CONSEJO de la MAGISTRATURA
MODERNA EFICIENTE CONFIABLE

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

SALA CIVIL

TOMO XVI

2022

Índice de Autos Supremos
Sala Civil

N°	Partes (Demandante c/ Demandado)	Proceso	Distrito	Pág.
938	Víctor Felipe Portillo Camacho c/ Prudencia Llanque Calle vda. de Portillo y otros	División y partición de bienes hereditarios	Oruro	1
939	Pedro Zarcillo Gonzales y otra c/ Olga Vargas Cabrera	Nulidad de contrato por ilicitud de la causa y otros	Chuquisaca	19
940	Félix Apaza Mamani y otra c/ Benita Luna Larico	Usucapión decenal o extraordinaria	La Paz	46
941	Eduardo David Silva Sánchez y otra c/ Edgar Javier Rivera Noriega y otro	Acción negatoria más daños y perjuicios	La Paz	96
942	Ángel (II) Calderón Calizaya c/ Rodrigo Iván Calderón Osinaga y otros	Usucapión decenal o extraordinaria	Chuquisaca	128
943	Policarpio Tincuta Choque c/ Guillermo Ramiro Rojas Martínez y otros	Nulidad de minuta de protocolo notarial y otros	La Paz	170
944	Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia c/ Macario Martínez Rodríguez	Anulabilidad de contrato	Chuquisaca	209
945	Carlos Hurtado Peralta c/ José Leonardo Contreras Zurita y otra	Reivindicación	Pando	231
946	Justo Pastor Miranda Choque c/ Edwin Félix Bejarano Solís	Resolución de contrato	Chuquisaca	258
947	Clarivel Morales Torrez y otra c/ Samuel Abdías Morales Torrez y otra	Extinción de la obligación	Oruro	260
948	Isabel Julia Vargas Limachi c/ Francisca Catalina Vargas Limachi vda. de Villca y otros	Resolución de contrato de compra y venta y otros	La Paz	262
949	Carlos Lozano Lazcano c/ Máxima Basilia Chui de Callisaya y otros	Mejor derecho propietario y otros	La Paz	265
950	María Melfi Guaribana Saavedra c/ Julio Arakaky Aguilar y otra	Usucapión decenal o extraordinaria	Beni	268
951	Wilson Freddy Ponce Luna c/ Crisologo Bravo Vargas y otra	Simulación absoluta de contrato y otros	Oruro	271
952	Marisela Ingrid Montaño Valencia c/ Antonia Maconia Avendaño Lozano	Entrega de inmueble	Chuquisaca	273
953	Mary Lucy Yanarico Apaza c/ Eduardo Huayhua Verastegui	División y partición de bienes	La Paz	276
954	Mario Alejandro Pucho Quispe y otra c/ Paulina Callisaya de Romero y otro	Nulidad de contrato y otro	La Paz	278
955	Rubén Oliva Ayala y otra c/ Julia Temo Yuco	Usucapión decenal	Beni	280

956	Mario Miguel Céspedes Cabrera c/ Carmen Lía Meneses Vargas	División y partición de bienes gananciales	Cochabamba	283
957	Gerardo Freddy Arguedas Moscoso c/ Marco Antonio Ríos Gil	Cumplimiento de contrato verbal	Chuquisaca	285
958	Lucio Arévalo Ríos y otra c/ Eloy Arévalo Ríos	Resolución de contrato y otros	Chuquisaca	288
959	Gabriela Salame Barriga c/ Josué Antequera Rodríguez	Resolución de contrato por incumplimiento más daños y perjuicios y otros	Chuquisaca	290
960	Moisés Calcina Pinto y otras c/ Francisco Quisbert	Usucapión decenal	La Paz	293
961	Marcelino Pérez c/ Luz Alba Barrientos	Cumplimiento de pago de contrato de obra	Chuquisaca	317
962	Miriam Gloria Gonzales de Santelices y otro c/ Dilma Neyda Vargas Carrión y otro	Cumplimiento de contrato y otros	La Paz	323
963	Modesto Mamani Soliz y otra c/ Zaida Juanita Romero Cruz y otro	Nulidad de transferencia y otros	Chuquisaca	352
964	Lourdes Rosario Laura de Fernández c/ Luz Victoria Paco Silvestre y otras	Nulidad de minuta	La Paz	377
965	Anabel Roca Roca c/ Julio Arakaki Aguilar y otra	Usucapión decenal	Beni	400
966	Edwin Raúl Cori Ramos c/ Eloisa Gaby Rojas Villegas y otros	Anulabilidad de escrituras públicas	La Paz	414
967	William Marcelo Santander Escobar y otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Mejor derecho propietario	La Paz	439
968	Judith Castedo López c/ Tomás de Aquino Leaños Montero	Reivindicación y otros	Santa Cruz	442
969	Nilson Mauricio Crespo Chávez c/ María Laida Pardo Antelo vda. de Vaca	Usucapión	Beni	444
970	Antonio Mamani Aruquipa c/ Juana Ticona Amaru vda. de Salgueiro y otros	Reivindicación	La Paz	447
971	Erick Christiam Prado Uscamaita c/ Alfredo Dardo Gamarra Torrico y otra	Resolución de contrato más pago de daños y perjuicios	La Paz	465
972	Vicenta Cuba y otros c/ Esther Lizeth Almendras Castellón y otros	Usucapión decenal	Chuquisaca	492
973	Milton Ángel Flores Patzi y otros c/ Walter Patzi Patty y otra	Acción de reivindicación y negatoria y otros	La Paz	495

974	Isabel Noe Cueva c/ Evelyn Ortiz Toledo	Anulabilidad de contrato de compraventa con pacto rescate	Beni	497
975	Ernesto Mamani Acarapi c/ Juvenal Huanca Leyva y otros	Nulidad de contrato por causa de simulación y reivindicación	La Paz	500
976	Fredy Arturo Sandi Lora y otra c/ Mary Lanza Rodríguez	Mejor derecho de propiedad y otros	La Paz	503
977	María Neda Lenz Kampistaki y otros c/ Germán Durán Cuellar y otros	Usucapión decenal	Tarija	505
978	Mario Mamani Maraza y otra c/ Raúl Tarqui Espinoza	Usucapión de bien inmueble	Oruro	507
979	Mario Mamani Maraza y otra c/ Raúl Tarqui Espinoza	Usucapión de bien inmueble	Oruro	510
980	Mario Mamani Maraza y otra c/ Raúl Tarqui Espinoza	Usucapión de bien inmueble	Oruro	513
981	David Tococusi Flores c/ Eugenia Huacaña Solares	Determinación de bienes gananciales y consiguiente división y partición	Oruro	515
982	Rosario Emiliana Gutiérrez Casas y otros c/ Amadeo Miranda Salcedo	Usucapión	La Paz	518
983	Juan Crespo Quiroga c/ Cornelio Soliz Medrano	División y partición de bien inmueble	Oruro	520
984	Cervecería Boliviana Nacional S.A. c/ Vocales de la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro	Compulsa	Oruro	523

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

938

Víctor Felipe Portillo Camacho c/ Prudencia Llanque Calle vda. de Portillo y otros
División y partición de bienes hereditarios
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de división y partición de bienes hereditarios, seguido por Víctor Felipe Portillo Camacho contra Prudencia Llanque Calle vda. de Portillo, Gabriel Ángel Portillo Llanque, Marina Mafalda Portillo Llanque, Amalia Maritza Portillo Llanque, Jenny Florinda Portillo Llanque y Betty Edith Portillo Llanque.

VISTOS: El memorial de excepción de prescripción, contestación y antecedentes del proceso, y:

I. HECHOS MOTIVAN LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION.

I.1.- Argumentos de la parte demandada.

GABRIEL ÁNGEL PORTILLO LLANQUE Y MARINA MAFALDA PORTILLO LLANQUE mediante memorial de fecha 03/03/2022 de fs. 263 y BETTY EDITH PORTILLO LLANQUE, AMALIA MARITZA PORTILLO LLANQUE YJENNYFLORINDA PORTILLO LLANQUE mediante memorial de fecha 21/04/2022 de fs. 370-375 vita., interponen excepción de prescripción de aceptación de herencia, argumentando en lo fundamental que, su progenitor hubiera fallecido en fecha 02 de junio de 1.999 y el actor VICTOR FELIPE PORTILLO CAMACHO, recién el 19 de junio de 2.020, después de 21 años de fallecido nuestro causante, realiza su aceptación de herencia, antes de formalizar la pretensión de división y partición de herencia de fecha 26 noviembre de 2.021. Es decir que estos 21 años que dejo transcurrir el demandante, sin que haya ejercido el derecho que tenia de aceptar la herencia, se puede considerar como un tiempo ganado a favor de la prescripción que prevé el art. 1456 del Código Civil, así también orienta la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo en el A.S. 0695/2020 de 09 de diciembre de 2.020. La excepción de prescripción de aceptación de herencia está fundamentada con las siguientes pruebas:

a) Certificado de defunción de fs. 78 de obrados, que evidencia el fallecimiento del de cujus FELIPE PORTILLO JOANIQUINA, fallecido en 2 de junio de 1.999.

b) La resolución judicial de aceptación de herencia N° 067/2020 de fecha 19 de junio de 2020, cursante a fs. 12 de obrados y siguientes, que evidencia que el demandante VICTOR FELIPE PORTILLO CAMACHO, efectuó el proceso voluntario de aceptación de herencia, después de más de 21 años de aperturada la sucesión del de cujus.

Por lo que solicita se declare probada la excepción de prescripción en contra de la pretensión esgrimida por el actor VICTOR FELIPE PORTILLO CAMACHO, por consiguiente

prescrito su derecho a reclamar el acervo hereditario de su causante y progenitor común Felipe Portillo Juaniquína. De consiguiente se proceda a cancelar el derecho expectaticio, que tiene el actor sobre la matrícula N° 4011010010380 y la Matricula N° 4011010027975, a cuyo efecto se notifique a la Oficina de Derechos Reales con la respectiva ejecutorial de ley.

I.2.- Argumentos de respuesta de la parte demandante.

VICTORFELIPE PORTILLO CAMACHO mediante memorial de fecha 16/03/2022 (fs. 278-281) y memorial de fecha 06/05/2022 (fs. 379-383) contesta a la excepción opuesta en forma negativa argumentando en lo principal que los demandados Gabriel Ángel Portillo Llanque, Marina Mafalda Portillo Llanque, Jenny Florinda Portillo LLanque, Betty Edith Portillo Llanque y Amalia Maritza Portillo Llanque, no tienen legitimación ni personería para interponer prescripción de herencia, si bien tramitaron su declaración de herencia en el año 1.999 y 2.007 lo dejaron a medias, nuca culminaron su trámite conforme a ley para su validez, es decir, no registraron su declaratoria de herederos en las Oficinas de Derechos Reales, siendo que en el bien inmueble ubicado en avenida Brasil y Junín con matrícula N° 4011010027975 que hasta el 19 de junio de 2020 se encontraba a nombre su padre Felipe Portillo Juaniquina y su esposa Prudencia Llanque Calle Vda. De Portillo, pero en el Asiento 3 únicamente su persona procedió aceptar la herencia de la cuota parte de su padre y registrar en fecha 19 de junio de 2.020, no existiendo otros herederos registrados, después de haber interpuesto su demanda, sus cinco medio hermanos procedieron a registrar su aceptación de herencia en fecha 28 de marzo de 2.022.

De igual forma en el bien inmueble ubicado en calle Murguía ente Pagador y Potosí con matrícula N° 401010010380, recién en el casillero 3 se halla registrado su aceptación de herencia en fecha 02 de septiembre de 2.019, lo que demuestra que después de la muerte de nuestro padre acaecido en el año 1.999, después de 20 años recién aceptaron y registraron su derecho sucesorio sobre este inmueble, por lo que faltan a la verdad al señalar que aceptaron y registraron su derecho sucesorio el año 2.007 o el mismo 1.999, razón por lo cual no pueden pedir esta excepción porque también ellos incumplieron de forma abierta lo que regula los arts. 1029 -1-II y el art. 1456 del Código Civil, aceptaron y registraron su derecho después de 10 años que prevé la ley.

Asimismo, refiere que al haber contestado primero a la demanda ya no tendrían opción a formular excepción, al haberse allanado con este acto procesal sobre el fondo del caso, es decir con su mera contestación sea negativa o positiva pasan a validar y dar lugar el fondo litigado, no siendo válido ni atendible después de ello, procesalmente formular excepciones o nulidades, porque con la contestación las partes integran la relación procesal y confirman la Litis sustantiva, por lo que la excepción formulada esta fuera de lugar, inherente e inatendible.

II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN.

II.1.- Objeto del proceso.- Prescripción de aceptación de Herencia opuesta por la parte demandada.

II.2.- Premisas normativas.- Una vez sentadas las bases conceptuales a objeto de resolver el conflicto jurídico, se tienen las siguientes premisas normativas que serán aplicadas:

a) De la apertura de la sucesión y transmisión hereditaria.

La muerte produce automáticamente la apertura de la sucesión y al abrirse la sucesión, instantáneamente se tramite la herencia, dice el artículo 1000 del Código Civil: "la sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta".

Esto quiere decir, que es el mismo instante en que muere una persona se abre su sucesión y sus sucesores adquieren todos los derechos transmisibles del fallecido. Sin embargo el Código Civil, también establece que el sucesor recién adquiere la herencia luego de haberla aceptado.

El Art. 1022 del Código Civil dice: "Los efectos de la aceptación y la renuncia de la herencia se retrotraen al momento en que se abrió la sucesión, a quien renuncie se le considera no haber sido nunca heredero, y quien acepta se le tiene definitivamente por heredero adquirente de la herencia en los términos del Artículo 1007.", es decir, el sucesor cuando adquiere la herencia con efecto retroactivo al momento de la muerte del causante. En otras palabras la muerte produce automáticamente la apertura de la sucesión y de abrirse la sucesión instantáneamente se tramita la herencia, la pregunta es en qué momento el sucesor adquiere la herencia, desde la muerte del causante o desde que la acepta.

Es decir, que no es suficiente que se opere cualquiera de los medios de delación de la herencia, o sea por vocación legal o llamamiento voluntario. Es necesaria la aceptación del sucesor. Existe el principio que es heredero solamente quien quiere serio, puesto que no se admiten herencias coactivas, esto también debe significar que quien quiere convertirse en heredero debe aceptar.

b) Fundamento del instituto de la prescripción.

El fundamento responde a la pregunta: Por qué el paso del tiempo extingue los derechos. La prescripción es una institución de orden público creada por el legislador para dar estabilidad y firmeza a los negocios y actos jurídicos, disipar las incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos en forma indefinida, además la prescripción tiene un fundamento de interés público que es la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones de derecho sin que sean definidas en un plazo prudencial y respetar las situaciones que deben considerarse consolidadas por el transcurso del tiempo.

Dicho de otro modo la prescripción extintiva o liberatoria es la manera establecida por ley, por el cual se extingue la acción ligada a un derecho subjetivo de contenido patrimonial por la inactividad del acreedor y por el tiempo que señala la ley.

Desde que momento empieza a correr el término de la prescripción, el Art. 1492 del Código Civil a tiempo de normar la prescripción de los derechos establece que estos se extinguen cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley señala, a su turno el siguiente Art. 1493 fija el comienzo de la prescripción y lo sitúa desde que el derecho ha podido hacerse valer.

c) En cuanto a la interrupción de la prescripción.

La Interrupción de la prescripción es el efecto previsto por ley por el cual el tiempo transcurrido anteriormente a favor del deudor se extingue por una causa expresamente prevista por ley de tal manera que si el deudor que quiere ampararse en la prescripción tiene que empezar de nuevo el computo civil.

Esta Interrupción de la prescripción puede darse por la conducta del deudor y por la conducta del acreedor.

Sobre la causa. La previsión del Art. 1503 del Código Civil al regular la interrupción de la prescripción prevé que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente, así como cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor.

Casos en que se aplica el instituto de la prescripción. Tratándose de derechos patrimoniales rige la prescripción común prevista en el Art. 1507 del Código Civil que establece un plazo de 5 años, constituyendo este plazo el término prescriptivo de derecho común que se aplica todos los casos no comprendidos en los términos estrictos de una disposición especial.

Por otra parte corresponde señalar que en materia de sucesiones prevista en el libro IV del Código Civil, también se encuentra legislado el instituto de la prescripción para diferentes actos regentados en materia sucesoria, empero, ello de acuerdo a su naturaleza la mayoría tan solo conllevan la pérdida de derechos y no así la extinción de obligaciones, como sucede en el régimen general de la prescripción.

d) Sobre la prescripción de la aceptación de la herencia.

El artículo 1029 del Código Civil dispone: "I. Salvo lo dispuesto por el artículo 1023, el heredero tiene un plazo de 10 años para aceptar la herencia en forma pura y simple; vencido ese término prescribe su derecho. II. El plazo se cuenta desde que se abrió la sucesión, o desde que se cumple la condición cuando la institución de heredero es condicional.", obviamente que la norma en cuestión señala un plazo para la aceptación de la herencia y su prescripción.

Ahora tomando en cuenta lo descrito, corresponde Ingresar al estudio sobre quienes pueden hacer valer o invocar la prescripción de una aceptación de la herencia, en otras palabras la de identificar al legitimado para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia, para el mismo se debe analizar las relaciones jurídicas que tenga el causante respecto a su ámbito patrimonial (acreedores y deudores).

Ahora bien, tomando en cuenta de que el patrimonio siempre tiene un titular corresponde señalar que la transmisión del patrimonio vía sucesión hereditaria, implica que la delación de la herencia convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria, con ello solo los convocados pueden optar aceptar o renunciar a la herencia, consiguientemente entre estos llamados a la sucesión se les genera la opción de aceptar la herencia o no, y dentro de los términos que establece la ley, consiguientemente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual ha aceptado la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión con mejor o igual derecho de rango, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos y entre herederos, o sea, entre los llamados a la sucesión, estos son los que se encuentran legitimados para pedir la prescripción de la aceptación de la herencia, legitimación que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos, pues como se dijo anteriormente, un patrimonio siempre debe contar con un titular que ejerza el señorío de su patrimonio.

e) Sobre la aceptación de la herencia.

El Art. 1025 del Código Civil señala: "I. La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita. II. La aceptación es expresa cuando se hace mediante declaración escrita

presentada al juez, o bien cuando el sucesor ha sumido el título heredero. III. La aceptación es tácita cuando el heredero realiza uno o más actos que no tendría el derecho de realizar sino en su calidad de heredero, lo cual hace presumir necesariamente su voluntad de aceptar".

Se dice que la aceptación de la herencia pura y simple es la forma más común que se conoce, mediante la cual el heredero pasa a ocupar el lugar del de cujus, tanto en sus activos como en sus pasivos, provocando una confusión de su propio patrimonio con el patrimonio del heredero, de manera que en la eventualidad de que el pasivo del patrimonio heredado fuera superior al activo, el heredero se ve en la obligación de cubrir el saldo acudiendo a su propio patrimonio.

Como se tiene referido, la aceptación pura y simple de la herencia puede ser expresa y tácita La aceptación de la herencia pura y simple es expresa, según la norma se da cuando se la realiza mediante declaración escrita presentada al juez, o bien cuando el sucesor ha asumido el título de heredero.

La aceptación de herencia pura y simple en forma tácita, según la norma citada, se da cuando el heredero realiza uno o más actos que no tendría el derecho de realizar sino fuera en su calidad de heredero, lo cual hace presumir necesariamente su voluntad de aceptar la herencia.

Sobre los actos que importan la aceptación tácita de herencia, el Código Civil en su Art. 1026 señala: "Importa aceptar la herencia la cesión gratuita u onerosa que el heredero haga de sus derechos sucesorios en favor de un extraño o de todos o algunos de los coherederos".

La cesión de derecho, no se refiere únicamente al hecho de ceder derecho en forma gratuita u onerosa, sino también a los actos de disposición, como la donación, venta, permuta; en suma, todo acto que Importe la trasmisión de derechos.

