiliario y de escritorio, a cuyo acceso les niega la actual administración.

n) Que, por otro lado, en fecha 25 de junio de 2021, mediante testimonio Notarial N° 135/2021, su persona en su condición de único y legítimo titular de la empresa unipersonal de Tv Cable ojitos, procedió a la Revocatorio del poder notarial de representación legal y administración de la empresa, otorgando a favor de Emilia rosario Velarde Córdova con Testimonio N° 69/2016.

o) Que en fecha 03 de agosto de 2021 (fecha de reconocimiento de firmas), su persona tuvo que cancelar a favor de Ludmi Gladys Nájera Rodas, la totalidad de sus derechos y beneficios sociales, conforme a la Sentencia Laboral N° 01/2021 de 27 de julio de 2021, la cual se acredita mediante documento privado de acuerdo transaccional con formulario Notarial N° 0340406 y 0187549, cuando esta obligación debería haber sido cancelado con los recursos de la empresa administrada por Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Monter Salazar.

p) Que el 2 de septiembre de 2021, mediante carta Notariada N° 36/2021, su persona en su condición de único y legítimo titular de la empresa unipersonal de Tv. cable Ojitos, procedió a la notificación notarial de la revocatorio de poder, petición de rendición de cuentas y entrega de su empresa y su administración en su favor, el cual a la presente fecha fue incumplido.

q) Que en fecha 29 de enero de 2020, mediante carta notariada dirigida a Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, se reitera la devolución de dineros, pago de deudas y rendición de cuentas de la gestión 2019, en su condición de administradores

(donde Hernán Montero Salazar ejerce de administrador de manera ilegal pues nunca fue contratado para tal fin), documento recibido por ambas personas.

r) Que por los contratos suscritos y facturas emitidas ilegalmente por Hernán Montero Salazar, cambiando a los usuarios de Tv Cable Ojitos a Tv Cable Los Sauces, sin que ésta última cuente con licencia de funcionamiento con patrimonio propio sino utilizan los bienes y el patrimonio de Tv Cable Ojitos, como si fueran de Los Sauces, cuya situación se evidencia de la prácticamente confesión espontánea que realiza Hernán Montero Salazar en la cláusula primera de los contratos, buscando un desvío de clientela que también resulta ser delito.

2. Que por estos antecedentes documentales así como los actuados referidos, se denota y acredita la calidad de único y legítimo titular de la Empresa Unipersonal de Tv Cable Ojitos, por consiguiente con la facultad legal de accionar legalmente en defensa de su empresa, su correcta y transparente administración así como la recuperación de su empresa en su favor y la rendición de cuentas, defendiendo sus derechos reconocidos por ley como se tiene acreditado, de la misma manera se evidencia y acredita la mala, pésima, dolosa e ilegal administración de su empresa que ejercen hasta la fecha los ahora demandados, finalmente acredita la verosimilitud de su titularidad como único y legítimo propietario de su empresa unipersonal de Tv cable Ojitos, así como los riesgos inminentes, frustración y el daño que le ocasionan los demandados a su empresa por ende a su patrimonio al negarse a la rendición de cuentas, entrega de su empresa y su administración de manera arbitraria, abusiva e ilegal, en virtud de un documento suscrito de favor, por el cual se creen dueños absolutos de su empresa, en la cual no aportaron centavo alguno, y a la fecha son los únicos que aprovechan y disfrutan de los ingresos sin que su persona como único propietario pueda administrar y disfrutar de su patrimonio plasmado en su empresa de Tv. cable Ojitos, derecho propietario que se encuentra sustentado en los arts. 56 y 308 de la C.P.E. 74, 86, 90, 105, 106 y 1279 del Cód. Civ., y 4 y 5 del Cód.Com.

3. Que en base a lo antes señalado demanda la nulidad de contrato por faltar en el contrato el objeto y la forma prevista por ley como requisito de validez (art. 549-1) del Cód. Civ.), señalando que en fecha 18 de diciembre de 2018, suscribió el documento privado de reconocimiento reciproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" Sucursal 4 Monteagudo, con reconocimiento de firmas y rúbricas ante notario de fe pública a cargo de la notaria Silvia Barrientos Orellana con formulario Notarial N° 1026948, con número de Trámite Nº106/2018, por el cual su persona a pedido de Hernán Montero Salazar y Emilia Rosario Velarde Córdova (esposos entre sí), le pidieron la firma de dicho documento ante la ejecución bancaria que pesaba sobre ellos ante el incumplimiento de su deuda para con la entidad financiera Banco Ecofuturo de la ciudad de Monteagudo, ante el cual pretendían utilizar el referido documento privado, razón lógica por el cual en su cláusula tercera, se estableció y estipuló: "Las partes de común acuerdo estipulan únicamente que podrán hacer valer el presente documento como respaldo en caso de ser necesario para la reprogramación de créditos con el Banco Ecofuturo de la ciudad de Monteagudo", estableciendo al mismo tiempo que Emilia Rosario Velarde Córdoba y Hernán Montero Salazar, de ninguna manera podrán utilizar este documento como garantía para responder por deudas pecuniarias o prestamos de dinero que hayan objetivo de forma anterior a la firma del documento", es decir, que el documento suscrito no era para el ejercicio de actos de administración, de dominio y disposición de su empresa ni mucho menos para que se constituyan en socios de su empresa, sino, como se estableció en la cláusula tercera, era únicamente para que "de ser necesario" puedan en mérito a dicho documento solicitar la

reprogramación de su crédito ante la entidad financiera Banco Ecofuturo. Sin embargo, resulta que, en base a este documento, la Emilia Rosario Velarde Córdova, procedió a suscribir otro documento el 1 de agosto de 2019, aparentemente reconocido ante notario de Fe Pública de segunda Clase N° 2 de Monteagudo a cargo de Fernando Echavarría Belaunde, por el cual Emilia Rosario Velarde Córdova, cede (ver cláusula tercera de dicho documento), su condición de socia titular dentro de la empresa de Tv cable Ojitos a favor de Hernán Montero Salazar, pudiendo darlo en arrendamiento, comodato y contratar créditos otorgando en garantía el patrimonio invertido por ambos en dicha empresa, por tiempo indefinido (ver cláusula cuarta de dicho documento), quedándose Emilia Rosario Velarde Córdova como socia sustituta o suplente.

4. Que en base a este documento de cesión de derecho societario, que firmaron entre Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero (esposos ambos), el Sr. Hernán Montero Salazar en fecha 19 de febrero de 2020, procede a la firma y otorgación de un poder Notarial N° 102/2020 a favor de su hermano Roberto Montero Salazar, por el cual y en "condición de socio titular de la empresa Tv cable ojitos" el faculta a Roberto Montero Salazar a administrar y manejar las acciones, 'intereses, bienes y negocios de la empresa de Televisión por Cable Ojitos sucursal 4 Monteagudo, y sucursal 3 Muyupampa, así como el de representar a la sociedad ante todo tipo de personas, sean naturales o jurídicas, por lo que Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar se han extralimitado , haciendo uso y abuso del documento firmado de favor, de fecha 18 de diciembre de 2018, sin que para ello tengan facultad legal, ni mucho menos su calidad de socios o accionistas de su empresa unipersonal de Tv. cable Ojitos, arrogándose unilateralmente titularidad de socios hasta suplente (cuando la norma no reconoce siquiera la calidad de socios suplentes), sobre su empresa otorgándose documento y poder notarial para manejar, representar, negociar y administrar su empresa, cuando nunca se constituyó legalmente una Sociedad Comercial que surta efectos legales (precisamente porque en los hechos nunca ocurrió tal extremo), ni mucho menos se les facultó a suscribir documentos de cesión de derechos suyos (al ser una empresa unipersonal) ni mucho menos se les otorgó la facultad de sustituir mandatos al otorgar poderes a otras personas.

5. Que de la revisión del documento de 18 de diciembre de 2018, sobre la cual actúan dolosamente los demandados, la misma carece de las formalidades o requisitos exigidos por ley, es decir, para que los demandados sean socios o accionistas de su empresa, el documento que acredite tal situación que sustente su acción debe ser un documento de constitución de Sociedad de carácter y constitución pública (por minuta de constitución de sociedad comercial), como lo exige la ley descrita, a efectos de que el acto jurídico surta todos los efectos legales, debiéndose registrar la misma ante las instancias correspondientes como funda empresa.

6. Que consecuentemente el referido documento no guarda con la solemnidad formal para su validez y efectos legales consiguientes, toda vez que la declaración e voluntad tiene un medio a través del cual se exterioriza y ella se denomina jurídicamente forma que es entendida como elemento externo destinado a hacer posible el reconocimiento de la manifestación de la voluntad de los contratantes, solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico, como sería en el caso presente mediante una escritura pública conforme lo establecen las normas referidas.

7. Que al respecto la línea jurisprudencial de carácter vinculante, ha delineado mediante el A.S. N° 85 de 09 de julio de 1999: "La resolución impugnada se funda exclusivamente en la preceptiva civil que regula la hipoteca voluntaria afirmando que no fue otorgado en escritura pública tal y como disponer los arts. 452-4, 491-2 y 1287 del Cód. Civ., faltando la forma o modo como requisito de validez, por cuya razón esta hipoteca cae en la nulidad prevista en el art. 549-1) en aplicación además de los arts. 551, 552 y 553 del Cód. Civ., en relación a los arts. 17 y 25 de la ley de 5 de marzo de 1858 (ley del notariado). En efecto, un documento privado reconocido y protocolizado ante notario, no tiene la misma calidad y naturaleza que la escritura pública, aun cuando la ley le confiere el mismo valor probatorio (art. 1297 del Cód. Civ.). Dada la claridad de los arts. 1287 y 1297 del Cód. Civ., no es posible confundir un documento público (escritura Pública) con otro privado, tampoco asimilarlos recíprocamente.

8. Que, por consiguiente, el documento de 18 de diciembre de 2018, consistente en el Documento Privado de Reconocimiento Recíproco de Condición de Socios en la Empresa de Televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública a cargo de la notaria Silvia Barrientos Orellana, con formulario Notarial N° 1026948 con N° de trámite 106/2018, no cumple con los requisitos exigidos por ley para su validez y efecto legal, es decir, no es un contrato solemne, al no establecer inclusive, con claridad el objeto del mismo en cuanto a la certeza de la calidad de socios de Hernán Montero Salazar y Emilia Rosario Velarde Córdova, estableciendo con claridad el cumplimiento del artículo 127 del Código de Comercio, que establece entre sus formalidades el monto del aporte, valor de aporte de los socios, el porcentaje al que alcanza el aporte de los supuestos socios, así como los demás elementos supra desglosados.

9. Que por lo señalado dicho documento se encuentra viciado de nulidad absoluta, carente de validez y efecto leal, aspecto que genera perjuicios y afectación a sus derechos en el ejercicio de su derecho titular y propietario sobre su empresa ante el impedimento pro parte de los demandados por el cual administran su empresa y se niegan a entregarle la misma con pretexto de que son socios en virtud del referido documento en el cual sustentan los demandados para perjudicarle en sus derechos.

10. Que por lo señalado y analizado los medios probatorios adjuntos, presentados, ofrecidos y producidos, piden se declare probada la demanda ordinaria de nulidad de contrato en todas sus partes, demanda que la dirige contra Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, y en consecuencia, siendo que los demandados en función al documento de 18 de diciembre de 2018, firmaron documentos privados y otorgaron poder notarial, solicita se declare la nulidad del contrato de 18 de diciembre de 2018, suscrito entre Guido Elvis Castro Rodríguez, Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, así como del documento de 1 de agosto de 2019, suscrito entre Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, y el poder Notarial N° 102/2020 de 19 de febrero de 2020, que fue otorgado por Hernán Montero Salazar a favor de Roberto Montero Salazar, que siendo que en base a estos documentos Emilia Rosario Velarde Córdoba, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, administran, manejan, negocian con su empresa de Tv. Cable "Ojitos", a la cual le cambiaron ilegalmente la razón social a Tv. Cable Los Sauces, se ordene la inmediata entrega de la empresa, la administración, mobiliarios, material de escritorio, equipos, registros, debidamente inventariados, así como todas las mejoras por cambio, por mantenimiento y actualización de equipos presentes y futuros realizados con posterioridad hasta el momento de la entrega misma o desapoderamiento, bajo conminatoria de librase mandamiento de desapoderamiento

con habilitación de días y horas inhábiles con la facultad de allanamiento y ruptura de candados y chapas en caso de resistencia u oposición.

11. Asimismo, la parte actora demanda rendición de cuentas (art. 549-1) del Còd. Civ.) y entrega de la administración y de su propia empresa con todos sus bienes, activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento, señalando que de acuerdo a lo expuesto en el acápite anterior, así como en aplicación de la normativa que sustenta el derecho legítimo de su persona como titular y propietario de la empresa Tv cable Ojitos, en base a los arts. 56 y 308 de la C.P.E., 74, 86, 90, 105, 106 y 1279 del Cód. Civ. y 4 y 5 del Cód. Com., se concluye que su persona es la única titular de su referida empresa denominada Tv cable Ojitos, derecho patrimonial que se encuentra sustentado y protegido por las normas de principal observancia y cumplimiento obligatorio, en ejercicio y protección de los derechos mencionados, asimismo de los antecedentes expuestos se puede concluir que los demandados pese a su legal notificación notarial, pese a las reiteraciones correspondientes, pese a su legítimo derecho titular de la empresa, pese a la ilegalidad en el accionar y administración de su empresa por parte de los demandados, que se niegan a cumplir con el deber de rendición de cuentas solicitada, se niegan a entregarle los dividendos o ganancias de la prestación de los servicios de su empresa que les fue solicitado, se niegan a la entrega de la administración todo el mobiliario, equipos, artefactos, material de escritor, etc., etc., por tal motivo en aplicación de los arts. 357 y 358-V del Cód. Proc. Civ., demanda la rendición de cuentas, a su favor.

12. Que este derecho invocado y el sustento jurídico que de ellos deviene en su favor como único y legítimo propietario como se tiene sustentado precedentemente, así como por los antecedentes de relevancia referidos anteriormente, máxime que el mandato poder notarial de administración fue revocado a la demandada Emilia Rosario Velarde Córdova, asimismo fue revocado el poder otorgado a favor de Roberto Montero Salazar y otro, a quienes no se les ha autorizado a sustituir u otorgar poder alguno con facultad de administración de su empresa, quienes de manera ilegal, ilícita y arbitraria en virtud de un documento firmado de favor, el 18 de diciembre de 2018, con fines enteramente bancarios, más nunca de constitución de sociedad, procedieron a la suscripción del documento de 1 de agosto de 2019, suscrito entre Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar por el cual cede la supuesta acción de Emilia Rosario Velarde Córdova a favor de Hernán Montero Salazar y éste a su vez otorga un poder Notarial N° 102/2020 de 19 de febrero de 2020, en favor de sus hermano Roberto Montero Salazar, que siendo estos antecedentes por los cuales Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar administran, manejan y negocian con su empresa de Tv Cable Ojitos, a la cual le cambiaron ilegalmente la razón social a Tv cable Los Sauces, sin que hasta la fecha le hayan rendido cuentas y mucho menos entregado la administración de su empresa ni todo lo concerniente a su patrimonio empresarial, incumpliendo con el mandato y el deber de administración que se le otorgó a Emilia Rosario Velarde Córdova.

13. Que analizados como fueron los antecedentes conforme a derecho en virtud de la prueba aportada, pide se declare probada su demanda, declarando la obligación de los demandados a la rendición de cuentas documentada en su favor respecto a la administración de su empresa de Cable Ojitos (ilegalmente cambiado a Tv Cable los sauces), sea la misma desde marzo de 2019 y hasta la fecha de rendición de cuentas entrega de la empresa, sea en el plazo de 10 días calendario, así como la inmediata restitución de la administración, entrega y traslado de su empresa a un lugar más seguro a ser identificado por su persona, su

administración, los bines muebles, material de escritorio, todos los registros, anotaciones, libros contables, registro de usuarios, todos los equipos, debidamente inventariados, así como todas las mejoras realizadas en los activos de su empresa por cambio por mantenimiento y actualización de quipos presentes y futuros realizados con posterioridad hasta el momento de la entrega misma o desapoderamiento, bajo conminatoria de librarse mandamiento de desapoderamiento con habilitación de días y horas inhábiles con facultad de allanamiento y ruptura de candados y chapas en caso de resistencia u oposición, y sea con costas y costos procesales a cargo delos demandados.

Por todo lo señalado interpone la demanda ordinaria contra los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, pidiendo se declare probada la demanda y se disponga lo solicitado.

II. El demandado Hernán Montero Salazar, habiendo sido legalmente citado con la demanda, responde a la misma por memorial de fs. 1330 a 1335, bajo los siguientes argumentos:

1. Que con carácter previo señala actuados procesales realizados indicando que el memorial de 28 de enero de 2022, mediante proveído de 31 del mismo mes y año, se observó que el actor debe cumplir con los requisitos de los numerales 5), 7) y 9) del art. 110 del Cód. Proc. Civ. , en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento detenerse la demanda como no presentada, sin embargo, el demandante solicito la ampliación del plazo para subsanar la demanda y pro decreto de 3 de febrero de 2022, se amplió a otros 3 días, para que se subsane lo observado bajo prevención, sin embargo, que el actor lejos de subsanar los requisitos incumplidos, aprovechando el momento procesal, por memorial de 08 de febrero de 2022, bajo la suma de "Antecedentes de relevancia que deben tenerse presente a efectos de aclaración, complementación y modificación de la demanda ordinaria", sustentado en el artículo 115 del Cód. Proc. Civ., con efectos jurídicos excluyentes con relación a los requisitos de forma y contenido del art. 110-5), 7) y 9) del citado código, en franca inobservancia a los principios de legalidad, transparencia, igualdad procesal, entre otros, la transgresión al debido proceso y el incumplimiento de las normas procesales, previstas en los artículos 1, 4 y 5 del cód. Proc. Civ., dejándole de inicio en una desigualdad de oportunidades en el conflicto de intereses, con desconocimiento de los alcances del artículo 119.1 de la C.P.E.

2. Que en mérito al artículo 125 del Código Procesal Civil, en tiempo hábil, responde a la demanda de forma cronológica, esgrimiendo los fundamentos jurídicos siguientes:

a) Con relación al primer trámite de medida preparatoria y cautelar, que ante la decisión errónea que vulneró derechos y garantías constitucionales, dio lugar a interponer acción de amparo constitucional del 31 de mayo de 2021, en contra de los vocales de la sala Primera y Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Chuquisaca y por Resolución N° 81/2021 de 18 de junio, el tribunal de garantías, en lo sustancial refirieron que las autoridades accionadas solamente asumieron el criterio del tercer interesado, en sentido de que, entre tanto no se ejecute la medida cautelar dispuesta, el plazo establecido en el art. 310.11 del Proc. Civ., continuaría vigente, para interponer la demanda principal, porque el espíritu de una medida cautelar, es precautelar la administración de los bienes e ingresos percibidos por Tv. Cable Ojitos y demandar la nulidad de documentos, sin embargo, al no interponer la demanda se desnaturalizó la esencia de la medida, por lo tanto, concedió la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el A.V. N° 88/2021 y auto Complementario N°

91/2021 de 27 de octubre y los accionados, deberán emitir una nueva resolución remitido ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de su revisión ulterior, asimismo por auto de Vista SCC 11 N° 207/2021 de 24 de agosto, los vocales de la Sala Civil y comercial primera y de la sala social administrativa, Contenciosa y contenciosa administrativa, ante el recurso de apelación presentado por Guido Elvis Castro Rodríguez, respecto a la excepción aludida, se operó a caducidad por desidia del demandante conformando los autos apelados.

b) Que con referencia a las pruebas documentales de cargo, respecto al documento privado de 30 de noviembre de 2014, contrato privado para la administración de la empresa TV cable Ojitos con Emilia Rosario Velarde Córdova, el testimonio notarial de 9 de enero de 2018 a favor de Roberto Montero Salazar y Mario Zacarías Castro Márquez, para gestionar trámites administrativos, el testimonio notarial de 26 de febrero de 2016, otorgado a favor de Emilia Rosario Velarde Córdova, el contrato de alquiler de 2 de enero de 2018 con la Cooperativa de servicios Públicos Monteagudo Ltda., el testimonio notarial de revocatoria de poder de 13 de febrero de 2019 a Roberto Montero Salazar y Mario Zacarías Castro Márquez, la nota de 30 de abril de 2019, reiterativa de 10 de mayo de 2019, dirigidos a la apoderada y representante Emilia Rosario Velarde Córdova, sobre las irregularidades existentes en la administración de la empresa, las notas de 3 de junio, 21 de agosto, 23 de octubre y 4 de noviembre todos de 2019, Félix Soleto Butrón en presentación del demandante, exigiendo el cumplimiento de las deudas existente a la ATT y Cosermo, la nota de 21 de agosto de 2019, la autorización para el pago de aportes a la AFPs, y Seguro de la Caja Nacional de Salud de los trabajadores, la devolución de los gastos realizado en la sucursal de Muyupampa y el conocimiento de aclaración de pago al Banco Unión, las declaraciones juradas notariales 30/2020 de 21 de septiembre y 34/2021 de 9 de octubre, la evidencia de los bienes existentes en la empresa, el testimonio notarial de 25 de junio de 2021 de revocatoria a Emilia Rosario Velarde Córdova y la cancelación a Ludmi Gladys Nájera Rodas, por beneficios sociales conforme a la Sentencia Laboral N°01/2021 de 27 de julio, contratada por el demandante, todas estas pruebas documentales de cargo supra mencionadas no tienen relación de su participación, tampoco corresponde su valoración con eficacia probatoria respecto a la demanda con pretensión jurídica múltiple, que tiene como base el documento privado de 18 de diciembre de 2018.

c) Que respecto a la carta notariada de 29 de enero de 2020 dirigida a Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, reiterando posible devolución de dinero, pago de deudas y rendición de cuentas de la gestión 2019, en su condición de administradores (donde Hernán Montero Salazar ejerce de administrador de manera ilegal pues nunca fue contratado para tal fin), nótese que el actor tiene inseguridad jurídica al sindicarle inicialmente la condición de administrados y luego, simultáneamente le acusa que ejerce de manera ilegal por no haber sido contratado, constituyendo ello, una dualidad de afirmaciones, por ente excluyentes los mismos, en ese contexto se debe demostrar la condición de administrador que ejerció de manera ilegal y a su vez que nunca fue contratado para tal fin.

d) Que el demandante señala que el demandado Hernán Montero Salazar cambió a los usuarios de Tv. Cable Ojitos a Los sauces, sin contar con licencia de funcionamiento y utilizó el patrimonio del primero, al respecto señala que en consideración al derecho de trabajo de las personas y por al documental adjunta al presente memorial, se acredita que la empresa unipersonal de Tv. Cable "Sauces" gestionó el trámite de NIT 5487751113 Régimen General, servicios-actividades de radio y televisión en impuestos Nacionales, licencia de funcionamiento de actividad económica expedido por el gobierno Autónomo Municipal de

Monteagudo, certificado de Registro obligatorio de empleados, emitido por el Ministerio de Trabajo, empleo y previsión social, la matrícula de comercio de fundaempresa, constituyéndose en una persona jurídica autónoma con clientes independientes, en ese contexto niega enfáticamente atribuirle el cambio de usuarios, constituyendo ello una acentuada deslealtad procesa por ser ajena a la realidad.

3. Que, en respuesta a la demanda de nulidad de contrato por faltar el objeto y la forma prevista por ley como requisito de validez, señala que el demandante en su memorial de demanda, deliberadamente emitió consignar el objeto de la segunda cláusula del documento de fecha 18 de diciembre de 2018 y la cláusula cuarta parte in fine de dicho documento.

4. Que con relación al documento privado de 1 de agosto de 2019, de cesión de titularidad o representación sobre una acción o porcentaje dentro de la empresa de televisión por cable Ojitos, Sucursal 4 Monteagudo, suscrito por Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, el demandante con intención manifiesta de hacer incurrir en error de hecho y de derecho, transcribió parcialmente la cláusula tercera, en efecto, la primera nombrada cedió su condición de socia o titular de la acción o porcentaje que corresponde a favor del segundo, sin afectar el patrimonio de Guido Elvis Castro Rodríguez, por ende, nuevamente se incurrió en una falacia alno consignar la relación fáctica de los hechos de forma completa, con la intención de precautelar sólo sus intereses en detrimento de su persona.

5. Que referente al testimonio Notarial 102/2020 de 19 de febrero, otorgado por Hernán Montero Salazar a favor de Roberto Montero Salazar, la conducción administrativa y representación legal de acción que le corresponde.

6. Que es el demandante quien corrobora que una se constituyó una sociedad comercial que surta efectos legales, entonces por qué se pretende la nulidad del documento privado de 18 de diciembre de 2018, siendo el objeto de reconocimiento recíproco de socios, cuyas cuotas o porcentaje serían determinadas mediante la firma de un futuro contrato de constitución de sociedad, aclarando la calidad de socios, de manera que estuvo en suspenso la suscripción de aquel documento público.

7. Que con el mismo razonamiento jurídico, se tiene como antecedentes que su persona desde hace mucho tiempo atrás siempre estuvo dedicado en el rubro de prestar servicios de televisión por cable en diferentes municipios de la zona de chaco Chuquisaqueño, por el que era necesario tramitar licencia emitida por la ATT, el registro de comercio, invitando a algunos inversores dejando expresa constancia que los equipos, material y logística siempre fueron de su exclusividad, donde Guido Elvis Castro Rodríguez, decidió ingresar a dicha iniciativa, donde él iba a tramitar la licencia a su nombre, formado la empresa unipersonal de televisión por cable Ojitos, por ello, la intencionalidad y evidencia del documento privado de 18 de diciembre de 2018, en el cual Emilia Rosario Velarde Córdova. Guido Elvis Castro Rodríguez y Hernán Montero Salazar, acordaron que a futuro se iba a realizar el documento sobre la constitución de una sociedad, empero la misma jamás llegó a maternizarse, aclarando que el actor conjuntamente Emilia Rosario Velarde Córdova realizaron el trámite de licencia de la ATT, y registro en fundempresa sólo a nombre de Guido Elvis Castro Rodríguez, como empresa unipersonal inclusive contrataron a una secretaria, existiendo diferencia con la sociedad comercial conforme exige el art. 125 y siguientes del Cód. Com., por ello, la insistencia de persona jurídica, consiguientemente cada uno de los

tres inversionistas de la empresa responderían de manera independiente como personas naturales y no jurídicas.

8. Que, en el documento privado de 18 de diciembre de 2018, en la cláusula segunda parte in fine se estableció de manera expresa, que los suscribientes previnieron la suscripción a posteriori de la constitución de una sociedad comercial, máxime si no hubo presión ni vicio de consentimiento alguno.

9. Que en el contexto de los artículos 510 y 511 del Cód. Civ., y por la relación fática de los hechos, debe tomarse en cuenta la intención común de los contratantes y no sólo limitarse a la redacción gramatical de la cláusula tercera invocada por el actor de forma aislada y parcial, habida cuenta que estuvo en suspenso la suscripción ulterior del documento público de la constitución de una sociedad comercial propiamente dicha, con todas las formalidades exigidas previstas en los arts 25, 126, 127 y 128 del Cód. Com., concordante con el art. 750 del Cód. Civ., consiguientemente, corresponde realizar una interpretación por la totalidad del contenido del documento privado de 18 de diciembre de 2018, dejando claramente establecido que el mismo no tuvo efectos jurídicos de una sociedad comercial propiamente dicha, como falazmente acusó el demandante.

10. Que situación distinta hubiere sido la suscripción de la sociedad comercial entre partes mediante documento privado y que hubiere surtido efectos jurídicos, donde obviamente se extrañaría la falta de objeto y forma para su validez, prevista en el art. 549-1) del Cód. Civ., concordante con el art. 125 y siguientes del Cód. Com., además, el efecto de nulidad es hacer declarar judicialmente que no pudo haberse formado el contrato, por eso su primera consecuencia es la de retrotraer las cosas al estado que tenían al celebrarse el contrato, en ese contexto normativo, resulta impropio, impertinente, improcedente e ilegal, porque a través de la nulidad presentada se pretenda desconocer el documento privado reconocido de 18 de diciembre de 2018, cuyo objeto es inequívoco en su interpretación legal, más aún si hubo compromiso de la constitución de la sociedad comercial ulterior.

11. Que con relación a la demanda de rendición de cuentas, y entrega de la administración y la empresa con todos sus bienes, activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento, el actor después de su petición que se declare la nulidad del contrato de 18 de diciembre de 2018, suscrito entre las partes, simultáneamente solicitó que los codemandados, quienes administran, manejan y negocian con la empresa Tv Cable Ojitos, a la cual le cambiaron ilegalmente la razón social "Sauces", de forma contradictoria solicitó se ordene la inmediata entrega de la empresa, mobiliarios, equipos, inventariados, en franco desconocimiento del efecto retroactivo de la nulidad presentada, constituyendo una aberración jurídica la pretensión del demandante.

12. Que la rendición de cuentas no formó parte de las medidas cautelares dispuestas, por ello, el actor invocó el art. 358-V del Cód. Proc. Civ., donde Guido Elvis Castro Rodríguez, de manera genérica acusa a los codemandados haberse negado a cumplir con dicho petitorio, entregar los dividendos y la administración, al respecto por confesión espontánea del demandante se infirió que revocó el mandato de administración a Emilia Rosario Velarde Córdova y Roberto Montero Salazar, en virtud a un documento firmado "de favor" de 18 de diciembre de 2018, con fines enteramente bancarios más nunca de constitución de sociedad, afirmación por el cual se llega a establecer que no se suscribió un documento privado de constitución de una empresa comercial que amerite declaratoria de nulidad, además resulta muy forzado y contradictorio que después de la revocatoria expresa

del mandato de administración a los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Roberto Montero Salazar y menos a su persona pro cuanto la responsabilidad es intuito personae, tenga que exigirle también una rendición de cuentas y entrega de la empresa, restitución de la administración, entrega y traslado de su empresa, en franco desconocimiento del efecto jurídico ulterior de nulidad de retrotraer las cosas al estado que tenían al celebrarse el contrato de 18 de diciembre de 2018, consiguientemente se denota una demanda defectuosa que no fue subsanada oportunamente por el demandante, existiendo a todas luces contradicción y pretensiones excluyentes el uno del otro, aspectos puntales que pide se tenga presente al emitir sentencia.

Por los fundamentos expuestos el demandado Hernán Montero Salazar, solicitó se declare improbada la demanda múltiple en todas sus partes, con costas y costos al demandante.

III. El demandado Hernán Montero Salazar nuevamente responde a la demanda junto con el codemandado Roberto Montero Salazar, y plantean demanda reconvencional de cumplimiento de contrato y suscripción de documento que defina el porcentaje y cuotas, por memorial de fs. 1342 a 1350 y vta., bajo los siguientes argumentos: Respuesta a la demanda:

1. En primera instancia los codemandados opciones excepciones previas, las mismas que fueron resueltas en audiencia preliminar conforme sale en obrados.

2. Luego absuelven el traslado a la demanda de nulidad de documento bajo los siguientes argumentos: Que, sobre la pretensión del documento privado de nulidad de reconocimiento de condición de socio, suscrito entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, la Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, la nulidad se sustenta en el artículo 549-1 del Cód. Civ., por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez, ese es el contenido del artículo citado en la demanda principal, ya en la subsanación apoya su pretensión en los art. 29, 125 y 128 del Cód. Com., donde se admite que se suscribió el documento privado cuestionado de nulidad, que la misma fuera firmado a pedido clamoroso y ruego de Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, que solamente sería para utilizar como garantía ante la institución financiera Ecofuturo, no para que se constituyen para socios de su empresa, que por esa razón carece de formalidades o requisitos exigidos por ley, luego refiere que para su validez debe estar en un contrato publica de constitución de sociedad acorde al art. 1287 del Cód. Civ.

3. Que con este precedente deben referirse al art. 450 del Cód. Civ., ya que, sobre la base de esta norma sustantiva civil, el documento de reconocimiento reciproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018, entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, se acomoda a la exigencia de este articulado, por cuanto las tres personas suscribientes son capaces de obrar a tenor del artículo 3 del Cód. Civ., entonces los tres se pusieron de acuerdo en constituir una sociedad civil con el titular de la empresa unipersonal de Tv cable Ojitos Guido Elvis Castro Rodríguez, la misma no está en discusión, el documento referido está dentro los alcances del artículo 1297 del Cód. Civ., consiguientemente hace fe entre sus otorgantes y/o sus herederos y tiene fe al igual que un documento público sobre la verdad de sus declaraciones, con apoyo de esta norma se desglosa el contenido de dicho documento, desde el encabezamiento se reconoce la reciprocidad de condición de socios de la Empresa de Tv Cable Ojitos, sucursal 4 Monteagudo.

4. Que el contrato de reconocimiento reciproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018, contiene el objeto de formación del contrato, que no es otra que el reconocimiento recíproco de la condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos", el porqué del término reconocimiento de esa condición, las tres personas, en especial el demandante admite que la empresa apresta servicios en esta ciudad de Monteagudo a partir del mes de octubre de 2017, con el aporte de los tres socios, consiguientemente esta forma de actuar se acomoda a la exigencia del art. 450 del Cód. Civ., al constituir una sociedad civil.

5. Que las tres personas reconoce que el objeto del contrato es el reconocimiento muto de la calidad de socios de la empresa con licencia de funcionamiento y Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RJ.TL LP 2213, otorgada por la ATT con número de NIT 986149011, con- la sociedad civil conformada en ningún momento se está modificando la constitución de la empresa Tv Cable Ojitos, esa modificación se deja expresamente para el futuro con la suscripción de un contrato de constitución de sociedad, es decir, sujeta a condición de determinar las cuotas o porcentajes aportada a la empresa.

6. Que en forma conjunta los suscribientes del documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018, puntualizan que la empresa está prestando servicios desde octubre del año 2017, con el aporte de los socios Guido Elvis Castro Rodríguez, Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, consiguientemente se tiene el origen de la condición de socios a partir del año 2017, con la suscripción del documento de 18 de diciembre de 2018, lo que se hace es reconocer que dicha sociedad tiene vigencia a partir de octubre de 2017, una vez más se manifiesta el objeto del contrato.

7. Que la cláusula segunda del documento es determinante y hecha por la borda todas las afirmaciones temerarias del socio demandante Guido Elvis Castro, también aclaran en forma precisa, que Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, en su calidad de socios poseen una sola acción, se debe precisar que esa forma de titularidad tiene respaldo legal, si son esposos son titulares de una sola acción, en el entendido que la acción ingresa al ámbito de la comunidad de gananciales. 8. Que se tiene que Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar de mutuo propio, en su condición de socios delegan representación y definen que es titular con representación dentro de la Empresa de Televisión por Cable "Ojitos", sucursal 4 Monteagudo, la Emilia Rosario Velarde Córdova en cambio Hernán Montero Salazar, por voluntad de los esposos queda como sustituto o suplente en representar a la empresa, por lo que se puede afirmar que el documento demandado de nulidad, no acrece de eficacia jurídica, por el contrario se cumple con la exigencia del artículo 450 del Cód. Civ., al constituir una sociedad civil.

9. Que es menester referirse a la cláusula tercera del documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018, por ser ésta la base de la pretensión de nulidad, está titulada como "responsabilidad frente a terceros o acreedores", y de su tenor se desprende que los socios Guido Elvis Castro Rodríguez, Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, de mutuo propio dan consentimiento y se ponen de acuerdo como hacer uso del documento de reconocimiento reciproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018 a condición que sea necesario para reprogramar una deuda existente en el Banco Eco Futuro,

expresa que no aconteció al no reprogramarse deuda alguna; asimismo también se advierte que existe una prohibición de hacer uso del documento en cuestión frente a otras deudas anteriores a la firma del documento, es decir, anterior al 18 de diciembre de 2018, ambos elementos de ofrecer como garantía para reprogramar una deuda y la prohibición de hacer uso a obligaciones anteriores al 18 de diciembre de 2018, no es contrario a la ley o buenas costumbres, por ende no es causa de nulidad, inclusive aquí está presente el objeto, que no es otra que restricciones o limitaciones de uso, que no anula el objeto de constitución civil de socio.

10. Que es preciso hacer distingo entre la sociedad civil y la constitución de sociedad en Materia comercial, según el artículo 754 del Cód. Civ., en el caso de autos, según la cláusula segunda del documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018 está suscrito en documento privado de reconocimiento de firmas y tiene la fe probatoria asignada por el artículo 1297 del Cód. Civ., textualmente reconocido entre los suscribientes, que el objeto del contrato es reconocer la calidad de socio en la empresa unipersonal a Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, de este entendimiento es legalmente válido y no es imperativo que sea en documento público, la segunda parte es la excepción y debe efectuarse en instrumento público cuando se aporta con bienes muebles o inmuebles sujeto a registro.

11. Que sobre la constitución de la sociedad en materia comercial, se tiene el art. 128 del Cód. Com., al respecto la cláusula segunda del documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018, no es un documento de constitución de una nueva empresa o modificación de la existente, de donde se colige que no es obligatorio reconocer esa calidad de socio en documento público, sin embargo, la propia norma comercial tiene una excepción, es la de constituir una asociación accidental donde es válido celebrare el documento privado.

12. Que efectuado el distingo de una sociedad civil y comercial el documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018, está dentro del ámbito civil, por tratarse de un contrato privado, donde esta detallada la actividad del negocio que no es otra que la prestación de servicios a partir de octubre de 2017, con el aporte de los socios Guido Elvis Castro Rodríguez, Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, reforzada esta posición con la demanda interpuesta en la vía civil, donde no es necesario que el reconocimiento de la calidad de socio sea efectuada en instrumento público, entonces no media una causal de nulidad de dicho documento por falta de objeto y las formas exigidas por ley, cual es la pretensión del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, apoyado en el artículo 549 in fine del Cód. Civ.

13. Que sobre la pretensión de nulidad del documento de 1 de agosto de 2019 incluida en la petición de declaratoria de nulidad, suscrito entre los esposos en ese entonces Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, carece de una fundamentación adecuada, menos se individualiza a qué documento se refiere en la demanda, en concreto no se le menciona siquiera en la demanda principal ni en el memorial de subsanación, consiguientemente les limita responder con la debida fundamentación, pero de presumir o adivinar que se refiere a cambio de titular suscrito entre Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, sobre este particular quien tiene la facultad de pedir la nulidad es la

parte que se ve afectado en sus intereses legítimos según el art. 551 del Cód. Civ., con este precedente, el derecho a una acción dentro de la Empresa Tv Cable Ojitos, emerge del documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018, concretamente en la cláusula segunda donde se especifica que Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, en su condición de socios son titulares de una sola acción y por voluntad de ambos se cede la titularidad primero a la esposa, quedando Hernán como suplente, consiguientemente por el derecho que les asiste como titulares de una acción vieron por conveniente cambiar la titularidad dentro de esa acción, es decir, Emilia Rosario Velarde Córdova deja la titularidad y Hernán Montero Salazar asume la titularidad, una acción de esposos o socios simplemente legalmente válido, que no afecta los intereses patrimoniales del socio Guido Elvis Castro Rodríguez, además que en el mismo documento, expresamente se prohíbe comprometer o afectar el patrimonio del nombrado socio. Por lo que el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez no tiene legitimación activa para demanda un documento de nulidad donde no participa ni le afecta sus derechos patrimoniales de socio.

14. Respondiendo a la demanda de Rendición de Cuentas el codemandado Roberto Montero Salazar señala: a) Que el demandante se apoya en el art. 57-I de la L. N° 439, que la faculta pedir rendición de cuentas a otra persona, con ese entendimiento debe expresar, que debe existir una relación contractual mínima en el manejo económico entre quien solicita la rendición de cuentas y quien está obligado a rendirlas, que en el memorial de la demanda primigenia en el punto II, el demandante refiere que en la vía ordinaria demanda rendición de cuentas a Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, sobre la administración de su empresa, quienes se hubieran beneficiado con las utilidades de su empresa, pide declarar probada la demanda y se les obligue a rendir cuentas desde el agestión 2019 a la fecha, es decir no tiene la calidad de demandado por no haber tenido intervención en la administración económica de la empresa; en el punto II.2., del memorial de subsanación, refiere que es único y legítimo propietario de la empresa, que los demandados se niegan a rendir cuentas, que el poder de administración otorgado a Emilia Rosario Velarde Córdova fue recovado, al igual que el poder otorgado a su persona y otro, se refiere a Mario Zacarías Castro Márquez, su demanda tiene sustento en el documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" Sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018, entre Guido Elvis Castro Rodríguez, Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar.

b) Que de lo expuesto, los nombrados están obligados a rendir cuentas, no su persona al no intervenir en la formación de dicho contrato de socios, no tiene ninguna obligación de rendir cuentas, por otra parte, el demandante hace una confesión expresa al mencionar la revocatoria de Poder N° 62/2019 de 13 de febrero de 2019, cuando refiere que revocó el Poder N° 8/2018 de 09 de enero de 2018, que él le otorgó, de su lectura se advierte que no le dio facultad para efectuar gestiones ante oficinas públicas de esta ciudad, es decir de gestión fuera de las dependencias de la empresa, que no involucra administración del manejo económico en lo más mínimo, en esta demanda se busca rendición de cuentas del manejo económico y no de la gestión ante oficinas públicas o privadas de Monteagudo, en concreto no se le facultó intervenir en el manejo económico, por lo que está excluido de rendir cuentas por no tener participación mínima en el manejo económico.

c) Que otra causal excluyente, es que en la demanda se pide rendición de cuentas desde marzo de 2019, a la fecha de rendición de cuentas, debe entender posterior a la

sentencia y en ejecución a la misma, cuando pide se le otorgue un plazo de 10 días, por esta cita de fechas el poder conferido fue revocado el 13 de febrero de 2019, según testimonio de revocatorio de Poder N° 62/2019, por el demandante, entonces no está comprendido dentro de los límites de las gestiones demandadas, de igual manera se debe considerar que no tiene calidad de socio, esa titularidad lo tienen Guido Elvis Castro Rodríguez, Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar.

d) Que su persona no tiene ninguna obligación de rendir cuentas, al no tener participación en el manejo económico, desde marzo de 2019 hasta la fecha de rendición de cuentas, por estar revocado el Poder N° 08/2018 de 9 de enero de 2018, el 13 de febrero de 2019, mediante testimonio de Poder N° 62/2019, la misma que constituye confesión judicial espontánea del demandante al tenor de los arts. 156, 157-III del Cód. Proc. Civ. y 1321 del Cód. Civ., que hace plena prueba y está excluid de toda rendición de cuentas.

15. Respondiendo a la demanda de Rendición de Cuentas el codemandado Hernán Montero Salazar señala: a) Que el demandante para exigirle rendir cuentas desde marzo de 2019 a la fecha, sustenta su pretensión en el documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018, entre Guido Elvis Castro Rodríguez, Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, debe responder que su persona no administró la empresa de televisión por cable "Ojitos", porque estaba recluido en la carceleta publica de Monteagudo a partir del 2 de abril del 2019 al 10de enero de 2020, fecha en que obtuvo su libertad amparado por la extinción por prescripción de la pena, por la propia confesión del demandante, quien estuvo a cargo de la administración fue su ex esposa Emilia Rosario Velarde Córdova

b) Que, sin embargo, una vez que obtuvo su libertad, como persona emprendedora y conocedora del rubor, por su condición de técnico eléctrico gestionó 1 legalmente ante las autoridades correspondiente para la implementación y funcionamiento de Tv Cable "Los Sauces", que acredita con la documentación correspondiente, consistente en el NIT de Régimen General N° 5487751113, como empresa unipersonal, cuya actividad principal catalogada con el N° 171402, servicio de radio y televisión, luego se tiene el registro de comercio de Bolivia (Fundaempresa), se le otorgó la matrícula de comercio N° 00433418, a su nombre, como empresa unipersonal, también es el representante legal, le corresponde el Registro N° 00567042, registrado el 28 de agosto de 2020, con vigencia al 31 de mayo de 2022, licencia de funcionamiento otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, por el que se le habilita entrar a prestar servicios de Tv Cable Los Sauces a partir del 12 de marzo de 2020, certificado de registro obligatorio de empleadores, cumpliendo con las normas laborales el 12 de marzo de 2020.

c) Que de la relación de los hechos se concluye que Guido Elvis Castro Rodríguez, otorgó poder a favor de la Sra. Emilia Rosario Velarde Córdova, para que se administre la empresa donde los tres tienen la condición de socios, revocando el mismo dicha representación, la cesión de titularidad fue suscrito el 1 de agosto de 2019, luego el 2 de abril de 2019 perdió su libertad e ingresó a la carceleta pública de esta ciudad, obteniendo su libertad el 10 de enero de 2020, con la prueba documental correspondiente acredita que durante el tiempo de su reclusión no intervino en la administración de Tv cable Ojitos, de igual manera hasta el 1 de agosto de 2019, la titular en la representación de su acción fue la Dra. Emilia Rosario Velarde Córdova, pero a partir del 28 de agosto de 2020, administró su propia empresa unipersonal Tv Cable Los Sauces, en esa calidad cumplió con el Estado boliviano de

emitir facturas y todas las obligaciones impuestas, de donde se infiere que no tiene obligación de rendir cuentas sobre la administración económica de Tv. Cable Ojitos, dentro de los límites de la demanda, es decir a partir de marzo de 2019 a la fecha.

16. Que con relación a las peticiones accesorias, como es la entrega de la empresa, esta petición no se especifica si es en ejecución de sentencia o en la demanda principal, si el documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el18 de diciembre de 2018, entre Guido Elvis Castro Rodríguez, Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, es legalmente válido, de su contenido se desprende que su persona y Emilia Rosario Velarde Córdova tiene calidad de socios y han aportado con bienes para el funcionamiento de la empresa, no corresponde su entrega total, solo parcial previa acreditación de ser propietario, con el fin de evitar un daño irreparable en desmedro de su patrimonio y de su ex esposa, adjunta un documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas, por el cual acredita que son propietarios de varios bienes muebles y la misma es inviable que se le entregue aún en ejecución de sentencia, de persistir en su petición dichos bienes deben ser excluidos de la entrega o retiro temporal.

Demanda reconvencional de cumplimiento de contrato y suscripción de documento que defina el porcentaje y cuotas

1. Que el documento de reconocimiento reciproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018, entre Guido Elvis Castro Rodríguez, Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, se acredita que es titular de una acción compartida en ese entonces con su esposa Emilia Rosario Velarde Córdova, así reflejada en la cláusula segunda, que al ser genérico el reconocimiento de la calidad de socios, son titulares en el 50% con Guido Elvis Castro Rodríguez, de la lectura detenida de la cláusula segunda en forma expresa las partes suscribientes de ese documento imponen una condición y esta es que "..bajo tales antecedentes las partes en esa condición de socios dejan constancia que las cuotas o porcentajes en la sociedad conformada en "La empresa de televisión por cable "Ojitos", sucursal 4 Monteagudo, serán determinados mediante la firma de un futuro contrato de sociedad..." (SIC), es decir, está pendiente suscribir el documento que defina las cuotas o porcentajes de participación en dos cuotas partes, sin olvidar que su persona Hernán Montero Salazar y Emilia Rosario Velarde Córdova, son titulares de una acción entre ambos, consiguientemente al estar reconocido la condición de socios, y que el servicio de televisión por cable se presta desde octubre de 2017 con aporte de los socios, se entiende que son titulares del 50% y ese porcentaje debe plasmarse en otro documento que se dejó pendiente, para finalmente modificar la constitución de la sociedad mercantil unipersonal que ostenta el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, conforme a las reglas del código de comercio.

2. Que por lo expuesto, su persona Hernán Montero Salazar, tiene a bien demandar reconvencionalmente a Guido Elvis Castro Rodríguez, apoyado en el art. 568 del Cód. Civ., el cumplimiento de la condición suspensiva de suscripción del documento que defina los montos y porcentajes de participación en el 50% para cada socio, aclarando que su persona y Emilia Rosario Velarde Córdova, son titulares de una acción que comprende el 50% cuyo destino será definido entre ambos.

3. Que han cumplido a cabalidad con el documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos", sucursal 4 Monteagudo,

suscrito el 18 de diciembre de 2018, por ende está habilitado para demandar el cumplimiento del contrato en lo que concierte a definir montos o porcentajes de aporte a la empresa, que es la pretensión principal.

4. Que pide que se admita la presente demanda reconvencional de cumplimiento de contrato y suscripción de documento que defina el porcentaje y cuotas aportadas por su persona y Emilia Rosario Velarde Córdova, poniendo fin a dicha condición contenida en la cláusula segunda del documento de reconocimiento reciproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, suscrito el 18 de diciembre de 2018, por lo que pide declarar probada la demanda reconvencional y disponer los porcentajes en el 50% para cada socio, 50% para Guido Elvis Castro y 50% para su persona y la Sra. Emilia Rosario Velarde Córdova.

Por todo lo antes señalado, contestan de manera negativa la demanda principal y reconvienen la misma por cumplimiento de contrato y suscripción de documento que defina el porcentaje y cuotas, pidiendo se dicte sentencia declarando improbada la demanda principal y probada la demanda reconvencional.

IV.- Habiendo sido legalmente citado el demandante con la demanda reconvencional, el mismo responde por memorial de fs. 1617 a 1620, bajo los siguientes argumentos:

1. Que se nota la malicia e intención que tiene el Sr. Hernán Montero Salazar, por un lado, dice que Roberto Montero, no es responsable en la administración de su empresa y que no debe rendir cuentas, y por otro lado Hernán Montero pide se le reconozca el 50% de participación sobre su empresa, afirmación de reconvención totalmente absurda, contradictora, ambigua e incoherente, con relación a sus memoriales que ha planteado en las medidas cautelares y preparatorias y la contestación indicado que Tv cable Ojitos había desaparecido y que no existe, ahora pide se le reconozca como socio en el 50% supuestamente por partes iguales, haciendo valer el documento de nulidad en lo que le favorece, situación que rechaza.

2. Que el demandado Hernán Montero Salazar, por una parte exige el reconocimiento como socio sobre el 50% de su empresa y por otra, afirman que son titulares en el 50% (sin que haya prueba que acredite tal afirmación subjetiva e imaginaria), incurriendo en ambigüedad, y contradicción toda vez que estaría pendiente la definición de los porcentajes de la acción afirmando además que la empresa tendría dos partes o dos acciones (sin respaldo documental formal correspondiente), toda vez que también afirman que son socios titulares y suplentes, en franca violación y contrariedad al ordenamiento jurídico comercial, en el que no se reconoce tal extremo, buscando confundir a la administración de justicia bajo la excepcionalidad de la sociedad accidental que no es el caso presente.

3. Que los mismos demandados confiesan que la determinación de la cuotas o porcentajes de acción estarían pendientes (que no reconoce tal derecho por ser falso), sin embargo, se atreven a exigir el 50% de su empresa cuando ellos mismos se contradicen y confiesan una supuesta futura determinación de acciones.

4. Que las pretensiones de contrario son inatendibles, improponibles e inadmisibles, pretensiones que sólo buscan dilatar el curso del proceso judicial, la rendición de cuentas y entrega de su empresa con todas sus mejoras y mantenimiento a su favor pro se él, el único e indiscutible propietario de su empresa, distinto fuer que a partir de ahora los demandados quieran formar parte de su empresa como socio/accionistas con el debido aporte patrimonial y

económico a su empresa, motivo por el cual recién se procedería a la firma de la minuta pública de modificación de la sociedad comercial.