Sobre los actos que no importan la aceptación tácita de la herencia, El Código Civil en su Art. 1028 señala: "I. No importan aceptación los actos necesarios que el heredero realiza a título conservativo y de mera administración, como protestar letras de cambio, inscribir hipotecas, interrumpir prescripciones y reparar las cosas, así como los actos realizados con carácter urgente, como pagar los gastos de ultima enfermedad y entierro, y las remuneraciones a los empleados en labores domésticas. II. Tampoco importan aceptación las ventas que el heredero haga de bienes expuestos a perecer o de cosechas ya maduras, siempre que haya mediado previa autorización judicial. III. Los gastos que demanden todos esos actos son a cargo de la herencia".

II.3.- Conclusiones Malcase- De las normas glosadas se tienen las siguientes conclusiones:

II.3.1.- Que, es necesario puntualizar que la pretensión en el presente caso es que se declare la prescripción de la declaratoria de herederos por parte de otro heredero forzoso por su calidad de hijo del causante, -por lo cual la presente sentencia se centra en el análisis de que si el derecho de declararse herederos forzosos se encuentran prescritos por el tiempo transcurrido.

II.3.2.- De las literales de fs. 169-173 y de fs. 184-188 de obrados se evidencia que los demandados Gabriel Ángel Portillo Llanque, Marina Mafalda Portillo Llanque, Jenny Florinda Portillo Llanque, Betty Edith Portillo Llanque y Amalia Maritza Portillo Llanque

mediante declaratoria de herederos de fecha 02 de agosto de 1.999 y de fecha 12 de julio de 2007, fueron instituidos herederos forzosos ab-intestato de todos los bienes, acciones y derechos fincados por el cujus FELIPE PORTILLO JOANIQUINA, que no fue registrada en las Oficinas de Derechos Reales sobre los bienes que se pretende la división y partición de herencia, siendo que en el bien inmueble de la avenida Brasil y Junín con matrícula 4011010027975 aún no se encuentran registrados en Derechos Reales su derecho sucesorio, sin embargo en el bien inmueble de calle Murguía entre Pagador y Potosí con matrícula 4011010010380 hubieran registrado su derecho sucesorio en Asiento 5 de la Columna A) de titularidad sobre el dominio de la citada matrícula en fecha 09/2019. El registro o no en Derechos Reales del derecho sucesorio es irrelevante debido a que no hay norma alguna exija que la aceptación de herencia tenga valor cuando haya cumplido con ese registro, más al contrario, con referencia a la prescripción de la aceptación de la herencia, el Art. 1029 del Código Civil dice: "(Plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple).

I. Salvo lo dispuesto por el artículo 1023, el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple; vencido ese término, prescribe su derecho. II. El plazo so cuenta desde que se abre la sucesión o desde que se cumple la condición cuando la institución de heredero es condicional", en este precepto legal tenemos obviamente que la norma en cuestión señala un plazo para la aceptación de la herencia y su prescripción.

Ahora, bien si tomamos en cuenta de que el patrimonio siempre tiene un titular, entonces corresponde señalar que la transmisión del patrimonio vía sucesión hereditaria, implica que la delación de la herencia convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria y sólo éstos pueden aceptar o renunciar a la herencia por consiguiente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual ha aceptado la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión con mejor o igual derecho de rango, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia solo son los herederos forzosos o legales, por lo que se concluye que siendo la aceptación de la herencia una transmisión del patrimonio, la prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos y entre herederos.

En el presente caso, los excepcionistas Gabriel Ángel Portillo Llanque, Marina Mafalda Portillo Llanque, Betty Edith Portillo Llanque, Amaba Maritza Portillo Llanque y Jenny Florinda Portillo Llanque, son herederos forzosos que han aceptado la herencia dejado por el causante FELIPE PORTILLO JOANIQUINA que ha fallecido en fecha 2 de junio de 1.999 que resulta ser su padre, habiendo registrado su derecho sucesorio en el Asiento N° 4 de la Columna A) DE TITULARIDAD SOBRE EL DOMINIO del bien inmueble registrado en la matrícula N° 4011010027975 y en Asiento N° 3 del bien inmueble con matrícula N° 4011010010380.

Por los antecedentes expuestos, los ahora excepcionistas cuentan con la legitimación activa para peticionar la prescripción de la aceptación de la sucesión de VICTOR FELIPE PORTILLO CAMAMCHO, quien han perdido su derecho a la aceptación de la herencia de su causante por el tiempo transcurrido.

II.3.3.- Del certificado de defunción de fs. 78 de obrados, que evidencia el fallecimiento del de cujus FELIPE PORTILLO JOANIQUINA, fue en fecha 2 de junio de 1.999, a partir de esa fecha se genera la apertura de la sucesión conforme lo señala el Art. 1000 del Código Civil: "La sucesión de una persona se abre con la muerte real o presunta", y de la resolución judicial de aceptación de herencia N° 067/2020 de fecha 19 de junio de 2020,

cursante a fs. 12 de obrados y siguientes, que evidencia que el demandante VICTOR FELIPE PORTILLO CAMACHO, efectuó el proceso voluntario de aceptación de herencia, después de más de 21 años de aperturada la sucesión del de cujus, habiendo logrando su registro en Derechos Reales en el Asiento 3 de la Columna A) DE TITULARIDAD SOBRE EL DOMINIO en el bien inmueble con matrícula N° 4011010027975 y en Asiento N° 3 del bien inmueble con matrícula N° 4011010010380, quien ha perdido su derecho a la aceptación de la herencia de su causante por el tiempo transcurrido.

Finalmente con relación a que los demandados hubieran primero contestado a la demanda y después en un otrosí opuesto la excepción de prescripción de herencia no tiene sustento legal siendo que el art. 126 del Código Procesal Civil con relación a las actitudes de la parte demandada "La parte demandada podrá, conforme a sus intereses, allanarse a la pretensión, plantear excepciones previas, asumir una actitud de mera expectativa, contestar negativamente o deducir reconvención. Sí optare por más de estas actitudes, lo hará en forma simultánea y en el mismo acto".

POR TANTO: Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, se declara PROBADA la excepción de prescripción formulada por GABRIEL ANGEL PORTILLO LLANQUE, MARINA MAFALDA PORTILLO LLANQUE, BETTY EDITH PORTILLO LLANQUE, AMALIA MARITZA PORTILLO LLANQUE YJENNYFLORINDA PORTILLO LLANQUE mediante memorial fecha 03/03/2022 de fs. 263 y mediante memorial de fecha 21/04/2022 de fs. 370-375 vlta., en su mérito se DISPONE lo siguiente:

1.- Se deja sin efecto el auto definitivo N° 067/2020 de fecha 19 de mayo de 2020 que instituye como herederos forzosos ab-intestato a VICTOR FELIPE PORTILLO CAMACHO al fallecimiento de FELIPE PORTILLO JOANIQUINA por haber prescrito su derecho a aceptar la herencia.

2.- Se dispone la notificación a Derechos Reales a objeto de que proceda a la cancelación del registro de declaratoria de herederos asentada en el Asiento N° 3 de la Columna A) DE TITULARIDAD SOBRE EL DOMINIO de la matricula 4011010027975 y en el Asiento 4 del bien inmueble con matrícula N° 4011010010380, correspondiente a VICTOR FEIPE PORTILLO CAMACHO, a tal efecto líbrese la respectiva ejecutorial de ley. Sin costas.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 26 de agosto de 2022.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Reyna Challapa Escobar.- Juez Público Civil y Comercial N° 5°.

Ante mí: Abg. Karen Padilla Huayta.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 5 de octubre de 2022.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Víctor Felipe Portillo Camacho mediante memorial de fs. 455 a 458 vita., del cuaderno procesal, contra el Auto Definitivo de fs. 448 vita, a 453 vita. del expediente emitido en fecha 26 de agosto de 2022 -Audiencia Preliminar-; los antecedentes, todo lo inherente;

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes procesales que originan la apelación alternada).

Que, por Auto Definitivo de 26 de agosto de 2022, la Juez que conoce la tramitación de la causa declaró "POR TANTO... se declara PROBADA la excepción de prescripción formulada por GABRIEL ANGELPORTILLO LLANQUE, MARINA MAFALDA PORTILLO LLANQUE, BETTYEDTTH PORTILLO LLANQUE, AMALIA MARTTZA PORTILLO LLANQUE Y JENNY FLORINDA PORTILLO LLANQUE mediante memorial fecha 03/03/2020 de fs. 263 y mediante memorial de fecha 21/04/2022 de fs. 370-375 vita., en su mérito se DISPONE lo siguiente:

1.- Se deja sin efecto el auto definitivo N° 067/2020 de fecha 19 de mayo de 2020 que instituye como herederos forzosos ab-intestato a VICTOR FELIPE PORTILLO CAMACHO al fallecimiento de FELIPE PORTILLO JOANIQUINA por haber prescrito su derecho a aceptar la herencia.

2.- Se dispone la notificación a Derechos Reales a objeto de que proceda a la cancelación del registro de declaratoria de herederos asentada en el Asiento N° 3 de la Columna A) DE TITULARIDAD SOBRE EL DOMINIO de la matrícula 4011010027975y en el Asiento 4 del bien inmueble con matrícula 4011010010380, correspondiente a VICTOR FELIPE PORTILLO CAMACHO, a tal efecto líbrese la respectiva ejecutorial de ley" complementado por el siguiente texto: "VISTOS: En mérito al art. 226 del Código Procesal Civil se complementa la presente resolución en la siguiente forma: "se deja sin efectos las medidas cautelares dispuestas, debiendo cancelarse las mismas en las Oficinas de Derechos Reales, a cuyo efecto líbrese la correspondiente ejecutorial de ley".

Contra la mencionada Resolución, Víctor Felipe Portillo Camacho, interpuso recurso de apelación por memorial cursante de fs. 455 a 458 vta., que corrido en traslado por Providencia de 01 de septiembre de 2022 de fs.459, fue respondida por memorial presentado en fecha 19 de septiembre de 2022 de fs. 463 a 465 de obrados; habiendo la Juez de la causa, concedido el recurso de apelación para ante el Tribunal de alzada, en el efecto Suspensivo por auto de fecha 20 de septiembre de 2022, visible a fs. 466 del cuaderno procesal.

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 que:

Luego de haber referido al razonamiento contenido en el fallo impugnado que lo denomina "auto interlocutorio" cuando su naturaleza es de "auto definitivo", y los criterios que hubieran sido expresadas como sustento de la resolución, concluye por señalar que la misma resulta una decisión sesgada, errada y fuera de contexto jurídico, que no se ajusta a la realidad jurídica y de hechos. Bajo ese introductorio expone:

1. Acusando violación y/o falta de aplicación del art. 1542.1 del Código Civil en relación al art. 1538.I, II y III de la misma norma, acusando no haberse considerado lo regulado por la normativa señalada respecto a la naturaleza de los títulos y la publicidad; señalando en base a ello que no fuera evidente lo afirmado que no exista norma que exija que la aceptación de herencia tenga valor cuando haya cumplido su registro, cuando la norma que cita para su publicidad y validez deben ser inscritos en Derechos Reales, y que esa normativa no fue valorada, considerada y no entendida por la autoridad.

2. Por otro lado, señala que no se consideró la prueba arrimada por los demandados a fs. 169-191 de obrados, respecto a la declaratoria de herederos de los años 1999 y 2007, y el no registro, acusando de no haber cumplido el mandato de la ley. Señalando a continuación que sólo su persona habría procedido a su registro, y a partir de ello considerar que al no existir otros herederos registrados sobre ese bien para aceptarse la excepción de prescripción respecto al bien registrado bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0027975.

3. Respecto al bien inmueble con Matrícula N° 4.01.1.01.01.0010380, considera no adjuntaron el folio real, y que no bastaría con adjuntar declaratorias o aceptaciones de herencia tramitados a medias, sin publicidad por registro, aclarando que él si adjuntó folio real y no fue valorado en su verdadera dimensión, entendiendo que al existir registro de 2019, después de 20 años, los demandados no podían ni pueden plantear la excepción analizada, porque ellos también incumplieron lo regulado por el art. 1029.I, II y art. 1456 del Código Civil, al haber registrado su derecho luego de 10 años.

4. Bajo ese antecedente, considera haber aplicado mal la normativa que señala, pero dice fundamentalmente el art. 1029. Sostiene en base a ello que su contraparte también incumplieron la norma señalada, pues si bien tramitaron su declaratoria de herederos en los años 1999 y 2007 considera no se registró para adquirir oponibilidad frente a terceros, y al darle más valor que al suyo se estaría rompiendo con su derecho a la igualdad y no discriminación.

5. Que no se podría entender la excepción planteada considerando aceptación tácita de la herencia a contrario suyo, al considerar que no manifestaron ello, sino expreso en los escritos que refiere, reiterando la falta de publicidad, aspecto que hubiera sido acogido al regir el principio dispositivo y adecuarse todo fallo a lo pedido por las partes, no más allá de eso.

Solicita se deje revoque el auto impugnado con las consecuencias que nombra.

De la respuesta al recurso de apelación.

La parte demandada, respondió a los argumentos de apelación por memorial presentado en fecha 19 de septiembre de 2022, señalando en lo esencial que la parte apelante al parecer olvidó expresar los dispuesto en los arts. 1007 y 1025 del Código Civil, respecto a que la sucesión hereditaria es universal y la aceptación puede ser tácita o expresa, recurriendo a entendimiento jurisprudencial respecto al tema, y concluir que desde que falleció su padre podía ser aceptada la herencia dejada por aquel, desde el día que se abrió la sucesión, hasta contados 10 años después según la regla prevista el art. 1456 del Código Civil.

Que el tema en debate resulta siendo si desde apertura de la sucesión y en los subsiguientes 10 años el actor aceptó la herencia.

A partir de lo anterior considera que no se demostró aquella aceptación sino el año 2021 tal como confesaría en su memorial de demanda. Concluyendo que no aceptó en el plazo señalado por la norma sustantiva; y que independientemente del acto expreso de aceptación pudo esgrimir la aceptación tácita, pero que ello no sucedió en el caso; y por ello existiría plazo ganado para la prescripción, aspecto hecho valer en la primera oportunidad en comprensión del art. 1503 del Código Civil.

Los temas propuestos a debate a partir de los alcances de los arts. 1542 y 1538 no son aplicables al caso, al no haberse cuestionado en ningún momento su calidad de herederos respecto a su padre, dirigiendo así la demanda y que ellos nunca negaron, sino

manifestar que desde los años 1999 y 2007 se aceptó la herencia dejada, pero que reiteran no es tema de debate, sino la del actor y que no habría elemento de prueba ni siquiera indiciario de su aceptación incluso tácita dentro del lapso de tiempo previsto por ley.

Solicitan por lo anterior, confirmar la resolución de primera instancia.

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 Código Procesal Civil, debiendo a ese fin tenerse presente que:

1. Tomando en cuenta que la controversia que originó la emisión del Auto Definitivo ahora apelado, halla su base en la declaración como probada de la excepción de prescripción del derecho de declararse heredero por parte del actor, planteado por los demandados; ahora bien, ese aspecto debe quedar delimitado en cuanto a su alcance, sin que exista bajo el principio de congruencia y pertinencia la posibilidad de discutir otra problemática que no sea lo vinculado al tema identificado; en ese sentido corresponderá en primer momento tener clara la idea respecto de lo que representa una excepción como el planteado y acogido de manera favorable, y considerar al respecto si el desacuerdo planteado mediante recurso de apelación resulta sustentado o no.

2. En ese antecedente se dirá que el análisis debe partir de lo previsto en la norma sustantiva respecto al tema tratado; consiguientemente corresponderá señalar que el art. 1029 del Código Civil señala lo siguiente: "(Plazo para aceptar la herencia en forma pura, simple) I. Salvo lo dispuesto por el art. 1023, el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple; vencido ese término, prescribe su derecho. II. El plazo se cuenta desde que se abre la sucesión, o desde que se cumple la condición cuando la institución de heredero es condicional." A partir de ello, corresponde verificar que el Auto impugnado por recurso de apelación, desarrolló los fundamentos respecto al tema en controversia en subtítulo que denomina "II. Fundamentación Jurídica y Motivación de la Resolución", habiendo analizado de manera pormenorizada lo referido a la apertura de la sucesión y transmisión hereditaria, los fundamentos del instituto de la prescripción, de la prescripción de la aceptación de la herencia propiamente analizando precisamente la norma sustantiva citada anteriormente, es decir, el art. 1029 del Código Civil, para concluir analizando lo referido a la aceptación de la herencia con análisis del art. 1025 y 1026 de la norma sustantiva aludida.

3. Ya yendo al caso concreto a partir de la postulación de prescripción, estableció que el padre de los contendientes falleció en fecha 2 de junio de 1999, quedando así aperturada la sucesión y que, desde la fecha señalada a la aceptación de herencia realizado por el actor, transcurrió más de diez años que la norma prevé para favorecer a quien lo invoca, habiéndose consolidado aquella aceptación a la emisión de la resolución judicial de fecha 19 de junio de 2020. Siendo ese el tema que debió ser cuestionado en apelación, es decir, demostrar de manera fundamentada que no trascurrió el tiempo señalado por la norma sustantiva, por las razones que pudiera invocar como una aceptación tácita anterior y dentro de la vigencia del plazo fijado por ley u otro argumento que sea sustentable; no habiendo ocurrido ello y más bien traer argumentos no conducentes a su propósito recursivo, ya que no se halla en tema de discusión la calidad de herederos de los demandados, precisamente por ello es que se los demandó la pretensión principal, no siendo coherente que ahora se pretenda cuestionar aquel aspecto, por ello tiene coherencia lo afirmado por las demandados

a tiempo de responder al recurso de apelación, que la invocación de los arts. 1542 y 1538 del Código Civil, no son aplicables al caso.

Al respecto corresponde referir al principio de congruencia y entender a partir de razonamiento doctrinal que la ha definido como un principio normativo que limita las facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido oportunamente por los litigantes; teniéndose clara la idea que existe congruencia, cuando hay correspondencia entre el fallo y las pretensiones que deduzcan en el proceso las partes, sin que sea posible que se conceda más de lo pedido, algo distinto de lo pedido, o menos de lo admitido, ni que se deje de resolver alguna cuestión formulada por las partes.

En ese antecedente, queda claro que la acusación de violación "y/o" falta de aplicación del arts. 1542.1 del Código Civil en relación al art. 1538.I, II y III de la misma norma, invocado en el sentido propuesto en apelación resulta impertinente.

En el mismo sentido cuando se acusa de no haberse considerado la prueba cursante de fs. 169 a 191 de obrados con el señalamiento de fechas de las declaratorias de herederos de los demandados con la versión que no cumplieron con el registro pertinente y otras consideraciones, tal como se tiene establecido anteriormente, no son tema de controversia que se vincule a la excepción planteada, o que por el registro reciente casi a la par del mismo apelante no podrían plantear la excepción analizada, porque ellos también hubieran incumplido lo regulado por los arts. 1029.I, II y art. 1456 del Código Civil, al haber registrado su derecho luego de 10 años, careciendo de pertinencia una vez más esos argumentos; debiendo asimismo reiterar lo señalado en sentido que no existe propiamente discusión respecto a la calidad de herederos de los demandados y por ello el actor presentó la demanda contra los mismos, aspecto que debe quedar claro.

4. Respecto a los siguientes argumentos de presunta mala aplicación del art. 1029 del Código Civil, bajo el criterio que también ellos incumplieron con la norma señalada, no debe perderse de vista una vez más que ese aspecto no se halla en tema de discusión, pues más allá que se haya registrado de manera cercana en el tiempo, no obstante haberse declarado herederos ya en los años 1999 y 2007 respectivamente, ninguna persona opuso ningún reclamo al respecto, menos podría tener legitimación para efectuar aquel reclamo quien de manera expresa reconoció la validez de los mismos al haber formulado la demanda presente en que como medio de defensa se opuso la excepción declarada probada. En ese sentido, la finalización del reclamo en sentido que se estaría rompiendo su derecho a la igualdad y no discriminación carece de sustento.