Por todo lo señalado solicita que se declare improbada la demanda reconvencional.

V. Con relación a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova, la misma fue citada mediante edictos, conforme sale de las publicaciones que cursa en obrados de fs. 994 a 1000 y de fs. 1040 a 1046, y al no haber respondido a la demanda dentro del plazo de los 30 días señalados por ley, por auto interlocutorio N° 76 de fecha 29 de marzo de 2023, que cursa en obrados de fs. 1504 vta., se le designó como defensora de oficio a la abogada Elizabeth Márquez León, quien en dicha calidad responde a la demanda por memorial de fs. 1733, señalando:

1. Que ha realizado los diversos intentos de dar con el paradero de la demandada, para poner en conocimiento la demanda que se está tramitando, ya que es obligación de todo abogado defensor de oficio, pero vanos fueron sus intentos de dar con el paradero y teniendo en cuenta que los plazos procesales son perentorios para contestar la demanda, tiene a bien contestar con la atribución que le otorga la ley para velar los derechos y garantías de su defendida, pero al no saber su paradero, deja al criterio de la autoridad judicial la aplicación de una equilibrada administración de justicia conforme a derecho al momento de dictar resolución

Con lo cual da por contestada la demanda en representación de la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova.

VI. En virtud a lo señalado por el art. 366 del Cód. Proc. Civ., se señaló audiencia preliminar para el día 19 de mayo de 2022, la misma que no se llevó a cabo por la ausencia de la abogada defensora de oficio de la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova, y la ausencia del codemandado Hernán Montero Salazar (de fs. 1755 y vta.), por lo que, se reprogramó la audiencia para fecha 31 de mayo de 2022, audiencia que se llevó a cabo en esta fecha, actuado judicial que se realizó con la comparecencia del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez asistido de sus abogados patrocinantes Dres. Guido Vallejos Villalba y Marco Antonio Monzón, presentes los demandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar asistidos de su abogado patrocinante Dr. Natalio Tarifa Herrera, ausente la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova pero presente su abogada designada defensora de oficio Dra. Elizabeth Márquez León (fs. 1816 a 1828).

En esta audiencia se cumplió a cabalidad con lo preceptuado por el art. 366 de la L. N° 439, en consecuencia se procedió a resolver las excepciones planteadas, a fijar el objeto del proceso, el objeto de la prueba, a aceptar o rechazar las pruebas presentadas de cargo, y posteriormente se procedió a producir la prueba ofertada, en primera instancia la prueba de inspección judicial, la cual no pudo se producida debido a que el codemandado Hernán Montero Salazar, abandonó la audiencia, aspecto que imposibilitó seguir produciendo la prueba pendiente, por lo que, estando pendiente la producción de más prueba, se señaló audiencia complementaria para 7 de junio de 2022.

La audiencia complementaria señalada para el día 7 de junio de 2022, se llevó a cabo en esta fecha con la presencia del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez asistido de sus abogados patrocinantes Dres. Guido Vallejos Villalba y Marco Antonio Monzón, presente el codemandado Roberto Montero Salazar, sin abogado patrocinante, ausente el codemandados Hernán Montero Salazar, ausente la codemandada Emilia Rosario Velarde

Córdova pero presente su abogada designada defensora de oficio Dra. Elizabeth Márquez León (de fs. 1841 a 1849). Esta audiencia se llevó adelante pese a la ausencia del codemandado Hernán Montero Salazar y la ausencia del abogado patrocinante del codemandado Roberto Montero Salazar, en el entendido de que, al ser una audiencia complementaria, la misma no puede ser suspendida por ningún motivo, máxime si los ausentes no justificaron su inasistencia y tampoco solicitaron la suspensión.

En esta audiencia se pasó a producir la prueba de confesión judicial provocada, la testifical y la inspección ocular, luego de ello y no existiendo más prueba que producir en el proceso, se realizaron las motivaciones conclusivas de las partes presentes en la Notarial N° 102/2020 de fecha 19 de febrero de 2020 otorgado por Hernán Montero Salazar a favor de Roberto Montero Salazar de fs. 956 a 958 (legalizadas de fs. 1021 a 1022); el documento de Cesión de titularidad o representación sobre una acción o porcentaje dentro de la Empresa de Televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo suscrito por Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar de 1 de agosto de 2019 de fs. 960 a 961 reconocido en sus firmas y rúbricas ante notario de fe pública por formulario de fs. 959 (legalizadas de fs. 1023 a 1025), toda la prueba valorada conforme el art. 149 del Cód. Proc. Civ., y por la prueba testifical en la deposición de los testigos, Félix Soleto Butrón, Max Pérez Andulce y Ludmi Gladys Nájera Rodas, según el acta de la audiencia complementaria de fs. 1841 a 1844, valorados conforme el art.186 del Cód. Proc. Civ., se tiene acreditado en primer lugar que la Empresa de Televisión por cable Ojitos fue constituida como una empresa unipersonal siendo su propietario y representante legal el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, quien actuó en todo momento efectivamente como propietario otorgando poderes y suscribiendo contratos con terceras personas en calidad de representante legal y propietario de dicha empresa, conforme sale de la prueba antes hecha referencia, consecuentemente para el cambio de organización de empresa unipersonal a una sociedad se debía cumplir con los requisitos mínimos exigidos por los arts. 127 y 128 del Cód. Com. sin embargo de la revisión del documento de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, se tiene que dicho documento, no cumple con los requisitos exigidos por ley en los art. 127 y 128 del Cód. Com., por lo que, el documento de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, carece de objeto y forma y consiguientemente carece de validez legal y consecuentemente los documentos suscritos en base al mismo, específicamente, el documento de cesión de titularidad o representación sobre una acción o porcentaje dentro de la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, de 1 de agosto de 2019 suscrito entre los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública Fernando Echavarría Belaunde de 5 de agosto de 2019, y el Poder notarial N° 102/2020 de 19 de febrero de 2020, Rosario Velarde Córdova de fs. 40 a 43; los oficios de fs. 44 a 47; la declaración voluntaria notarial N° 30/2020 de fs. 48 a 54; la declaración voluntaria Notarial N° 34/2020 de fs. 55 a 61; la revocatoria de Poder N° 135/2021 de fs. 62 a 63; la demanda de derechos laborales instaurada por Ludmi Gladys Nájera Rodas contra el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de

representante legal de Tv Cable Ojitos, de fs. 64 a 66; la Sentencia N° 01/2021 de fs. 67 a 71 que declara probada la demanda laboral y ordena el pago correspondiente a Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de propietario de la empresa de Tv cable "Ojitos"; el documento privado de acuerdo transaccional sobre pago total de beneficios sociales de fs. 72 a 76; la certificación de entrega de carta notariada de fs. 77; la comunicación de revocatoria de poder de representación legal y administración empresarial, solicitud de rendición de cuentas y entrega de activos empresariales bajo inventario notarial dirigida a los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar por parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 78 a 79 y vta.; el oficio de solicitud de devolución de dinero y otros, dirigido a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova por parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 80 a 83; la solicitud de conciliación realizada por Cosermo Ltda., llamando a conciliar al demandante Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de representante legal de la empresa de televisión por cable "Ojitos" de fs. 92 a 100; oficio enviado por el administrador regional al de la Caja Nacional de Salud al demandante Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de representante legal de televisión por Cable Ojitos de fs. 101; informe de cotizaciones de la empresa de televisión por cable Ojitos de fs. 102 a 103; el documento privado de préstamo de dinero de 23 de marzo de 2018 a favor del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez para compra de equipos de Tv cable Ojitos de fs. 772; contrato de préstamo de dinero a favor de Guido Elvis Castro Rodríguez para compra de equipos de Tv Cable Ojitos de 23 de marzo de 2018 de fs. 773 a 777; demanda ejecutiva interpuesta contra Guido Elvis Castro Rodríguez para el pago del préstamo que adquirió para compra de equipos para Tv Cable ojitos de fs. 778 a 786; extracto de crédito a nombre de Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 878 a 790; la Resolución N° 116/2017 de 3 de julio de 2017 de capital de cesantía otorgado a favor de Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 495 a 797; Resolución administrativa MGB N° 121/2017 de 27 de junio de 2017 de pago de capital social por jubilación a favor de Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 798-799; contrato de transferencia de un departamento realizado por Guido Elvis Castro Rodríguez de fecha 19 de febrero de 2019 de fs. 800; las guías de remisión de mercadería de fs. 801 a 890; las fotografías de compra de materiales e instalaciones de fs. 893 a 902, facturas de TV Cable ojitos de fs. 912, 919 y 926, contrato de prestación de servicios de Tv Cable Ojitos de fs. 913 y 920; el Testimonio de Poder Notarial N° 102/2020 de 19 de febrero de 2020 otorgado por Hernán Montero Salazar a favor de Roberto Montero Salazar de fs. 956 a 958 (legalizadas de fs. 1021 a 1022); el documento de Cesión de titularidad o representación sobre una acción o porcentaje dentro de la Empresa de Televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo suscrito por Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar de 1 de agosto de 2019 de fs. 960 a 961 reconocido en sus firmas y rúbricas ante notario de fe pública por formulario de fs. 959 (legalizadas de fs. 1023 a 1025), toda la prueba valorada conforme el art. 149 del Cód. Proc. Civ., y por la prueba testifical en la deposición de los testigos, Félix Soleto Butrón, Max Pérez Andulce y Ludmi Gladys Nájera Rodas, según el acta de la audiencia complementaria de fs. 1841 a 1844, valorados conforme el art. 186 del Cód. Proc. Civ., se tiene acreditado en primer lugar que la Empresa de Televisión por cable Ojitos fue constituida como una empresa Unipersonal siendo su propietario y representante legal el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, quien actuó en todo momento efectivamente como propietario otorgando poderes y suscribiendo contratos con terceras personas en calidad de representante legal y propietario de dicha empresa, conforme sale de la prueba antes hecha referencia, consecuentemente para el cambio de organización de empresa unipersonal a una sociedad se debía cumplir con los requisitos

mínimos exigidos por los arts. 127 y 128 del Cód. Com., sin embargo de la revisión del documento de Contrato de Reconocimiento Recíproco de Condición de socios suscrito en fecha 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, se tiene que dicho documento, no cumple con los requisitos exigidos por ley en los arts. 127 y 128 del Cód.Com., por lo que, el documento de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, carece de objeto y forma consiguientemente carece de validez legal y consecuentemente los documentos suscritos en base al mismo, específicamente, el documento de Cesión de Titularidad o Representación sobre una Acción o Porcentaje dentro de la Empresa de Televisión por Cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, de fecha 01 de agosto de 2019 suscrito entre los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública Fernando Echavarría Belaunde de 5 de agosto de 2019, y el Poder notarial N° 102/2020 de fecha 19 de febrero de 2020 otorgado por el codemandado Hernán Montero Salazar a favor del codemandado Roberto Montero Salazar, también carecen de validez legal.

2. Por el Contrato privado para la administración de Servicio de Video Cable suscrito por el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fs. 20 a 22, reconocido en sus firmas y rúbricas por notario de Fe Pública por formulario de fs. 19; el Testimonio de Poder Notarial N° 008/2018 de 9 de enero de 2018 otorgado por Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de Roberto Montero Salazar y Mario Zacarías Castro Márquez de fs. 25 a 26 y vta.; el Testimonio de Poder Notarial N° 69/2016 otorgado por Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de Emilia Rosario Velarde Córdova de fecha 26 de febrero de 2016 de fs. 27 a 28; el informe de extractos proformas deuda elaborado por Cosermo R.L. con relación a las deudas de Tv cable Ojitos de fs. 132 a 147; la documentación remitida por la ATT con relación a los trámites realizados ante dicha instancia por la empresa Tv Cable Ojitos y la Empresa Tv Cable Los Sauces de fs. 360 a 761 (remitidos en fotocopias legalizadas de fs. 1855 a 2734); recibos de pago por servicios de Tv Cable Ojitos suscritos por el codemandado Roberto Montero Salazar de fs. 909 a 910; el Testimonio de Poder Notarial N° 102/2020 de 19 de febrero de 2020 otorgado por Hernán Montero Salazar a favor de Roberto Montero Salazar de fs. 956 a 957 (legalizadas de fs. 1021 a 1022); informe técnico de la ATT de fs. 1604 a 1608, acta de inspección de la ATT de fs. 1609 a 1611, solicitud de provisión de talonario de facturas para Tv cable Ojitos solicitado por Roberto Montero Salazar de fs. 1612, acta de notoriedad de fs. 1613 a 1616;, prueba corroborada por la prueba consistente en el certificado de Registro de Apertura de Sucursal de Empresa Unipersonal o comerciante individual en Fundempresa perteneciente a Televisión por Cable "Ojitos" de fs. 2; el certificado de actualización de matrícula de comercio de Televisión por Cable "Ojitos" de fs. 3 a 4; certificado de registro de balance de gestión de Televisión por cable "ojitos" de fs. 5; el NIT de la empresa Televisión por cable Ojitos de fs. 6; la resolución administrativa regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 2213/2014 de 24 de noviembre de 2014 de fs. 7 a 14 que otorga habilitación específica para prestar el servicio de distribución de señales a favor de televisión por cable ojitos, por el plazo de 15 años; el registro de signo distintivo de Tv cable Ojitos de fs. 15; la resolución de concesión de registro de marca de Tv

cable Ojitos de fs. 16; el certificado de registro obligatorio de empleadores de fs. 17; carta notariada emitida por el demandante y dirigida a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fs. 36 a 39; carta notariada emitida por el demandante y dirigida a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fs. 40 a 43; los oficios de fs. 44 a 47; la declaración voluntaria Notarial N° 30/2020 de fs. 48 a 54; la declaración voluntaria notarial N° 34/2020 de fs. 55 a 61; la revocatoria de poder N° 135/2021 de fs. 62 a 63; la certificación de entrega de carta notariada de fs. 77; la comunicación de revocatoria de poder de representación legal y administración empresarial, solicitud de rendición de cuentas y entrega de activos empresariales bajo inventario notarial dirigida a los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar por parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 78 a 79 y vta.; el oficio de solicitud de devolución de dinero y otros, dirigido a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova por parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 80 a 83, toda la prueba valorada conforme el art. 149 del Cód. Proc. Civ.; y por la prueba testifical en la deposición de los testigos, Félix Soleto Butrón, Max Pérez Andulce y Ludmi Gladys Nájera Rodas, según el acta de la audiencia complementaria de fs. 1841 a 1844, valorados conforme el artículo 186 del Cód. Proc. Civ., así como por la prueba de inspección ocular del inmueble donde funcionaba la Empresa Tv Cable Ojitos, valorada conforme el art. 1334 del Cód. Civ., se tiene acreditado que el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez tiene la calidad de propietario y representante legal de la empresa de Televisión por cable "Ojitos" empresa constituida como unipersonal y que no cambió dicha constitución, y que los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, se encontraban administrando la empresa Tv cable Ojitos, por lo que, por dichos manejos, los demandados se encuentran obligados a rendir cuentas documentada de la administración de la Empresa de Televisión por cable "Ojitos" a favor del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, desde marzo de 2019 hasta la fecha de la efectivización de la coadministración ordenada dentro del presente proceso.

3. Por el certificado de Registro de Apertura de Sucursal de Empresa Unipersonal o comerciante individual en Fundempresa perteneciente a televisión por cable "Ojitos" de fs. 2; el certificado de actualización de matrícula de comercio de televisión por cable "Ojitos" de fs. 3 a 4; certificado de registro de balance de gestión de Televisión por cable "ojitos" de fs. 5; el NIT de la empresa televisión por cable Ojitos de fs. 6; la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-TL LP 2213/2014 de 24 de noviembre de 2014 de fs. 7 a 14 que otorga habilitación específica para prestar el Servicio de Distribución de señales a favor de televisión por cable Ojitos, por el plazo de 15 años; el registro de signo distintivo de Tv Cable Ojitos de fs. 15; la resolución de concesión de registro de marca de Tv Cable Ojitos de fs. 16; el certificado de registro obligatorio de empleadores de fs. 17; el contrato privado para la administración de servicios de video cable suscrito entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de 30 de noviembre de 2014 que cursa en obrados de fs. 20 a 24 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de fe Pública por formulario de fs. 19; el Testimonio de Poder notarial otorgado por Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de los Sres. Roberto Montero Salazar y Mario Zacarías Castro Márquez N° 08/2018 de 9 de enero de 2018 de fs. 25 a 26; el Testimonio de Poder Notarial N° 69/2016 otorgado por Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de Emilia Rosario Velarde Córdova de fecha 26 de febrero de 2016 de fs. 27 a 28; el contrato de arrendamiento de espacios físicos en postes de fs. 29 a 33 y vta., suscrito entre Cosermo Ltda., con el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez como representante legal de televisión por cable

Ojitos; revocatoria de poder N° 62/2019 de fs. 34 a 35 y vta.; carta notariada emitida por el demandante y dirigida a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fs. 36 a 39; carta notariada emitida por el demandante y dirigida a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fs. 40 a 43; los oficios de fs. 44 a 47; la declaración voluntaria notarial N° 30/2020 de fs. 48 a 54; la declaración voluntaria notarial N° 34/2020 de fs. 55 a 61; la revocatoria de Poder N° 135/2021 de fs. 62 a 63; la demanda de derechos laborales instaurada por Ludmi Gladys Nájera Rodas contra el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de representante legal de Tv Cable Ojitos, de fs. 64 a 66; la Sentencia N° 01/2021 de fs. 67 a 71 que declara probada la demanda laboral y ordena el pago correspondiente al Sr. Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de propietario de la empresa de Tv cable "Ojitos"; el documento privado de acuerdo transaccional sobre pago total de beneficios sociales de fs. 72 a 76; la certificación de entrega de carta notariada de fs. 77; la comunicación de revocatoria de poder de representación legal y administración empresarial, solicitud de rendición de cuentas y entrega de activos empresariales bajo inventario notarial dirigida a los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar por parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 78 a 79 y vta.; el oficio de solicitud de devolución de dinero y otros, dirigido a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova por parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 80 a 83; la solicitud de conciliación realizada por Cosermo Ltda., llamando a conciliar al demandante Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de representante legal de la empresa de televisión por cable "Ojitos" de fs. 92 a 100; oficio enviado por el administrador regional a.i. de la Caja Nacional de Salud al demandante Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de representante legal de televisión por cable Ojitos de fs. 101; informe de cotizaciones de la empresa de televisión por cable Ojitos de fs. 102 a 103; el documento privado de préstamo de dinero de fecha 23 de marzo de 2018 a favor del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez para compra de equipos de Tv Cable Ojitos de fs. 772; contrato de préstamo de dinero a favor de Guido Elvis Castro Rodríguez para compra de equipos de Tv Cable Ojitos de 23 de marzo de 2018 de fs. 773 a 777; demanda ejecutiva interpuesta contra Guido Elvis Castro Rodríguez para el pago del préstamo que adquirió para compra de equipos para Tv cable Ojitos de fs. 778 a 786; extracto de crédito a nombre de Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 878 a 790; la Resolución N° 116/2017 de 3 de julio de 2017 de capital de cesantía otorgado a favor de Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 495 a 797; Resolución administrativa MGB N° 121/2017 de 27 de junio de 2017 de pago de capital social por jubilación a favor de Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 798 a 799; contrato de transferencia de un departamento realizado por Guido Elvis Castro Rodríguez de 19 de febrero de 2019 de fs. 800; las guías de remisión de mercadería de fs. 801 a 890; las fotografías de compra de materiales e instalaciones de fs. 893 a 902, facturas de Tv cable Ojitos de fs. 912, 919 y 926, contrato de prestación de servicios de Tv Cable Ojitos de fs. 913 y 920; la documentación remitida por la ATT con relación a los trámites realizados ante dicha instancia por la empresa Tv cable Ojitos y la Empresa Tv cable Los Sauces de fs. 360 a 761 (remitidos en fotocopias legalizadas de fs. 1855 a 2734); toda la prueba valorada conforme el art. 149 del Cód. Proc. Civ., y por la prueba testifical en la deposición de los testigos, Félix Soleto Butrón, Max Pérez Andulce y Ludmi Gladys Nájera Rodas, según el acta de la audiencia complementaria de fs. 1841 a 1844, valorados conforme el art. 186 del Cód. Proc. Civ., así como por la prueba de inspección ocular del inmueble donde funcionaba la Empresa Tv Cable Ojitos, valorada conforme el art. 1334 del Cód. Civ., se tiene acreditado que la Empresa de Televisión por cable Ojitos fue constituida como una empresa unipersonal siendo su propietario y representante legal el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, quien actuó en todo

momento efectivamente como propietario otorgando poderes y suscribiendo contratos con terceras personas en calidad de representante legal y propietario de dicha empresa, además de proceder a sacar préstamos de dinero e invertir su capital de jubilado en la compra de equipos, conforme sale de la prueba antes hecha referencia, consecuentemente el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, es el único propietario de la empresa Tv Cable Ojitos, por lo que, los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, se encuentran obligados a la entrega de la administración y de la empresa con todos sus bienes, activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento.

4. Por el certificado de registro de apertura de sucursal de empresa unipersonal o comerciante individual en Fundempresa perteneciente a televisión por cable "Ojitos" de fs. 2; el certificado de actualización de matrícula de comercio de Televisión por cable "Ojitos" de fs. 3 a 4; certificado de registro de balance de gestión de Televisión por cable "Ojitos" de fs. 5; el NIT de la empresa Televisión por cable Ojitos de fs. 6; la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-TL LP 2213/2014 de 24 de noviembre de 2014 de fs. 7 a 14 que otorga habilitación específica para prestar el servicio de distribución de señales a favor de televisión por cable Ojitos, por el plazo de 15 años; el registro de signo distintivo de Tv Cable Ojitos de fs. 15; la Resolución de concesión de registro de marca de Tv Cable Ojitos de fs. 16; el certificado de registro obligatorio de empleadores de fs. 17; el contrato privado para la administración de servicios de video cable suscrito entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fecha 30 de noviembre de 2014 que cursa en obrados de fs. 20 a 24 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de fe Pública por formulario de fs. 19; el Testimonio de Poder notarial otorgado por Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de Roberto Montero Salazar y Mario Zacarías Castro Márquez N° 08/2018 de 9 de enero de 2018 de fs. 25 a 26; el Testimonio de Poder Notarial N° 69/2016 otorgado por Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de Emilia Rosario Velarde Córdova de 26 de febrero de 2016 de fs. 27 a 28; el contrato de arrendamiento de espacios físicos en postes de fs. 29 a 33 y vta., suscrito entre Cosermo Ltda., con el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez como representante legal de televisión por cable Ojitos; revocatoria de Poder N° 62/2019 de fs. 34 a 35 y vta.; carta notariada emitida por el demandante y dirigida a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fs. 36 a 39; carta notariada emitida por el demandante y dirigida a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fs. 40 a 43; los oficios de fs. 44 a 47; la declaración voluntaria Notarial N° 30/2020 de fs. 48 a 54; la declaración voluntaria notarial N° 34/2020 de fs. 55 a 61; la revocatoria de poder N° 135/2021 de fs. 62 a 63; la demanda de derechos laborales instaurada por Ludmi Gladys Nájera Rodas contra el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de representante legal de Tv cable Ojitos, de fs. 64 a 66; la sentencia N° 01/2021 de fs. 67 a 71 que declara probada la demanda laboral y ordena el pago correspondiente a Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de propietario de la empresa de Tv cable "Ojitos"; el documento privado de acuerdo transaccional sobre pago total de beneficios sociales de fs. 72 a 76; la certificación de entrega de carta notariada de fs. 77; la comunicación de revocatoria de poder de representación legal y administración empresarial, solicitud de rendición de cuentas y entrega de activos empresariales bajo inventario notarial dirigida a los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar por parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 78 a 79 y vta.; el oficio de solicitud de devolución de dinero y otros, dirigido a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova por

parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 80 a 83; la solicitud de conciliación realizada por Cosermo Ltda., llamando a conciliar al demandante Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de representante legal de la empresa de televisión por cable "Ojitos" de fs. 92 a 100; oficio enviado por el administrador regional a.i. de la Caja Nacional de Salud al demandante Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de representante legal de Televisión por Cable Ojitos de fs. 101; informe de cotizaciones de la empresa de televisión por cable Ojitos de fs. 102 a 103; el documento privado de préstamo de dinero de 23 de marzo de 2018 a favor del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez para compra de equipos de Tv cable Ojitos de fs. 772; contrato de préstamo de dinero a favor de Guido Elvis Castro Rodríguez para compra de equipos de TV Cable Ojitos de 23 de marzo de 2018 de fs. 773 a 777; demanda ejecutiva interpuesta contra Guido Elvis Castro Rodríguez para el pago del préstamo que adquirió para compra de equipos para Tv cable ojitos de fs. 778 a 786; extracto de crédito a nombre de Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 878 a 790; la Resolución N° 116/2017 de 3 de julio de 2017 de capital de cesantía otorgado a favor de Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 495 a 797; Resolución administrativa MGB N° 121/2017 de fecha 27 de junio de 2017 de pago de capital social por jubilación a favor de Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 798 a 799; contrato de transferencia de un departamento realizado por Guido Elvis Castro Rodríguez de 19 de febrero de 2019 de fs. 800; las guías de remisión de mercadería de fs. 801 a 890; las fotografías de compra de materiales e instalaciones de fs. 893 a 902, facturas de Tv. cable ojitos de fs. 912, 919 y 926, contrato de prestación de servicios de Tv Cable Ojitos de fs. 913 y 920; la documentación remitida por la ATT con relación a los trámites realizados ante dicha instancia por la empresa Tv Cable Ojitos y la Empresa Tv Cable Los Sauces de fs. 360 a 761 (remitidos en fotocopias legalizadas de fs. 1855 a 2734); toda la prueba valorada conforme el art. 149 del Cód. Proc. Civ., y por la prueba testifical en la deposición de los testigos, Félix Soleto Butrón, Max Pérez Andulce y Ludmi Gladys Nájera Rodas, según el acta de la audiencia complementaria de fs. 1841 a 1844, valorados conforme el art. 186 del Cód. Proc. Civ., se tiene acreditado que la Empresa de televisión por cable Ojitos fue constituida como una empresa unipersonal siendo su propietario y representante legal el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, y que el documento de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, no cumple con los requisitos exigidos por ley en los art. 127 y 128 del Cód. Com., por lo que, el documento de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 766, carece de objeto y forma y consiguientemente carece de validez legal y consecuentemente no amerita su cumplimiento, por lo que no corresponde la suscripción del documento que define el porcentaje y cuotas de la empresa Tv cable Ojitos.