5. Finalmente al argumento que no se podría entender la excepción planteada considerando aceptación tácita de la herencia a contrario suyo, al considerar que no manifestaron ello, sino expreso en los escritos que refiere, reiterando la falta de publicidad, aspecto que hubiera sido acogido al regir el principio dispositivo y adecuarse todo fallo a lo pedido por las partes, no más allá de eso, una vez más el apelante desvía el tema en controversia y cuestiona razonamiento que no resulta la decisiva para haber acogido de manera favorable la excepción de prescripción, que versa fundamentalmente en el establecimiento del transcurso del tiempo entre la apertura de la sucesión y la aceptación de la herencia por parte del ahora apelante, aspecto no puesto en duda en ningún momento en la extensión del recurso examinado, no ameritando mayor análisis bajo esas consideraciones. Debiendo la parte demandada considerar los fundamentos. desarrollados en el presenta fallo,

al haberse tomado en cuenta asimismo los argumentos expresados en su contestación al recurso.

Así examinados los argumentos expuestos en apelación, al carecer de mérito, se desvirtúa la pretensión recursiva propuesta; consecuentemente, con la atribución conferida por el art. 56.1. de la Ley N°025, se emitirá resolución en sujeción a lo previsto por el art. 218 par. II num. 2. del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA el Auto Definitivo de fs. 448 vta. a 453 vta. del expediente, emitido en fecha 26 de agosto de 2022. Con costas y costos conforme prevé el art. 223.IV.3 del Código Procesal Civil.

Vocal relator: Dr. Primo Martínez Fuentes.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Primo Martínez Fuentes.- Ricardo Edgar Flores Carvajal.

Ante mí: Abg. Jhonatan Arispe Martínez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación corriente de fs. 491 a 493, interpuesto por Víctor Felipe Portillo Camacho, contra el Auto de Vista Nº 399/2022 de 05 de octubre, que sale de fs. 481 a 485 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de división y partición seguido por el recurrente contra Prudencia Llanque Calle Vda. de Portillo y otros; la contestación de fs. 499 a 502; el Auto de concesión N° 51/22 de 07 de octubre de 2022, visible a fs. 503; el Auto Supremo de Admisión Nº 893/2022-RA de 11 de noviembre de fs. 510 a 511 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Víctor Felipe Portillo Camacho, por memorial de fs. 80 a 82, inició proceso de división y partición de bienes hereditarios, acción dirigida contra Prudencia Llanque Calle Vda. de Portillo, Gabriel Ángel, Marina Mafalda, Amalia Maritza, Jenny Florinda y Betty Edith todos de apellidos Portillo Llanque, quienes una vez citados, respondieron de la siguiente forma: Gabriel Ángel y Marina Mafalda ambos Portillo Llanque contestaron negativamente y opusieron excepción previa de prescripción de aceptación de herencia según escrito de fs. 263 a 267 vta.; Amalia Maritza, Jenny Florinda y Betty Edith todos Portillo Llanque contestaron en forma negativa y opusieron excepción previa de prescripción de aceptación de herencia mediante escrito de fs. 370 a 375; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión del Auto Definitivo de 26 de agosto de 2022, que sale de fs. 448 vta. a 453 vta., pronunciado por la Juez Público Civil y Comercial 5° de la ciudad de Oruro, que declaró PROBADA la excepción de prescripción.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Víctor Felipe Portillo Camacho, mediante memorial cursante de fs. 455 a 458 vta., dio lugar a que la Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el Auto de Vista Nº 399/2022 de 05 de octubre de 2022, cursante de fs. 481 a

485 vta., confirmando el Auto Definitivo de 26 de agosto de 2022, saliente de fs. 448 vta. a 453 vta., con base en los siguientes fundamentos:

Que el fallo se circunscribió a la excepción planteada bajo el análisis de los arts. 1029, 1025 y 1026 del Código Civil con relación a la prescripción de la aceptación de la herencia, bajo el antecedente entre la fecha de fallecimiento del padre y la aceptación de la herencia solicitada por el demandante, periodo de tiempo que excedió los 10 años de plazo, no habiendo reclamado ninguna forma de aceptación ni formulado con argumento sostenible que se respalde esa situación acaecida dentro del plazo de los 10 años señalados por la norma civil, no pudiendo discutirse la calidad de herederos de los demandados, por lo que sobre la base del principio de congruencia su reclamo basado en los arts. 1542 y 1538 no aplica al caso.

En lo concerniente a que los demandados habrían incumplido también la norma contenida en el art. 1029 del Código Civil con un argumento que no es tema de discusión, sino la inexistencia de haber opuesto un reclamo sobre la declaración de herederos de los años 1999 y 2007, menos si formuló su demanda contra ellos sobre la base del reconocimiento de dichos actos jurídicos, por lo que no pudo alegar vulneración al derecho a la igualdad y discriminación.

Concluyó estableciendo que el apelante desvió el tema en controversia cuestionando el tema del registro, el cual no es acogido favorablemente porque no desvirtuó la pretensión recursiva propuesta, no siendo ciertos los agravios argüidos por el recurrente.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Víctor Felipe Portillo Camacho, según escrito cursante de fs. 491 a 493 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por Víctor Felipe Portillo Camacho, se observa que acusó lo siguiente:

Vulneración y falta de aplicación del art. 1542 num.1) del Código Civil con relación al art. 1538.I, II y III del mismo cuerpo legal por errónea aplicación de los arts. 1025.I, II y III, 1026 y 1028 todos del Código Civil, toda vez que el Ad quem decidió confirmar el Auto Definitivo de forma errada dando lugar a la prescripción interpuesta por los demandados, sin considerar que incumplieron con lo determinado por el art. 1029.I y II del Código Civil, por haber dejado inconcluso el trámite y jamás publicitado ni registrado en Derechos Reales para ser oponible a terceros, lo que privilegió y rompió el principio constitucional de oportunidad e igualdad.

Conllevando lo aludido a una errada interpretación de los de instancia con relación a que los demandados sostuvieron haber aceptado la herencia expresamente y no tácitamente, lo que derivaría en que no demostraron su condición de herederos y menos pudieron hacer valer ninguna prescripción.

De la respuesta al recurso de casación.

Marina Mafalda Portillo Llanque por sí y en representación de Gabriel Ángel, Betty Edith, Amalia Maritza y Jenny Florinda todos Portillo Llanque, por memorial de fs. 499 a 502, contestaron al recurso de casación señalando:

Que el demandado omitió considerar la premisa normativa contenida en los arts. 1007 y 1025 del Código Civil, por la que se entiende que la sucesión hereditaria es universal y la aceptación pura y simple puede ser expresa y tácita.

El demandante desde el día que se abrió la sucesión 02 de junio de 1999, tenía 10 años para poder aceptar la herencia dejada por el causante, sea expresa o tácitamente, mas no demostró prueba jurídica de la aceptación de la herencia sino hasta el 2021 como confiesa en su demanda, aspecto que se hizo valer al tenor del art. 1503 del Código Civil.

Lo relativo a los arts. 1542 con relación al art. 1538 del Código Civil mal puede acusar su vulneración, por no ser aplicables al caso puesto que en ningún momento ni en ninguna parte de la demanda se cuestionó como tema de debate la calidad de herederos de los demandados con relación al de cujus, sino la calidad de heredero del actor, por no existir ni un elemento de prueba ni indicio que haya aceptado tácitamente la herencia en el plazo de ley, por lo que el hecho de la no publicación en Derechos Reales no importa la renuncia al mismo ni merma el ejercicio del derecho propietario como causahabientes de Víctor Portillo Joaniquina, ya que no puede afirmar que el trámite de declaratoria de herederos efectuado por los demandados sería inconcluso, teniendo en cuenta que la aceptación de la herencia concluye con el testimonio expedido por el Notario de Fe Pública, estando por ello comprobada la calidad de herederos.

Fundamentos por los que solicitó que el Auto Supremo declaré infundado el recurso de casación del contrario.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE AL CASO

III.1. De la naturaleza de las excepciones.

Al respecto el Auto Supremo Nº 731/2021 de 16 de agosto expresó que: “La excepción es un medio de defensa de fondo y de forma, por el cual el demandado opone resistencia a la demanda del actor, resistencia que tiene la intención de destruir la marcha de la acción o la acción misma.

El origen de la excepción está en el procedimiento formulario del derecho romano, la exceptio estaba entre la intentio y la condenatio. Couture dice que la exceptio era una institución con contenido garantista, trata de que la condenatio sea justa y no vulnere los derechos del demandado. de la exceptio derivan las modernas garantías y principios como: garantías del debido proceso, igualdad de las partes ante la ley, las prescripciones pro reo, la indubio pro reo, la incompetencia y la prescripción.

Eduardo Couture, conceptualiza la excepción y dice: " La excepción es un poder jurídico del que se halla investido el demandado que lo habilita para oponerse a la acción".

Por su parte, Carnelutti expresa que la excepción es: "Afirmación de hechos tendientes a destruir la razón de la pretensión del actor" y Chiovenda, G. apunta que la excepción es: "Oposición de algún hecho, impeditivo o negativo, que excluye los efectos jurídicos y niega el fundamento de la pretensión".

En el derecho civil encontramos la exceptio conmitori y la exceptio procuratoria que eran introducidas antes que la intentio, y después de esta, "La finalidad que busca la excepción es garantizar la libertad" (Couture: teoría de que la acción es un derecho de petición).

La excepción es una institución constitucional, porque permite defender su libertad al ciudadano y cuando alguien acciona una pretensión a través de una demanda contra otro ciudadano le están coartando la libertad, y este es un derecho máximo consagrado en la Constitución Política del Estado y por el Derecho Constitucional.

Por eso la excepción siempre va estar junto a la acción como un medio eficaz para lograr que el demandado esté en igualdad de condiciones con el actor".

III.2. De la prescripción de la aceptación de la herencia.

El Auto Supremo Nº 695/2020 de 09 de diciembre con relación a prescripción de la aceptación de la herencia expresó: "En el Auto Supremo Nº 574 de 5 de noviembre de 2013, se ha desarrollado que sobre la legitimación para plantear la prescripción de una aceptación de la herencia esta solo abarca a los herederos del causante, indicándose lo siguiente: "2.2.- La prescripción de la aceptación de la herencia.- El art. 1029 del Código Civil señala lo siguiente: "(Plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple) I. Salvo lo dispuesto por el artículo 1023, el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple; vencido ese término, prescribe su derecho. II. El plazo se cuenta desde que se abre la sucesión, o desde que se cumple la condición cuando la institución de heredero es condicional", obviamente que la norma en cuestión señala un plazo para la aceptación de la herencia y su prescripción (…). Ahora, tomando en cuenta de que el patrimonio siempre tiene un titular corresponde señalar que la transmisión del patrimonio vía sucesión hereditaria, implica que la delación de la herencia convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria con ello, solo los convocados pueden optar aceptar o renunciar a la herencia, consiguientemente entre estos llamados a la sucesión, se les genera la opción de aceptar la herencia o no, y dentro de los términos que establece la ley, consiguientemente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual ha aceptado la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión con mejor o igual derecho de rango, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia solo son los herederos forzosos o legales, razón por la cual al operarse se concluye que siendo la aceptación de la herencia una transmisión del patrimonio, la prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos y entre herederos, o sea entre los llamados a la sucesión estos son los que se encuentran legitimados para pedir la prescripción de la aceptación de la herencia, legitimación que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos, pues como se dijo anteriormente, un patrimonio siempre debe contar con un titular que ejerza el señorío de su patrimonio…".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De los antecedentes del proceso se advierte que Víctor Felipe Portillo Camacho, inició proceso de división y partición de bienes hereditarios, contra Prudencia Llanque Calle Vda. de Portillo, Gabriel Ángel, Marina Mafalda, Amalia Maritza, Jenny Florinda y Betty Edith todos de apellidos Portillo Llanque, sobre la base legal de los arts. 1000,1094 y 1233 al 1256 del Código Civil, invocando la calidad de hijo del finado Felipe Portillo Joaniquina, sobre el patrimonio de dos inmuebles, cuentas bancarias y arrendamiento de tiendas comerciales dejados por el mencionado difunto.

Por su parte, los demandados Gabriel Ángel y Marina Mafalda ambos Portillo Llanque contestaron negativamente y opusieron excepción previa de prescripción de aceptación de herencia; de la misma forma lo hicieron Amalia Maritza, Jenny Florinda y Betty Edith todos Portillo Llanque, contestando negativamente y oponiendo excepción previa de prescripción de aceptación de herencia; sosteniendo que emergente del fallecimiento de su padre acaecido el 02 de junio de 1999 sin haber dejado testamento alguno, procedieron el 12 de junio de 2007 a aceptar la herencia declarándose herederos junto a su señora madre sobre el caudal hereditario de dos terrenos signados con las matrículas Nº 4.01.1.01.0010380 y Nº 4.01.1.01.0027975, aclarando que las edificaciones fueron construidas por los herederos después del fallecimiento del mencionado padre.

Refirieron desconocer la existencia del demandante, quien nunca les buscó, cuya declaratoria de heredero recién efectuó el 19 de junio de 2020, después de 21 años de fallecido el de cujus, por lo que en atención al art. 1456 del Código Civil al haber dejado transcurrir sin ejercitar el derecho de aceptar la herencia cuyo tiempo fue ganado en favor de la prescripción, solicitaron se declare probada la excepción de prescripción a su favor.

Desarrollado el proceso, se emitió el Auto Definitivo, por el que se declaró probada la excepción de prescripción, que al ser apelado fue confirmado en segunda instancia.

Desglosados los antecedentes, corresponde resolver los agravios del recurso de casación de Víctor Felipe Portillo Camacho.

El recurrente refirió vulneración y falta de aplicación del art. 1542 num.1) del Código Civil con relación al art. 1538.I, II y III del mismo cuerpo legal por errónea aplicación de los arts. 1025.I, II y III, 1026 y 1028 todos del Código Civil, toda vez que el Ad quem decidió confirmar el Auto Definitivo de forma errada dando lugar a la prescripción interpuesta por los demandados, sin considerar que incumplieron con lo determinado por el art. 1029.I y II del Código Civil, por haber dejado inconcluso el trámite y jamás publicitado ni registrado en Derechos Reales para ser oponible a terceros, lo que privilegió y rompió el principio constitucional de oportunidad e igualdad; conllevando lo antecedido a una errada interpretación de los de instancia con relación a que los demandados sostuvieron haber aceptado la herencia expresamente y no tácitamente, lo que derivaría en que no demostraron su condición de herederos y menos pudieron hacer valer ninguna prescripción.

Al efecto y de forma previa, corresponde citar la normativa contenida en el art. 1029 del Código Civil que señala: "(Plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple) I. Salvo lo dispuesto por el artículo 1023, el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple; vencido ese término, prescribe su derecho. II. El plazo se cuenta desde que se abre la sucesión, o desde que se cumple la condición cuando la institución de heredero es condicional"; estableciendo la norma el plazo de 10 años para aceptar pura y simple la herencia, bajo sanción de prescripción de ese derecho.

Al margen de lo señalado, se debe tener presente que conforme previene el art. 1007 del mismo cuerpo sustantivo civil, la herencia se adquiere por el solo ministerio de la Ley desde el momento en que se abre la sucesión y según el art. 1000 del mismo compilado legal, la sucesión se apertura con la muerte real o presunta de la persona y en cuanto a las formas de aceptación de la herencia ésta puede ser expresa o tácita.

Debe enfatizarse que la excepción de prescripción de la aceptación de la herencia al tenor de la prescripción regulada por los arts. 1029 y 1456 del Código Civil y formulada como

excepción previa conforme los arts. 336 y 337 del Código Procesal Civil, resulta ser un medio de defensa, por el cual el demandado opone resistencia a la demanda del actor, que tiene la intención de destruir la marcha de la acción o la acción misma, con el fin de impedir la prosecución del proceso y extinguirlo.

En ese entendido el Auto Supremo N° 342/2020 de 04 de septiembre evocando al Auto Supremo N° 574/2013 de 05 de noviembre expresó que: "…tomando en cuenta de que el patrimonio siempre tiene un titular corresponde señalar que la transmisión del patrimonio vía sucesión hereditaria, implica que la delación de la herencia convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria con ello, solo los convocados pueden optar aceptar o renunciar a la herencia, consiguientemente entre estos llamados a la sucesión, se les genera la opción de aceptar la herencia o no, y dentro de los términos que establece la ley, consiguientemente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual ha aceptado la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión con mejor o igual derecho de rango, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia solo son los herederos forzosos o legales, razón por la cual al operarse se concluye que siendo la aceptación de la herencia una transmisión del patrimonio, la prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos y entre herederos, o sea entre los llamados a la sucesión estos son los que se encuentran legitimados para pedir la prescripción de la aceptación de la herencia…".

En el caso de autos, los demandados Prudencia Llanque Calle Vda. de Portillo, Gabriel Ángel, Marina Mafalda, Amalia Maritza, Jenny Florinda y Betty Edith todos de apellidos Portillo Llanque se declararon herederos el 21 de junio de 1999 con Testimonio de 16 de julio de 2007, cuya constancia cursa a fs.175 y vta. y de fs.184 a 187, existiendo resoluciones judiciales expresas que les declara herederos, acreditando a su favor la transmisión del derecho propietario de su progenitor y cónyuge de Prudencia Llanque Calle Vda. de Portillo, constituyendo dicho documento título suficiente para acreditar la aceptación expresa de la herencia, por lo que, se tiene que los demandados aceptaron la herencia en el plazo de 10 años establecido en la ley civil.

Ahora bien, coincidiendo con el criterio del Ad quem, se tiene que el causante del recurrente falleció el 02 de junio de 1999, hecho acreditado mediante certificado de defunción visible a fs. 78, que de acuerdo al art. 1000 del Código Civil constituye la fecha en que se abrió la sucesión y el consiguiente inicio del plazo para la aceptación de herencia, no obstante, el demandante se declaró heredero el 03 de julio de 2020 como acredita la literal cursante de fs. 4 a 11, por lo que desde la fecha de la defunción hasta el año en que aceptó la herencia, transcurrieron más de diez años, exactamente 21 años, no existiendo en el expediente ninguna otra prueba o acto que demuestre su aceptación con anterioridad a esa fecha; operándose así la prescripción para la aceptación de herencia, es decir que prescribió este derecho en el marco del art. 1029. I. del Código Civil.

Así el Auto de Vista recurrido estableció con esos parámetros un análisis del caso al amparo del art. 1029 del Código Civil, desestimando los argumentos ajenos al propósito recursivo, por no hallarse en tema de discusión la calidad de herederos de los demandados, y respecta la invocación de los arts. 1542 y 1538 del Código Civil, no era aplicable al caso por el principio de congruencia que delimitó las facultades resolutorias de la Juez, debiendo existir identidad entre lo resuelto y controvertido oportunamente por los litigantes.

En ese contexto, el reclamo relativo a la falta de aplicación del art. 1542 num.1) con relación al art. 1538 ambos del Código Civil no es conducente al caso de autos, porque el art. 1542 num.1) está referido a las formalidades en los títulos o actos sujetos a inscripción respecto a la naturaleza de los títulos emergentes de los actos entre vivos o por causa de muerte, entendiéndose que los actos formales por causa de muerte devienen de forma posterior e independiente a la aceptación de la herencia y son relativos a la titularidad de cada heredero, con el fin de su registro público para ser oponible ante terceros, tal como establece el art. 1538 del Código Civil, constituyendo estos actos registrales independientes y de naturaleza administrativa que de ninguna manera son propiamente parte de la aceptación de la herencia como entiende el recurrente, por lo que es incorrecto e insustentable que los demandados hubiesen dejado inconcluso su trámite de aceptación de la herencia, por el hecho de no haber registrado los inmuebles del acervo hereditario.

En ese entendido, por tratarse de actos ajenos a la aceptación de la herencia, es que la resolución de segunda instancia bajo el principio de congruencia estableció adecuadamente que aducir vulneración a la normativa contenida en el art. 1542 num.1) con relación al art. 1538 ambos del Código Civil resulta impertinente y no es aplicable al caso concreto; al contrario, el demandante debió oponer defensa específica contra la excepción de prescripción incoada, probando que no fue inactivo y que aceptó la herencia en el plazo establecido por ley, y no formular cuestionamientos infundados sobre la calidad de herederos de los demandados, cuando el recurrente en su propia demanda estableció la calidad de sucesores de los mismos; entonces, le correspondía oponer defensa con relación a la prescripción de la herencia incoada en su contra.