Hechos no probados

1. Que no es evidente que el documento de Contrato de Reconocimiento recíproco de Condición de socio, suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, no tenga validez por carecer de objeto y forma requeridos por ley, y que contrariamente el mismo cuenta con validez legal, ya que si bien la parte demandada

específicamente los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, han ofertado como prueba de descargo la medida cautelar de fs. 2 a 104, dicha medida cautelar contiene los documentos que acreditan que la empresa de Tv. Cable Ojitos es una empresa unipersonal y para cambiar a una sociedad el documento de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socio, suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, debió cumplir con los requisitos exigidos por los arts. 127 y 128 del Cód. Com., aspecto que no se cumplió por lo que dicha prueba más bien acredita la falta de validez legal del documento, asimismo, se ha presentado como prueba de descargo de fs. 250 a 287, dicha prueba se refiere a otros procesos judiciales tramitados y no a éste, por lo que esta prueba tampoco acredita lo aseverado por los codemandados, asimismo se ha presentado como prueba, el NIT que corresponde a nombre del codemandado Hernán Montero Salazar de fs. 1326 y 1338, la licencia de funcionamiento de la empresa de Televisión por cable Los Sauces de fs. 1327 y 1340, la matrícula de comercia a nombre de Hernán Montero Salazar de fs. 1328 y 1339, y el certificado de registro de empleadores a nombre de Hernán Montero Salazar de fs. 1329 y 1341, documental que no acredita que el documento de 18 de diciembre de 2018 tenga validez legal, de igual manera se ha presentado la prueba documental de descargo de fs. 1485 a 1488, consistente en un documento de compra venta de equipos electrónicos y otros, reconocido ante Notario de Fe Pública, y los documentos de fs.1491 a 1494, consistentes en mandamiento de condena y mandamiento de libertad de Hernán Montero Salazar, los documentos señalados no acreditan de forma alguna que el documento de 18 de diciembre de 2018 tenga validez legal.

2. Que los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar en su calidad de socios no se encuentran obligados a rendir cuentas de la administración de la empresa TV Cable Ojitos, a favor del demandante, ya que de la prueba ofertada por la parte actora se tiene acreditado que la empresa Tv Cable Ojitos es de propiedad exclusiva del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y que los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar se encontraban administrando dicha empresa, pero no tiene calidad de socios, por lo que corresponde que rindan cuentas de dicha administración, aspecto que no ha sido desvirtuado por la parte demandada, ya que las pruebas que cursan en obrados de fs. 2 a 104, 250 a 287, 1326 a 1329, 1338 a 1341, 1485 a 1488 y 1491 a 1494, no desvirtúan los argumentos de la parte actora ya que no acreditan la calidad de socios de los codemandados señalados ni que no hayan estado administrando la empresa de Tv cable Ojitos.

3. Que el demandado Roberto Montero Salazar al no ser parte de la empresa Tv cable Ojitos, al no tener calidad de socio ni administrador, no se encuentra obligado a rendir cuentas de dicha empresa al demandante y consiguientemente tampoco se encuentra obligado a la entrega de dicha empresa a favor del demandante, ya que por la prueba ofertada por la parte actora se tiene acreditado que el codemandado Roberto Montero Salazar, si se encontraba como administrador de la empresa, a través de un poder que fue otorgado por su hermano el codemandado Hernán Montero Salazar y en esa calidad inclusive recibió dineros, conforme sale de la testifical de Ludmi Gladyz Nájera Rodas y de los recibos adjuntos, aspectos que no han sido desvirtuados por la prueba de descargo presentada por su parte.

4. Que los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, en su calidad de socios de la Empresa Tv cable Ojitos, no se encuentran obligados a la

entrega de la empresa a favor del demandante, aspecto que no ha sido acreditado por los codemandados en el entendido de que no se ha acreditado la validez legal del documento de reconocimiento recíproco de condición de socios de la Empresa de Televisión por cable "Ojitos" y en consecuencia no está acreditada su condición de socios, por lo que el único propietario de la empresa es el demandante, consiguientemente corresponde que dichos codemandados entreguen la empresa a su favor, aspecto que no ha sido desvirtuado de ninguna forma por la prueba documental de descargo presentada.

5. Que el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez se encuentra obligado al cumplimiento del Contrato de Reconocimiento recíproco de Condición de socio, suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, y en consecuencia debe suscribir el documento que defina el porcentaje y cuotas de la empresa Tv cable Ojitos, aspecto que no ha sido acreditado por las pruebas de descargo presentadas, ya que si bien la parte demandada específicamente los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, han ofertado como prueba de descargo la medida cautelar de fs. 2 a 104, dicha medida cautelar contiene los documentos que acreditan que la empresa de n/ Cable Ojitos es una empresa unipersonal y para cambiar a una sociedad el documento de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socio, suscrito en fecha 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, debió cumplir con los requisitos exigidos por los arts. 127 y 128 del Cód. Com., aspecto que no se cumplió por lo que dicha prueba más bien acredita la falta de validez legal del documento, asimismo, se ha presentado como prueba de descargo de fs. 250 a 287, dicha prueba se refiere a otros procesos judiciales tramitados y no a éste, por lo que esta prueba tampoco acredita lo aseverado por los codemandados, asimismo se ha presentado como prueba, el NIT que corresponde a nombre del codemandado Hernán Montero Salazar de fs. 1326 y 1338, la licencia de funcionamiento de la empresa de Televisión por cable Los Sauces de fs. 1327 y 1340, la matrícula de comercia a nombre de Hernán Montero Salazar de fs. 1328 y 1339, y el certificado de registro de empleadores a nombre de Hernán Montero Salazar de fs. 1329 y 1341, documental que no acredita que el documento de 18 de diciembre de 2018 tenga validez legal, de igual manera se ha presentado la prueba documental de descargo de fs. 1485 a 1488, consistente en un documento de compra venta de equipos electrónicos y otros, reconocido ante Notario de Fe Pública, y los documentos de fs.1491 a 1494, consistentes en mandamiento de condena y mandamiento de libertad de Hernán Montero Salazar, los documentos señalados no acreditan de forma alguna que el documento de 18 de diciembre de 2018 tenga validez legal y por tanto se deba suscribir el documento que defina el porcentaje y cuotas de la empresa Tv cable Ojitos.

CONSIDERANDO III

Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados conforme facultan los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397-I del Cód. Pdto. Civ., así como los hechos expuestos como fundamento de las acciones incoadas, se tiene que:

1.- La parte actora deduce Nulidad de contrato por faltar en el contrato el objeto y la forma prevista por ley como requisito de validez, rendición de cuentas y entrega de la administración y de la empresa TV Cable Ojitos con todos sus bienes activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento, invocando la norma contenida en los

arts. 549-1, 452, 454, 491, 750 y 751 todos del Cód. Civ. y 29, 125, 127, 128 y 180 del Cód. Com.

2.- Que el fundamento fáctico de tal acción ejercida radica en que el documento privado de Reconocimiento Recíproco de Condición de socios en la Empresa de Televisión por Cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, de fecha 18 de diciembre de 2018, no cumple con los requisitos exigidos por el código de comercio, para la constitución de una sociedad, por lo que dicho documento carece de objeto y forma prevista por ley como requisito de validez, consecuentemente es nulo, y como consecuencia de esta nulidad, son también nulos el documento de Cesión de Titularidad o Representación sobre una Acción o Porcentaje dentro de la Empresa de Televisión por Cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, de fecha 01 de agosto de 2019 suscrito entre los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública Fernando Echavarría Belaunde de 5 de agosto de 2019; así como también la nulidad del Poder Notarial N° 102/2020 de 19 de febrero de 2020, otorgado por el codemandado Hernán Montero Salazar a favor del codemandado Roberto Montero Salazar.

3.- Asimismo la parte actora señala como fundamento factico de su demanda de que al ser el único propietario de la Empresa de televisión por cable "Ojitos", al ser ésta una empresa unipersonal, corresponde que los demandados como administradores únicamente de esta empresa, realicen a su favor rendición de cuentas y entrega de la administración y de la empresa Tv cable Ojitos con todos sus bienes activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento.

4.- Por su parte los demandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, al momento de contestar a la demanda niegan los extremos de la misma, señalando que, en el caso de Hernán Montero Salazar, es socio de la empresa y por tanto el documento de reconocimiento de calidad de socio es válido legalmente, consecuentemente no corresponde que renda cuentas y tampoco que entregue la empresa, y con relación al codemandado Roberto Montero Salazar, que el mismo no es parte de la empresa y por tanto no tiene nada que ver en la relación procesal por lo que no tiene que rendir cuentas ni entregar la empresa al demandante.

5.- Asimismo los codemandados, plantean demanda reconvencional, pidiendo el cumplimiento de contrato y suscripción de documento que defina el porcentaje y cuotas siendo su fundamento factico, que el documento de 18 de diciembre de 2018 es válido legalmente y debe ser cumplido.

6.- La codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova fue citada mediante edictos no habiéndose apersonado dentro del plazo de ley, por lo que le fue designada una defensora de oficio quien, al responder a la demanda, solicitó el cumplimiento de las normas procesales.

CONSIDERANDO IV

Con las fundamentaciones, normas legales a aplicarse y en especial criterios jurídicos que a continuación se dirán, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

I.- Con relación a la demanda principal:

I.1.- Respecto a la pretensión de la nulidad de contrato por faltar en el contrato el objeto y la forma prevista por ley como requisito de validez.

Cabe precisar para la resolución de la presente causa, que, con relación a la nulidad de los contratos el art. 549 del Cód. Civ. establece que un contrato será nulo: "1) Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez; 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley; 3) por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrario; 5) En los demás casos determinados por ley" (SIC).

Por su parte el art 452 del Cód. Civ., enuncia los cuatro requisitos para la formación de los contratos: 1) El consentimiento de las partes, 2) el objeto, 3) La causa, y 4) La forma siempre que sea legalmente exigible.

En ese entendido y del análisis de los artículos anteriores se entiende que son requisitos de formación de los contratos el objeto y la forma siempre que ésta última sea legalmente exigible, de ahí porque la falta de estos requisitos genera la nulidad del contrato.

Al respecto, cabe puntualizar dos conceptos fundamentales, el objeto y la forma; así el objeto se constituye en la operación jurídica que las partes pretenden realizar y tiene como requisitos que sea posible, lícito y determinado o determinable; mientras que la forma del contrato se traduce en los requisitos o solemnidades que revisten los actos jurídicos y que son específicamente determinados por ley, por lo que, en los casos expresamente previstos por ley, su omisión acarrea nulidad del acto.

Por otro lado, el artículo 127 del Código de Comercio, dispone determinados requisitos que deben ser cumplidos en el instrumento de constitución de las sociedades comerciales, estableciendo: "El instrumento de constitución de las sociedades comerciales debe contener, por lo menos, lo siguiente:

1) Lugar y fecha de celebración del acto;

2) Nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de cédula de identidad de personas físicas y nombre, naturaleza, nacionalidad y domicilio de las personas jurídicas que intervengan en la constitución.

3) Razón Social o denominación y domicilio de la sociedad;

4) Objeto social, que debe ser preciso y determinado;

5) Monto del capital social, con indicación del mínimo cuando éste sea variable;

6) Monto del aporte efectuado por cada socio en dinero, bienes, valores o servicios y su valorización. En las sociedades anónimas deberá indicarse además el capital autorizado, suscrito y pagado; la clase; número valor nominal y naturaleza de la emisión y demás características de las acciones; la forma y término en que deban pagarse los aportes comprometidos, que no podrán exceder de dos años. En su caso, el régimen de aumento del capital social;

7) Plazo de duración, que debe ser determinado;

8) Forma de organización de la administración; el monto de designar directores, administradores o representantes legales; órganos de fiscalización interna y sus facultades, lo que depende del tipo de sociedad, fijación del tiempo de duración en los cargos;

9) Reglas para distribuir las utilidades o soportar las pérdidas. En caso de silencio, se entenderán en proporción a los aportes;

10) previsiones sobre la constitución de reservas;

11) Cláusulas necesarias relacionadas con los derechos y obligaciones de los socios o accionistas entre sí y con respecto a terceros;

12) Cláusulas de disolución de la sociedad y las bases para practicar la liquidación y forma de designar a los liquidadores;

13) Compromiso sobre jurisdicción arbitral, en su caso; y

14) en las sociedades anónimas, la época y forma de convocar a reuniones o constituir las junas de accionistas; las sesiones ordinarias y extraordinarias del directorio;

15) La manera de deliberar y tomar acuerdos en los asuntos de su competencia.

Además de los requisitos generales aquí señalados, el instrumento debe contener los establecidos especialmente para cada tipo de sociedad.

En caso de omisión de los requisitos contemplados en los incisos 8) al 14) deben ampliarse las disposiciones pertinentes de este “titulo" (SIC).

Por su parte, el art. 128 del Cód. Com. señala: "El contrato de constitución o modificación de una sociedad, se otorgará por instrumento público, excepto el de asociación accidental o de cuentas en participación, que puede otorgarse en instrumento privado." (SIC).

Consecuentemente y de lo señalado por los artículos antes mencionados se establece que, para que el contrato de constitución de una sociedad comercial tenga validez legal, debe cumplir con los requisitos señalados en los anteriores artículos que hacen a la forma del documento exigido por ley.

Bajo este marco normativo, cabe realizar el siguiente análisis con relación al caso en concreto:

El demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, ha demandado la nulidad del Documento Privado de Reconocimiento Recíproco de Condición de socios en la empresa de Televisión por cable "Ojitos" Sucursal 4 Monteagudo de 18 de diciembre de 2018 que cursa en obrados de fs. 766 a 767, reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, señalando que dicho documento carece de objeto y la forma prevista por ley como requisito de validez.

Al respecto y haciendo una valoración de la prueba ofertada por la parte actora, consistente en: el certificado de Registro de Apertura de Sucursal de Empresa Unipersonal o comerciante individual en Fundempresa perteneciente a Televisión por Cable "Ojitos" de fs. 2; el certificado de actualización de matrícula de comercio de televisión por cable "Ojitos" de fs. 3 a 4; certificado de registro de balance de gestión de Televisión por cable "ojitos" de fs. 5; el NIT de la empresa Televisión por cable Ojitos de fs. 6; la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-TL LP 2213/2014 de 24 de noviembre de 2014 de fs. 7 a 14 que otorga habilitación específica para prestar el Servicio de Distribución de señales a favor de televisión por cable Ojitos, por el plazo de 15 años; el registro de signo distintivo de Tv Cable Ojitos de fs. 15; la Resolución de concesión de registro de marca de Tv Cable Ojitos de fs. 16; el certificado de registro obligatorio de empleadores de fs. 17; el contrato privado para la administración de servicios de video cable suscrito entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de 30 de noviembre de 2014 que cursa en obrados de fs. 20 a 24 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de fe Pública por formulario de fs. 19; el Testimonio de Poder notarial otorgado por Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de los Sres. Roberto Montero Salazar y Mario Zacarías Castro

Márquez N° 08/2018 de 9 de enero de 2018 de fs. 25 a 26; el Testimonio de Poder Notarial N° 69/2016 otorgado por Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de Emilia Rosario Velarde Córdova de fecha 26 de febrero de 2016 de fs. 27 a 28; el contrato de arrendamiento de espacios físicos en postes de fs. 29 a 33 y vta., suscrito entre Cosermo Ltda., con el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez como representante legal de televisión por cable Ojitos; revocatoria de Poder N° 62/2019 de fs. 34 a 35 y vta.; carta notariada emitida por el demandante y dirigida a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fs. 36 a 39; carta notariada emitida por el demandante y dirigida a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fs. 40 a 43; los oficios de fs. 44 a 47; la declaración voluntaria Notarial N° 30/2020 de fs. 48 a 54; la declaración voluntaria Notarial N° 34/2020 de fs. 55 a 61; la revocatoria de poder N° 135/2021 de fs. 62 a 63; la demanda de derechos laborales instaurada por Ludmi Gladys Nájera Rodas contra el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de representante legal de Tv Cable Ojitos, de fs. 64 a 66; la Sentencia N° 01/2021 de fs. 67 a 71 que declara probada la demanda laboral y ordena el pago correspondiente a Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de propietario de la empresa de Tv cable "Ojitos"; el documento privado de acuerdo transaccional sobre pago total de beneficios sociales de fs. 72 a 76; la certificación de entrega de carta notariada de fs. 77; la comunicación de revocatoria de poder de representación legal y administración empresarial, solicitud de rendición de cuentas y entrega de activos empresariales bajo inventario notarial dirigida a los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar por parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 78 a 79 y vta.; el oficio de solicitud de devolución de dinero y otros, dirigido a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova por parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 80 a 83; la solicitud de conciliación realizada por Cosermo Ltda., llamando a conciliar al demandante Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de representante legal de la empresa de televisión por cable "Ojitos" de fs. 92 a 100; oficio enviado por el administrador regional a.i. de la Caja Nacional de Salud al demandante Guido Elvis Castro Rodríguez en su calidad de representante legal de Televisión por Cable Ojitos de fs. 101; informe de cotizaciones de la empresa de televisión por cable Ojitos de fs. 102 a 103; el documento privado de préstamo de dinero de 23 de marzo de 2018 a favor del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez para compra de equipos de Tv Cable Ojitos de fs. 772; contrato de préstamo de dinero a favor de Guido Elvis Castro Rodríguez para compra de equipos de Tv cable Ojitos de 23 de marzo de 2018 de fs. 773 a 777; demanda ejecutiva interpuesta contra Guido Elvis Castro Rodríguez para el pago del préstamo que adquirió para compra de equipos para Tv cable ojitos de fs. 778 a 786; extracto de crédito a nombre de Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 878 a 790; la Resolución N° 116/2017 de 3 de julio de 2017 de capital de cesantía otorgado a favor de Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 495 a 797; Resolución administrativa MGB N° 121/2017 de 27 de junio de 2017 de pago de capital social por jubilación a favor de Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 798 a 799; contrato de transferencia de un departamento realizado por Guido Elvis Castro Rodríguez de fecha 19 de febrero de 2019 de fs. 800; las guías de remisión de mercadería de fs. 801 a 890; las fotografías de compra de materiales e instalaciones de fs. 893 a 902, facturas de Tv cable ojitos de fs. 912, 919 y 926, contrato de prestación de servicios de Tv Cable Ojitos de fs. 913 y 920; la documentación remitida por la ATT con relación a los trámites realizados ante dicha instancia por la empresa Tv cable Ojitos y la Empresa Tv cable Los Sauces de fs. 360 a 761 (remitidos en fotocopias legalizadas de fs. 1855 a 2734); toda la prueba valorada conforme el art. 149 del Cód. Proc. Civ., y por la prueba testifical en la deposición de los testigos, Félix Soleto Butrón, Max Pérez Andulce y

Ludmi Gladys Nájera Rodas, según el acta de la audiencia complementaria de fs. 1841 a 1844, valorados conforme el art.186 del Cód. Proc. Civ.

Se tiene acreditado en primer lugar que la empresa de televisión por cable Ojitos fue constituida como una empresa unipersonal siendo su propietario y representante legal el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, quien actuó en todo momento efectivamente como propietario otorgando poderes y suscribiendo contratos con terceras personas en calidad de representante legal y propietario de dicha empresa, además que se tiene acreditado que dicho demandante procedió a acceder a créditos de terceras personas e instituciones además de recibir su capital por jubilación, dineros que invirtió en la compra de equipos para la empresa Tv. Cable "Ojitos", conforme sale de la prueba documental hecha referencia supra, habiendo inclusive presentado las guías que acreditan la compra de estos equipos, por lo que, se tiene probado que el demandante, tiene la calidad de único propietario de la empresa de Televisión por cable "Ojitos", acreditándose además que ha sido reconocido como tal por distintas instituciones terceras personas al haber suscrito contratos a nombre de la empresa como su propietario, estableciéndose además que la ATT reconoce al demandante Guido Elvis Castro Rodríguez como único representante de Televisión por cable "Ojitos".

Ahora bien, así como se encuentra constituida la empresa de Televisión por cable "Ojitos", es decir como empresa unipersonal, para el cambio de su situación jurídica y su conversión a una sociedad con la inclusión de otras personas en calidad de socios, el documento de esta nueva constitución, debía cumplir con los requisitos mínimos exigidos por los arts. 127 y 128 del Cód. Com., debiendo establecerse claramente su objeto y la forma, que en este caso efectivamente se encuentra exigida por ley.

En ese entendido, y del análisis del documento de Contrato de Reconocimiento Recíproco de Condición de socios suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, cuya nulidad se demanda, se tiene que dicho documento, en primera instancia, no establece claramente el objeto del mismo, ya que si bien señala que se trata de un documento de reconocimiento reciproco de condición de socios de la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, sin embargo, no determina los porcentajes y los demás requisitos necesarios para que el objeto del contrato se acomode conforme a lo señalado en el num.4) del art. 127 del Cód. Com.

Por otro lado, del documento de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, incumple con los requisitos de forma exigidos por los arts. 127 y 128 del Cód. Com., ya que por un lado no cumple con todos los requisitos contenidos en los numerales del 1 al 15 del art. 127 del Cód. Com. y tampoco ha sido otorgado mediante instrumento público, conforme establece el art.128 del Cód. Com., va que ha sido suscrito a través de un documento privado con reconocimiento de firmas únicamente.

Por lo antes analizado se establece que el documento de Contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán

Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, no cumple con la forma prevista por ley como requisito de validez, lo que implica la nulidad de dicho documento.

Y si bien en el mismo documento, las partes han establecido que las cuotas o porcentajes de la sociedad se determinarán mediante la firma de un contrato de constitución de sociedad, este último documento sería el válido para constituir la empresa unipersonal en sociedad si cumpliría con todos los requisitos exigidos por ley, pero al no habérselo firmado, la sociedad no ha existido legalmente.

Por lo antes señalado, se tiene acreditado que el documento de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, carece de objeto y forma y consiguientemente carece de validez legal.

Y siendo que en base a este documento de 18 de diciembre de 2018, se suscribió el documento de cesión de titularidad o representación sobre una acción o porcentaje dentro de la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, de 1 de agosto de 2019 entre los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública Fernando Echavarría Belaunde de 5 de agosto de 2019, y el Poder notarial N° 102/2020 de fecha 19 de febrero de 2020, otorgado por el codemandado Hernán Montero Salazar a favor del codemandado Roberto Montero Salazar, dichos documentos también carecen de validez legal.

Y si bien la parte demandada específicamente los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar han negado los argumentos de la demanda señalando que el documento de fecha 18 de diciembre de 2018 tiene validez legal, presentando para el efecto la prueba de descargo consistente, la medida cautelar de fs. 2 a 104, dicha medida cautelar contiene los documentos que acreditan que la empresa de Tv Cable Ojitos es una empresa unipersonal y para cambiar a una sociedad el documento de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socio, suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, debió cumplir con los requisitos exigidos por los arts. 127 y 128 del Cód. Com., aspecto que no se cumplió por lo que dicha prueba más bien acredita la falta de validez legal del documento, asimismo, se ha presentado como prueba de descargo de fs. 250 a 287, dicha prueba se refiere a otros procesos judiciales tramitados y no a éste, por lo que esta prueba tampoco acredita lo aseverado por los codemandados, asimismo se ha presentado como prueba, el NIT que corresponde a nombre del codemandado Hernán Montero Salazar de fs. 1326 y 1338, la licencia de funcionamiento de la empresa de Televisión por cable Los Sauces de fs. 1327 y 1340, la matrícula de comercio a nombre de Hernán Montero Salazar de fs. 1328 y 1339, y el certificado de registro de empleadores a nombre de Hernán Montero Salazar de fs. 1329 y 1341, documental que no acredita que el documento de 18 de diciembre de 2018 tenga validez legal, de igual manera se ha presentado la prueba documental de descargo de fs. 1485 a 1488, consistente en un documento de compra venta de equipos electrónicos y otros, reconocido ante Notario de Fe Pública, y los documentos de fs.1491 a 1494, consistentes en mandamiento de condena y mandamiento de libertad de Hernán Montero Salazar, los documentos señalados no acreditan de forma alguna que el documento de fecha 18 de diciembre de 2018 tenga validez legal,

más al contrario, si el codemandado Hernán Montero Salazar señala ser socio de la empresa de TV Cable "Ojitos", no es coherente que dicho codemandado haya creado una empresa unipersonal para las mismas prestaciones de servicios, en vez de seguir administrando la empresa donde supuestamente es socio, ya que de la experiencia común se establece que si una persona es socia de una empresa, realiza las acciones pertinentes para garantizar ese su derecho, aspecto que no fue ejercido por el codemandado Hernán Montero Salazar, quien por el contrario crea una empresa también unipersonal con la prestación de los mismos servicios.

Consecuentemente, la prueba de descargo de ninguna manera ha enervado los argumentos de la parte actora ni ha acreditado la validez legal del documento en análisis y tampoco se tiene acreditado que a través de dicho documento se estaría constituyendo una sociedad civil, como señalan los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, ya que por las características de la prestación del servicio, que es precisamente la prestación de servicio de Tv cable, esta actividad es eminentemente comercial y por tanto su constitución debe estar enmarcada dentro de las exigencias establecidas en el código de comercio.

Asimismo el codemandado Roberto Montero Salazar ha señalado de que no tiene ninguna participación en el documento de 18 de diciembre de 2018 y por tanto no le afecta el resultado de la sentencia, al respecto cabe señalar que si bien este aspecto ya se ha resuelto al momento de resolver la excepción planteada de su parte, sin embargo, para mayor claridad, se establece que si bien el codemandado Roberto Montero Salazar no interviene en dicho documento, sin embargo, la validez o invalidez del mismo si le afecta, en el entendido de que en base a dicho documento se le otorgó un poder por el cual tuvo la administración de la empresa Tv cable "Ojitos" que como emergencia de la nulidad decretada, dicho poder también se ha tornado nulo.

Por todo lo antes analizado, corresponde declarar probada la demanda con relación a la primera pretensión planteada por la parte actora.

I.2.- Respecto a la pretensión de Rendición de Cuentas y entrega de la administración y de la empresa n/ Cable "Ojitos" con todos sus bienes, activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento.

Cabe hacer referencia con relación al fondo de la pretensión demandada, que la rendición de cuentas es una obligación que se impone a todos aquellos que se encargan de gestionar un interés ajeno. Este mecanismo de control consiste en la exposición por parte de quien gestiona negocios o interés ajenos del desenvolvimiento de dicha gestión, con detalle de los gastos e ingresos en su patrimonio.

Así debe entenderse que toda persona que se encuentra administrando una cosa ajena, tiene la obligación de realizar una rendición de cuentas de todo lo que en el tiempo de su administración realizó, con relación a los intereses del dueño.

Esta obligación por parte del que administra lo ajeno, se constituye en una obligación de hacer contenida en el art. 430 del Cód. Proc. Civ., como emergencia del derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 56 de la C.P.E. Plurinacional.

Además, se encuentra expresamente normado en el art. 357 del Código Procesal Civil que establece: "I. Toda persona que se considere con derecho a exigir rendición de

cuentas de otra, podrá pedir que se declare por la autoridad judicial que está obligado a rendirlas." (SIC).

Por su parte el artículo 358 del Cód. Proc. Civ., en cuento a los efectos de la rendición de cuentas señala: "I. Si a resolución declarare que la parte demandada está obligada a rendir cuentas, se le concederá un plazo de hasta 30 días, según la complejidad del caso. II. La rendición de cuentas debe presentarse en términos claros y precisos con cargos y descargos en orden cronológico de modo que puedan ser examinadas fácilmente y, con todos los comprobantes, instrumentos, papeles y libros que pertenezcan a la cuenta. (SIC).

Bajo este marco normativo y del análisis de la prueba consistente en: el Contrato privado para la administración de Servicio de Video Cable suscrito por el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fs. 20 a 22, reconocido en sus firmas y rúbricas por notario de Fe Pública por formulario de fs. 19; el Testimonio de Poder Notarial N° 008/2018 de 9 de enero de 2018 otorgado por Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de Roberto Montero Salazar y Mario Zacarías Castro Márquez de fs. 25 a 26 y vta.; el Testimonio de Poder Notarial N° 69/2016 otorgado por Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de Emilia Rosario Velarde Córdova de 26 de febrero de 2016 de fs. 27 a 28; el informe de extractos proformas deuda elaborado por Cosermo R.L. con relación a las deudas de TV Cable Ojitos de fs. 132 a 147; la documentación remitida por la ATT con relación a los trámites realizados ante dicha instancia por la empresa Tv Cable Ojitos y la Empresa TV Cable Los Sauces de fs. 360 a 761 (remitidos en fotocopias legalizadas de fs. 1855 a 2734); recibos de pago por servicios de Tv Cable Ojitos suscritos por el codemandado Roberto Montero Salazar de fs. 909 a 910; el Testimonio de Poder Notarial N° 102/2020 de 19 de febrero de 2020 otorgado por Hernán Montero Salazar a favor de Roberto Montero Salazar de fs. 956 a 957 (legalizadas de fs. 1021 a 1022); informe técnico de la ATT de fs. 1604 a 1608, acta de inspección de la ATT de fs. 1609 a 1611, solicitud de provisión de talonario de facturas para Tv cable Ojitos solicitado por Roberto Montero Salazar de fs. 1612, acta de notoriedad de fs. 1613 a 1616;, prueba corroborada por la prueba consistente en el certificado de registro de apertura de sucursal de empresa unipersonal o comerciante individual en Fundempresa perteneciente a televisión por cable "Ojitos" de fs. 2; el certificado de actualización de matrícula de comercio de televisión por cable "Ojitos" de fs. 3 a 4; certificado de registro de balance de gestión de televisión por cable "Ojitos" de fs. 5; el NIT de la empresa televisión por cable Ojitos de fs. 6; la resolución administrativa regulatoria ATT-DJ-RA-TL LP 2213/2014 de 24 de noviembre de 2014 de fs. 7 a 14 que otorga habilitación específica para prestar el servicio de distribución de señales a favor de televisión por cable Ojitos, por el plazo de 15 años; el registro de signo distintivo de Tv Cable Ojitos de fs. 15; la Resolución de concesión de registro de marca de Tv Cable Ojitos de fs. 16; el certificado de registro obligatorio de empleadores de fs. 17; carta notariada emitida por el demandante y dirigida a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fs. 36 a 39; carta notariada emitida por el demandante y dirigida a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova de fs. 40 a 43; los oficios de fs. 44 a 47; la declaración voluntaria Notarial N° 30/2020 de fs. 48 a 54; la declaración voluntaria Notarial N° 34/2020 de fs. 55 a 61; la revocatoria de poder N° 135/2021 de fs. 62 a 63; la certificación de entrega de carta notariada de fs. 77; la comunicación de revocatoria de poder de representación legal y administración empresarial, solicitud de rendición de cuentas y entrega de activos empresariales bajo inventario notarial dirigida a los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar por parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 78 a 79 y vta.; el oficio de solicitud de

devolución de dinero y otros, dirigido a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova por parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez de fs. 80 a 83, toda la prueba valorada conforme el artículo 149 del Cód. Proc. Civ.; y por la prueba testifical en la deposición de los testigos, Félix Soleto Butrón, Max Pérez Andulce y Ludmi Gladys Nájera Rodas, según el acta de la audiencia complementaria de fs. 1841 a 1844, valorados conforme el artículo 186 del Código Procesal Civil, así como por la prueba de inspección ocular del inmueble donde funcionaba la Empresa Tv Cable Ojitos, valorada conforme el art. 1334 del Cód. Civ.

Se tiene acreditado que el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez tiene la calidad de propietario y representante legal de la empresa de televisión por cable "Ojitos" empresa constituida como unipersonal y que no cambió dicha constitución, por un lado, y por otro, por la documental antes señalada también se acredita que los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, se encontraban administrando la empresa Tv Cable Ojitos, va que existe un Contrato privado para la administración de Servicio de Video Cable suscrito por el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova y también un Poder Notarial N° 008/2018 de 9 de enero de 2018 otorgado por Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de Roberto Montero Salazar y Mario Zacarías Castro Márquez; y el Testimonio de Poder Notarial N° 69/2016 otorgado por Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de Emilia Rosario Velarde Córdova de 26 de febrero de 2016; documental por la cual se acredita que el demandante a través de un contrato y de dos poderes, otorgó a favor de los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Roberto Montero Salazar, la facultad de administración de la empresa y si bien posteriormente revocó estos poderes sin embargo, va existió actos administrativos de los cuales se debe rendir cuentas, va que esta administración se prolongó de facto, es decir, que pese a que se revocaron los poderes los codemandados señalados junto con el codemandado Hernán Montero Salazar continuaron ejerciendo actos de administración de la empresa de Tv Cable Ojitos, conforme sale de la prueba consistente en las cartas notariales emitidas por el demandante a los codemandados pidiéndoles rendición de cuentas y entrega de la empresa y además por la inspección ocular del inmueble donde funcionaba la empresa de Tv Cable Ojitos, que si bien conforme sale de las actas de la audiencia preliminar y complementaria, no se pudo ingresar a dicho inmueble, se realizó la inspección por afuera del mismo, concluyéndose de que previamente la Empresa Tv Cable Ojitos, funcionaba en el inmueble de los hermanos Montero Salazar, consecuentemente, esta prueba ratifique que los codemandados deben rendir cuentas al demandante ya que la empresa funcionaba en su inmueble.

Por otro lado, y también por la prueba antes hecha referencia, se tiene que la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova suscribió junto al codemandado Hernán Montero Salazar un documento de cesión de titularidad o representación sobre una acción o porcentaje dentro de la Empresa Tv Cable Ojitos a favor precisamente del codemandado Hernán Montero Salazar, de 1 de agosto de 2019 y como emergencia de dicho documento Hernán Montero Salazar otorgó un poder Notarial N° 1022020 de 19 de febrero de 2020 a favor del codemandado Roberto Montero Salazar, es decir que a través de dichos documentos, que en la presente resolución se los está declarando nulos, los codemandados procedieron a realizar actos de administración en la empresa de Tv cable Ojitos, además de existir documental consistente en recibos de pago de servicios y la testifical de Félix Soleto Burton, Max Pérez Andulce y Ludmi Cladys Nájera Rodas, documental y testifical por las cuales se acredita que los codemandados se encontraban administrando la empresa de TV

Cable Ojitos desde marzo de 2019 hasta la efectivización de la medida cautelar de coadministración ordenada, por lo que, al administrar una cosa ajena, se encuentran obligados a rendir cuentas de dicha administración.

Con relación a la fecha desde la cual debe realizarse esta rendición de cuentas, por la documental adjunta y la prueba testifical valorada conforme a derecho, se establece que dicha rendición de cuentas debe realizársela desde marzo de 2019 que es cuando el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez deja de administrar su empresa por los problemas surgidos con los codemandados, de acuerdo también a las cartas notariales de solicitud de rendición de cuentas y entrega de la empresa hechas mención al momento de valorar la prueba hasta la fecha en que se hace efectiva la medida cautelar de coadministración ordenada.

Y si bien los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, al momento de responder la demanda han señalado que no tienen por qué rendir cuentas al demandante, presentando para el efecto la prueba consistente en la medida cautelar de fs. 2 a 104, dicha medida cautelar contiene los documentos que acreditan que la empresa de Tv Cable Ojitos es una empresa unipersonal y que pertenece al demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, consecuentemente dicha prueba acredita más bien la obligación de los demandados a rendir cuentas a favor del demandante y no desvirtúa de forma alguna esa pretensión.

Asimismo, se ha presentado como prueba de descargo de fs. 250 a 287, dicha prueba se refiere a otros procesos judiciales tramitados y no a éste, por lo que esta prueba tampoco acredita lo, aseverado por los codemandados, asimismo se ha presentado como prueba, el NIT que corresponde a nombre del codemandado Hernán Montero Salazar de fs. 1326 y 1338, la licencia de funcionamiento de la empresa de televisión por cable Los Sauces de fs. 1327 y 1340, la matrícula de comercio a nombre de Hernán Montero Salazar de fs. 1328 y 1339, y el certificado de registro de empleadores a nombre de Hernán Montero Salazar de fs. 1329 y 1341, documental que no acredita que los demandados no tengan la obligación de rendir cuentas al demandante, es decir, no desvirtúa la pretensión de la parte actora.

De igual manera se ha presentado la prueba documental de descargo de fs. 1485 a 1488, consistente en un documento de compra venta de equipos electrónicos y otros, reconocido ante Notario de Fe Pública, documentos que en todo caso no desvirtúa la pretensión de la parte actora de rendición de cuentas, y en todo caso deberá ser parte de otro proceso para acreditar el mejor derecho propietario sobre estos bienes.

También los codemandados han presentados los documentos de fs. 1491 a 1494, consistentes en mandamiento de condena de 2 de abril de 2019 y mandamiento de libertad de fecha 10 de enero de 2020, de Hernán Montero Salazar, documentos éstos últimos por los que el codemandado Hernán Montero Salazar señala haber estado ingresado en el recinto penitenciario de esta ciudad y por tanto no pudo administrar la empresa Tv Cable Ojitos, al respecto cabe señalar que si bien en estas fechas el codemandado Hernán Montero Salazar se encontraba en el recinto penitenciario, sin embargo asumió la administración de la empresa a través de su esposa en ese entonces y codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova y su hermano el codemandado Roberto Montero Salazar.

Asimismo, y con relación al codemandado Roberto Montero Salazar, que señala que tampoco está obligado a rendir cuentas, del análisis de la documentación supra mencionada

se tiene que dicho codemandado administró la empresa Tv Cable Ojitos, primero como apoderado del propio demandante y luego como apoderado de su hermano el codemandado Hernán Montero Salazar, consecuentemente tiene la obligación de rendir cuentas al haber administrado una empresa ajena.

Consecuentemente y por todo lo antes analizado se tiene acreditada la obligación de los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar de rendir cuentas documentadas al demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, al haber administrado la empresa TV Cable Ojitos que es de propiedad de este último y sea desde marzo de 2019 hasta la fecha de la efectivización de la coadministración ordenada.

Asimismo, por la prueba de cargo supra analizada, se tiene acreditado más allá de toda duda, el derecho propietario del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, sobre la empresa unipersonal Tv Cabe "Ojitos", siendo el único propietario de dicha empresa, quien actuó en todo momento efectivamente como propietario otorgando poderes y suscribiendo contratos con terceras personas en calidad de representante legal propietario de dicha empresa, además de proceder a sacar préstamos de dinero e invertir su capital de jubilado en la compra de equipos, conforme sale de la prueba antes hecha referencia, consecuentemente el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, es el único propietario de la empresa Tv cable Ojitos, por lo que, los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, se encuentran obligados a la entrega de la administración y de la empresa con todos sus bienes, activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento.

Aspectos que no han sido desvirtuados por la prueba de descargo que cursan en obrados de fs. 2 a 104, 250 a 287, 1326 a 1329, 1338 a 1341, 1485 a 1488 y 1491 a 1494.

Consecuentemente se tiene acreditada la segunda pretensión de la demanda.

Cabe aclarar que con relación a la prueba de inspección ocular, la misma, conforme sale tanto del acta de la audiencia preliminar como de la complementaria, no se pudo ingresar el inmueble objeto de la inspección ocular, pero la verificación ser realizó por fuera de este inmueble, habiéndose acreditado a través de esta inspección que antes de la disposición de traslado de la empresa de Tv cable Ojitos, la misma funcionaba en el inmueble de los hermanos Montero Salazar, por tal circunstancia es que se ha valorado esta prueba con relación a las pretensiones de fondo, conforme sale supra.

Asimismo, es importante aclarar que con relación a la prueba documental de cargo de fs. 18, la misma se constituye en una fotocopia de la cédula de identidad del demandante, por lo que no se le ha otorgado valor alguno con relación al fondo.

Con relación a la prueba documental de cargo que cursa en obrados de fs. 84 a 91 consistente en facturas y contratos de prestación de servicios de la empresa de Tv cable Los Sauces, dicha prueba a criterio de la suscrita autoridad acredita la existencia de otra empresa de Televisión por cable, pero no otorga mayores luces con relación al fondo tomando en cuenta las pretensiones de las partes procesal.

Con relación a la documental de cargo de fs. 104 consistente en una fotografía del frontis del inmueble donde funcionaba Tv cable Ojitos, esta prueba acredita únicamente donde se encontraba prestando servicios la empresa.

Con relación a la prueba documental de cargo de fs. 148 a 149 y 152, esta prueba acreditó el desconocimiento de domicilio actual de la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova y por tal motivo se la citó mediante edictos.

Con relación a la prueba documental de cargo de fs. 156 a 208, y de fs. 1032 a 1037, consistente en dos informes de créditos que corresponde a la codemandada Emilia Rosario Velarde Córdova en el banco Ecofuturo, la suscrita autoridad considera que dicha documental, prueba únicamente la existencia de estos créditos y la garantía que fue otorgada para los mismos, pero no otorga mayores luces al fondo de las pretensiones.

Con relación a la prueba documental de cargo de fs. 223 consistente en el acta de notoriedad de la inventariación de los bienes de la empresa de TV Cable Ojitos, dicha prueba está relacionada a la medida cautelar dispuesta y emerge del cumplimiento de esta medida, por lo que no otorga mayores luces al fondo de las pretensiones ventiladas en este proceso.

Con relación a la prueba de fs. 1645 que ya fue valorada, esta prueba consistente en un informe del coadministrador de la empresa que está referida a la medida cautelar por lo que no va al fondo de la pretensión.

Con relación a la prueba de fs. 1692 a 1694 consistente en el informe evacuado por Esmeralda Raquel Mendoza Ramírez, en su calidad de coadministradora de Tv Cable Ojitos por parte de los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, dicho informe se ha presentado en cumplimiento a la medida cautelar de coadministración ordenada, por lo que no da mayores luces al fondo de la pretensión de la demanda reconvencional.

Consecuentemente, la prueba presentada por los demandados reconvencionistas de ninguna manera ha acreditado su pretensión del cumplimiento de contrato de Reconocimiento Recíproco de Condición de socios suscrito en fecha 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, ya que no ha acreditado la validez del mismo y por ende la obligación de su cumplimiento, en el entendido de que no ha enervado los argumentos de la parte actora.

En ese entendido, los demandados reconvencionistas no han acreditado por prueba alguna su pretensión de donde deviene que la misma debe ser declarada improbada.

Consecuentemente, y de conformidad al artículo 1283-I) del Cód. Civ. que establece que la carga de la prueba corresponde al actor, en el caso presente se infiere que el demandante reconvencionado a través de la prueba de cargo ofrecida y producida en la estación probatoria tiene probada su pretensión, mientras que los codemandados reconvencionistas no han acreditado su pretensión por prueba alguna, en consecuencia, corresponde darle la fuerza probatoria que le otorga la ley, en estricta observancia a los arts. 1286 y 1330 del Cód. Civ. y 397-1) y 476 ambos del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La suscrita Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial, de Sentencia Penal y Ejecución Penal 1° de la ciudad de Monteagudo, Provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca, declara: PROBADA la demanda principal de nulidad de contrato por faltar en el contrato el objeto y la forma prevista por ley como requisito de validez, rendición de cuentas y entrega de la administración y de la empresa tv cable ojitos con todos sus bienes, activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento de fs. 935 a 945, aclarada, complementada y modificada por memorial

servicio, conversaciones que sin embargo no están autenticadas por un Notario de Fe Pública, en ese entendido no han sido valoradas.

Con relación a la prueba documental de cargo de fs. 1004, 1047, 1509, 1678, 1679 y 1680, 1802 a 1805 consistentes en las respuestas a una solicitud de informe realizada por Impuestos Nacionales, al no haberse dado respuesta al pedido de informe a través de este oficio, el mismo no da mayores luces al fondo de las pretensiones.% Con relación a la prueba documental de cargo de 1012 a 1013, referido a un informe evacuado por el Banco BISA sobre las cuentas de los codemandados, esta prueba está referida a la medida cautelar dispuesta, por lo que, no otorga mayores luces sobre el fondo de las pretensiones.

Con relación a la prueba documental de cargo de fs. 1016 a 1018, 1029, 1316, 1498 a 1500, 1512, 1736 a 1739, 1742, 1745, 1748 1751, 1752, 1770, 1776, 1795 a 1797, referida a informes evacuados por entidades financieras sobre las cuentas bancarias de los codemandados, por un lado y del coadministrador de la empresa por parte del demandante, esta prueba está referida a la medida cautelar dispuesta, por lo que, no otorga mayores luces sobre el fondo de las pretensiones.

Con relación a la prueba documental de cargo de fs. 1355 a 1358, referido a los Testimonios de Poderes Notariales otorgados por el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez a favor de María Teresa Coronado Ramírez y Max Pérez Andulce, dichos poderes están relacionados con la coadministración de la empresa Tv cable Ojitos ordenada como medida cautelar, por lo que dicha prueba está referida a la medida cautelar y no a las pretensiones de fondo, por lo que no otorgan mayores luces sobre las mismas.

Con relación a la prueba documental de cargo de fs. 1517 a 1524, 1623 a 1638, 1640 a 1642, 1645, 1666 a 1670, 1681 a 1689, 1714 a 1715, 1756 a 1761, 1808 y 1834 a 1839, consistentes en los informes elaborados por Max Pérez Andulce en su calidad de coadministrador de parte del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, de la empresa Tv Cable Ojitos, dichos informes han sido presentados en cumplimiento a la medida cautelar de coadministración de la empresa dispuesta, consecuentemente estos informes no dan mayores luces al fondo de las pretensiones y únicamente acreditan la coadministración ordenada.

Con relación a la prueba documental de cargo de fs. 1656 a 1658, consistente en fotografías y captura de pantalla de conversaciones de WhatsApp, dichas documentales estás referidas al incumplimiento de la medida cautelar de coadministración dispuesta, aspectos que fueron resueltos en la tramitación del proceso, por lo que no dan mayores luces al fondo de las pretensiones.

Con relación a la prueba documental de cargo de fs. 1709 consistente en el Acta Notarial N° 20/2022, y de fs. 1716 consistente en el acta de Notoriedad N° 13/2022, dichas pruebas se refieren a la ejecución de la medida cautelar dispuesta, por lo que no da mayores luces al fondo de las pretensiones.

Con relación a la prueba documental de cargo de fs. 1762 a 1765, consistentes en el Acta de Notoriedad N° 14/2022 y los folios reales, dichas pruebas están referidas al cumplimiento de la modificación de la medida cautelar y la disposición del traslado de los equipos y demás mobiliario de la Empresa de Tv Cable Ojitos, por lo que no otorgan mayores luces al fondo de las pretensiones.

Con relación a la documental de cargo de fs. 1829 y vta., esta documental fue presentada con posterioridad a la admisión de la prueba, y está referida a la medida cautelar de traslado de la empresa, por lo que no ha sido valorada.

Con relación a la prueba de confesión judicial provocada, la misma se produjo respecto al codemandado Roberto Montero Salazar, no habiéndose apersonado a absolver el interrogatorio respectivo, los codemandados Hernán Montero Salazar y Emilia rosario Velarde Córdova, sin embargo, a criterio de la suscrita autoridad y valorada esta prueba conforme a derecho, la misma no aporta mayores elementos para la resolución de las pretensiones.

II.- Con relación a la demanda reconvencional de Cumplimiento de Contrato y Entrega y desalojo de vivienda:

Los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, por memorial de fs. 1342 a 1350 y vta., plantean demanda reconvencional de Cumplimiento de Contrato y suscripción de documento que defina el porcentaje y cuotas, con relación al documento de Reconocimiento Reciproco de Condición de Socios en la Empresa de Televisión por Cable "Ojitos" Sucursal 4 Monteagudo, de fecha 18 de diciembre de 2018, suscrito entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar reconocido en sus firmas y rúbricas ante la Notaria de Fe Publica Silvia Barrientos Orellana por formulario Notarial N° 106/2018 de fecha 18 de diciembre de 2018.

Previamente al análisis correspondiente, cabe aclarar que si bien la demanda reconvencional fue planteada en el mismo memorial suscrito por los dos codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, y por eso fue admitida dicha demanda reconvencional con relación a ambos, conforme sale del auto de admisión de fs. 1351 de obrados, sin embargo, el fondo de la demanda reconvencional, está referido únicamente al codemandado Hernán Montero Salazar quien es el que suscribe el documento cuyo cumplimiento se demanda, aspecto que no afecta de ninguna manera en análisis a efectuarse y los actuados realizados dentro del presente proceso.

Aclarado como se encuentra, para el análisis de la demanda reconvencional, se debe partir de lo establecido en el art. 568 del Cód. Civ. prevé "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 de daño, o puede pedir solo el cumplimiento 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" (SIC). Consecuentemente se puede demandar el cumplimiento de un contrato cuando en base a prestaciones recíprocas, una de las partes no hubiera cumplido con la prestación a la que estuviera obligado, así la parte que ha cumplido puede exigir a la otra el cumplimiento del convenio o bien puede pedir su resolución ante la inejecución de las condiciones o cargas estipuladas, con destrucción retroactiva de sus efectos.

Sin embargo, para que se entre al análisis del cumplimiento o no de un contrato, debe establecerse si dicho contrato cumple con los requisitos establecidos por ley para tenerlo como válido, requisitos establecidos en el art. 452 del Cód. Civ., que enuncia los cuatro requisitos para la formación de los contratos: 1) El consentimiento de las partes, 2) el objeto, 3) La causa, y 4) La forma siempre que sea legalmente exigible; ya que si no se cumple con alguno de dichos requisitos, el contrato es nulo, conforme establece el art. 549 del Cód. Civ.,

que dispone que un contrato será nulo: "1) Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez; 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley; 3) por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrario; 5) En los demás casos determinados por ley" (SIC).

En ese entendido, y conforme a la normativa antes hecha referencia, previamente debe determinarse si un contrato resulta válido legalmente para posteriormente determinar si corresponde ordenar su cumplimiento, ya que, si el documento resulta inválido o nulo, dicho documento no ha nacido a la vida jurídica y consecuentemente no corresponde que el mismo sea cumplido.