Si bien la Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la sucesión hereditaria, corresponde aclarar que este derecho no es indefinido, sino que se encuentra regulado a través de la norma civil, en el art. 1029, que sanciona la inercia de aceptar de forma expresa la herencia dentro del plazo de 10 años, en este sentido, lo resuelto por el Tribunal de alzada, resulta coherente al sostener que el recurrente no aceptó la herencia en el plazo estimado por ley.

De lo antecedido se observa que sus agravios son ajenos e irrelevantes al tema prescriptivo, ratificando el razonamiento y análisis de los de instancia con relación a la procedencia de la excepción de prescripción de la aceptación de la herencia, aclarando que por ello no existe fundamento en el recurso que sustente vulneración a normativa alguna.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde emitir resolución conforme lo estipulado 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 en los arts. 41 y 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial y, en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por Víctor Felipe Camacho Portillo, contra el Auto de Vista Nº 399/2022 de 05 de octubre, cursante de fs. 481 a 485 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 24 de noviembre de 2022.

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

939

Pedro Zarcillo Gonzales y otra c/ Olga Vargas Cabrera
Nulidad de contrato por ilicitud de la causa y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de contrato por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo, y cancelación de registro, seguido por Pedro Zarcillo Gonzales y Felipa Paniagua Choque de Zarcillo contra Olga Vargas Cabrera.

VISTOS: I.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda cursante a fojas 24 — 28 y fs. 31 a 33 de obrados, acompañando prueba preconstituida, los señores PEDRO ZARCILLO GONZALES y FELIPA PANIAGUA CHOQUE de ZARCILLO exponen lo siguiente:

1.- Que interponen NULIDAD por ilicitud de causa y por ilicitud de motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, y protocolización ante Notario de Fe Pública, y cancelación de registro de Derechos Reales, contra OLGA VARGAS CABRERA, JULIO ZARCILLO PANIAGUA y PEDRO ZARCILLO PANIAGUA.

2.- Que, el documento base de la presente acción, de fecha primero de agosto de 2008, protocolizado por ante Notario de Fe Pública en Testimonio N° 827/2008, referente a la compra venta de un lote de terreno de 510,24 mts2 de superficie, es nulo, porque: a) En documento reconocido en sus firmas, sobre compromiso de pago suscrito con Pedro Zarcillo Paniagua, los compradores se obligaban, una vez franqueado el testimonio de compra venta de lote de terreno, se comprometieron a sacar un crédito para cancelar el canon producto de la compra venta de lote de terreno, en su precio real consignado en el documento de compromiso de venta, en la suma total de $us. 76.500,00.

b) Que, dicho pago en la suma total de $us. 76.500,00.- los demandados Julio Zarcillo y Olga Vargas nunca pagaron y solo reciben evasivas por parte de la señora Olga Vargas, quien más bien señala que el monto señalado en el testimonio de compra venta, sería el único monto y el mismo ya estuviera cancelado, lo que no resulta evidente pues se consignó un monto menor en el testimonio a los fines del pago de impositivo, pero el monto real lo

conoce bien laco-demandada Olga Vargas, es más ni siquiera le hubo cancelado el monto expresado en bolivianos (Bs. 5 .000,00).

Asimismo refieren los demandante, que al momento de cumplir con la diligencia previa de conciliación, se llegó a un acuerdo conciliatorio con el codemandado Julio Zarcillo Paniagua, quien reconoció todos los extremos señalados en la presente acción, por ende únicamente es la codemandada Olga Vargas con quien no pudieron arribar a ningún acuerdo, menos a procedido a cancelar el monto deudor por la compra venta, en cuyo contexto existe UNA CAUSA ÍLICITA en el documento base de la presente acción, al haberse consignado un monto inferior del valor real del inmueble objeto de la compra venta, ya que únicamente se consignó dicho monto en bolivianos para la evasión impositiva por la compra venta, habiéndose efectuado por ende una venta ficta, no solo con la intensión de vulnerar el pago de impuestos, sino que también con ello está ocasionando de manera ILÍCITA el pago de los verdaderamente pactado, por lo que la presente acción de nulidad por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, es viable, solicitando se declare probada su demanda con las condenaciones de ley y en ejecución de sentencia se libre provisión ejecutoria] ordenando la cancelación en derechos reales del registro propietario de los demandados.

c) Que, la presente acción se ampara en los arts. 489, art. 490, art. 551, art. 549-3) y art. 552 del C.C.

II.- Admitida la presente acción ordinaria a fs. 34 de obrados y corrida en traslado a la parte contraria señora OLGA VARGAS CABRERA (únicamente conforme lo demandado), consta a Fs. 36 de obrados, su citación cedularía, quien se apersona a fs. 44 a 46 respondiendo negativamente a la demanda y oponiendo excepciones, manifestando o que sigue:

a) Que, la presente acción no debió ser admitida porque la misma nació muerta, ya que según documento base de la presente acción, el precio convenido entre partes fue Bs. 5.000,00.- mismo que según clausula segunda fue entregado a entera satisfacción de los compradores, y sin ningún reclamo, por ende el contrato en cuestión fue suscrito en total buena fe de los contratantes, no existiendo ningún motivo o causa ilícita para las partes como alega la parte demandante.

b) Que, en la compra venta de inmueble no existe ilicitud del motivo y causa como señalan los demandantes, por lo que formulan excepción de falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda y excepción de demanda defectuosamente propuesta, tramite inadecuado dado por la autoridad judicial a la misma e indebida acumulación de pretensiones, de la misma manera formulo excepción de emplazamiento a terceros (señores Julio Zarcillo Paniagua y Pedro Zarcillo Paniagua).

CONSIDERANDO: I.

1.- Que, cumplidos los tramites procedimentales se hubo señalado audiencia preliminar, cuya acta cursa a fs. 85 a 92 de obrados, cumpliéndose los presupuestos legales que hacen al cumplimiento del art. 366 de la Ley 439, y la resolución a las excepciones formuladas, declarándose improbadas las excepciones de falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda, y la excepción de demanda defectuosamente propuesta, tramite inadecuado dado por la autoridad jurisdiccional o indebida acumulación de pretensiones, y se declarado probada la excepción de

emplazamiento a terceros, disponiéndose la citación y emplazamiento de los señores JULIO ZARCILLO PANIAGUA y PEDRO ZARCILLO PANIAGUA, quienes fueron debidamente citados personalmente a fs. 93 de obrados, quienes por su turno contestaron a la demanda:

PEDRO ZARCILLO PANIAGUA (ver contestación de fs. 99y vlta., de obrados), manifestando que el inmueble objeto de la nulidad de documento, se encuentra con anotación preventiva a favor de su persona como acreedor, en virtud a juicio civil ordinario de repetición en contra de la parte codemandada, por la suma obligacional de Bs. 98.030,00.- sobre el predio debidamente registrado en DDRR del departamento bajo la matrícula computarizada N° 1011990047924, en otro proceso judicial, manifestando además que de ninguna manera obstaculizara la tramitación de la presente causa, que solo precautela su acreencia.

JULIO ZARCILLO PANIAGUA (ver fs. 101 y vlta., de obrados), manifiesta que, en fecha 31 de enero de 2019 años, se llevó adelante la medida previa de conciliación con los demandantes, en virtud al cual llegaron a conciliar en su condición de copropietario del bien inmueble con matrícula computarizada N° 1011990047924, el cual fue transferida a su persona junto a la codemandada Olga Vargas como copropietaria, refiere también que la alícuota parte como copropietario, correspondiente al 50% del inmueble, procedió a la devolución del inmueble a favor de los demandantes, por falta de cancelación del monto deudor, retando únicamente la devolución del 50% perteneciente a la codemandada Olga Vargas, inmueble en su conjunto que fue declarado como "bien ganancial" junto a la codemandada antes mencionada, en el juzgado público N° 4 en materia familiar.

2. Que, integrada debidamente la relación jurídico procesal, con la citación y comparecencia de los terceros Julio Zarcillo Paniagua y Pedro Zarcillo Paniagua, se llevó adelante la audiencia preliminar que cursa a fs. 118 a 122 de obrados, en virtud del cual cumplidos los presupuestos legales dispuestos en el art. 366 de la Ley 439, audiencia preliminar que resulta de gran importancia señalar, por cuanto en la misma se hubieron resuelto algunos aspectos que hacen a la tramitación de la causa, como ser:

2.1.- DE LA COMPETENCIA DE LA SUSCRITA AUTORIDAD JURISDICCIONAL, en virtud del cual la parte codemandada Sra. OLGA VARGAS CABRERA, pese a conocer los antecedentes procesales, habiendo dejado avanzar el proceso conforme lo relacionado supra, de manera tardía y sin reparo alguno a fs. 67 a 68 de obrados, hace conocer y solicita se declare la incompetencia de la suscrita autoridad jurisdiccional, por cuanto el presente proceso en sus fundamentos y sujetos procesales, es decir este mismo proceso ya se hubo tramitado en el juzgado publico civil N° 7 de la capital con NUREJ 1014165, cuya autoridad jurisdiccional ya asumió competencia y conocimiento, por ende ante dicha aseveración y conforme lo respondido por la parte demandante, quienes pese a conocer dicho extremo, volvieron a intentar nuevamente la presente acción ordinaria por ante este despacho judicial, es que existiendo constancia fehacientemente que la presente causa, fue iniciada primigeniamente por ante el juzgado publico N° 7 de la capital, quien previno competencia, es que en auto motivado de fs. 120 a 122 de obrados, se dispuso que todo lo obrado, se remita por ante el juzgado que conoció anteriormente la presente causa, vale decir por ante el juzgado publico civil N° 7 en la causa con NUREJ 1014165, de conformidad al art. 346-I-IV) del Código Procesal Civil, es decir vía "acumulación".

2.2.- Cumplida que fue la acumulación, la señora Juez del Juzgado Público civil y comercial N° 7 mediante auto de fs. 134 y vlta., de obrados, devolvió los de la materia al presente despacho judicial, señalando que no correspondía la acumulación, porque la causa

de su competencia con NUREJ 1014165, fue tenida como no presentada, además quien puede pedir la acumulación es el juzgado que conoció primero, y no puede disponer su acumulación el que conoció después, por ende el juzgado N° 7 pese a que previno competencia, no ha solicitado la acumulación, por lo que no corresponde sea remitido los antecedentes procesales de la presenté causa, por lo que dispone la devolución del expediente al presente juzgado N° 12.

Una vez devuelto los de la materia, la suscrita juzgadora a efectos del debido cumplimiento del art. 2 de la Ley 439, emite la resolución que dispone expresamente, que pese a que el juzgado N° 7 de la capital previno competencia, la autoridad jurisdiccional de dicho despacho judicial ordeno la devolución del expediente, por ende en resguardo del debido proceso, acceso a la justicia, y no pudiendo estarse a cuestiones de forma que hacen a la tramitación de la presente causa, sin mayor demora, se dispuso señalarse audiencia preliminar, por ende se hizo conocer de manera expresa que la suscrita juzgadora, es quien conocerá y tramitara la presente causa, resolución que cursa a fs. 147 vlta., a 148 de obrados, la cual no fue apelada o impugnada por los sujetos procesales, por ende quedo ejecutoriada, y se continuo con la tramitación de la presente causa, hasta su conclusión, al haber las partes consentida la competencia de la suscrita autoridad jurisdiccional.

3.- A fs. 168 a 171 de obrados, cursa acta de audiencia preliminar en la que se hubieron cumplido los presupuestos legales del art. 366 de la Ley 439, oportunidad en la cual se cumplió con llevar adelante la conciliación intraprocesal, habiendo mostrado los sujetos procesales, predisposición de llegar a un acuerdo conciliatorio, por lo que a viva voz solicitaron, se declare cuarto intermedio, para culminar de concertar algunos aspectos que harían a una posible conciliación en la presente causa, tramite este que se hubo cumplido a cabalidad, y considerando lo dispuesto en el art. 1 inciso 3 de la Ley 439, se accedió a las reprogramaciones de la audiencia, con el único fin de que las partes bajo el principio dispositivo que rige el ordenamiento jurídico de la materia puedan verdaderamente llegar al acuerdo conciliatorio, llevándose adelante las audiencias cuyas actas cursan a fs. 212 a 214 de obrados, en la que las partes solicitaron la suspensión de plazos por el plazo de 30 días, habiendo accedido al mismo en atención al art. 89-II) del C.P.C., de la misma manera tenemos las actas de fs. 235 a 237, de fs. 254 a 257 de obrados, esta última en la que se arribó a un ACUERDO CONCILIATORIO PARCIAL, disponiéndose de manera expresa que, en lo referente al codemandado JULIO ZARCILLO PANIAGUA, habiendo adjuntado fotocopia del acuerdo conciliatorio previo N° 21/2019, suscrito entre los demandantes Sres. PEDRO ZARCILLO GONZALES y FELIPA PANIAGUA CHO9UE DE ZARCILLO y el codemandado JULIO ARCILLO PANIAGUA, sobre la alícuota parte del 50% del inmueble objeto del documento de nulidad, aspecto este que resulta de primordial importancia en la presente resolución, por cuanto por el acuerdo conciliatorio previo, queda excluido de la litis el codemandado Julio Zarcillo Paniagua, ya que en lo pertinente a su 50% de titularidad de dominio del predio objeto de la litis, ya llego a un acuerdo conciliatorio previo con los actores (sus señores padres) por ende se hizo constar a fs. 255 de obrados, que se continua el trámite procedimental únicamente con el otro 50% no conciliado que le pertenece a la señora OLGA VARGAS CABRERA (ver fs. 255 de obrados). De la misma manera en auto expreso, atendiendo que la contestación del otro codemandado Pedro Zarcillo Paniagua es de simplemente espectaticio para precautelar su acreencia en contra de laco-demandada Olga Vargas Cabrera, es que, se hubo dispuesto proseguirse con la causa, también con dicho codemandado hasta su conclusión. (ver fs. 255 de obrados).

4.- En acta complementaria virtual de fs. 351a 356 de obrados, a solicitud de las partes y en cumplimiento del art. 234-V) de la Ley 439, se escuchó a las partes en litigio para el acuerdo conciliatorio parcial arribado a fs. 355 vita., a 356 de obrados, en el que se hubieron dispuestos parámetros legales y de hecho que los sujetos procesales se obligaban a cumplir, para que en lo futuro se llegue a una acuerdo conciliatorio definitivo, (ver acta de aprobación de conciliación parcial de fs. 356 de obrados), actuado judicial que es de importancia señalar al presente ya que precisamente por dicho acuerdo conciliatorio parcial, las partes de manera libre y voluntaria fueron cumpliendo paulatinamente, y de manera muy calmada plazos extensos que se hubieron dado mutuamente, asimismo en dicho acuerdo conciliatorio parcial se hubo dispuesto de manera expresa y clara que si por algún motivo las pretensiones de las partes para arribar a un acuerdo conciliatorio definitivo, se veían truncadas o por cualesquier situación no se llegara a dicho acuerdo definitivo tan buscado y querido por las partes, se reinstalaría la audiencia complementaria, para concederse los alegatos a las partes y emitirse la sentencia correspondiente (ver fs. 356 de obrados). Por consiguiente habiéndose aprobado dicha conciliación parcial, con la alternativa de proseguirse la causa en caso de no poder arribarse a una acuerdo definitivo, es que al presente se emite la sentencia correspondiente, ya que pese a las extensas audiencias y procedimientos fijados por las 'partes, y pese a las exhortaciones de cumplimiento de la autoridad jurisdiccional, cuando ya se estaba por firmar el acuerdo definitivo, las partes (concretamente laco-demandada Sra. OLGA VARGAS CABRERA), desistió de llegar al acuerdo conciliatorio definitivo, pese a los avances logrados para la firma del acuerdo definitivo y prácticamente lo avanzado en el cumplimiento de acuerdos parciales por ambos sujetos procesales, por ende la disidencia en la superficie introducida por la Sra. Olga Vargas Cabrera, con respecto al predio objeto de la litis, no aceptado por la parte demandante en audiencia de firma definitiva de acuerdos conciliatorios, hizo a la no firma de la misma, por ende conforme lo dispuesto en antecedentes se reinició la audiencia complementaria, se escuchó los alegatos y se emite la presente sentencia cumpliendo procedimiento (ver fs. 440 a 448 y fs. 452 vta., de obrados).

CONSIDERANDO: II.

1.- Cumplidos los procedimientos legales corresponde señalar que se hubo valorado la prueba de cargo y descargo de conformidad al art. 1286 del C.C., y 145 del Código Procesal Civil, por consiguiente del análisis factico del objeto de la litis, tenemos que la parte demandante deduce acción de nulidad por ilicitud de la causa y motivo que los llevo a contratar a la parte demandante y la parte codemandada, sobre compra venta de inmueble ubicado en ex fundo Chatalla Baja, con una superficie total de 510,24 mts2, en testimonio N° 827/2008, por el monto de Bs. 5.000,00.- mismo que refieren los demandantes que es nulo porque el precio real de la compra venta no es Bs. 5.000,00.- al margen de que ni siquiera recibieron esos 5.000,00.- de parte de sus compradores, sino que el precio real de la compra venta era de $us. 76.500,00.- conforme documento privado de compromiso de pago de fecha 112 de agosto de 2008, por ende el monto señalado en el testimonio cuya nulidad solicitan es ficto por ende nulo el contrato, porque consignaron dicho monto en bolivianos solo con el afán de rebajar los impuestos a la transferencia lo que se torna en ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que llevo a las partes a contratar.

Por su parte la codemandada Olga Vargas Cabrera negó los términos de la demanda, es más refirió que el contrato de compra venta lo hicieron de buena fe, y conforme testimonio N° 827/2008 que se quiere anular se hubo cancelado la suma de Bs. 5.000,00.- a favor de los

vendedores a su entera satisfacción, por ende la presente demanda no es real ni tiene fundamento legal.

AHORA bien a efectos de resolver la causa traída a colación, corresponde en primera instancia referir a lo que se entiende por ilicitud de la causa y motivo que impulso a las partes a contratar, conforme dispone el art. 549-3) del Código Civil (fundamento legal señalado por la parte actora), a saber:

De la nulidad del contrato.

Art.549.- (CASOS DE NULIDAD DEL CONTRATO).

El contrato será nulo:

3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes o celebrar el contrato.

Cuya ilicitud para la parte actora resulta ser que el monto de la compra venta de inmueble fijado en el testimonio N° 827/2008 no es el real, ya que únicamente se consignó dicho monto en bolivianos para incumplir con el pago impositivo real de la compra venta, lo que queda evidenciado (según la parte actora) por el documento privado reconocido de fecha 1 de agosto de 2008, de compromiso de pago.

Bajo dichos aspectos de cargo y descargo tenemos necesariamente que señalar la normativa legal sustantiva de la materia que dispone entenderse por causa y motivo ilícito, a saber:

CAUSA ILÍCITA: 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. (art. 489 del Código Civil).

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. (art. 490 del Código Civil).

Ahora bien bajo dichos aspectos de orden legal, ingresamos al análisis fáctico de las pruebas aportadas, así tenemos:

2.- de las PRUEBAS DE CARGO Y DESCARGO;

DE LA PRUEBA DE CARGO:

- Documentales de fs. 2 a 4 de obrados mismos que acreditan el cumplimiento de la conciliación previa dispuesta en el art. 292 de la Ley 439.