Así, y conforme ya se señaló en el acápite 1.1. de este considerando, al momento de resolver la pretensión de la parte actora de la Nulidad de Contrato por faltar en el contrato el objeto y la forma prevista por ley como requisito de validez, con relación al documento de Reconocimiento Reciproco de Condición de Socios en la Empresa de Televisión por Cable "Ojitos" Sucursal 4 Monteagudo, de fecha 18 de diciembre de 2018, suscrito entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar reconocido en sus firmas y rúbricas ante la Notaria de Fe Publica Silvia Barrientos Orellana por formulario Notarial N° 106/2018 de 18 de diciembre de 2018, cuyo cumplimiento se pretende en la demanda reconvencional; se concluyó que del análisis de dicho documento de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, el mismo en primera instancia, no establece claramente su objeto, va que si bien señala que se trata de un documento de reconocimiento reciproco de condición de socios de la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, sin embargo, no determina los porcentajes y los demás requisitos necesarios para que el objeto del contrato se acomode conforme a lo señalado en el núm. 4) del art. 127 del Cód. Com. Por otro lado, también se infirió que el documento en análisis, incumple con los requisitos de forma exigidos por los arts. 127 y 128 del Cód. Com., va que por un lado no cumple con todos los requisitos contenidos en los numerales del 1 al 15 del art. 127 del Cód. Com. y tampoco ha sido otorgado mediante instrumento público, conforme establece el artículo 128 del Cód. Com., va que ha sido suscrito a través de un documento privado con reconocimiento de firmas únicamente.

Habiéndose concluido en consecuencia, que el documento de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios suscrito en fecha 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, carece de objeto y forma y consiguientemente carece de validez legal por encontrarse dentro de los presupuestos legales de nulidad de contratos establecidos en el art. 549 del Cód. Civ.

En ese entendido, al haberse declarado la nulidad del documento, no corresponde ordenar su cumplimiento, por lo que la pretensión de los codemandados en su demanda reconvencional no ha sido acreditada.

Y si bien los codemandados reconvencionistas Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, han presentado prueba consistente, en la medida cautelar de fs. 2 a 104, dicha medida cautelar contiene los documentos que acreditan que la empresa de TV Cable Ojitos es una empresa unipersonal y para cambiar a una sociedad el documento de Contrato

de Reconocimiento recíproco de Condición de socio, suscrito en fecha 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, debió cumplir con los requisitos exigidos por los artículos 127 y 128 del Cód. Com., aspecto que no se cumplió por lo que dicha prueba más bien acredita la falta de validez legal del documento asimismo, se ha presentado como prueba la documental de fs. 250 a 287, que se refiere a otros procesos judiciales tramitados y no a éste, por lo que esta prueba tampoco acredita lo aseverado por los codemandados.

De igual manera, se ha presentado como prueba, el NIT que corresponde a nombre del codemandado Hernán Montero Salazar de fs. 1326 y 1338, la licencia de funcionamiento de la empresa de Televisión por cable Los Sauces de fs. 1327 y 1340, la matrícula de comercio a nombre de Hernán Montero Salazar de fs. 1328 y 1339, y el certificado de registro de empleadores a nombre de Hernán Montero Salazar de fs. 1329 y 1341, documental que acredita que el codemandado Hernán Montero Salazar procedió a aperturar una empresa unipersonal que tiene como actividad el servicio de Radio y Televisión, sin embargo esta prueba, no acredita la validez legal del documento de fecha 18 de diciembre de 2018, cuyo cumplimiento se demanda, y que por tanto el mismo deba cumplirse; a mayor abundamiento cabe señalar que de acuerdo a las reglas de la experiencia común, no es lógico que el codemandado Hernán Montero Salazar, cree una nueva empresa con las mismas prestaciones de otra empresa donde señala ser socio, en vez de seguir administrando la empresa donde supuestamente es socio, ya que si una persona es socia de una empresa, realiza las acciones pertinentes para garantizar ese su derecho, aspecto que no fue ejercido por el codemandado Hernán Montero Salazar, quien por el contrario crea una empresa también unipersonal con la prestación de los mismos servicios.

También se ha presentado la prueba documental de fs. 1485 a 1488, consistente en un documento de compra venta de equipos electrónicos y otros, reconocido ante Notario de Fe Pública, dichos documentos acreditan una compra de equipos, pero no prueban la validez del documento de 18 de diciembre de 2018 y por tanto que el mismo deba cumplirse, habiéndose ya señalado que el derecho propietario de estos equipos con relación a los equipos del demandante, debe ser resuelto en otro proceso ordinario donde se acrediten estos derechos propietarios.

Asimismo, se ha presentado prueba consistente en los documentos de fs.1491 a 1494, relativos al mandamiento de condena y mandamiento de libertad de Hernán Montero Salazar; documentos que de ninguna manera acreditan la pretensión de la parte de cumplimiento de contrato.

Con relación a la prueba de fs. 1322 a 1325 consistente en el informe evacuado por María Teresa Coronado Ramírez, en su calidad de coadministradora de Tv Cable Ojitos por parte de los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, dicho informe se ha presentado en cumplimiento a la medida cautelar de coadministración ordenada, por lo que no da mayores luces al fondo de la pretensión de la demanda reconvencional.

Con relación a la prueba de fs. 1645 que ya fue valorada, esta prueba consistente en un informe del coadministrador de la empresa que está referida a la medida cautelar por lo que no va al fondo de la pretensión.

Con relación a la prueba de fs. 1692 a 1694 consistente en el informe evacuado por Esmeralda Raquel Mendoza Ramírez, en su calidad de coadministradora de Tv Cable Ojitos

por parte de los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, dicho informe se ha presentado en cumplimiento a la medida cautelar de coadministración ordenada, por lo que no da mayores luces al fondo de la pretensión de la demanda reconvencional

Consecuentemente, la prueba presentada por los demandados reconvencionistas de ninguna manera ha acreditado su pretensión del cumplimiento de contrato de Reconocimiento Recíproco de Condición de socios suscrito en fecha 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, va que no ha acreditado la validez del mismo y por ende la obligación de su cumplimiento, en el entendido de que no ha enervado los argumentos de la parte actora.

En ese entendido, los demandados reconvencionistas no han acreditado por prueba alguna su pretensión de donde deviene que la misma debe ser declarada improbada.

Consecuentemente, y de conformidad al art. 1283-) del Cód. Civ. que establece que la carga de la prueba corresponde al actor, en el caso presente se infiere que el demandante reconvencionado a través de la prueba de cargo ofrecida y producida en la estación probatoria tiene probada su pretensión, mientras que los codemandados reconvencionistas no han acreditado su pretensión por prueba alguna, en consecuencia corresponde darle la fuerza probatoria que le otorga la ley, en estricta observancia a los arts. 1286 y 1330 del Cód. Civ. y el art. 397-1) y 476 ambos del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La suscrita Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial, de Sentencia Penal y Ejecución Penal 1° de la ciudad de Monteagudo, Provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca, declara: PROBADA la demanda principal de nulidad de contrato por faltar en el contrato el objeto y la forma prevista por ley como requisito de validez, rendición de cuentas y entrega de la administración y de la empresa Tv cable ojitos con todos sus bienes, activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento de fs. 935 a 945, aclarada, complementada y modificada por memorial de fs. 972 a 981 y vta., de obrados, interpuesta por Guido Elvis Castro Rodríguez, e IMPROBADA la demanda reconvencional de cumplimiento de contrato y suscripción de documento que defina el porcentaje y cuotas, interpuesta por los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, de fs. 1342 a 1350 y vta., sea sin costas ni costos por ser proceso doble, disponiéndose en el fondo:

1.- Se declara la NULIDAD del documento de Reconocimiento Reciproco de Condición de Socios en la Empresa de Televisión por Cable "Ojitos" Sucursal 4 Monteagudo, de fecha 18 de diciembre de 2018, suscrito entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar reconocido en sus firmas y rúbricas ante la Notaria de Fe Publica Silvia Barrientos Orellana por formulario Notarial N° 106/2018 de fecha 18 de diciembre de 2018; y como consecuencia de la invalidez de dicho documento, se declara la NULIDAD del documente de Cesión de Titularidad o Representación sobre una acción o porcentaje dentro de la Empresa de Televisión por Cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, de fecha 1 de agosto de 2019 suscrito entre los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública Fernando Echavarría Belaunde de 5 de agosto de 2019; así como también la NULIDAD del Poder notarial N°

102/2020 de fecha 19 de febrero de 2020, otorgado por el codemandado Hernán Montero Salazar a favor del codemandado Roberto Montero Salazar.

2.- Se dispone la entrega de la empresa, la administración, mobiliarios, material de escritorio, equipos, registros, así como todas las mejoras por cambio por mantenimiento y actualización de equipos de la Empresa de Televisión por Cable "Ojitos" a favor del demandante y propietario Guido Elvis Castro Rodríguez, por parte de los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, entrega que deberá realizarse en base al inventario elaborado por el Notario de Fe Pública N° 1, Dr. Yuri Mérida Ortuste de fs. 232 a 233 y vta., sea en el plazo de 10 días a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevención de ley en caso de incumplimiento. Con relación a los equipos que los demandados señalan como de su propiedad, deberán acreditar dicho derecho propietario por la vía legal que corresponda a efectos de su restitución.

3.- Se dispone que los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, están obligados a Rendir Cuentas Documentada de la administración de la Empresa de Televisión por cable "Ojitos" a favor del demandante Guido Elvis Castro Rodríguez, desde marzo de 2019 hasta la fecha de la efectivización de la coadministración ordenada dentro del presente proceso, sea en el plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo prevención de ley en caso de incumplimiento

Esta sentencia es dictada en Sucre a 24 de junio de 2022.

Regístrese.

Fdo. Abg. Pilar Monserrat Gantier Camacho. - Juez 1° Publico Civil y Comercial y De Sentencia Penal de Monteagudo

Ante mí: Abg. Myma M. Quiroga Rojas. – Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 8 de septiembre de 2022

VISTOS: El recurso apelación de fs. 2829-2846 del proceso, interpuesto contra la Sentencia Nº 32/2022, de 24 de junio de 2022, cursante de fs. 2741- 2770 y vuelta., la respuesta al recurso de fs.2857 a 2867; el Auto de concesión de recurso en el efecto suspensivo de fs. 2867 vta., los antecedentes procesales, las normas legales aplicables al caso; y;

CONSIDERANDO I: Que, la Juez Público en lo Civil y Comercial y de Sentencia Penal Nº 1 de Monteagudo, emite:

El Auto N° 141/20221817-1824 y vta., por el que declara improbadas las excepciones de: incumplimiento de condición procesal, de demanda defectuosamente propuesta, falta de legitimación pasiva del demandado Roberto Montero Salazar o interés legítimo que surja de los términos de la demanda de nulidad de documento interpuestas a fs. 1342- 1350 y vta., sin costas ni costos.

La Sentencia Nº 32/2022, de 24 de junio de 2022, que corre a fs. 2741 a 2770 y vuelta, declarando probada la demanda principal de nulidad de contrato de fs. 935-945, aclarada, complementada y modificada por memorial de fs. 972981 y vta. e improbada la demanda reconvencional de cumplimiento de contrato de fs. 1342-1350 y vuelta, sin costas,

ni costos por ser proceso doble, en consecuencia, declara la nulidad del documento de reconocimiento reciproco de condición de socios en la Empresa de Televisión por cable Ojitos Sucursal 4 Monteagudo de 18/12/2018, y como consecuencia de la invalidad del mismo, declara la nulidad del documento de cesión de Titularidad o Representación sobre una acción o porcentaje dentro de la Empresa de Televisión por Cable "Ojitos" de 1 de agosto de 2019 y la nulidad del Poder Notarial N° 102/2022, de 19 de febrero de 2020 y ordena la entrega de la empresa en base al inventario de fs. 232-233, por parte de los demandados y a favor del demandante en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia así como dispone que los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar se hallan obligados a rendir cuentas documentada de la administración de la empresa de televisión por cable Ojitos a favor del demandante, desde marzo del 2019, hasta la fecha de la efectivización de la coadministración ordenada dentro del proceso, en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia.

CONSIDERANDO II: Que, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, interponen recurso de apelación por memorial de fs. 2829 a 2846, alegando:

Apelación en efecto diferido

a. En cuanto a la excepción de incumplimiento de condición procesal refiere que la norma exige una conciliación previa que debe cumplir con los requisitos del art. 110-5) del C.P.C., empero, el memorial de conciliación refiere que demandaran reivindicación y la presente demanda versa sobre la nulidad de documento y rendición de cuentas, lo que les causo indefensión y que vulnera el debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, por lo que el Auto recurrido presenta incongruencia externa e interna al haberse inobservado el art. 239-IV del C.P.C., y al no haberse dado respuesta sobre su pretensión respecto al incumplimiento del art. 110-5) del C.P.C., además de introducir hechos nuevos no invocados por las partes al referir que tenían conocimiento de la demanda de nulidad por lo que solicitan se anule obrados hasta que se subsane la demanda y se observe el aspecto señalado.

b. En cuanto a la excepción de demanda defectuosamente propuesta, refieren que la demanda debió accionarse en la vía comercial y no civil, lo cual no fue aclarado en el auto impugnado y mucho menos se refirió si por la invocación de normas comerciales para la demanda de nulidad de contrato de índole comercial, se puede accionar en la vía civil, violentando de esta forma el art. 1 del Cód. Com. y el principio de seguridad jurídica, por lo que ante la evidente omisión y falta de fundamento solicitan la nulidad hasta que se subsane la demanda y la A-quo observe el extremo extrañado.

c. En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado Roberto Montero Salazar o interés legítimo que surja de los términos de la demanda de nulidad de documento, refieren que, su persona no intervino ni firmó en la suscripción del documento de reconocimiento reciproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable Ojitos Sucursal 4 Monteagudo, sino, fueron los señores Guido Elvis Castro y Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar quienes están facultados a demandar la nulidad, hecho por el cual a su persona no lo beneficia ni le afecta la declaratoria de la nulidad de conformidad al art. 551 del Cód. Civ., más aún, cuando su falta de intervención está reconocida por el demandante cuando afirma "... es evidente que no firma el documento base de la demanda de nulidad...", constituyéndose en una confesión judicial espontanea (art. 1321 del Cód. Civ. y arts. 156 y 157-1) del C.P.C) que fue inobservada por la a quo pese a que demostró que su persona no es socio en el documento referido, por lo que solicita se valore la

confesión judicial espontánea del demandante al referir que su persona no interviene en el contrato de 18 de diciembre de 2018 y se declare probada la excepción excluyéndole del proceso o se anule el Auto referido.

d. En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado Roberto Montero Salazar o interés legítimo que surja de los términos de la demanda de rendición de cuentas, refiere que la solicitud de rendición de cuentas, no es procedente con su persona al no existir una relación contractual mínima con los que firman el documento tachado de nulo, en el cual, no interviene Roberto Montero, otro hecho que lo exime de la rendición de cuentas, es el Testimonio de Poder N° 08/2018, otorgado por el demandante y el Testimonio de Revocatoria N° 62/2019, que refiere que no tenía facultades para administrar el movimiento económico de la empresa a más de que se pide rendición de cuentas desde marzo de 2019, empero, el poder conferido fue revocado el 13 de febrero de 2019, además de existir un contrato de trabajo que acredita dicho extremo y que fue inobservado en el auto recurrido, lo que denota carencia de motivación y fundamentación que amerita una nulidad procesal o la revocatoria del auto impugnado, declarando probada la excepción, excluyéndolo de la obligación de rendir cuentas a partir de marzo de 2019.

Apelación contra la sentencia N° 32/2022

1. Denuncia indefensión en la co demanda y lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa consagrado en el art. 115-II) de la C.P.E. y art 78-III) de la L. N°439, por cuanto Emilia Rosario fue citada mediante edictos y a la falta de respuesta fue designada como Defensora de Oficio la abogada Elizabeth Márquez León, quien de fs. 1733 refiere, intento dar con el paradero de la demandada para poner en conocimiento de la misma y al no poder contactarse, pide se dicte resolución equilibrada en sentencia, lo que incumple con una defensa técnica cierta y eficaz y que se traduce en una causal de nulidad al causar indefensión a su defendida.

2. En cuanto a la nulidad decretada en sentencia, en relación al objeto, refiere que se declara nulo un documento en base a una prueba documental que no tiene relación con la demanda de nulidad, y en testificales, no siendo admisible estas últimas para sustentar como hecho probado una nulidad; cita doctrina y normativa sustantiva civil en cuanto al objeto de los contratos y refiere que el contrato objeto de nulidad cuenta con el objeto conforme se desprende de la cláusula segunda la cual no es ilícito ni reñido contra la moral y está permitido legalmente y que no fue fundamentado por la a-quo en cuando a dicho aspecto por lo que denuncia falta de motivación y fundamentación.

3. En cuanto a la falta de forma, reitera que la nulidad de un documento debe estar inmerso en el mismo documento, no pudiendo sustentar como hecho probado una nulidad por declaraciones testificales y valoración de prueba que no tiene relación con el contrato y que la falta de forma respecto a que el documento se efectué en documento privado y no en documento público como exigen los arts. 127 y 128 del Cód. Com., para sustentar la nulidad, no concurre, por cuanto la inscripción de los contratos celebrados dentro de una sociedad comercial debe ser previo a la otorgación de la razón social y matriculación en el registro de comercio (arts. 28-1) y 2) y 127 del Cód. Com.) y no posterior (art. 25-1) y 2) del Cód. Com.), por lo que al ser el documento objeto de nulidad posterior a dicha obtención de la resolución administrativa de la ATT y posterior a su registro y al contener la cláusula segunda un reconocimiento reciproco de socios dejan para un futuro incierto la firma de un contrato de constitución de sociedad donde se definirá las cuotas y porcentajes, se tiene que éste se torna en un contrato previo para tramitar la constitución de sociedad a futuro y su finalidad era

garantizar que las tres personas intervinientes aportaran con equipos para el funcionamiento de la empresa Tv cable "Ojitos" lo que desvirtuó el requisito de falta de forma, al ser un acto posterior a la vigencia de la razón social de la referida empresa y no modifica ni cambia la razón social de la sociedad y no es un documento de constitución de sociedad, sino, previo al mismo donde no es exigible la forma y requisitos exigidos por el art. 127 del Cód. Com., aspectos no valorados por la a-quo y que fueron expuestos en el memorial en el que asumieron defensa, ya que existe una condición suspensiva para determinar porcentajes y cuotas.

4. Ausencia de fundamentación sobre los arts. 510 y 754 del Cód. Civ., y 128 segunda parte del Cód. Com., por cuanto no se valoró la intención de los contratantes de celebrar un contrato a futuro de constitución de sociedad, donde se iban a definir los porcentajes y cuotas de participación, que no mereció motivación ni fundamentación, al igual que respecto a su fundamento en relación a que el documento objeto de nulidad, es un documento de constitución de sociedad civil apoyado en el art. 710 del Cód. Civ., y art. 128 del Cód. Com.y acreditado por los documentos de fs. 1485-1488, que denotan la existencia de Incongruencia externa entre lo pedido en la demanda y la falta de respuesta dada en sentencia, correspondiendo la nulidad de la misma.

5. Que, para solicitar la rendición de cuentas, debe existir relación contractual entre quien la pide y quien está obligado a rendirlas, empero, no se observó la confesión espontánea del demandante donde refiere que se le revocó el poder en el mes de febrero de 2019, lo que impide que rinda cuentas desde marzo de 2019 en adelante, como se dispuso en sentencia, lo que denota una incongruencia absoluta al condenar a quien no tenía representación en su condición de apoderado, a más de que acreditó que el señor Hernán Montero Salazar se encontraba recluido en la carceleta publica de Monteagudo desde el 2 de abril hasta el 10 de enero de 2020, fecha a partir de la que administro su propia empresa de tv cable Los Sauces, razón por la cual, no administró la empresa tv cable "Ojitos" extremos que no merecieron pronunciamiento expreso, a más de haberse introducido prueba respecto a dichos extremos las cuales no fueron valoradas correctamente al haber sido tomadas en cuenta en sentencia para acreditar la validez legal del documento objeto de nulidad y no sobre la obligación de rendir cuentas, correspondiendo se valore correctamente dicha prueba ya que demostró que Roberto Montero Salazar no tuvo participación en el manejo económico de la empresa Tv. Cable Ojitos, por la revocatoria de poder de febrero de 2019 y confesión expresa del demandante sobre dicho hecho correspondiendo se anule la sentencia y se emita una nueva.

6. Sobre la demanda reconvencional, refiere que no se ha considerado ni interpretado a cabalidad la cláusula segunda del documento de reconocimiento reciproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable Ojitos sucursal 4 Monteagudo de 18 de diciembre de 2018, ya que los intervinientes del mismo convinieron que las cuotas y porcentajes se definirán en forma posterior, con la firma de otro documento, ya que el documento objeto de nulidad se constituye en un preliminar para una futura celebración de contrato de sociedad, correspondiendo se declare probada la demanda reconvencional otorgando un plazo prudencial de 30 días de ejecutoriada la sentencia para que el demandante suscriba el nuevo documento de formación de sociedad definiendo los porcentajes y cuotas de participación. cumpliendo con la condición suspensiva impuesta.

7. Sobre las peticiones accesorias de entrega de administración con sus bienes activos, pasivos, mejoras, cambios y actualización de mantenimiento, refiere que se ha vulnerado su derecho al derecho a la propiedad privada al disponer la entrega a favor del demandante de sus bienes y equipos de trasmisión de televisión aportados a la empresa Tv Cable Ojitos Sucursal Monteagudo y que fueron acreditadas con la prueba de fs. 1485-1488, que demuestran la procedencia legal de sus bienes, ya que no se ha exigido que el demandante acredite el derecho propietario de los equipos con los que funciona la referida empresa, correspondiendo se deniegue la petición de entrega de la administración, con sus bienes, activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones de mantenimiento, toda vez, que se declare improbada la demanda y válido el documento de reconocimiento reciproco de condición de socios de la empresa de televisión por cable Ojitos sucursal 4 Monteagudo, de 18 de diciembre de 2018, de manera que, si no da a lugar a su favor, requiere que se excluya la entrega los equipos aportados por su parte de acuerdo al contenido del documento de fs. 1485 a 1488 y no salvar a otra vía la recuperación de los mismos.

Terminan solicitando, se revoque las excepciones previas desestimadas y en el fondo se las declare probadas, y se revoque la sentencia declarando improbada la demanda de nulidad de documento, como también revocar la sentencia en lo que concierne a la rendición de cuentas impuestas y valorando la prueba ofertada se declare improbada, sin lugar a rendir cuentas por Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar desde marzo del 2019, como revocar en cuanto a la demanda reconvencional declarando probada la misma, concediendo 30 días para la suscripción del documento de constitución de sociedad y se defina los porcentajes y cuotas que cada socio tiene y que también se revoque las peticiones accesorias dispuestas y se deje sin efecto la entrega de los mismos.

CONSIDERANDO:

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-I 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. 17-11) de la L. Nº 025, entonces se tiene:

Teniendo presente los recursos interpuestos, los mismo se considerarán en el orden que fueron expuestos en los antecedentes del presente auto de vista:

Con relación a la apelación en efecto diferido:

Primer motivo del recurso, la parte recurrente alega en cuanto a la excepción de incumplimiento de condición procesal refiere que la norma exige una conciliación previa que debe cumplir con los requisitos del art. 110-5) del C.P.C., empero, el memorial de conciliación refiere que demandarán reivindicación y la presente demanda versa sobre la nulidad de documento y rendición de cuentas, lo que les causó indefensión y que vulnera el debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, por lo que el Auto recurrido presenta incongruencia externa e interna al haberse inobservado el art. 296-IV del C.P.C., y al no haberse dado respuesta sobre su pretensión respecto al incumplimiento del art. 110-5) del C.P.C., además de introducir hechos nuevos no invocados por las partes al referir que tenían conocimiento de la demanda de nulidad, por lo que solicitan se anule obrados hasta que se

subsane la demanda y se observe el aspecto señalado. Al respecto, corresponde tener presente la normativa relacionada al caso de autos.

En ese orden de situaciones, es menester destacar que el art. 292 del C.P.C. hace referencia a la obligatoriedad, con relación a la conciliación, cuando señala: "...Se establece con carácter obligatorio la conciliación previa, la que se regirá por las disposiciones del presente Código, por lo que al promoverse demanda principal deberá acompañarse acta expedida y firmada por el conciliador autorizado. Es decir, que en el momento que se inicia la demanda, se debe establecer la base de la misma a efecto de que en lo futuro incluido en el acta de audiencia de conciliación se deba discutir estos aspectos.

Ya que si bien el legislador a través del artículo 293 del mismo cuerpo normativo, ha establecido la existencia de asuntos excluidos de la conciliación previa, ninguno de ellos conlleva la posibilidad de generar indefensión a la parte demandada. Pues por la naturaleza de los procesos, el legislador a establecido en el art. 294 del C.P.C., la permisibilidad de una aplicación optativa de la conciliación, señalando: "...En los procesos ejecutivos y otros procesos monitorios, la conciliación previa será optativa para la parte demandante, sin que la o el requerido pueda cuestionar la vía...".

Lo que hace ver, que en todos los procesos ordinarios como el presente necesariamente debe establecerse con claridad el objeto sobre el cual se basa la pretensión de la parte demandante, para que de esta forma se garantice el derecho a la defensa de la parte contraria.

Por lo señalado, debemos entender que el legislador busca que, desde un inicio, exista la claridad respectiva con relación a la pretensión del demandante, para que la parte demandada tenga la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa de la manera más amplia que haya lugar en derecho. Es por ese motivo, que la parte recurrente, reclama sobre los aspectos que debiesen incorporarse en el acta de conciliación, pretendiendo desviar la atención, al contrastar un formalismo ritualista con un acto que garantice el derecho a la defensa.

En ese entendido y de la revisión de obrados, se constata que el conocimiento de las pretensiones del demandante, inicia más allá de la conciliación y de cualquier formalismo que deba contener dicha acta, es decir, que mucho antes a desarrollarse la conciliación, a tiempo de solicitar la medida cautelar como medida preparatoria la parte actora ha establecido su pretensión en forma textual (de fs. 113) al señalar:

“anuncio que la futura demanda a ser instaurada es la de rendición de cuentas, así como la demanda ordinaria de nulidad de documento y otros, previa conciliación previa...".