- Documental base de la presente acción cuya NULIDAD se impetra, testimonio N° 827/2008, cursante a fs. 5 a 6 de obrados, consistente en un documento protocolizado de una minuta de transferencia de un lote de terreno, ubicado en el ex fundo Chafalla Baja, con una superficie de 560,60 mts2, y según planos una superficie de 510,24 mts2, marcado con L-11, debidamente inscrito en Derechos Reales, bajo el folio real con matrícula computarizada N° 1011990047924 (ver fs. 11 y vta., de obrados), otorgado por los demandantes Pedro Zarcillo Gonzales y Felipa Paniagua Choque de Zarcillo a favor de los codemandados Sra. Olga Vargas Cabrera y Julio Zarcillo Paniagua, por la suma de Bs. 5.000,00.- documental esta que cuenta con todo el valor legal asignado por el art. 1039 del C.C. y art. 150 de la Ley 439, por consiguiente queda evidenciado por la presente documental (fotocopia debidamente legalizada y protocolizado en testimonio N° 827/2008, por ante Notario de Fe Pública de

primera clase Dra. Darinka Daza Sossa) que los demandantes — vendedores transfirieron una fracción de su lote de terreno a favor de los codemandados - compradores, de manera libre, voluntaria y sin que medie vicio del consentimiento, dan en calidad de venta real y enajenación perpetua el referido bien inmueble por la suma de Bs. 5.000,00.- que los vendedores declarar recibir a su entera satisfacción (ver clausula primera y segunda del testimonio protocolizado de compra venta), por consiguiente nótese que en dichas clausula, no existe fundamento alguno de la nulidad alegada, conforme fue formulado por los demandantes, es más los propios actores declaran que el precio es de Bs. 5.000,00.- que "declararon recibir a su entera satisfacción", por ende si según los actores dicho precio hace a la nulidad alegada porque refieren que el precio verdadero era de $us. 76.500,00.- este aspecto debió ser probado por cualquier medio legal de prueba, aspecto este que no acontece en el caso de autos, ya que, más al contrario dicha compra venta que hoy pretende que sea declarada nula, cumple con todos los presupuestos legales señalados en el art. 584, art. 590,art. 593, del Código Civil, es más los vendedores hoy demandante según documento base de la presente acción como vendedores de buena fe salen a la evicción y saneamiento de ley (ver fs. 5 vta. de obrados).

Por consiguiente, nótese que en el caso de autos lo que pretenden anular los demandantes es un testimonio de compra venta de inmueble cuyas reglas de validez legal está dispuesta en el ordenamiento sustantivo de la materia, por ende, equivocan su accionar los actores cuando refieren que el motivo de la nulidad, es que el precio objeto de la venta consignado en el testimonio N° 827/2008 de Bs. 5.000,00.- es ficticio porque además es un precio bajo, al valor real del inmueble transferido que era según los actores de $us. 76.500,00.- aspecto este que no tiene sustento legal ni real para servir de fundamento a una "demanda de nulidad de contrato de compra venta" como el presente, ya que dicho fundamento va ligado a los dispuesto en el art. 605 del C.C., pues si los demandantes, alegan que el precio acordado de manera libre y voluntaria según testimonio objeto de la litis, era bajo, los demandantes podían ejercer el derecho a suplemento del precio según lo dispuesto en el art. 605 del C.C., pero ese derecho se ejerce dentro de los 2 años de concretada la compra venta, es mas no debemos olvidar que el "precio" se concreta por las partes a tenor del art. 611 del C.C. Es más en el hipotético caso de que los compradores- demandados, no hubieran pagado el precio de la compra venta, como refieren los actores, de ninguna manera pueden demandar la nulidad, sino les correspondería demandar la resolución de la venta por falta de pago a tenor del art. 639 del C.C., y de ninguna manera la nulidad como pretenden los actores.

Asimismo, el fundamento de la ilicitud de la causa y motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, que según los actores seria que se consignó un precio en bolivianos, según documento de compra venta que se pretende anular, fue para eludir el régimen impositivo legal del pago por la compra venta, tampoco tiene fundamento legal ni real, ya que en primera instancia debemos preguntar cuál es la causa en un contrato de "compra venta" cualquiera para determinar el mismo debemos remitirnos al art. 452 numeral 3) del Código Civil, por consiguiente la causa en materia de obligaciones y contratos es el fin mediato que busca en el contrato o que produce la obligación; hay autores que definen a la causa como el propósito o razón que motivó a cada una de las partes a celebrar el contrato. La causa constituye un elemento esencial, hasta el punto de que, faltando ella, el contrato no produce ningún efecto; esta causa debe ser verdadera, lícita y no opuesta a la moral y a las buenas costumbres, bajo dicho razonamiento la causa en un contrato de compra venta (responde a

las cuestionantes, cuál es la intención de los contratantes, que es lo que pretenden las partes en una compra venta, cual es el motivo de una compra venta), en cuyo contexto tenemos que la causa de un contrato de compra venta es la transferencia de un bien del patrimonio del vendedor a cambio de un precio determinado, y/o es la intención que tienen las partes de enajenar y adquirir un bien que está dentro del comercio humano, por consiguiente nótese que la causa de la compra venta, entendida por los demandantes seria supuestamente la evasión impositiva, deducción que se encuentra fuera de todo contexto real ya que la causa de cualquier contrato sinalagmático de compra venta, no es la evasión impositiva, sino que la transferencia de un bien por un precio determinado o determinable(art. 584 del C.C.), por lo que bajo dicho razonamiento tampoco resulta evidente la nulidad impetrada, por cuanto la causa ilícita, se ha orientado a través del art. 489 del C.C. que 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 de compra venta desempeña, 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 (transferir un bien a cambio de un precio), sea cual fuere la intensión personal de cada una de las partes. Es decir 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, así todo comprador se propone la adquisición de una cosa y todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracta...y de ninguna manera resulta la causa de los contratos de compra venta la evasión impositiva. Bajo estos términos, diremos que LA CAUSA EN UN CONTRATO DE COMPRA VENTA es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues soto 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 Código Civil) y al motivo ilícito (art. 490 Código Civil); 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).

Además debe considerarse se debe considerar que sí el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes porque la causa es un demento 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 aun sabiendo que la parte que concurre al contrato lo hace de buena fe y 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 Código Civil, aspecto este que en el caso de

autos no acontece, menos fue probado por la parte actora, por ningún medio probatorio, sino más al contrario fue negado por ¡aparte demandada.

Asimismo algo que es de primordial importancia que debe tomarse en cuenta a efectos de la resolución de la presente acción, cuya pretensión fundamental, según lo demandado es lograr la NULIDAD DE UN CONTRATO DE COMPRA VENTA, cuya naturaleza jurídica está determinada y reglada en la ley (código civil), por ende nótese que generalmente los contratos cuya nulidad se persigue por causa y motivo ilícito, obviamente no están reguladas por la ley, sino más al contrario estos últimos resultan contrarios a la ley, a las buenas costumbres o para eludir alguna norma imperativa, es decir un contrato ilícito no puede estar reglado en la normativa legal, como ocurre con la compra venta (caso actual) lo que nos lleva a establecer con claridad que las nulidad de los contratos por causa y motivo ilícito, son esos contratos llamados innominados, y no legislados, otro aspecto que los demandantes no tomaron en cuenta para la presente acción intentada.

Ahora bien, el carácter ilícito o inmoral de los fines del contrato no es algo que pueda presumirse, ya que no corresponde a una situación normal u ordinaria, y es por ello que deberá ser comprobado por aquel que lo alegue en el caso concreto, aspecto este que no se encuentra probado en el caso de autos, ya que inclusive el fundamento de los actores es la evasión impositiva, que pretenden demostrar con la documental cursante a fs. 8 a 9 de obrados, consistente en documento privado reconocido suscrito por los demandantes y el codemandado Julio Zarcillo Paniagua, pero SIN la intervención de la codemandada Sra. OLGA VARGAS CABRERA, por consiguiente si bien dicho contrato de compromiso de pago por compra venta de un lote de terreno al estar reconocido en sus firmas goza de todo el valor legal asignado por el art. 1297 del CC., y art. 148-II) de la Ley 439, el mismo tiene eficacia legal únicamente entre los contratantes y no aprovecha ni perjudica a los que no intervinieron en el mismo a tenor del art. 450 y art. 519 del C.C., ya que los contratos en general tiene "fuerza de ley entre las partes contratantes", no pudiendo por ende servir de prueba contra terceras personas que no intervinieron en el mismo, menos consintieron en su formación, como pretenden los actores que valga dicha documental de fs. 8 a 9 en contra de la codemandada Sra. Olga Ordoñez quien no es parte de dicho contrato, es más esta documental de fs. 8 y 9 de obrados, ni siquiera puede ser objeto de valoración legal, ya que en el caso de autos los contratantes (demandantes) y el codemandado Sr. Julio Zarcillo Paniagua, llegaron a un acuerdo conciliatorio previo, en proceso diferente al presente, lo que dio lugar a la extinción de manera extraordinaria en la presente causa, con respecto al codemandado Julio Zarcillo Paniagua, habiéndose dispuesto proseguirse la causa únicamente contra la señora Olga Vargas Cabrera (ver auto de fs. 254 vlta., a 255 de obrados) y también contra el señor Pedro Zarcillo Paniagua, cuyo acto en la presente litis, tuvo un carácter meramente espectaticio, aclarándose que si bien en el transcurso de la conciliación intraprocesal tuvo un accionar primordial el codemandado señor Julio Zarcillo fue únicamente en resguardo de su hija menor de edad que en común tiene con laco-demandada señora Olga Vargas es decir en su condición de progenitores, para llegar a un acuerdo conciliatorio intraprocesal, que en definitiva pese a los esfuerzos de conciliar quedo sin efecto, por consiguiente tampoco dicha prueba documental cursante a fs. 8 y 9 de obrados, coadyuva a demostrar la acción intentada.

Asimismo téngase presente bajo el razonamiento señalado supra que el precio estipulado por las partes contratantes en el documento base de la presente acción en testimonio NQ827/2008, fue estipulado por voluntad de la partes a tenor del art. 611 del C.C.,

y recibido a entera satisfacción de los demandantes, declarado este aspecto frente a autoridad competente como es la notaria de fe pública que protocolizo el mismo Abg. Darinka Daza Sossa, por ende si, dicho precio resulta inferior al real, seguramente los vendedores podían o pueden ejercer en el marco de sus atribuciones legales, acciones legales que van encaminados a determinar el precio justo, pero que no es motivo de la presente demanda por ende no se ahonda más en dicho aspecto, concluyendo simplemente que la causa es lícita en un contrato de compra venta a título oneroso, cuando el vendedor se obliga a transferir la propiedad de la cosa vendida, y del comprador a pagar el precio estipulado al vendedor, sobre el objeto de la venta que debe estar dentro del comercio humano aspecto este que inclusive ha generado efectos legales en el caso de autos, porque la titularidad de dominio de los compradores se ha perfeccionado con la inscripción en derechos reales de su derecho propietario (ver folio real con matrícula computarizada N° 1011990047924 de fs. 11 y vta., y 30 de obrados) (ver también folio real de fs. 211y 215 de obrados), presentado por los propios demandantes), por consiguiente con todo el valor legal que le asigna el art. 1296 del C.C., prueba que más al contrario de demostrar la acción de nulidad interpuesta, más bien ratifica el contrato de compra venta, cuya nulidad se pretende pues los compradores inscribieron su titularidad de dominio en fecha 04/08/2008, es decir a los días del documento de compra venta protocolizado N° 827/2008 de fecha 1 de agosto de 2008, por consiguiente considérese que un "contrato con causa ilícita" no produce efecto alguno a tenor del art. 489 del C.C.

DEL MOTIVO ILÍCITO (art. 490 del CC), a diferencia de la causa ilícita, el motivo ilícito que impulso a las partes a contratar debe entenderse desde el punto de vista "subjetivo" que impulso a las partes a contratar, a diferencia de la "causa" que es un elemento objetivo, por ejemplo e una compra venta, la causa es transferir el bien a título oneroso y recibir el precio de la cosa vendida, mientras que el MOTIVO de la venta pueden ser los diversos empleos posibles que puede hacerse del precio obtenido y la utilización del bien transferido, que varían y pueden ser diversos los empleos posibles que pueden hacer las partes contratantes, por ende la causa siempre será la misma, pero el motivo varia de un sujeto a otro sujeto. Por ejemplo en un contrato de compra veta el motivo para el vendedor será recibir el precio de la cosa vendida y para el comprador será hacerse de la coda comprada, por consiguiente ambos motivos son determinantes para dar vida al contrato, lo que en el caso de autos se encuentra perfectamente plasmado en el documento base de la presente acción, en el cual de ningún modo está estipulado la evasión fiscal que refieren los actores, menos prueban este hecho por ningún medio probatorio fehaciente y vinculante al contrato cuya nulidad se persigue, cuya naturaleza contractual se está estipulado como "compra venta".

PRUEBA TESTIFICAL DE CARGO.- cursante a fs. 351 a 356 de obrados, las cuales no coadyuvan a demostrar las pretensiones de los actores, ya que inclusive el testigo Iván Gonzales Gutiérrez señalo inclusive que los demandantes son sus suegros, asimismo refiere que es testigo por comentarios "oídas" (ver fs. 351 de obrados), asimismo el testigo Víctor Mario Campos Carri, refiere que conoce que entre los demandantes y los codemandados suscribieron dos contratos por montos dinerarios diferentes, uno por Bs. 5.000,00.- y otro por 150 $us. por metro cuadrado, sin embargo por la prueba documental de fs. 8 a 9 de obrados, (documento privado reconocido), se conoce que este último solo suscribieron los demandantes y el señor Julio Zarcillo no así la codemandada Olga Vargas, por consiguiente el mismo hace fe e incumbe solo a los suscribientes, por lo que en base a los antecedentes procesales, inclusive dicho acuerdo fue conciliado entre las partes en actuado judicial diferente al presente (por conciliación previa), e cuya competencia de la autoridad

jurisdiccional correspondiente seguramente se dilucidara el mismo, estando extinguida la acción en la presente causa de modo extraordinario con respecto al codemandado Julio Zarcillo. Por lo anotado las dos declaraciones testificales de cargo o coadyuvan a demostrar las pretensiones de los demandantes, así como tampoco coadyuvan al esclarecimiento de la litis.

Confesión provocada, a la codemandada OLGA VARGAS CABRERA, cuya acta cursa a fs. 353 a 35de obrados, prueba que es valorada conforme determina el art. 1321 del C.C. y art. 156 de la Ley 439, en virtud de la cual, se ratifica el tenor íntegro del documento base de la presente nulidad (testimonio N° 827/2008), en virtud del cual se tiene que la codemandada, en ejercicio d su titularidad de dominio sobre el predio comprado inclusive procedió a tramitar una rectificación de superficie (ver documentales de fs. 375 a 382 de obrados que sirvieron para un posible acuerdo definitivo que en la audiencia pertinente se descartó cualquier acuerdo conciliatorio), lo que lleva a consolidar el derecho propietario sobre el predio comprado de sus vendedores los demandantes, no existiendo indicio alguno que haga a probar la nulidad invocada por los demandantes, ya que inclusive refiere la confesando como está estipulado en el documento base de la presente acción que cancelo a cabalidad el monto dinerario inserto por las partes contratantes de manera libre y voluntaria por la compra venta contratada, es más refiere que inclusive los actores como parte de pago se quedaron con un micro que era de propiedad de los compradores, pero que este aspecto no se hizo constar en el documento base de la presente acción.

- Plano referencial de fs. 408 de obradas no se valora por cuanto el mismo hace al bien inmueble objeto del documento base de la presente acción, pero el mismo fue presentado para el posible acuerdo conciliatorio que en definitiva fue descartado por las partes, por ende no se valora en la litis, al margen de no haberse adjuntado para la causa principal sino para el acuerdo conciliatorio intraprocesal.

PRUEBA DE DESCARGO.

Documentales de fs. 40 a 43 de obrados, consistente en testimonio N° 098/2019 de fecha 20 de marzo de 2019, sobre aclaración de adición y rectificación de superficie sobre el predio con matrícula computarizada N° 1011990047924, es decir sobre el predio comprado en testimonio N° 827/2008, mismo que los demandantes pretenden anular, lo mismo acontece el plano de línea y nivel de fs. 43 de obrados, que refiere a la titularidad de dominio de los señores Julio Zarcillo Paniagua y Olga Vargas Cabrera, sobre el predio comprado de los demandantes, documentales estas que cuentan con todo el valor legal que les asigna el art. 1296 del C.C., por consiguiente por medio de esta prueba documental, se llega a evidenciar que los compradores hoy demandados, lograron que produzca efectos legales su titularidad de dominio sobre inmueble comprado que hoy pretenden anular los actores, por ende se debe referir que esta prueba documental de descargo, contradice las pretensiones de los demandantes, ya que obviamente ha producido sus efectos legales la compra venta realizada por los sujetos procesales, por cuanto la misma ha cumplido en su origen y procedimiento con las disposiciones legales exigidas por ley, para los contratos de compra venta en general, pues como dijimos anteriormente, los contratos con causa y motivos ilícitos NO pueden producir efectos legales, a diferencia de los contratos nominados y reglados por ley en los que el legislador es quien le da la validez y nomenclatura legal. Lo mismo aconteció con la prueba de Inspección judicial de cargo, cuya acta cursa a fs. 268 a 269 de obradas misma que al haberse cumplido con el procedimiento legal para su diligenciamiento cuenta

con todo el valor legal que le asigna el art. 1334 del C.C. y art. 187 del C.P.C., por ende esta prueba también corroboro los efectos legales que produjo la compra venta que hoy se pretende anular, y de modo alguno demostró la evasión fiscal que argumenta los demandantes.- (pruebas estas que se valoran conforme el art. 134 de la Ley 439).

Las documentales de fs. 272 a 345 de obrados, consistentes en fotocopias del proceso de división y partición de' bienes gananciales seguido por OLGA VARGAS CABRERA contra JULIO ZARCILLO PANIAGUA, tramitado en el juzgado público primero de familia de la capital, de igual modo refieren a los efectos jurídicos que trajo consigo la compra veta de bien inmueble objeto del contrato que se pretende anular en la presente causa, pues dicho bien inmueble fue tomado como bien ganancial, sin embargo como prueba documental de descargo resulta irrelevante ya que no tiene conexitud con el objeto de la presente acción, pues no se está averiguando la ganancialidad o no de dicho bien, menos está en discusión la existencia física del inmueble o sus características o bienes parafernales, por ende no es condúcete a la averiguación del objeto de la litis, por lo que se desestima dicha prueba a tenor del art. 142 de la Ley 439, toda vez que inclusive en la misma de modo alguno se hace referencia a una posible o no, evasión tributaria que señala la parte demandante, quien además sobre el particular no toma en cuenta sobre el particular lo referente a la Ley 843 que rige el sistema tributario del país, y más concretamente sobre el I.T., por ende no existe posibilidad alguna de siquiera poder analizar la problemática traída a colación por la parte actora, en la presente causa, debiendo considerar inclusive sobre el particular el sujeto activo y pasivo del I.T., de una relación contractual que genera el impuesto a las transferencias de bienes inmuebles.

Por tanto, no habiendo cumplido la parte demandante lo dispuesto en el art. 12834) del C.C. y art. 136-4 de la Ley 439, no existe otra forma de fallar sino como sigue;

POR TANTO: La suscrita Juez Público Civil y Comercial N° 12 de la capital, impartiendo justicia en primera, instancia, falla declarando IMPROBADA la demanda ORDINARIA incoada 14 a 28 de obrados y subsanada a fs. 31 a 33 de obrados, con costas y costos, conforme lo previsto este aspecto el Art. 223-1) del Código Procesal Civil.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en la ciudad de Sucre capital del Estado Plurinacional de Bolivia, a los cuatro días del mes de julio de dos mil veintidós.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jacqueline Trigo Ledezma.- Juez Público Civil y Comercial N° 12.

Ante mí: Abg. Carmen Giraldez Balderrama.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 28 de septiembre de 2022.

VISTOS: ANTECEDENTES El recurso de apelación de fs. 501 a 508 vta., de obrados, interpuesto contra la Sentencia de fs. 482 a 491, concesión en el efecto suspensivo de fs. 516, los antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: I.- RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

La Juez Público No 12 en materia Civil y Comercial de la Capital, pronunció la Sentencia N° 77/2022 de 4 de julio de fs. 482 a 491 vta., de obrados, por la cual y en base a las consideraciones ahí contenidas, declaró improbada la demanda ordinaria de fs. 14 a 28 y subsanada de fs. 31 a 33, con costas y costos.

CONSIDERANDO: II.- CONTENIDO DE LA APELACIÓN.

Tal determinación fue impugnada por el demandante, mediante memorial de fs. 501 a 508 vta., quien pidió se revoque la Sentencia, en consideración de los siguientes argumentos expuestos en modo resumido:

1.- Acusó vulneración de los arts. 3 inc. I, 4 y 5 del Código Procesal Civil (CPC) y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que, la juez de instancia de manera arbitraria e ilegítima, adquirió competencia de la causa, sin tomar en cuenta que la primera autoridad que asumió conocimiento del proceso fue la Juez N° 7 Civil y Comercial.

2.- Refirió, que la documental cursante a fs. 272 a 345, fue presentada de manera extemporánea, vulnerando el art. 111 del CPC, motivo por el que, no correspondía el análisis por parte de la juez, ni mucho menos conferirle valor probatorio, contraviniendo los principios establecidos en el art. 1 del CPC, incurriendo en vicio de nulidad.

3.- Denunció incorrecta interpretación de los arts. 134 y 145 del CPC, al no averiguarse la verdad de los hechos demandados, valiéndose de los medios de prueba del recurrente para declarar improbada su pretensión, sin tomar en cuenta la realidad cultural respecto al contrato de compra venta, para poder obtener un préstamo de dinero y pagar el valor real del mismo, basándose únicamente en la prueba testifical, que carece de respaldo.

4.- Acusó inaplicación de los arts. 489, 490 y 549-3 del Código Civil (CC), en razón a que, el contrato fue suscrito con la finalidad de adquirir un crédito para cubrir el precio real del lote de terreno, consignándose un monto menor al real a efectos de evadir la cancelación impositiva de transferencia, extremo evidenciado por la confesión de la demandada, así como con la declaración del recurrente en resguardo del documento de compromiso de pago suscrito por el codemandado, por lo que, al declarar improbada la demanda bajo el fundamento que la finalidad era evadir el aspecto impositivo, se exoneró de responsabilidad a la demandada.

La causa y el motivo ilícito se demostró con la documental de fs. 2, 3 a 4, 5 a 6, 8 y 11 y las testificales de cargo y la jurisprudencia contenida en el A.S. No 117 de 8 de diciembre de 2004, emitido por la Sala Civil II de la Corte Suprema de Justicia, que da lugar a la nulidad por el hecho de figurar una venta ficta con fines de evasión impositiva.

Puesto en traslado el recurso, fue respondido por la parte demanda mediante memorial de fs. 513 a 515, que pidió se confirme en su totalidad la Sentencia apelada por existir consentimiento y subsanación en la nulidad pretendida y ser lícita la causa y el motivo del contrato.

CONSIDERANDO: III.- JUICIO DE ADMISIBILIDAD.

Cumpliendo el mandato del art. 218-II inc. 1 del CPC, corresponde realizar el juicio de admisibilidad del recurso.

1.- Por su contenido, la resolución impugnada constituye una Sentencia (art. 213 CPC) y realizado el juicio de admisibilidad se concluye que, el recurso se encuentra planteado dentro de término.

2.- De la revisión del recurso, se constató que se expuso en modo razonable la expresión agraviante que dice sufrir, correspondiendo dentro de lo posible ingresar al fondo de la impugnación, bajo criterios de aplicación extensiva, evitándose adoptar criterios restrictivos sobre su admisibilidad.

CONSIDERANDO: IV.- RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

Puestos así los elementos impugnados de la resolución, corresponde ahora resolver el fondo de la impugnación, dentro del margen de congruencia que establece el art. 265.1 del Código Procesal Civil (CPC) y en ese orden tenemos las siguientes conclusiones:

1.- Pretende la apelante se Anule o Revoque la resolución apelada, anulándose hasta el vicio más antiguo por haberse admitido prueba extemporánea y haber sido tramitada en vulneración al juez natural, además de existir causa y motivo ilícito acreditado con la prueba a la que hace referencia en el recurso.

2.- Se resolverá inicialmente los motivos de apelación que pretenden la nulidad de obrados, según sigue:

2.1.- El primer motivo, se sustenta en la vulneración de los arts.3 inc. I, 4 y 5 del Código Procesal Civil (CPC)y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), al vulnerarse la garantía del juez natural, porque el proceso fue conocido en primer término por la Juez Público Civil y Comercial No 7.

La competencia es la facultad legal que otorga a la autoridad judicial, la facultad de ejercer jurisdicción en determinado asunto; en el caso, no se observa que la incompetencia resulte ser material, en cuya circunstancia, la nulidad es absoluta; al observarse de nulidad por incompetencia entre jueces que ejercen el mismo rango competencia (materia civil), la nulidad es relativa, así lo determina el art. 13 de la Ley No 025 y el art. 13 del CPC, que permite la convalidación expresa o tácita de la competencia, norma que si bien está reservada en razón a territorio, por su finalidad es también aplicable a los casos donde existiendo más de un juez competente en razón de materia y territorio, se cuestiona, cuál de ellos, aprehendió primero la competencia del caso.

De los antecedentes, se observa que el reclamo efectuado en apelación, no fue opuesto en la primera oportunidad, el resultado procesal, es el consentimiento de la parte, para someterse a la competencia de la Juez que resolvió el proceso, operando a decir del art. 16.II de la Ley No 025, la preclusión debido a no haber sido cuestionada la cuestión competencial vía excepción, declinatoria o inhibitoria.

Doctrinalmente, la preclusión opera por inoportunidad, cuando se realiza el acto de defensa extemporáneamente o fuera del plazo establecido; en el caso, la falta de observación a la competencia ya sea vía excepción o vía inhibitoria o declinatoria en los memoriales de fs. 31 a 33 y 146, implican que la parte recurrente, consintió la competencia de la juzgadora, quien al ser competente en razón de materia y territorio, no amerita por trascendencia, disponer la nulidad de obrados en la forma pretendida.

2.2.- Refirió, que la documental cursante a fs. 272 a 345, fue presentada de manera extemporánea, vulnerando el art. 111 del CPC, como elemento que impedía conferirle valor probatorio.

La revisión de obrados, acredita que a fs. 345 se ofreció la prueba de fs. 272 a 344, como prueba posterior desconocida, que fue admitida a fs. 346 bajo la regulación del art. 112

del CPC, notificado al apelante a fs. 347, sin que conste que en plazo oportuno, el apelante hubiese observado defectos en la admisibilidad de esa prueba, que permita a la autoridad judicial revisar sobre la proposición, producción y diligenciamiento de la prueba; de tal manera que, llegado a ese momento, pueda apelar en el efecto diferido, en el modo que previene el art. 260-III.3 del CPC, al no activarse el mecanismo de reclamo previsto en la Ley, la impugnación directa, incurrió en preclusión por inoportunidad e incompatibilidad del medio de impugnación regulado por Ley, como aspecto que contraviene al principio de legalidad.

3.- La apelación en el fondo, ataca la incorrecta valoración probatoria que, en criterio del apelante demostró que concurre la causa y el motivo ilícito, al ser la finalidad de las partes, el evadir normas imperativas, como es el correcto pago del impuesto a la transferencia de bienes inmuebles, al ponerse en el contrato un precio bajo y ficticio, con el propósito de perfeccionar la venta y luego adquirir un préstamo que permita recién pagar el verdadero precio del inmueble. Culminó señalando que la jurisprudencia contenida en el AS No 117 de 8 de diciembre de 2004, emitido por la Sala Civil II de la Corte Suprema de Justicia, reconoce que similar problemática, fue reconocida como causal de nulidad del contrato.

Respecto a la causa ilícita, se orientó a través del Auto Supremo No 252/2013 de 17 de mayo, que: "Ahora el Código Civil en lo pertinente 'De la causa de los contratos" en sua rt. 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 intención personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (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 Código Civil) y al motivo ilícito (art. 490 Código Civil); 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 contraría 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 Código Civil". En cuanto al motivo ilícito el Auto Supremo No 311/2013 de 17 de junio, estableció que: "...el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Código Civil que textualmente señala: "(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Código Civil) y al motivo ilícito (art. 490 Código Civil); 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 hacer".

De la doctrina legal aplicable, queda claro que la causa ilícita está vinculada a la finalidad económica social que el contrato desempeña que, al tratarse de un contrato de compra venta de inmueble, éste constituye en un contrato nominado expresamente regulado por Ley en el art. 584 y sgtes., del Cód. Civil, de tal manera que, la causa de la venta está amparada por principio de legalidad en el art. 584 del CC, resultando la causa en la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, puesto que, el comprador se propone la adquisición de una cosa a cambio del pago y el vendedor la obtención del precio en dinero por el desprendimiento de la titularidad de la cosa.

Este tipo de contrato, no es innominado al estar regulado en losarts.584 y sgtes., del CC, por esa razón, la finalidad económico — práctica descrita en el anterior párrafo como causa del contrato, no es contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral), resultando ser su "causa final", compatible al orden público, las buenas costumbres y no incompatible a normas imperativas, sobre cuyo elemento específico que fue demandado, nos pronunciaremos más adelante.

Argumentó que la causa y el motivo ilícito, se demostró con la documental de fs. 2, 3 a 4, 5 a 6, 8 a 9 y 11, las testificales de cargo y la jurisprudencia contenida en el AS No 117 de 8 de diciembre de 2004, emitido por la Sala Civil II de la Corte Suprema de Justicia, que da lugar a la nulidad por el hecho de figurar una venta ficta con fines de evasión impositiva.

Para que concurra error de hecho en la valoración de la prueba, debe acreditarse por exigencia del art. 271-I del CPC, que el error es demostrable con documentos auténticos que acrediten la equivocación manifiesta de la autoridad judicial; en el caso, se acusó de error de hecho en la valoración de las pruebas de fs. 2, 3 a 4, 5 a 6, 8 a 9 y 11, sin que en ninguna de aquellas, exista confesión o voluntad declarada de la parte demandada Olga Vargas Cabrera, que sin contrariar a documentos públicos, acredite que la intencionalidad manifiesta fue la de eludir pagos impositivos y perfeccionar la transferencia sin que en realidad se hubiese pagado el precio real de 30.000 dólares; puesto que, todos los contratos referidos, no señalan ese

aspecto y en ellos, no interviene la codemandada, como para soportar en su contra la valoración que se pretende, no concurriendo por tanto error de hecho en la valoración de esa prueba.

El motivo ilícito, a decir delart.490 del CC., exige que la intención subjetiva de ambos contratantes sea contrario al orden público y a las buenas costumbres, en el motivo ilícito, se exige que el obrar subjetivo de ambos contratantes (bilateralidad) sea contrario al orden público o a las buenas costumbres, acto que, perjudica a un tercero, que es el directamente legitimado debido a que soporta el daño.

En el caso, se acusó de motivo ilícito, a la actitud de ambas partes contratantes de figurar el precio real en la suma de Bs. 5.000, lo cual, es ficto, con la finalidad de evadir los pagos impositivos, resultando por ello, que el legitimado para demandar por esta causal no son las partes que suscriben, sino la entidad que debió recaudar mayor monto debido a esa presunta evasión impositiva (Gobierno Autónomo Municipal); consecuentemente, estando definido así, la legitimación pasiva, los contratantes, de haber actuado en concomitancia (bilateralidad), son los sujetos pasivos de la pretensión y no pueden invertir ese rol, para beneficiarse de su propio actuar presunto de mala fe, como lo reconoce la teoría de los actos propios, que prohíbe beneficiarse de las consecuencias negativas de su propio obrar, siendo ese el razonamiento principal, para descartar la validez temporal de la jurisprudencia contenida en el AS No 117 de 8 de diciembre de 2004, emitido por la Sala Civil II de la Corte Suprema de Justicia, que no fue reiterada jurisprudencialmente a la fecha y que no se constituye en la doctrina legal aplicable al caso, puesto que, en mérito de la teoría de los actos propios, los contratantes no pueden beneficiarse de su propio error y por el contrario, son legitimados pasivamente de la acción, careciendo de legitimación activa para demandar por ese motivo, que además, según la confesión judicial y restante prueba, no admitió la parte demandada Olga Vargas Cabrera, haber pactado un precio ficto, al ratificar que el precio consignado fue el acordado y efectivamente cancelado.

En atención a los argumentos expuestos, corresponde emitir pronunciamiento en la forma prevista por el Art. 218.II-2 del Cód. Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las consideraciones precedentes, CONFIRMA la Sentencia N° 77/2022 de fs. 482 a 491 vta., de obrados.

Vocal relator: Dr. Roberto Iborg Valdiviezo Salazar.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Roberto Iborg Valdiviezo Salazar.- Julio Cesar Sandi Ustarez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 536 a 543, interpuesto por Pedro Zarcillo Paniagua contra el Auto de Vista N° 311/2022 de 28 de septiembre, visible de fs. 528 a 531, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de contrato por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo, y cancelación de registro de Derechos Reales, seguido por el recurrente y Felipa Paniagua Choque de Zarcillo contra Olga Vargas Cabrera; el Auto de concesión de 28

de octubre de 2022, obrante a fs. 551, el Auto Supremo de Admisión N° 863/2022-RA de 09 de noviembre, de fs. 557 a 558 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Pedro Zarcillo Gonzales y Felipa Paniagua Choque de Zarcillo por memorial de fs. 24 a 28, subsanado de fs. 31 a 33 vta., iniciaron proceso ordinario de nulidad de contrato por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato y cancelación de registro de Derechos Reales contra Olga Vargas Cabrera, quien una vez citada, según escrito de fs. 44 a 46, contestó en forma negativa la demanda y planteó excepciones de falta de legitimación, de demanda defectuosamente propuesta y emplazamiento de terceros; convocada la audiencia preliminar, en su desarrollo se declararon improbadas las excepciones de falta de legitimación y de demanda defectuosamente propuesta, así como probada la excepción de emplazamiento de terceros, visible a fs. 91, por lo que, se dispuso la citación y emplazamiento de Pedro y Julio ambos Zarcillo Paniagua; el primero, se apersonó por nota de fs. 99 y vta., afirmando que su único interés es el cobro de una acreencia que se encuentra inscrita en el folio real correspondiente al inmueble; y el segundo conforme memorial a fs. 101 y vta., señaló que mediante un acuerdo conciliatorio, procedió a devolver el 50% del inmueble en favor de los vendedores, añadiendo que por la venta de dicho terreno no se canceló ninguna suma, que existe un documento con el precio real de fecha 01 de agosto de 2008, que el precio contenido en la Escritura Pública N° 827/2008 sería irreal y solo con el propósito que el costo del registro sea menos oneroso; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 77/2022 de 04 de julio, cursante de fs. 482 a 491 vta., por la que la Juez Público Civil y Comercial 12° de la ciudad de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Pedro Zarcillo Gonzales, según escrito cursante de fs. 501 a 508 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 311/2022 de 28 de septiembre, cursante de fs. 528 a 531, por el que CONFIRMÓ la Sentencia impugnada, con costas y costos, con base en los siguientes fundamentos:

a) Sobre la vulneración a la garantía del juez natural, aduciendo que el proceso debía ser conocido por el Juez Público Civil y Comercial 7º, la incompetencia entre jueces que ejercen el mismo rango es relativa, así lo establece el art. 13 de la Ley N° 025 y el art. 13 del Código Procesal Civil, y en el presente caso, el reclamo sobre la competencia fue consentido por la parte recurrente al someterse a la autoridad del Juez que resolvió el proceso en sus escritos de fs. 31 a 33 y 146, dando lugar la preclusión prevista en el art. 16.II de la Ley N° 025, al no haber planteado excepción de incompetencia, declinatoria ni inhibitoria.

b) En cuanto a que la documental de fs. 272 a 345 fue presentada fuera de plazo vulnerando el art. 111 del Código Procesal Civil, esta documental fue admitida a fs. 346 bajo la regulación del art. 112 del citado Código, notificado el ahora recurrente no realizó ninguna objeción ni impugnación conforme al art. 260.III num. 3), por lo que su oportunidad de cuestionar dicho medio probatorio ha precluido.

c) Sobre la incorrecta valoración de la causa y motivo ilícito, referido a que se insertó un precio ficticio en la venta del lote para evadir el pago del impuesto, citando como

precedente al Auto Supremo N° 117/2004 de 08 de diciembre; previa alusión al precedente contenido Auto Supremo N° 252/2013 de 17 de mayo, precisamente sobre los conceptos de causa y motivo ilícito, se tiene que el contrato de venta es un contrato nominado y regulado en el art. 584 y siguientes del Código Civil, siendo su causa la finalidad inmediata y directa que se proponen el comprador para adquirir una cosa y el vendedor la obtención del precio en dinero por el desprendimiento de la titularidad de la cosa, sin que ello resulte ilegal, prohibido o inmoral.

Relacionado lo anterior con el error de hecho en la valoración de la prueba, se tiene que ninguna de las documentales de fs. 2, 3 a 4, 5 a 6, 8 a 9 y 11 contienen una confesión o voluntad declarada de la demandada Olga Vargas Cabrera, que manifieste la intensión de eludir el pago de impuestos, o que sea contraria a los documentos públicos; siendo que en los referidos contratos no suscribe la codemandada, no puede soportar en su contra la valoración que se pretende, motivo por el cual, no concurre el error de hecho en la valoración de esa prueba.

d) En el motivo ilícito, conforme al art. 490 del Código Procesal Civil debe concurrir bilateralidad, es decir, ambos contratantes deben coincidir en obrar contra el orden público y las buenas costumbres en contra de un tercero, y en el presente caso, si el precio de la venta del lote de terreno se habría fijado de forma ficticia en la suma de Bs. 5.000 para evadir impuestos, la acción por esta causal no está legitimada para ninguna de las partes, sino reside en la entidad que debió recaudar el impuesto que es el Gobierno Autónomo Municipal, por lo que, los sujetos pasivos de la pretensión no pueden invertir este rol para beneficiarse de su propio presunto actuar de mala fe, negando un acto propio.

e) Finalmente, el precedente aludido Auto Supremo N° 117/2004 de 08 de diciembre, al no haber sido reiterado jurisprudencialmente, no se constituye en la doctrina legal aplicable.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Pedro Zarcillo Paniagua, según escrito de fs. 536 a 543, que a continuación se considera.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN.

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

La vulneración del art. 3 nums. 1, 4 y 5 del Código Procesal Civil y el art. 115 de la Constitución Política del Estado, puesto que el Juez de instancia adquirió competencia de forma ilegítima, sin considerar que el Juez Público Civil y Comercial 7º ya tomó conocimiento de un proceso anterior con NUREJ 1014165, previniendo competencia; y pese a que el presente proceso fue remitido ante dicha autoridad, la misma ordenó su devolución, radicando nuevamente ante el Juzgado Público Civil y Comercial 12º, que reasumió una competencia inconvalidable, vulnerando el derecho al Juez natural, aspecto que le causa indefensión,

Se admitió de forma ilegal la extemporánea documental de fs. 272 a 345, vulnerando el art. 111 del Código Procesal Civil, y en el Auto de Vista impugnado únicamente se hizo alusión al principio de trascendencia para rechazar la nulidad planteada, desconociendo los principios previstos en el art. 105 del mismo Código, de especificidad y convalidación, incumpliendo el precedente contenido en el Auto Supremo N° 177/2016-RRC de 08 de marzo.

En el fondo, reclamó la inaplicación de los arts. 489, 490 y 549 num. 3) del Código Civil, pues el contrato objeto de litis es simulado y supeditado a una condición; reiterando que el contrato de fs. 12 a 15 no fue valorado con pertinencia, aclarando que la venta se consignó con un monto ficticio con la finalidad de gestionar un crédito bancario para precisamente cancelar el monto real de la venta; la demandada a momento de contestar no se pronunció sobre la autenticidad de los documentos, dando lugar a la formación de una presunción simple sobre los hechos alegados en la demanda; habría demostrado la causa y motivo ilícito por medio del acuerdo conciliatorio N° 342/2018, acuerdo conciliatorio parcial 21/2019 de 31 de enero, Testimonio de la Escritura Pública N° 827/2008 de 01 de agosto, documento de compromiso de pago de 01 de agosto de 2008, Folio Real de la matrícula computarizada Nº 1.01.1.99.0047924, así como las declaraciones de sus testigos, en sentido que nunca se canceló dinero alguno por la venta del terreno objeto del proceso.

Vulneración de los arts. 134 y 145 del Código Procesal Civil, al no haber averiguado de oficio la verdad material, y desconocer la realidad cultural de los usos y costumbres del contrato de venta, cuando este se realiza con la finalidad que se pueda acceder a un préstamo para pagar el valor real del inmueble adquirido.