Por otra parte, es menester destacar que en la demanda principal y en el memorial con el que se subsana la demanda ya se establecen los motivos que fundan la interposición de la misma, siendo estos:

Demanda de Nulidad de contrato por falta en el contrato de objeto y la forma prevista en la ley como requisito de validez...". (de. fs. 975 vta.).

"...Demanda rendición de cuentas y entrega de la administración y mi propia empresa con todos sus bienes, activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento...". (de fs. 978 vta.).

Corresponde destacar, que antes de la existencia de actuados en el ámbito judicial, en vía administrativa la parte hoy actora ya hubiera puesto a conocimiento de la parte hoy recurrente, los antecedentes y motivaciones con relación a sus exigencias, a través de cartas notariales, aspecto que hace ver que la parte demandada hoy recurrente tenía conocimiento de los antecedentes necesarios para generar una defensa adecuada.

En ese entendido, se tiene que estos fueron los antecedentes que generaron la posibilidad de que la parte demandada tenga garantizado su derecho a la defensa, sin que exista la posibilidad de ingresar en una vulneración, más aún cuando esa supuesta vulneración al derecho a la defensa no fue acreditada por el recurrente, pues incluso durante la tramitación del proceso y en la audiencia preliminar el demandado del proceso tiene la posibilidad de intentar la conciliación procesal como el presente, y las partes de mutuo acuerdo incluso, en ejecución de Sentencia lo pueden hacer. Amén de que el principio II del art. 362 del C.P.C.; no prevé la nulidad del proceso ordinario, ante la falta de la conciliación previa especifica al proceso que se formaliza, sino, señala será precedida de la conciliación y en el caso, si ha existido actuados tendientes a llevar a cabo la misma, por lo que el motivo del presente recurso no puede ser acogido. Segundo motivo del recurso, la parte recurrente alega que la excepción de demanda defectuosamente propuesta, refiere que la demanda debió accionarse en la vía comercial y no civil, lo cual no fue aclarado en el Auto impugnado y mucho menos se refirió si por la invocación de normas comerciales para la demanda de nulidad de contrato de índole comercial, se puede accionar en la vía civil, violentando de esta forma el art. 1 del Cód. Com. y el principio de seguridad jurídica, por lo que ante la evidente omisión y falta de fundamento solicita la nulidad hasta que se subsane la demanda y la a-quo observe el extremo extrañado. Al respecto, corresponde destacar la norma sobre la cual funda su recurso los ahora recurrentes, es el artículo 1 del Código de Comercio, mismo que en forma textual señala:

"...El Código de Comercio regula las relaciones jurídicas derivadas de la actividad comercial...".

"...En los casos no regulados expresamente, se aplicarán por analogía las normas de este Código y, en su defecto, las del Código Civil...".

Lo que implica que el Código de Comercio claramente destaca que, lo relacionado a las actividades jurídicas comerciales, las mismas deben estar reguladas por el código de comercio y cuando exista algún vacío normativo, se aplicará el Código Civil, aspecto que delimita el accionar de la autoridad jurisdiccional en cuanto a la subsunción de la base normativa al fin jurídico aplicable. Misma que no puede confundirse con el procedimiento previsto para la implementación de demandas de esta naturaleza, ya que no resulta evidente la óptica avizorada por la parte recurrente, donde pretende hacer ver que existiesen normas procesales distintas para tramitar los juicios en estas dos materias, cuando se tiene solo el código Procesal Civil, como norma procesal reconocida supletoriamente por el propio Código de Comercio en sus arts. 3, 786 y 822.

Por otra parte, la competencia de la autoridad jurisdiccional para conocer este tipo de procesos, se encuentra prevista en el art. 69 de la L. N°025, aspecto que también fue explicado por la juez a quo, a tiempo de resolver la excepción, denotándose que no existe fundamento que permita dar curso a la alegación como motivo del presente recurso.

Tercer motivo del recurso, la parte recurrente alega que en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado Roberto Montero Salazar o interés legítimo que

surja de los términos de la demanda de nulidad de documento, refiere que, su persona no intervino ni firmó en la suscripción del documento de reconocimiento reciproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable Ojitos Sucursal 4 Monteagudo, sino, fueron los señores Guido Elvis Castro y Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, quienes están facultados a demandar la nulidad, hecho por el cual a su persona no lo beneficia ni le afecta la declaratoria de una nulidad de conformidad al art. 551 del Cód. Civ., más aún, cuando su falta de intervención está reconocida por el demandante cuando afirma "... es evidente que no firma el documento base de la demanda de nulidad...", constituyéndose una confesión judicial espontanea (arts. 1321 del Cód. Civ. y 156 y 157-I) del C.P.C.) que fue inobservada por la a-quo pese a que demostró que su persona no es socio en el documento referido, por lo que solicita se valore la confesión judicial espontánea del demandante al referir que su persona no interviene en el contrato de 18 de diciembre de 2018 y se declare probada la excepción excluyéndole del proceso o se anule el Auto referido. Al respecto, corresponde señalar que la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver la referida excepción, ha procedido a explicar las razones por las cuales considera no aceptar favorablemente los fundamentos de la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado con relación a los términos de la demanda de Nulidad. Resultando ser evidente que si bien el contrato base de la demanda, es decir, el contrato sobre el cual se interpone la nulidad, no hubiera sido firmado por el ahora demandado Roberto Montero, eso no implica que él no se encuentre reatado a los efectos del mismo, estableciendo como ejemplo el hecho de que en la actualidad el señor Roberto Montero, fuese el responsable de la administración de dicha empresa denominada TV cable Ojitos. Así también la juez a quo señaló que: "...el demandado Roberto montero Salazar en forma conjunta Hernán Montero y Emilia Velarde Córdova, quienes han manejado y administrado su empresa y todos los bienes muebles, han despedido a sus empleados de manera inconsulta, han desviado a sus usuarios pretendiendo hacer nuevos contratos con TV cable tal cual lo ha demostrado con la documentación que adjunto a su demanda principal y adjunta a la presente, por lo tanto no puede quedar libre de responsabilidad y culpa como pretende el excepcionante...", siendo esa parte del sustento con el que la Juez de primera instancia, consideró que existe una relación jurídica emergente entre el contrato base de la demanda y los efectos emergentes de la administración del mismo, que se hubieran constituido en una consecuencia jurídica, que reata el vínculo entre los demandados y la parte actora, traduciéndose la misma en la legitimación pasiva de la parte demandada en la presente causa. Por lo que no corresponde acoger el presente motivo del recurso.

Cuarto motivo del recurso, la parte recurrente alega que en cuanto a la a la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado Roberto Montero Salazar o interés legítimo que surja de los términos de la demanda de rendición de cuentas, refiere que la solicitud de rendición de cuentas no es procedente con su persona al no existir una relación contractual mínima con los que firman el documento tachado de nulo, en el cual no interviene el Sr. Roberto Montero, otro hecho que lo exime de la rendición de cuentas, es el Testimonio de Poder N°08/2018, otorgado por el demandante y Testimonio de Revocatoria N°62/2019, que refiere que no tenía facultades para administrar el movimiento económico de la empresa a más de que se pide rendición de cuentas desde el mes de marzo de 2019, empero, el poder conferido fue revocado el 13 de febrero de 2019, además de existir un contrato de trabajo que acredita dicho extremo y que fue inobservado en el Auto recurrido, lo que denota carencia de motivación y fundamentación que amerita una nulidad procesal o una revocatoria del auto

impugnado declarando probada la excepción, excluyéndole la obligación de rendir cuentas a partir del mes de marzo de 2019. Al respecto, iniciaremos señalando que la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver la referida excepción, ha procedido a explicar las razones por las cuales considera no ser evidente lo expuesto por la parte demandada en su excepción, rechazando los fundamentos de la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado con relación a la demanda de rendición de cuentas. A ese fin es menester resaltar que los aspectos señalado en el punto anterior son valederos para el presente, entendiendo de que la falta de firma por parte de la parte demandada en el contrato, no implica que no haya logrado vincularse a las consecuencias del mismo o a los efectos de dicho documento. Ya que la acción de representación de la empresa sí la ha realizado el demandado Roberto Montero, administrando dicha empresa y gestionando tramites, como el cambio de nombre y otros, vinculados netamente a la administración de la misma. Aspectos que generaron convicción en el juez a quo, para considerar que existe una relación jurídica emergente entre el contrato base de la demanda y los efectos emergentes de las actividades que el demandado realizó en representación de la empresa, que se hubieran constituido en una consecuencia jurídica, que reata el vínculo entre el demandado y la parte actora, traduciéndose la misma en la legitimación pasiva de la parte demandada en la presente causa. Por lo que no corresponde acoger el presente motivo del recurso.

Con relación a la apelación interpuesta contra la Sentencia N° 32/2022.

Primer motivo del recurso, la parte recurrente denuncia indefensión de la con demanda y lesión al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa consagrada en el art. 115-II) de la C.P.E. y art 78-III) de la L. N°439, por cuanto Emilia Rosario fue citada mediante edictos y a la falta de respuesta fue designada como defensora de oficio a la abogada Elizabeth Márquez León, quien de fs. 1733 refiere, intento dar con el paradero de la demandada para poner en conocimiento de la demanda y al no poder contactarse pide se dicte resolución equilibrada en sentencia, que incumple con una defensa técnica cierta y eficaz que se traduce en una causal de nulidad al causar indefensión a su defendida. Al respecto, se debe tener presente que la parte recurrente no funda su primer recurso en un motivo justificado con el que acredite la vulneración al derecho a la defensa o al debido proceso en el marco de lo establecido en el art. 115 de la C.P.E., ya que la autoridad jurisdiccional ha cumplido con el procedimiento a tiempo de designar un abogado defensor de oficio, siendo dicho abogado quien asume la tarea y también responsabilidad de sus actos como profesional. El código procesal civil, establece los mecanismos a efecto de que se proceda con la comunicación procesal mediante edictos, estando los mismos cumplidos, motivo por el cual no se denota la existencia de vulneración al debido proceso. Por otra parte, cabe destacar que la parte recurrente no cuenta con un mandato o situación similar para pretender reclamar un supuesto agravio en cuanto a una tercera persona distinta a él, cuando la directa interesada o su propio abogado no han efectuado reclamo alguno. Por los extremos señalados, no corresponde acoger favorablemente el presente motivo del recurso.

Segundo motivo del recurso, la parte recurrente alega que en cuanto a la nulidad decretada en sentencia en cuanto al objeto, refiere que se declara nulo un documento en base a una prueba documental que no tiene relación con la demanda de nulidad, y en testificales no siendo admisible estas últimas para sustentar como hecho probado una nulidad; cita doctrina y normativa sustantiva civil en cuanto al objeto de los contratos y refiere que el contrato objeto de nulidad cuenta con el objeto conforme desprende la cláusula segunda la cual no es ilícito ni reñido contra la moral y está permitido legalmente y que no fue fundamentado por la a-quo en cuando a dicho aspecto por lo que denuncia falta de

motivación y fundamentación. Al respecto, de la revisión del acta de juicio se logra constatar que la parte recurrente no ha presentado ninguna objeción en contra de la producción de prueba, ni tampoco una observación con relación al objeto de la prueba a producirse, entendiendo que esta actividad probatoria debió ser efectivizada por la parte recurrente en audiencia, generando de esta forma la posibilidad de que el juez en la misma audiencia emita un auto y dicho auto sea objeto de recurso de apelación en efecto diferido, aspecto que no sucedió, motivo por el cual, la parte recurrente no puede ahora pretender atacar la producción de prueba y el objeto de la prueba, cuando esta es una actividad que debió realizarla en audiencia y no después de que haya concluido la misma. Motivo por el cual no corresponde acoger el presente motivo del recurso.

Tercer motivo del recurso, la parte recurrente alega que en cuanto a la falta de forma reitera que la nulidad de un documento debe estar inmerso en el mismo documento no pudiendo sustentar como hecho probado una nulidad por declaraciones testificales y valoración de prueba que no tiene relación con el contrato y que la falta de forma respecto a que el documento se efectuó en documento privado y no en documento público como exigen los arts. 127 y 128 del Cód. Com., para sustentar la nulidad, no concurre, por cuanto la inscripción de los contratos celebrados dentro de una sociedad comercial debe ser previo a la otorgación de la razón social y matriculación en el registro de comercio (arts. 28-1) y 2) y 127 del Cód. Com.) y no posterior (art. 25-1) y 2) del Cód. Com.), por lo que al ser el documento objeto de nulidad posterior a dicha obtención de la resolución administrativa de la ATT y posterior a su registro y al contener la cláusula segunda un reconocimiento reciproco de socios dejan para un futuro incierto la firma de un contrato de constitución de sociedad donde se definirá las cuotas y porcentajes, se tiene que éste se torna en un contrato previo para tramitar la constitución de sociedad a futuro y su finalidad era garantizar que las tres personas intervinientes aportaron con equipos para el funcionamiento de la empresa Tv cable "Ojitos" lo que desvirtuó el requisito de falta de forma, al ser un acto posterior a la vigencia de la razón social de la referida empresa y no modifica ni cambia la razón social de la sociedad y no es un documento de constitución de sociedad, sino, previo al mismo donde no es exigible la forma y requisitos exigidos por el art. 127 del Cód. Com., aspectos no valorados por la a-quo y que fueron expuestos en el memorial que asumieron defensa ya que existe una condición suspensiva para determinar porcentajes y cuotas. Al respecto, corresponde señalar, que la producción de prueba testifical y lo relacionado a la pertinencia o no de la misma, es un aspecto que debió reclamar la parte a momento de la producción de dicha prueba testifical, es decir, que si la parte consideraba que las declaraciones testificales no tenían pertinencia con relación al objeto del proceso, debió en la misma audiencia interponer las objeciones respectivas y evitar la producción de interrogantes y pruebas supuestamente innecesarias, no siendo este el momento apropiado para recién pretender reclamar sobre las mismas. En ese entendido, la pertinencia o no de la declaración testifical con relación al objeto del proceso, no es un aspecto que pueda ser dilucidado a través del presente recurso de apelación.

Por otra parte, corresponde señalar que es tarea de la autoridad jurisdiccional valorar todos los elementos probatorios en su integridad, conforme manda el artículo 145 del C.P.C.:

"...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...".

El pretender prohibir a la autoridad jurisdiccional a no considerar un elemento probatorio, sería vulnerar el derecho a la defensa de la parte que la produjo.

En ese entendido, si la parte recurrente pretendía que un medio probatorio no sea considerado o valorado por el juez a quo, debió activar los mecanismos procesales en la misma audiencia y de esa forma. No siendo un recurso de esta naturaleza el mecanismo apropiado para pretender hacer lo que no hizo en audiencia.

Finalmente, con relación a la formalidad o informalidad de los documentos incorporados al proceso, al respecto cabe hacer notar que la parte recurrente ha tenido todos los mecanismos procesales para objetar la producción de esa prueba documental y evitar su incorporación en función a ese argumento, siendo el momento procesal a tiempo de responder la demanda y ante una negativa, podía interponerse el recurso de apelación en efecto diferido en contra del auto que hubiera rechazado la objeción. Aspecto que no sucedió, motivo por el cual no resulta conducente pretender por este medio generar una objeción probatoria, cuando la misma debió realizarla en el momento procesal oportuno.

Cuarto motivo del recurso, la parte recurrente alega ausencia de fundamentación sobre los arts. 510 y 754 del Cód. Civ., y 128 segunda parte del Cód. Com., por cuanto no se valoró la intención de los contratantes de celebrar un contrato futuro de constitución de sociedad donde se iba a definir los porcentajes y cuotas de participación, que no mereció motivación ni fundamentación al igual que respecto a su fundamento respecto a que el documento objeto de nulidad, es un documento de constitución de sociedad civil apoyado en el art. 710 del Cód. Civ. y art. 128 del Cód. Com. y acreditado por los documentos de fs. 1485 a 1488, que denota existencia de incongruencia externa entre lo pedido en la demanda y la falta de respuesta dada en sentencia correspondiendo la nulidad de la misma. Al respecto, es menester puntualizar que la juez a quo, de fs. 2763, sí considera la intención que han tenido los contratantes y por ende la parte ahora recurrente, resaltando no solo el hecho de que el señor Roberto Montero no haya firmado el documento, sino, también ingresando a explicar la afectación de la validez o invalidez de dichos actos, destacando que en base a esos actos el referido señor Roberto Montero se hubiera beneficiado de un poder por el cual tuvo la administración de la empresa Tv cable "ojitos" y como emergencia de la nulidad decretada, dicho poder también se ha tornado nulo. En ese entendido, no resulta evidente lo señalado por la parte recurrente, ya que la juez a quo, ha cumplido con lo que la parte ahora recurrente alega como motivo del presente recurso.

Quinto motivo del recurso, la parte recurrente alega que para solicitar la rendición de cuentas, debe existir relación contractual entre quien la pide y quien está obligado a rendirlas, empero, no se observó la confesión espontánea del demandante donde refiere que se le revoco el poder en febrero de 2019, que impide que rinda cuentas desde marzo de 2019 en adelante, como se dispuso en sentencia que denota una incongruencia absoluta al condenar a quien no tenía representación en su condición de apoderado, a más que acreditó que el señor Hernán Montero Salazar se encuentra recluido en la carceleta publica de Monteagudo desde el 2 de abril hasta el 10 de enero de 2020, fecha a partir de la que administro su propia empresa de tv cable Los Sauces, razón por la cual no administro la empresa tv cable "Ojitos" extremos que no merecieron pronunciamiento expreso, a más de haberse introducido prueba respecto a dichos extremos las cuales no fueron valoradas correctamente al haber sido tomadas en cuenta en sentencia para acreditar la validez legal del documento objeto de nulidad y no sobre la obligación de rendir cuentas, correspondiendo se valore correctamente dicha prueba ya que demostró que Roberto Montero Salazar no tuvo participación en el

manejo económico de la empresa Tv. Cable Ojitos por la revocatoria de poder de febrero de 2019 y confesión expresa del demandante sobre dicho hecho correspondiendo se anule la sentencia y se emita una nueva. Al respecto, se debe tener presente que la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, va enfocada a que no solo sea el señor Hernán Montero Salazar, como mal se pretende ver en el presente motivo del recurso, ya que la juez a quo, dispuso que la rendición de cuentas la deben presentar las tres personas que administraron dicha empresa (Emiliana Ve/arde, Hernán Montero y Roberto Montero).

Por otra parte, cabe señalar que a fs. 2763 vta., la autoridad jurisdiccional de primera instancia, ha explicado las razones y motivos que subsumen la conducta de los obligados a rendir cuentas, estableciendo al mismo tiempo los elementos probatorios considerados a tiempo de formar convicción en la autoridad judicial en relación a tal obligación. En ese entendido, no resulta evidente que la parte recurrente alegue una supuesta incongruencia en la determinación asumida.

Sexto motivo del recurso, la parte recurrente alega que sobre la demanda reconvencional, refiere que no se ha considerado ni interpretado a cabalidad la cláusula segunda del documento de reconocimiento reciproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable Ojitos sucursal 4 Monteagudo de 18 de diciembre de 2018, ya que los intervinientes del mismo convinieron que las cuotas y porcentajes se definirán en forma posterior con la firma de otro documento ya que el documento objeto de nulidad se constituye en un preliminar para una futura celebración de contrato de sociedad, correspondiendo se declare probada la demanda reconvencional otorgando un plazo prudencial de 30 días de ejecutoriada la sentencia para que el demandante suscriba el nuevo documento de formación de sociedad definiendo los porcentajes y cuotas de participación cumpliendo con la condición suspensiva impuesta. Al respecto, conforme se constata en la sentencia objeto del presente recurso, la juez a quo, a tiempo de resolver la acción reconvencional no solamente ha considerado lo ahora reclamado por los recurrentes, sino, también se ha pronunciado con relación a la integridad del documento, los efectos del mismo, la convicción que ha generado en la autoridad jurisdiccional y los elementos probatorios conducentes para asumir la decisión de declarar improbada la demanda reconvencional (conforme se constata a fs. 2767 vta. al 2769 vta.), en ese entendido, lo alegado y reclamado por la parte recurrente en el presente motivo del recurso no puede ser acogido favorablemente.

Séptimo motivo del recurso, la parte recurrente alega que, sobre las peticiones accesorias de entrega de administración con sus bienes activos, pasivos, mejoras, cambios y actualización de mantenimiento, refiere que se ha vulnerado su derecho al derecho a la propiedad privada al disponer la entrega a favor del demandante de sus bienes y equipos de trasmisión de televisión aportados a la empresa Tv Cable Ojitos Sucursal Monteagudo y que fueron acreditadas con la prueba de fs. 1485 a 1488, que demuestra la procedencia legal de sus bienes ya que no se ha exigido que el demandante acredite el derecho propietario de los equipos con los que funciona la referida empresa, correspondiendo se deniegue la petición de entrega de administración, con sus bienes, activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones de mantenimiento, toda vez que se declare improbada la demanda y válido el documento de reconocimiento reciproco de condición de socios de la empresa de televisión por cable Ojitos sucursal 4 Monteagudo, de 18 de diciembre de 2018, de manera que, si no da a lugar a su favor, requiere que se excluya la entrega los equipos aportados por su parte de acuerdo al contenido del documento de fs. 1485 a 1488 y no salvar a otra vía la

recuperación de los mismos. Al respecto, corresponde señalar que la autoridad a quo, en la sentencia objeto del presente recurso se ha pronunciado señalando:

" ...Así, y conforme ya se señaló en el acápite 1.1. de este considerando, al momento de resolver la pretensión de la parte actos de la Nulidad de Contrato por falta en el contrato el objeto y la forma prevista por ley como requisito de validez, con relación al documento de Reconocimiento Reciproco de Condición de Socios en la Empresa de Televisión por Cable "Ojitos" Sucursal 4 Monteagudo, de fecha 18 de diciembre de 2018, suscrito entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, reconocido en sus firmas y rubricas ante la notaria de Fe Pública Silvia Barrientos Orellana por formulario Notarial N° 106/2018 de 18 de diciembre de 2018, cuyo cumplimiento se pretende en la demanda reconvencional, se concluyó que del análisis de dicho documento de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rubricas ante notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, el mismo en primera instancia no establece claramente u objeto ya que si bien señala que se trata de un documento de reconocimiento reciproco de condición de socios de la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo, sin embargo no determina los porcentajes y los demás requisitos para que el objeto del contrato se acomode conforme a lo señalado en el numeral 4) del art. 127 del Cód. Com.. Por otro lado, también se infirió que el documento en análisis incumbe con los requisitos de forma exigidos por los articulo 127 y 128 del Cód. Com. ya que por un lado no cumple con todos los requisitos contenidos en los numerales 1 al 15 del art. 127 del Cód. Com. y tampoco ha sido otorgado mediante instrumento público, conforme establece el artículo 128 del Cód. Com., ya que ha sido suscrito a través de un documento privado con reconocimiento de firmas únicamente..."

"…Habiéndose concluido en consecuencia, que el documento de contrato " de Reconocimiento de condición de socios suscrito el 18 de diciembre de 2018 entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los demandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, que cursa en obrados de fs. 766 a 767 reconocido en sus firmas y rúbricas ante notario de Fe Pública por formulario de fs. 765, carece de objeto y forma y consiguientemente carece de validez legal por encontrarse dentro de los presupuestos legales de nulidad de contratos establecidos en el artículo 549 del Cód. Civ...."

En consecuencia, no resulta evidente que la juez a quo, no haya considerado la validez o no del contrato de Reconocimiento Reciproco de Condición de socios, denotándose que la juez a quo, hubiera cumplido con la valoración de la prueba documental de referencia.

Por lo señalado, se constata que la juez a quo, sí ha cumplido con expresar la fundamentación requerida a efecto de fundar la determinación asumida, sin que se dé lugar a una vulneración al debido proceso o situación parecida, como mal se alega por la parte recurrente. En ese entendido, no corresponde atender favorablemente el motivo alegado en el presente recurso.

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, de conformidad al num.2) del parág. II del art. 218 de la L. Nº 439, CONFIRMA la sentencia y el auto apelados. Con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Julio Cesar Sandi Salazar.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Julio Cesar Sandi Salazar.- Hugo B. Córdova Eguez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2890 a 2896, interpuesto por Roberto Montero Salazar contra el A.V. N° 285/2022 de 8 de septiembre, corriente de fs. 2879 a 2888 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de contrato, rendición de cuentas, entrega de la administración y de la empresa, seguido por Guido Elvis Castro Rodríguez contra Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y el recurrente; la contestación que sale de fs. 2905 a 2912 vta.; el Auto de concesión de 7 de octubre de 2022, visto de fs. 2913; el Auto Supremo de Admisión N° 802/2022-RA de 24 de octubre, que cursa de fs. 2919 a 2920 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Guido Elvis Castro Rodríguez, por memorial de fs. 935 a 945, subsanado de fs. 972 a 981 y vta., inició proceso ordinario de nulidad de contrato, rendición de cuentas, entrega de la administración y de la empresa de televisión por cable “Ojitos”, contra Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán y Roberto ambos Montero Salazar; la primera fue citada mediante edictos y se le designó defensora de oficio, quien respondió negativamente; por su parte, los codemandados Hernán y Roberto ambos Montero Salazar, mediante memoriales de fs. 1330 a 1335 y de fs. 1342 a 1350 vta., respectivamente, contestaron negativamente y postularon demanda reconvencional de cumplimiento de contrato y suscripción de documento que defina el porcentaje de cuotas; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 32/2022 de 24 de junio, saliente de fs. 2741 a 2770 vta., por la que la Juez Público Civil y Comercial de Sentencia Penal y Ejecución Penal 1° de Monteagudo Chuquisaca, declaró PROBADA la demanda de nulidad de contrato, por faltar en el contrato el objeto y la forma prevista por ley, como requisito de validez, rendición de cuentas y entrega de la administración y de la empresa de televisión por cable “Ojitos” con todos sus bienes, activos y pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento, e improbada la demanda reconvencional de cumplimiento de contrato de suscripción de documento que defina el porcentaje y cuotas.

Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Hernán y Roberto ambos Montero Salazar, según memorial cursante de fs. 2829 a 2846, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 285/2022 de 8 de septiembre, cursante de fs. 2879 a 2888 vta., que confirmó la sentencia y auto apelado.

Respecto a la apelación en el efecto diferido.

- Se constata que el conocimiento de las pretensiones del demandante inició más allá de la conciliación y de cualquier formalismo que deba contener el acta, es decir antes de desarrollarse la conciliación, a tiempo de solicitarse la medida cautelar, como medida preparatoria.

- La competencia de la autoridad jurisdiccional para conocer este tipo de procesos, se encuentra prevista en el art. 69 de la L. N° 025, aspecto que también fue explicado por la a quo a tiempo de resolver la excepción.

- La Autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver la excepción de falta de legitimación del demandado consideró que existe una relación jurídica emergente entre el contrato base de la demanda y los efectos emergentes de la administración del mismo, que reata el vínculo entre la parte demandante y demandada.

- La falta de la firma del codemandado en el contrato no implica que no haya logrado vincularse a las consecuencias de este o a los efectos de dicho documento.

Con relación a la apelación contra la sentencia.

- El tribunal de alzada refirió que la parte recurrente no funda su recurso en un motivo justificado con el que acredite la vulneración al derecho a la defensa o al debido proceso en el marco del art. 115 de la C.P.E. Además, que no cuenta con un mandato o situación similar para pretender reclamar un supuesto agravio respecto a una tercera persona distinta a él.

- Se cumplió con el procedimiento a tiempo de designar un abogado defensor de oficio, siendo ese profesional quien asumió la tarea y también la responsabilidad de sus actos.

- El apelante no presentó ninguna objeción en contra de la producción de prueba, ni tampoco una observación con relación al objeto de la prueba a producirse, debiendo efectivizarlo en audiencia, no pudiendo en instancia de apelación atacar la producción de prueba y el objeto de la prueba.

- La producción de prueba testifical y lo relacionado a la pertinencia o no de la misma, es un aspecto que debió reclamar en el momento oportuno, es decir, en la misma audiencia.

- Resaltar no solo el hecho de que Roberto Montero Salazar no haya firmado el documento, sin embargo, se ha beneficiado de un Poder por el cual tuvo la administración de la empresa de televisión por cable “Ojitos”.

- La a quo ha explicado las razones y motivos que subsumen la conducta de los obligados a rendir cuentas, estableciendo al mismo tiempo los elementos probatorios considerados a tiempo de formar convicción con relación a tal obligación, disponiendo que la rendición de cuentas la deben presentar los tres codemandados que administraron la empresa.

- La Sentencia se ha pronunciado con relación a la integridad del documento, los efectos del mismo, la convicción que ha generado en la Autoridad jurisdiccional y los elementos probatorios conducentes para asumir la decisión de declarar improbada la demanda reconvencional.

- Finalmente el ad quem sostuvo que no es evidente que la juez no haya considerado la validez o no del contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios, denotándose que se cumplió con la valoración de la prueba.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Roberto Montero Salazar, según escrito de fs. 2890 a 2896; recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Roberto Montero Salazar, se observa que acusó:

Que el auto de vista es carente de fundamentación y motivación, ya que no respondió a los puntos de apelación.

Incumplimiento de la condición procesal referida a la falta de seguridad jurídica y al derecho a la defensa que alega la parte recurrente, al no haberse establecido con claridad la futura demanda a instaurarse contra los demandados, haciendo referencia a la audiencia de conciliación.

La demanda adolecería de contradicciones, ya que la misma se sustenta en el art. 549 del Código Civil y contradictoriamente se ampara en el Código de Comercio, por lo que se debió demandar en la vía comercial y no mediante la vía civil, concluyendo que la demanda es confusa y defectuosa y al no ser clara y precisa, esta debería considerarse improponible y anular obrados.

La falta de legitimación pasiva del recurrente o interés legítimo que emana de los términos de la demanda de nulidad de documento, ya que no intervino en la suscripción del documento de reconocimiento recíproco de condición de socios, el 18 de diciembre de 2018.

La falta de legitimación pasiva del demandado Roberto Montero Salazar o interés legítimo que surja de los términos de la demanda de rendición de cuentas, ya que la solicitud de rendición de cuentas no es procedente a su persona al no existir una relación contractual con los que firman el documento tachado de nulo, en el cual no intervino el recurrente.

La falta de objeto del documento de 18 de diciembre de 2018, donde el recurrente alega que se declara nulo un documento con base a una prueba documental que no tiene relación con la demanda de nulidad.

La falta de forma del documento de 18 de diciembre de 2018, puesto que la misma debe estar inmersa en el mismo documento y no es sustentable como hecho probado una nulidad por declaraciones testificales.

Ausencia de fundamentación por parte del auto de vista respecto a los arts. 510 y 754 del Cód. Civ. y 128 de la segunda parte del Cód. Com.

Para solicitar la rendición de cuentas debe existir una mínima relación contractual entre quién pide rendición y quién está obligado a rendirlas, al existir una confesión expresa de estar revocado el poder conferido a Roberto Montero Salazar en el mes de febrero de 2019, el recurrente no tiene legitimación pasiva para rendir cuentas.

Respecto a la demanda reconvencional, la pretensión de Hernán Montero Salazar es que se valide la cláusula segunda del documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable “Ojitos”, sucursal 4 Monteagudo, de 18 de diciembre de 2018, suscrito entre Guido Elvis Castro, Hernán Montero Salazar y Emilia Rosario Velarde, donde se ha definido la titularidad de una acción entre los esposos Montero Velarde, que a futuro ha de definir las cuotas y porcentajes con la firma de otro documento, pidiendo se declare la suscripción de dicho documento en ejecución de sentencia.

En lo referente a las pretensiones accesorias de entrega de administración con sus bienes activos, pasivos, mejoras, cambios y actualización de mantenimiento, la a quo, en Sentencia sin motivación ni fundamentación califica que esta pretensión del demandado tiene estrecha relación con la demanda principal de nulidad de documento de reconocimiento

recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable “Ojitos”, sucursal 4 Monteagudo, de 18 de diciembre de 2018.

Contestación al recurso de casación.

La parte demandante contestó que el recurso de casación constituye un medio de impugnación de carácter extraordinario y de naturaleza predominantemente formal a los fines de verificación o interpretación de las normas jurídicas realizadas por el tribunal inferior, por lo cual es considerado como una demanda nueva de puro derecho, sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos por ley, el presente recurso no cumple con el art. 274-2) del Cód. Proc. Civ., vale decir, con la mención de la foliación y los términos claros y precisos del auto de vista impugnado, tampoco cumple con el numeral 3) del mencionado artículo del Adjetivo civil, por cuanto el memorial de casación no precisa con claridad las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, por cuanto no especifica la consistencia de la violación, falsedad o error en el que incurrió el tribunal de alzada y cuál la aplicación que debió otorgársele a dichas normas supuestamente vulneradas, como tampoco expresa con claridad el gravamen o daño que le ocasiona el auto de vista impugnado, por consiguiente, en observancia del A.S. N° 384/2012 de 29 de octubre, se declare su improcedencia por incumplimiento del art. 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante como requisito subjetivo del recurso de casación.

El Auto Supremo N° 270/2020 de 9 de julio señaló: “Uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

En ese contexto Eduardo Couture, en el ámbito del Derecho Procesal, refiere que agravio es el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; pues la necesaria existencia de agravio y/o perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; contrario sensu, se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; pues el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer un uso inadecuado del mecanismo de impugnación.

Sin duda, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se observa del contendido del art. 251 del Cód. Proc. Civ. cuando señala: “Legitimación.- Cualquiera de las partes, incluso los terceros, está legitimado para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio”, lo que evidentemente también acontece en el recurso de casación que a partir de lo dispuesto por el art. 272 del mismo cuerpo normativo, prescribe que: “el recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista”, y justamente bajo ese entendimiento procederá el recurso de casación como uno de

los diferentes medios de impugnación que la ley procesal otorga a las partes para impugnar una resolución que le cause perjuicio.

Las consideraciones anteriormente descritas encuentran sustento en base al amplio aporte doctrinal vinculado al caso, entre estos lo referido por el tratadista Hugo Alsina, quien en su obra "Tratado teórico y práctico de derecho procesal", Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. (…) Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que, no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la Sentencia…" (El resaltado nos pertenece)

Por su parte el autor Enrique Lino Palacios en su obra "Derecho procesal civil", Tomo V pág. 47, haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido", más adelante en la pág. 85, ahondando aún más sobre el tema indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

Entonces, estos razonamientos nos permiten inferir que la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, y no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, agravios o fundamentos que den méritos al impugnante, pues a partir de ello se podrá determinar la legitimación procesal del recurrente, adquiriendo esa calidad, solamente los litigantes que han sufrido agravio y/o perjuicio con una determinada resolución, situación que se encuentra establecido en el art. 272 del Cód. Proc. Civ., siendo además aplicable lo dispuesto en el art. 213 del mismo cuerpo legal por estar referido a los recursos en general".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

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

Guido Elvis Castro Rodríguez, demandó la nulidad de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos", sucursal 4 Monteagudo, de 18 de diciembre de 2018, asimismo, la rendición de cuentas, entrega de la administración de la referida empresa, señalando que dicho documento carece de objeto y la forma prevista por ley como requisito de validez.

Agregó que el 09 de febrero de 2016, mediante Testimonio Notarial N° 69/2016 en su condición de único y legítimo titular de la empresa de televisión por cable "Ojitos", otorgó poder notarial a favor de Emilia Rosario Velarde Córdova, con facultades de administración de la mencionada empresa, debiendo asumir las consecuencias de la dirección en representación de los derechos y acciones del actor.

Señaló también que el 18 de diciembre de 2018, suscribió el documento privado de reconocimiento recíproco de condición de socios, por el cual, a pedido de Hernán Montero

Salazar y Emilia Rosario Velarde Córdova (esposos entre sí), le solicitaron la suscripción de dicho documento ante la ejecución bancaria que pesaba sobre ellos, ante el incumplimiento de la deuda para con la entidad financiera Banco Ecofuturo de Monteagudo, ya que pretendían utilizar el documento privado en esa institución, razón por la cual en su cláusula tercera se estableció: "Las partes de común acuerdo estipulan únicamente que podrán hacer valer el presente documento como respaldo en caso de ser necesario para la reprogramación de créditos con el Banco Ecofuturo de la ciudad de Monteagudo", recalcando al mismo tiempo que Emilia Rosario Velarde y Hernán Montero Salazar, de ninguna manera podían utilizar el documento como garantía para responder por deudas pecuniarias o préstamos de dinero que hayan obtenido de forma anterior a la firma del documento, es decir que el documento suscrito no era para el ejercicio de actos de administración ni de dominio o disposición de su empresa ni mucho menos para que se constituyan en socios de su empresa, sino simplemente para que, de ser necesario, puedan solicitar reprogramación de su crédito.

Sin embargo, relata el actor, con base a ese documento, Emilia Rosario Velarde Córdova procedió a suscribir otro documento el 1 de agosto de 2019, por el cual cedió su condición de socia titular dentro de la empresa a favor de su esposo Hernán Montero Salazar, pudiendo éste dar en arrendamiento, comodato y contratar créditos, otorgando en garantía el patrimonio invertido en dicha empresa por tiempo indefinido, quedándose Emilia Rosario Velarde Córdova como socia sustituta o suplente.

Por ese documento de cesión de derecho societario que suscribieron Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar, este último, el 19 de febrero de 2020, procedió a otorgar el Poder Notarial N° 102/2020 a favor de su hermano Roberto Montero Salazar, por el cual y en su condición de socio titular de la empresa "Ojitos", le facultaba a su hermano a administrar y manejar las acciones, intereses, bienes y negocios de la empresa sucursal 4 en Monteagudo y sucursal 3 en Muyupampa, así como representar a la sociedad ante todo tipo de personas, sean naturales o jurídicas. Por lo que, el demandante refiere que los esposos Montero Velarde se han extralimitado haciendo uso y abuso del documento de 18 de diciembre de 2018, sin que para ello tengan facultad legal, ni mucho menos su calidad de socios o accionistas de su empresa unipersonal, arrogándose unilateralmente titularidad de socios, hasta suplente (cuando la norma no reconoce esa calidad) sobre su empresa. Por consiguiente, el documento de 18 de diciembre de 2018, no cumpliría con los requisitos exigidos por ley para su validez y efecto legal, es decir, no es un contrato solemne, al no establecer con claridad el objeto del mismo en cuanto a la certeza de la calidad de socios de Hernán Montero Salazar y Emilia Rosario Velarde Córdova, no se cumplió con el art. 127 del Cód. Com. que establece entre sus formalidades el monto del aporte, valor de aporte de los socios, el porcentaje al que alcanza el aporte de los supuestos socios, así como los demás elementos para su formación.

Asimismo, demanda la rendición de cuentas y entrega de la administración de su propia empresa con todos sus bienes, activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento, siendo que Emilia Rosario Velarde Córdova, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar administran, manejan y negocian con su empresa "Ojitos", a la cual le cambiaron ilegalmente la razón social a televisión por cable "Los Sauces", sin que hasta la fecha le hayan rendido cuentas y mucho menos entregado la administración de su empresa, ni todo lo concerniente a su patrimonio empresarial, incumpliendo con el mandato y el deber de administración que se le otorgó a Emilia Rosario Velarde Córdova.

El codemandado Hernán Montero Salazar, planteó demanda reconvencional de cumplimiento de contrato y suscripción de documento que defina el porcentaje y cuotas con relación al documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable “Ojitos” sucursal 4 Monteagudo, el 18 de diciembre de 2018, suscrito entre el demandante Guido Elvis Castro Rodríguez y los codemandados Emilia Rosario Velarde Córdova y Hernán Montero Salazar.

Con esos antecedentes, en Sentencia se declaró probada la demanda de nulidad de contrato por faltar en el contrato el objeto y la forma prevista por ley, como requisito de validez, rendición de cuentas y entrega de la administración de la empresa de televisión por cable “Ojitos” con todos sus bienes, activos y pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento, e improbada la demanda reconvencional de cumplimiento de contrato de suscripción de documento que defina el porcentaje y cuotas.

Apelada la sentencia por Hernán y Roberto ambos Montero Salazar, el auto de vista confirmó la sentencia y auto apelado.

Únicamente Roberto Montero Salazar presentó recurso de casación, el cual se resuelve a continuación.

1. En lo que concierne al agravio de que el auto de vista es carente de fundamentación y motivación, ya que no respondió a los puntos de apelación.

A efectos de absolver el reclamo, y de la revisión del auto de vista, respecto a la apelación de los codemandados Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, la Resolución de grado en el Considerando II resumió los 4 reclamos planteados respecto a la apelación en el efecto diferido; asimismo, extractó los 7 agravios contra la sentencia, estos agravios tanto contra el efecto diferido, como contra la sentencia fueron resueltos por el auto de vista (de fs. 2881 vta. a 2888 vta.), pudiendo establecerse que el tribunal de alzada absolvió los agravios presentados en apelación, por lo que se infiere que la resolución de grado es congruente con el recurso de apelación, por lo que este tribunal establece que se cumplió con el principio de congruencia, fundamentación y motivación, resolviendo la situación jurídica, exponiendo los motivos que sustentaron su decisión de confirmar la sentencia.

Sin perjuicio de lo manifestado, para poder acoger el reclamo de casación, el recurrente debió especificar qué agravios de apelación no fueron respondidos por el tribunal de alzada, no pudiendo realizar un examen concreto de la aparente omisión cuando la denuncia está basada en una generalidad y no en un cuestionamiento en concreto y, al no cumplir con el requisito impetrado en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ. que 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”, por lo que no corresponde atender este argumento.

2. Respecto al reclamo de incumplimiento de la condición procesal referido a la falta de seguridad jurídica y al derecho a la defensa que alega la parte recurrente al no haberse establecido con claridad la futura demanda a instaurarse contra los demandados, refiere que

la norma procesal exige la conciliación previa que debe cumplir los requisitos del art. 110-5) del Cód. Proc. Civ.

Se debe manifestar que el art. 292 del Cód. Proc. Civ. señala: "Se establece con carácter obligatorio la conciliación previa, la que se regirá por las disposiciones del presente Código, por lo que al promoverse demanda principal deberá acompañarse acta expedida y firmada por el conciliador autorizado".

En el caso concreto, el recurrente reclama sobre aspectos que debieron incorporarse en el acta de conciliación respecto a la demanda a instaurarse.

En ese contexto, de la revisión del cuaderno procesal se evidencia que la cognición del objeto del proceso empezó antes de la conciliación, es decir, cuando se solicitó la medida cautelar (como medida preparatoria), es así que de fs. 113 anunció: "…que la futura demanda a ser instaurada es la de rendición de cuentas (…) así como la demanda ordinaria de nulidad de documento y otros, previa conciliación…". De la misma forma, en la demanda principal (de fs. 975 vta.), el actor sostuvo: "…Demanda de nulidad de contrato por falta en el contrato de objeto y la forma prevista en la ley como requisito de validez". Asimismo, a fs. 978 vta.: "…Demanda rendición de cuentas y entrega de la administración y mi propia empresa con todos sus bienes, activos, pasivos, mejoras, cambios y actualizaciones por mantenimiento…".

Se debe también recalcar que la parte demandante hizo conocer respecto de las pretensiones mediante cartas notariadas de 30 de abril de 2019, reiteradas el 10 de mayo del mismo año, donde se firma como constancia de su recepción, aspectos que hacen ver que la parte demandada tuvo conocimiento de los antecedentes de la demanda garantizando el derecho a la defensa, sin que exista vulneración, más aún que esa supuesta indefensión no fue reclamada durante la etapa procesal correspondiente mediante los mecanismos idóneos, ya que por imperio del art. 271-II del Cód. Proc. Civ., solo constituye infracción a la norma procesal como causal de casación cuando se reclamó oportunamente, no siendo evidente lo reclamado en casación, máxime cuando en el memorial del recurso de casación se hace mención al contenido de la Sentencia y no a los fundamentos del ad quem.

3. En lo que concierne a los puntos 3, 4, 6, 7 y 8 los mismos van concatenados a reclamar respecto a la pretensión de nulidad de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo suscrito el 18 de diciembre de 2018.

A efectos de absolver los reclamos, de la revisión de la demanda se constata que Guido Elvis Castro Rodríguez demandó la nulidad de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable "Ojitos" sucursal 4 Monteagudo de 18 de diciembre de 2018; asimismo, la rendición de cuentas y la entrega de la administración de la referida empresa; siendo una demanda con pretensión múltiple y con pluralidad de sujetos pasivos. En ese marco, la pretensión de nulidad de contrato de reconocimiento recíproco de condición de socios suscrito el 18 de diciembre de 2018, estuvo dirigida contra Hernán Montero Salazar y Emilia Rosario Velarde Córdova (esposos entre sí); segundo, respecto a la rendición de cuentas y entrega de la administración de la empresa de televisión por cable "Ojitos", como sujetos pasivos se tiene a Hernán Montero Salazar, Emilia Rosario Velarde Córdova y Roberto Montero Salazar (recurrente), siendo ellos los que administraron la antedicha empresa.

En ese entendido el ahora recurrente Roberto Montero Salazar simplemente es sujeto pasivo respecto a la pretensión de rendición de cuentas y entrega de la administración de la empresa de televisión por cable “Ojitos”, siendo también el límite de su defensa en lo que incumbe a dichas pretensiones.

De lo señalado supra, el ahora recurrente Roberto Montero Salazar al no suscribir el contrato de 18 de diciembre de 2018, no es sujeto pasivo de esa pretensión, entonces según la doctrina aplicable al caso concreto contenida en el A.S. N° 270/2020 de 9 de julio; la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se observa del contendido del art. 251 del Cód. Proc. Civ. cuando señala: “Legitimación.- Cualquiera de las partes, incluso los terceros, está legitimado para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio”, lo que evidentemente también acontece en el recurso de casación que a partir de lo dispuesto por el art. 272 del mismo cuerpo normativo, prescribe que: “el recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista”, y justamente bajo ese entendimiento procederá el recurso de casación como uno de los diferentes medios de impugnación que la ley procesal otorga a las partes para impugnar una resolución que le cause perjuicio.

Estos razonamientos permiten inferir que la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, y no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, agravios o fundamentos que den méritos al impugnante, pues a partir de ello se podrá determinar la legitimación procesal del recurrente, adquiriendo esa calidad, solamente los litigantes que han sufrido agravio y/o perjuicio con una determinada resolución, situación que se encuentra establecida en el art. 272 del Cód. Proc. Civ., siendo además aplicable lo dispuesto en el art. 213 del mismo cuerpo legal por estar referido a los recursos en general.

Consiguientemente, el recurrente no tiene legitimación para reclamar derechos por terceros, en este caso derechos que incumben a los codemandados Hernán Montero Salazar y Emilia Rosario Velarde Córdova y, estos al no haber hecho uso del recurso de impugnación a los fundamentos del auto de vista con relación a las determinaciones de la pretensión de la nulidad del contrato firmado el 18 de diciembre de 2018, esas decisiones quedaron ejecutoriadas y con calidad de cosa juzgada, en ese comprendido, el recurrente no puede agraviarse sobre las determinaciones del referido contrato de 18 de diciembre de 2018, puesto que no fue parte del mismo, y como se dijo, el límite de su legitimación para recurrir en casación son las pretensiones de rendición de cuentas y entrega de la administración de la empresa de televisión por cable “Ojitos”, no correspondiendo realizar mayor argumentación por parte de este tribunal.

4. Sobre los puntos 5, 9 y 11, respecto a las pretensiones accesorias de rendición de cuentas y entrega de la administración de la empresa objeto de litis con sus bienes activos, pasivos, mejoras, cambios y actualización de mantenimiento, que debe existir una mínima relación contractual entre las pretensiones y quien está obligado a asumirlas, al existir una confesión expresa de estar revocado el Poder conferido a Roberto Montero Salazar en el mes de febrero de 2019, el recurrente no tiene legitimación pasiva para rendir cuentas ni entrega de la administración de la empresa.

Si bien resulta evidente que el contrato sobre el cual se interpone la nulidad, no hubiera sido firmado por el ahora recurrente Roberto Montero Salazar, empero en el proceso

se demostró que Hernán Montero Salazar le otorgó mandato legal (Poder N° 008/2018 de 9 de enero) para que administre la empresa de televisión por cable “Ojitos”, mismo que si bien fue revocado sin embargo, el recurrente continuó con la administración de la referida empresa conjuntamente su hermano Hernán Montero Salazar, todo esto en virtud del documento demandado de nulidad de cesión de titularidad de sociedad, razón por la que Roberto Montero Salazar continuó realizando actos de dirección, manejando montos económicos de la empresa, estableciendo además que en la actualidad Roberto Montero Salazar, sigue siendo el responsable de la administración de dicha empresa en forma conjunta con su hermano Hernán Montero Salazar y Emilia Velarde Córdova, por lo tanto existe una relación jurídica entre el demandante y el recurrente, por los efectos emergentes de la administración de este último, que se hubiera constituido en una consecuencia jurídica, traduciéndose la misma en la legitimación pasiva del recurrente, quien está en la obligación de rendir cuentas por los manejos económicos que realizó en la empresa, así como la entrega de esta.

5. Respecto a la demanda reconvencional, la pretensión de Hernán Montero Salazar es que se valide la cláusula segunda del documento de reconocimiento recíproco de condición de socios en la empresa de televisión por cable “Ojitos” sucursal 4 Monteagudo de 18 de diciembre de 2018, suscrito entre Guido Elvis Castro, Hernán Montero Salazar y Emilia Rosario Velarde, donde se definió la titularidad de una acción entre los esposos Montero Velarde, y que a futuro se ha de definir las cuotas y porcentajes con la firma de otro documento, pidiendo se declare la suscripción de dicho documento en ejecución de Sentencia.

Se debe aclarar que, si bien la demanda reconvencional fue planteada en el mismo memorial suscrito por los dos codemandados, Hernán Montero Salazar y Roberto Montero Salazar, y por esa razón fue admitida dicha demanda reconvencional con relación a ambos, conforme se desprende del Auto de admisión de fs. 1351, no obstante, el fondo de la demanda reconvencional está referido únicamente al codemandado Hernán Montero Salazar pues de fs. 1349 vta. señaló: “Yo Hernán Montero Salazar, tengo a bien demandar reconvencionalmente a Guido Elvis Castro Rodríguez, apoyado en el art. 568 del Cód. Civ., el cumplimiento de la condición suspensiva de suscripción del documento que defina los montos y porcentajes de participación en el 50% para cada socio, aclarando que mi persona y la Sra. Emilia Rosario Velarde Córdova, somos titulares de una acción que comprende el 50% cuyo destino será definido entre ambos…”, consiguientemente, la demanda reconvencional está referida únicamente al codemandado Hernán Montero Salazar, aspecto por demás lógico, porque es él, quien suscribe el documento cuyo cumplimiento se demanda y no así el recurrente Roberto Montero Salazar, que no tiene legitimación para demandar su cumplimiento, entonces al no acreditar el recurrente representación legal con relación a su hermano Hernán Montero Salazar a los fines de presentar recurso de casación contra el auto de vista, carece de legitimación para reclamar derechos por terceros, deviniendo el presente reclamo también en infundado.

En función a las consideraciones realizadas, corresponde emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 2890 a 2896, interpuesto por Roberto Montero Salazar contra el A.V. N° 285/2022 de 8 de septiembre, de fs. 2879 a 2888 vta., pronunciado por la Sala Civil y

Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula el honorario profesional en Bs. 1.000, al abogado que contestó el recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de noviembre de 2022.

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