Solicitando se anule la Sentencia y en consecuencia el Auto de Vista impugnado, declarando fundado el recurso de casación en la forma y en el fondo, disponiendo la nulidad hasta el vicio más antiguo que consiste en la admisión de la demanda a fs. 34.

Contestación al recurso de casación

Olga Vargas Cabrera, por memorial de fs. 548 a 550 vta., contestó al recurso de casación, señalando:

El recurrente no tiene interés legítimo para interponer recurso de casación, dado que no sufrió ningún agravio, como dispone el art. 272.I y II del Código Procesal Civil.

Se planteó recurso de casación, pidiendo se remita el expediente al Juzgado de origen para un juicio de reenvío, aspecto que es contradictorio con el art. 220 del Código Procesal Civil.

En el presente caso se ha convalidado cualquier error de competencia, dado que el recurrente consintió en la competencia del Juez de la causa, mediante sus memoriales de fs. 146 y vta., 212 a 214; debiendo tenerse presente que el proceso que fue tramitado ante el Juzgado Civil y Comercial 7º declaró a la demanda como no presentada, siendo distintas las partes.

Respecto de los documentos de fs. 272 a 345, conforme al art. 180.I de la Constitución Política del Estado, rige el principio de verdad material; máxime si el recurrente no observó dicha documental en su momento, dando lugar a su convalidación, citando al efecto el Auto Supremo N° 239/2017 de 09 de marzo.

Concerniente a la vulneración de los arts. 489, 490 y 549 num. 3) del Código Civil, el recurrente ahora considera que el contrato sería simulado y supeditado a una condición, este argumento no corresponde en razón a que no fue motivo de impugnación en la primera instancia, incumpliendo así el principio per saltum, como señala el Auto Supremo N° 154/2013 de 08 de abril.

En lo concerniente a una supuesta confesión sobre el reconocimiento de una gestión de crédito, mi respuesta 8 fue clara al señalar “en ningún momento es como ellos dicen que

hemos sacado para pagarle el lote" (sic), no pudiendo ser dividida la confesión por expresa disposición del art. 1323 del Código Civil.

Fundamentos por los cuales, solicitó se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la Competencia.

La competencia conforme lo dispone el art. 12 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial "Es la facultad que tiene una Magistrada o Magistrado, un Vocal o una Vocal, un Juez o una Jueza o autoridad originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", la misma que solo puede ser ampliada en razón del territorio conforme lo establece el art. 13 de la misma norma legal: "La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen someterse a un juez que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta a un Juez incompetente, sin oponer esta excepción".

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

III.2. De los principios que rigen las nulidades procesales.

En el Auto Supremo N° 737/2018 de 27 de julio, se estableció: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nº 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el artículo 105.I del Código Procesal Civil, en virtud a él 'no hay nulidad sin ley específica que la establezca' (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de

complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio 'pas de nullite sans grieg', es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: '... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale'.

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: 'En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia'. De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos

actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

III.3. La nulidad de obrados no es la primera razón. La trascendencia como presupuesto para la nulidad de obrados.

Sobre la nulidad de obrados en el Auto Supremo Nº 06/2015 de 8 de enero, citado en el Auto Supremo N° 652/2019 de 05 de julio, se razonó lo siguiente: ¨La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes Autos Supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el Auto Supremo Nº 78/2014 de fecha 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 Ley Nº 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando a un 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 que solo ocasionó retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.¨.

Respecto al principio de trascendencia el Auto Supremo Nº 223/2013 de 6 de mayo señaló: ¨Es asimismo importante señalar, que existen principios que rigen las nulidades procesales, así tenemos por ejemplo, el principio de trascendencia, respecto del cual, para que resulte procedente la declaratoria de nulidad, deben mediar requisitos que demuestren que el vicio que se acusa ha producido perjuicio en la parte que se siente afectada, además la afectación que el mismo produjo en la defensa que a su favor pudo realizar de no haber mediado la circunstancia o el acto cuestionado, resultando el daño producido, cierto e insubsanable. Otro principio que rige específicamente la nulidad, es el de conservación o instrumentalidad de las formas, a través del cual debe observarse si el acto, que se acusa de irregular, cumple o no con la finalidad para el que ha sido dispuesto, en resguardo de la seguridad y firmeza de las Resoluciones judiciales y de los actos del proceso, sostiene este principio que las nulidades no tienen como meta comprobar y declarar el incumplimiento de las formas procesales, sino que sustenta que los actos procesales son válidos si han cumplido sus fines, aunque exista un defecto formal¨.

III.4. Eficacia del contrato.

Sobre la eficacia del contrato, en el Auto Supremo N° 75/2020 de 24 de enero, se razonó de la siguiente manera: "En cuanto a los efectos que produce la celebración de un

contrato, se establecieron un conjunto de disposiciones generales como orientación a los compromisos asumidos dentro de una relación jurídica, estando entre ellas la eficacia contractual, prevista en el art. 519 del Código Civil que señala 'El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por causas autorizadas por la ley'.

Por consiguiente, es pertinente prestar atención al Auto Supremo N° 1110/2016 23 de septiembre, debido a que señala sobre el artículo en análisis que: …Del contexto del mencionado artículo se establece que el mismo está referido a la eficacia del contrato. Carlos Morales Guillén en su libro Código Civil Concordado y anotado Tomo I Editorial Gisbert y Cia S.A. explica que existen dos reglas en el mencionado artículo, las cuales se explican por sí solas en ese sentido indica: 'Los contratos formalizados legalmente tienen fuerza de ley para aquellos que los han celebrado. El contrato es para las partes contratantes una Ley, con la misma fuerza y autoridad que cualquier norma, aunque su alcance sea limitado y único: obliga exclusivamente a los contratantes (art. 523) porque el negocio jurídico da nacimiento a normas jurídicas solamente individuales no generales (Kelsen, cit. por R. Villegas). El sentido verdadero del precepto, intenta significar que todo contrato debe cumplirse como se cumple la misma Ley. Su equiparación a la Ley en cuanto a su eficacia respecto a las partes, observa Messineo se concreta a destacar que las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato, según las estipulaciones del mismo'.

'La segunda regla precisa que solo la voluntad de las mismas partes, que dieron vida y eficacia al contrato, puede convenir su disolución de la relación jurídica constituida en éste, considerando la autonomía de la voluntad de las partes, no hay nada más natural que un acuerdo contractual de dos partes se disuelva del mismo modo, esto es por acuerdo de ellas. Esta segunda regla deriva de la contenida en la primera fase del art. y sanciona la intangibilidad (Messineo) del contrato por voluntad unilateral a menos que resulte modificada por la misma excepción que ella expresa que permite disolver el contrato por la sola voluntad de una de las partes cuando así se ha pactado en el contrato (art. 525) y segundo cuando una disposición de la ley concede a una o ambas partes esta facultad.'

III.5. Del principio per saltum.

El Auto Supremo Nº 939/2015 de 14 de octubre, sobre el tema ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observados en el recurso de apelación, y 2) Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. 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 num. 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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Contextualizando los antecedentes fácticos y jurídicos del presente proceso, se tiene que los demandantes Pedro Zarcillo Gonzales y Felipa Paniagua Choque de Zarcillo, plantearon acción ordinaria de nulidad de contrato por causa y motivo ilícito conforme al art. 549 inciso 3 del Código Civil, contra Olga Vargas Cabrera, consistente en la Escritura Pública N° 827/2008 de 01 de agosto, aduciendo que el precio contenido en la minuta de Bs. 5.000 (Cinco mil 00/100 bolivianos), solo se habría estipulado así para evadir el pago de impuestos por el precio real de la venta de venta que sería de $us. 76.500,00 (Setenta y seis mil quinientos 00/100 dólares americanos), precio que debía ser pagado por medio de un crédito; ninguna de estas sumas habría sido pagada; agotada la fase de producción de prueba, se dictó la Sentencia N° 77/2022 de 04 de julio, que declaró improbada la demanda, confirmada en grado de apelación, lo que motivó que el demandante promueva el recurso de casación en análisis.

En cuanto al primer agravio en sentido que el Juez Público Civil y Comercial 12º sería incompetente en razón a que su similar 7º ya previno conocimiento de la causa, y que ello le genera indefensión por vulnerar el principio del Juez natural; corresponde establecer que conforme al numeral III.1 del presente fallo, la competencia se halla regulada por los arts. 12 y 13 de la Ley del Órgano Judicial, ahora bien, lo que se tiene planteado por el ahora recurrente es que ya el Juez Público Civil y Comercial habría prevenido competencia para conocer y resolver el presente proceso, sosteniendo ahora que todo lo obrado sería nulo; para resolver este conflicto en primera instancia diremos que fue el propio demandante quien planteó la presente acción judicial que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial 12º, es decir, es el mismo demandante quien generó el vicio procesal que desde su perspectiva invalida todos los actos jurídicos desarrollados por ese despacho, es decir, pretende revisar actos jurídicos consolidados a partir de su propia actuación.

Con relación a ello, la locución latina: "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans" en su traducción significa "Nadie puede ser escuchado, invocando su propia torpeza" o "No se escucha a nadie en juicio que alegue su propia torpeza", empleada para representar que los operadores de justicia no deben acoger las pretensiones de quien conocedor de su propio yerro, busca rectificar el error contenido en la fatalidad proferida; a ello se suma que el Juez Público Civil y Comercial 12º, mediante Auto de 30 de enero de 2020 (fs. 128 vta.) dispuso la acumulación del presente proceso al cuaderno procesal con NUREJ 1014165 del Juzgado Público Civil y Comercial 7º, no obstante, luego de la remisión, el referido juzgador 7º, emitió el Auto de 05 de febrero de 2020, señalando que el proceso que fue de su conocimiento fue declarado por no presentado, motivo por el cual concluyó que la acumulación es inviable, devolviendo el proceso al Juzgado Público Civil y Comercial 12º, mismo que por Resolución de 13 de marzo de 2020, a expreso pedido de Pedro Zarcillo

Gonzales radicó y ordenó la continuidad del trámite hasta su conclusión, resolución que no fue impugnada por ninguno de los sujetos procesales.

Para concluir, se debe considerar que conforme señaló la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 284/2016-S1 de 10 de marzo: "…al contrario, se evidencia una excesiva previsión de estar a las resultas de su recurso de casación, condicionando su actuar al resultado favorable o negativo de ésta, conducta que es del todo reprochable por violar el principio de lealtad procesal, es así que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, citado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la pérdida de competencia opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes lo advierten y reclaman ante el órgano jurisdiccional, para que una vez comprobado el hecho, el juez o tribunal remita el expediente al siguiente en número, de tal manera que si ninguna de las partes previene el hecho jurídico consienten en que la resolución sea emitida "…no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la Sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la Sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión (AS Nº 336/2013 de 5 de julio)", de lo que se concluye que las vulneraciones al derecho al juez natural y competente, y a ser juzgado sin dilaciones indebidas, carecen de mérito"; precedente jurisprudencial cuyo razonamiento es aplicable al presente caso, en el cual el mismo demandante, conocedor del supuesto vicio procesal, no lo denunció oportunamente y peor aún, aguardó hasta la emisión de la Sentencia N° 77/2022 de 04 de julio, que desestimó su pretensión, para recién alegar convenientemente la incompetencia del Juzgador, aspecto que como se señaló previamente se constituye en un exceso de previsión inadmisible.

Respecto del segundo agravio referido a la admisión extemporánea de la documental de fs. 272 a 345 de la demandada, vulnerando el art. 111 del Código Procesal Civil; se debe considerar como premisa que el Juzgador de primera instancia, en la Sentencia N° 77/2022 de 04 de julio, en su conclusión de fs. 491 en aplicación del art. 124 in fine del citado Código, dispuso que dicha documental no es conducente al objeto de la litis, extremo que en grado de apelación, fue confirmado empero con distinto razonamiento en sentido que la referida prueba no fue observada en su admisibilidad por ninguno de los sujetos procesales, habiendo operado la preclusión; sin embargo, la solución sobre este supuesto vicio procesal, descansa en el principio de trascendencia como presupuesto de la nulidad procesal conforme a la doctrina legal aplicable citada en los numerales III.2 y III.3 del presente fallo, en sentido que no existe nulidad si el alejamiento de las formas procesales no hubiera generado un perjuicio cierto y comprobable a los justiciables, en este caso, como se señaló tanto en la primera y segunda instancia, esta documental no fue determinante para la decisión del caso en el fondo, es más, fue tenida por impertinente y por tanto excluida en su valoración por el Juez de grado, y en instancia de apelación, solo se apreció que no fue objeto de observación al momento de su admisibilidad, sin que el decisorio se hubiera fundamentado fáctica o jurídicamente en esta prueba, motivo por el cual, no existe ningún perjuicio que se pudiera haber proferido en contra del ahora recurrente, por lo que, el presupuesto de trascendencia como sustento de la nulidad procesal, no se cumple en el presente caso.

Sobre el tercer agravio, referido a la vulneración de los arts. 489, 490 y 549 num. 3 del Código Civil dado que el contrato fue simulado, sobre la causa y motivo ilícito del contrato contenido en la Escritura Pública N° 827/2008 de 01 de agosto; su fundamento esencial

radica en la existencia de documento de compromiso de pago de 01 de agosto de 2008 (fs. 8 a 9) y del acuerdo conciliatorio N° 21/2019 de 31 de enero (fs. 3 a 4), mismo que según el recurrente demuestra el precio real de lote transferido así como la causal de nulidad por causa y motivo ilícito; empero, en ningún momento se planteó la presente acción como una de simulación, para que esta pueda ser analizada a partir de los presupuestos que contempla dicha figura jurídica, lo que se planteó es una acción de nulidad por causa y motivo ilícito, no una simulación; motivo por el cual, no se puede traer a casación motivos que no fueron expuestos en la primera instancia ni que fueron sustentados como agravios en el recurso de apelación, siendo consecuentemente aplicable el principio per saltum, consignado en la doctrina legal aplicable citada en el numeral III. 5 de la presente resolución.

Asimismo, quedó claro en todas las instancias que dicho acuerdo conciliatorio y documento privado, solo surte efectos entre las partes suscribientes, así se hizo constar en la Resolución de 24 de febrero de 2021 de fs. 254 a 255 "…la conciliación ha recaído sólo sobre parte del litigio relacionado con uno de los sujetos procesales (JULIO ZARCILLO PANIAGUA), se dispone la prosecución de la causa sólo con respecto a los puntos no conciliados y con las personas no comprendidas en dicha conciliación, vale decir, prosígase la causa sólo con referencia a la codemandada OLGA VARGAS CABRERA hasta su conclusión" (sic), declarando que dichos documentos tienen eficacia legal solo con referencia a los contratantes que son Pedro Zarcillo Gonzales, Felipa Paniagua Choque de Zarcillo y Julio Zarcillo Paniagua, y no aprovecha ni perjudica a los que no intervinieron en el mismo, al tenor del art. 450 y 519 del Código Civil, aspecto que además tiene reforzamiento legal en el art. 523 del citado Código "Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovecha a un tercero, sino en los casos previstos por la ley", cuyo alcance también fue explicado por la jurisprudencia emanada por este Tribunal Supremo de Justicia como se advierte del numeral III.4 del presente fallo, que ratifica que los efectos de los contratos solo alcanzan a sus suscribientes, sin beneficiar ni perjudicar a terceros, motivo por el cual, dicho acuerdo conciliatorio y documento de compromiso de pago, no daña ni aprovecha a Olga Vargas Cabrera que no suscribió los referidos documentos.

En cuanto a la apreciación de los testigos que habrían declarado que no se pagó el precio del terreno, la regla aplicable se encuentra en el art. 1328 num. 2 del Código Civil, que señala "Tampoco se admite en contra y fuera de lo contenido en los instrumentos, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, a tiempo o después que ellos se otorgaron, aun cuando se trate de suma menor", y en el presente caso, consta en el instrumento la declaración de haberse recibido el pago del precio consignado en la misma Escritura Pública N° 827/2008 de 01 de agosto, consecuentemente, contra este contenido, no cabe la prueba de testigos.

En similar sentido, se deja constancia que el fundamento principal tanto de la Sentencia como del Auto de Vista ahora impugnado, en cuanto a la interpretación de la causa y motivo ilícito, su conceptos y jurisprudencia aplicables, no fueron motivo de exposición de agravios o postulación contraria en el recurso de casación en estudio, reiterando que la mera disconformidad con lo resuelto o la reproducción de reclamaciones hechas en el recurso de apelación, no sustituyen la carga argumentativa que exige el recurso procesal en análisis.

Finalmente, en cuanto a la reclamación de vulneración de los arts. 134 y 145 del Código Procesal Civil, la búsqueda de oficio de la verdad material y la interpretación de la realidad cultural sobre los usos y costumbres en el contrato de venta, es necesario recalcar que la postulación de una interpretación de los usos y costumbre del contrato de venta, no fue

planteada en la demanda ni en el recurso de apelación, recayendo otra vez en la aplicación del principio per saltum; y en cuanto a la búsqueda de la verdad material de oficio, es necesario recalcar que la parte demandante, estuvo rodeada del principio dispositivo previsto en el art. 1 num. 3 del Código Procesal Civil, pudiendo realizar todas las pretensiones tendientes al reconocimiento del derecho que reclamó, y al igual que la parte demandada, tuvo todas las oportunidades procesales para ofrecer y producir su prueba, sin que a última hora se pueda responsabilizar a los juzgadores de grado de no haber ejercido el poder de producción de prueba de oficio, motivo por el cual, su último agravio decae en infundado.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO recurso de casación de fs. 536 a 543, interpuesto por Pedro Zarcillo Paniagua contra el Auto de Vista N° 311/2022 de 28 de septiembre, visible de fs. 528 a 531, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, 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, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 25z de noviembre de 2022.

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

940

Félix Apaza Mamani y otra c/ Benita Luna Larico
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri contra Benita Luna Larico.

RESULTANDO:

1. Mediante memoriales de demanda de fs. 21 a 24, modificada por memoriales de fs. 224 a 232 y 256 a 258, Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, dirigen demanda contra, Benita Luna Larico, arguyendo: 1) Que, a finales de 2006, Hipolita Larico de huna, vendió el inmueble objeto de Litis a, Martha Elizabeth Cruz de Quispe, entregándole el inmueble el 2007, realizando construcciones en el lugar. El 08 diciembre 2011, Martha Elizabeth Cruz de Quispe, mediante documento privado vendió la propiedad sobre el inmueble objeto de Litis a, Ricardo Quispe Quispe. El 21 marzo 2012, Ricardo Quispe Quispe, vendió el inmueble objeto de Litis a, Fernando Plata Lopez. El 23 mayo 2012, Fernando Plata López, vendió el inmueble objeto de Litis a, Félix Chui Choque y Lorenza Flores Choque. El 22 agosto de 2014, Félix Chui Choque y Lorenza Flores Choque, vendió el inmueble objeto de Litis a, Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri. Entonces, mediante esta suma de posesiones desde 2007 hasta la fecha de postulación de la demanda, los demandantes se encontrarían en posesión de inmueble objeto de litis, ya que lo habría adquirido mediante dichos documentos privados. 2) Que, sin embargo, desde entonces habría ejercido posesión durante más de 10 años de forma continua, pacífica y pública. 3) Que, durante la posesión, habría realizado construcciones de habitaciones y mejoras, que sería utilizada como vivienda que la habitaría conjuntamente con su familia, además habría instalado los servicios básicos.

En virtud a los citados argumentos facticos y las citas de derecho contenidas en los referidos memoriales, pide que: a) Se declare probada la demanda y se declare la usucapión o prescripción adquisitiva a favor de la parte demandante sobre "lote de terreno ubicado en Urbanización Bautista SaavedraU.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2 que se encontraría actualmente dentro de la partida global registrado matrícula N° 2.01.4.01.0088769" y se extienda las ejecutoriales de ley para el registro de este derecho propietario por el registro de Derechos Reales.

2. Admitida la demanda mediante providencia de fs. 259 de obrados:

2.1. La parte demandada, constituida por, Benita Luna Larico, fue citada por cedula según diligencia de citación de fs. 261. Habiéndose apersonado, ha postulado las siguientes defensas:

2.1.1. Por memorial de fs. 337 a 358, ha contestado negativamente la demanda, argumentado lo siguiente: 1) Que, de acuerdo a la relación de antecedentes, tradición y tracto sucesivo del inmueble objeto de litis, el inmueble que se pretende usucapir actualmente responde al folio real N° 2.01.4.01.0246934 y no a la matrícula N° 2.01.4.01.0088769 sobre la que demanda la parte actora. 2) Que, en la gestión 2015 los demandantes habrían avasallado el inmueble objeto de Litis, quienes habrían sido sorprendidos por el hijo de la demandada y por un tercero. En dicha oportunidad, los demandantes habrían estado realizando trabajos con maquinaria. 3) Que, Hipólita Larico de Luna no es propietaria del inmueble objeto de litis, pues de acuerdo al tracto sucesivo, inclusive el inmueble bajo el folio real N° 2.01.3.01.0017990 y posterior folio real N° 2.01.4.01.0101618 -a nombre de, Hipólita Larico de Luna- no tiene la misma tradición que el inmueble folio real N° 2.01.4.01.0088769 -registrado a nombre de, Benita Luna Larico-. Por ello, niega que la pretensión de usucapión recaiga sobre la propiedad de, Benita Luna Larico, ya que su propiedad no tiene ninguna relación con los antecedentes que tiene el inmueble de propiedad de, Hipólita Larico de Luna. Por los argumentos señalados, contesta negativamente a la demanda y solicita se declare improbada en sentencia.

2.2. En cumplimiento al auto de admisión, se ha citado a GAMEA según citación de fs. 267, sin que durante el proceso haya manifestado su intención de constituirse en parte.

3. Que, culminada la etapa postulatoria, se ha convocado a audiencia preliminar y complementaria, según actas de fs. 420 a 431, 506 a 507, 553 a 557, 596 a 597 y 630 a 635, desarrolladas de acuerdo lo establecen los Arts. 366 y 368 del CPC.

CONSIDERANDO: I.

1. Que, en la tramitación de la fase oral del proceso, se ha fijado el objeto del proceso y el objeto de la prueba:

1.1. Según auto de fs. 421 vta., dictado en audiencia, el objeto del proceso: - La constitución de derecho propietario a favor de, Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, del bien inmueble "lote de terreno ubicado en Urbanización Bautista Saavedra U.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2 que se encontraría actualmente dentro de la partida global registrado matrícula N° 2.01.4.01.0088769", constitución de derecho propietario que se pretende por la posesión por más de 10 años sobre el referido inmueble.

1.2. Según auto de fs. 422 a 423, dictado en audiencia, el objeto de la prueba, ha sido fijado de la siguiente manera:

1.2.1. Para la parte DEMANDANTE (Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri), demostrar:

- Que, la identidad física del bien inmueble "lote de terreno ubicado en Urbanización Bautista Saavedra U.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2 que se encontraría actualmente dentro de la partida global registrado matrícula N° 2.01.4.01.0088769", respecto a su ubicación señalada en la demanda, en los datos registrales y su ubicación física.

- Que, la posesión de la parte demandante, Félix Apaza Mamani y Silveria Chin, sobre el citado inmueble "lote de terreno ubicado en Urbanización BautistaSaavedraU.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2 que se encontraría actualmente dentro de la partida global registrado matrícula N° 2.01.4.01.0088769", por 10 (diez) o más años anteriores a la interposición de la demanda, de forma continua, pacífica y publica.

- Que, la posesión de la parte demandante, Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, emerge de una suma de posesiones de los anteriores propietarios del inmueble que ha iniciado en diciembre de 2007 hasta la fecha de interposición de la demanda.

- Que, el demandante, Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri o sus antecesores, han realizado actos que denotan su intención de comportarse como propietarios sobre el citado inmueble objeto de Litis, tales como construcciones, mejoras, instalación de servicios básicos y utilización como vivienda y la participación en junta de vecinos, según lo que manifiestan en demanda.

- Que, el inmueble objeto de Litis se encuentra en área residencial o privada y no así en propiedad estatal, municipal, área verde o de equipamiento.

- Que, el inmueble objeto de Litis "lote de terreno ubicado en Urbanización Bautista Saavedra U.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2", se encuentra inmerso dentro del inmueble global que se pretende afectar "lote de terreno, ubicado en el Ex Fundo Chusa Marca, Canton Achocalla de superficie de 29.140 m2 y superficie restante de 2.771.42 m2 registrado bajo el folio real matrícula N° 2.01.4.01.0088769".

- Que, el inmueble objeto de Litis "lote de terreno ubicado en Urbanización BautistaSaavedraU.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2", no tiene ninguna relación en su identidad con los inmuebles registrados bajo las matrículas N° 2.01.4.01.0246934 y las matrículas N° 2.01.4.01.0246934 y N° 2.01.3.01.0017990 (cancelado) y N° 2.01.4.01.0101618.

1.2.2. Para la parte DEMANDADA (Benita Luna Larico), demostrar:

- Que no existe identidad del inmueble objeto de Litis "lote de terreno ubicado en Urbanización BautistaSaavedraU.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2", de forma física, registral y los datos proporcionados en la demanda, con relación al registro que pretende afectar la parte demandante matricula N° 2.01.4.01.0088769, ya que esa matricula es del inmueble de propiedad de Hipólita Larico, que no tiene relación con el inmueble de Benita Luna.

- Que, la parte demandante, Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, no tiene posesión sobre el inmueble objeto de Litis, ya que en realidad los demandantes han avasallado el inmueble objeto de Litis el año 2015.

- Que, la parte demandada, Benita Luna Larico, ha realizado actos de interrupción de la posesión que alega la parte demandante, tales como la carta notariada de 4 enero 2019 que manifiesta haber entregado e interrumpido la posesión que alega la parte demandante.

2. Establecidos así el objeto del proceso y de la prueba, en audiencia preliminar, se procedió a la admisión y/o rechazo de medios de prueba ofrecidos:

2.1. Respecto a la parte DEMANDANTE:

2.1.1. Han sido admitidos los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTALES.

- Copia cedulas identidades demandantes de fs. 2 y 3.

- Fotocopia de folio real de fs. 5.

- Fotocopia de E.P. N°2613/98 de fs. 6 a 7.

- Certificados junta de vecinos de fs. 8 a 10.

- Factura de servicios básicos, luz, agua de fs. 11 a 19. Informe derechos reales de fs. 20.

- Informe GAMEA de fs. 32.

- Plano de fs. 34.

- Documento privado reconocido de fs. 108 a 109.

- Minuta de fs. 168. Documento privado de fs. 169.

- Documento privado de fs. 170.

- Documento privado de fs. 171.

- Documento privado reconocido de fs. 172 a 173.

- Comprobante pago de impuestos de fs. 174.

- Facturas pago servicios básicos, agua y luz, de fs. 175 a 206.

- Certificado junta de vecinos de fs. 207.

- Resolución Asamblea Urbanización Bautista Saavedra de fs. 208 a 220.

- Documento privado reconocido de fs. 371 a 372.

- Informe treintañal de fs. 540 a 541.

- Certificado propiedad de fs. 542.

- Informe no propiedad de fs. 543.

- Certificado treintañal de fs. 544 a 546.

- Informe GAMEA de fs. 547 a 549.

DECLARACION TESTIFICAL.

De acuerdo al acta de audiencia de fs. 450 a 457, las declaraciones testificales de, Angélica Quispe Aruquipa de Limachi, Richard Quispe Flores y Eloy German Apaza Choque, en las cuales manifestaron que conocen a, Félix Apaza y Silveria Chiri, que aproximadamente desde 2014 empezaron a vivir en el inmueble objeto de Litis y posteriormente iniciaron a construir sobre el mismo.

Que el inmueble antes de la ocupación de los demandantes, era de adobe, construcción de un cuarto de medias aguas y que estaba vacío, ya que al anterior ocupante, Felix Chui, no vivía en el inmueble, no se lo veía en el inmueble inclusive se conoce que viajaba mucho porque era contratista. Antes de Felix Chui es decir antes de 2010 o 2012, desconocen quien ocupaba o vivía en el inmueble, no conocen que haya habido anteriores ocupantes.

DE INSPECCION JUDICIAL.

Según el acta de inspección judicial de fs. 470 a 474 y fotografías de fs. 462 a 469 que corresponden a la visita al inmueble folio real N° 2.01.4.01.0246934, en la que se observó la ocupación actual de la parte demandante sobre el inmueble objeto de Litis, construcción de ladrillo de 3 niveles siendo que algunas de las habitaciones y partes de la construcción no están concluidas, en dicho inmueble se observa que la parte demandante tiene instalada su vivienda.

Se ha verificado la instalación de servicios básicos de agua y luz.

2.1.2. No ha sido rechazado ningún medio de prueba de la parte demandante.

2.2. Respecto a la parte DEMANDADA (Benita Luna Larico):

2.2.1. Han sido admitidos los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTALES.

- Plano urbanización de fs. 65.

- Fotografías de fs. 66.

- Carta dirigida a sub alcaldía de fs. 67.

- Fotografías de fs. 68.

- Folio real de fs. 69.

- Fotocopia cedula identidad de fs. 70.

- Copia carta de fs. 78.
- Comprobante pago de impuestos de fs. 79 a 82.
- Legalizada E.P. N° 787/2018 de fs. 83 a 87.
- Folio real de fs. 88.
- Resolución Municipal N° 337/2002 de fs. 89 a 90.
- Copia documento privado reconocido de fs. 269 a 270.
- Copia comprobante de caja de fs. 271.
- Comprobante pago impuestos de fs. 272 a 273.
- Legalizada de certificado derechos reales de fs. 277 a 278.
- Información rápida de fs. 279.
- Copias legalizadas de fs. 280.
- Copia legalizada Resolución Municipal N° 337/2002 de fs. 281 a 282.
- Copia Resolución Técnico Administrativa de fs. 282 a 318.
- Copia folio real de fs. 319.
- Copia E.P. N°35/2013 de fs. 320 a 326.
- Informe Derechos Reales de fs. 327.
- Folio real de fs. 328 a 329.
- Copia simple Resolución N° 264/75 de fs. 330 a 332.
- Copia legalizada de fs. 333.
- E.P. N° 70/1980 de fs. 334 a 335.
- Certificado tradición de fs. 361 a 362.
- Informe EPSAS y documentación copias simples de fs. 380 a 398.
- Informe GAMEA de fs. 401 a 402.
- Informe GAMEA de fs. 404 a 405.
- Informe DELAPAZ de fs. 408 a 409.
- Informe Derechos reales de fs. 412 a 413.
- Certificación Juzgado 8 Civil Comercial El Alto de fs. 481.

DECLARACION TESTIFICAL.

De acuerdo al acta de audiencia de fs. 458 a 461, las declaraciones testificales de, Jorge Sánchez Ali y Alfonso Policarpio Cortez Mamani, en las cuales manifestaron que conocen a, Félix Apaza y Silveria Chiri, desde un evento en 2015 en el que discutan con el hijo de Benita Luna por el terreno. Desde el 2015 recién se habrían levantado construcciones ya que antes era inmueble vacío señalan.

DE INSPECCION JUDICIAL.

Según el acta de inspección judicial de fs. 470 a 474 y fotografías de fs. 462 a 469 que corresponden a la visita al inmueble folio real N° 2.01.4.01.0246934, en la que se

observó la ocupación actual de la parte demandante sobre el inmueble objeto de Litis, construcción de ladrillo de 3 niveles siendo que algunas de las habitaciones y partes de la construcción no están concluidas, en dicho inmueble se observa que la parte demandante tiene instalada su vivienda.

Según el acta de inspección judicial de fs. 476 a 477 y fotografías de fs. 475 que corresponden a la visita al inmueble folio real N 2.01.4.01.0088769, en la que se ha observado que dicho inmueble se encuentra alejado del anterior, que no se encuentra en ocupación del demandante ni del demandado.

2.2.2. No ha sido rechazado ningún medio de prueba de la parte demandada.

2.3. Sobre la prueba de OFICIO:

PRUEBA PERICIAL.

- Informe pericial del inmueble de fs. 508 a 537, 560 a 580 y lo manifestado en prorroga audiencia complementaria de fs. 630 a 635.

PRUEBA DOCUMENTAL.

- Informe GAMEA de fs. 538.

3. El diligenciamiento de los medios de prueba admisibles, permiten establecer:

3.1. Hechos Probados:

a) Que, el inmueble objetó de Litis se encuentra en área residencial o privada y no así en propiedad estatal, municipal, área verde o de equipamiento.

b) Que, el demandante, Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri o sus antecesores, han realizado actos que denotan su intención de comportarse como propietarios sobre el citado inmueble objeto de Litis, tales como construcciones, mejoras, instalación de servicios básicos y utilización como vivienda y la participación en junta de vecinos, según lo que manifiestan en demanda.

c) Que no existe identidad del inmueble objeto de Litis "lote de terreno ubicado en Urbanización Bautista Saavedra U.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2", de forma física, registral y los datos proporcionados en la demanda, con relación al registro que pretende afectar la parte demandante matricula N° 2.01.4.01.0088769, ya que en realidad la matricula del inmueble es folio real N° 2.01.4.01.0246934, sobre la que no se ha demandado.

d) Que, la parte demandante, Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, no tiene posesión continua por 10 años sobre el inmueble objeto de Litis, ya que en realidad los demandantes ocupan el inmueble objeto de Litis por si mismos desde el año 2014.

3.2. Hechos NO Probados:

a) Que, la identidad física del bien inmueble "lote de terreno ubicado en Urbanización Bautista Saavedra U.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2 que se encontraría actualmente dentro de la partida global registrado matricula N° 2.01.4.01.0088769", respecto a su ubicación señalada en la demanda, en los datos registrales y su ubicación física.

b) Que, la posesión de la parte demandante, Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, sobre el citado inmueble lote de terreno ubicado en Urbanización Bautista Saavedra U.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2 que se encontraría actualmente dentro de la

partida global registrado matricula N° 2.01.4.01.0088769", por 10 (diez) o más años anteriores a la interposición de la demanda, de forma continua, pacífica y publica.

c) Que, la posesión de la parte demandante, Félix Apaza Mamani y Silveria Chin, emerge de una suma de posesiones de los anteriores propietarios del inmueble que ha iniciado en diciembre de 2007 hasta la fecha de interposición de la demanda.

d) Que, el inmueble objeto de Litis "lote de terreno ubicado en Urbanización Bautista Saavedra U.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2", se encuentra inmerso dentro del inmueble global que se pretende afectar "lote de terreno, ubicado en el Ex Fundo Chusa Marca, Cantón Achocalla de superficie de 29.140 m2 y superficie restante de 2.771.42 m2 registrado bajo el folio real matricula N° 2.01.4.01.0088769".

e) Que, el inmueble objeto de Litis "lote de terreno ubicado en Urbanización Bautista Saavedra U.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2", no tiene ninguna relación en su identidad con los inmuebles registrados bajo las matrículas N° 2.01.4.01.0246934 y las matrículas N° 2.01.3.01.0017990 (cancelado) y N° 2.01.4.01.0101618.

f) Que, la parte demandada, Berta Luna Larico, ha realizado actos de interrupción de la posesión que alega la parte demandante, tales como la carta notariada de 4 enero 2019 que manifiesta haber entregado e interrumpido la posesión que alega la parte demandante.

CONSIDERANDO: II.- De los antecedentes descritos, se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

1. En cuanto a la pretensión principal incoada por, Feliz Apaza Mamani y Silveria Chiri, debe considerarse lo siguiente:

1.1. La pretensión de Usucapión Decenal o extraordinaria, se constituye en un modo de adquirir la propiedad para quien es poseedor y no un simple detentador, que permite la consolidación de dicha situación jurídica, convirtiendo un hecho (posesión) en derecho (propiedad) por el simple transcurso del tiempo durante 10 años y ante la inactividad del titular del derecho que se afecta, como claramente establecen los arts. 110 y 138 del CC, este último establece: "la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años", en concordancia con los Arts. 87 y 88 del CC. Consiguientemente la usucapión decenal o extraordinaria, establece como condición o requisito indispensable fa posesión continuada durante diez años, siendo este el fundamento, la base de la prescripción adquisitiva, entendida así la posesión como el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa, a través de sus dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo; el primero, consiste en el elemento material (la tenencia real y efectiva de la cosa); en tanto que el segundo, consiste en la intención de comportarse como verdadero propietario de la cosa.

En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. No. 188, de 21 de agosto de 2000: "(...) 1) El habeas 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 sí un derecho real sobre la cosa. Ambos elementos deben coexistir al mismo tiempo (...)". De igual manera, el A.S. N° 239/2015 de 14 abril 2015 estableció: "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".

Por lo que, la posesión real y efectiva del inmueble objeto de usucapión se demuestra con actos que denoten el derecho de dominio, "(...) por lo que puede demostrarse tanto el corpus como el animus con los actos de disposición desplegados por los impetrantes a través de las construcciones objetivamente constatadas (...)" A.S. No. 276, de 06/09/2002.

La posesión exigida en las normas precedentemente citadas, además debe reunir los requisitos de. ser continua, pública y pacífica. Así, el A.S. N° 1075/201 5-L de 18 noviembre 2015 regulo: "...corresponde señalar que si bien el Art.138 del Código Civil refiera que "la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". Empero la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar que debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el animus y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para esta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Código Civil, se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública y pacífica.

2.2. Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que este Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolida en los Autos Supremos N° 257/2013 de 23 Mayo, N° 303/2013 de 17 Junio, N° 331/2013 de 04 de Julio N° 575/2013 de 05 de Noviembre, 131/2014 de 10 de abril, 303/2014 de 24 Junio, ha razonado que:

1) La posesión continúa, supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o perdida de la posesión.

En relación a lo anterior, Planiol, citado en la obra "Tratado de Los derechos Reales" de Arturo Alesandri R. y otros, hace referencia 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 perdida 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 aquel.

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 al derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce el art. 153 del Código Civil expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente".

Cuando la norma alude al termino 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 requiera que el mismo: 1) debe ser deducida 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 quiera 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 solo aquellas que conlleven los tres requisitos anunciados, y siempre que atreves de que ella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian litigiosidad entre partes empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión pueda al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

2) Sobre la posesión pacifica 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 al poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacifica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art.135 del Código Civil 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 consiste el autor peruano Moisés Arata Solís, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva aplicaría 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 pacifica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacifica no significa que esta sea incontrovertida, ya este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras las discusiones que susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no altera el hecho pacifico 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 pacifica ni la toman violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la valides de títulos, sobre el derecho de propiedad incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacifica porque, como se señaló la pacifica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada".

Finalmente, en cuanto a la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, el A.S. N° 121/2017 de 03 de Febrero 201 7 señala: "...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. De lo expuesto, diremos que el pago de impuestos, servicios y otros no se adecuan a ninguno de los requisitos en virtud a los cuales si se hace efectiva la interrupción civil, consiguientemente al no operar la misma, se advierte que la posesión ejercida por las recurrentes no fue interrumpida como erradamente se estableció en el Auto de Vista".

1.2. En el presente caso, la parte actora, Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, pretende por la vía judicial de prescripción adquisitiva, adquirir el derecho propietario de inmueble "lote de terreno ubicado en Urbanización Bautista SaavedraU.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2 que se encontraría actualmente dentro de la partida global

registrado matricula N° 2.01.4.01.0088769", en mérito a la posesión pacífica, publica y continuada por el plazo que establece la ley, que alega.

1.3. En ese sentido, debe considerarse que se ha demostrado los elementos exigidos por ley para la procedencia de esta pretensión, conforme se pasa a exponer:

1.3.1. Inicialmente, NO se ha llegado al convencimiento respecto a la identidad física del inmueble' "lote de terreno ubicado —en Urbanización Bautista Saavedra U.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2 que se encontraría actualmente dentro de la partida global registrado matricula N° 2.01.4.01.0088769".

Esta conclusión, se arriba a través del informe treintañal de fs. 540 a 541 y su contrastación con informe de fs. 543, certificado treintañal de fs. 544 a 546, folios reales de fs. 69 y 88; de los que se establece que, por un lado, bajo el folio real N° 2.01.4.01.0088769 existe "lote de terreno, urbanización Bautista Saavedra U.V. "CH", Ex Fundo Chusamarca, de una superficie global de 29.140 m2 y superficie restante de 2.771,43 m2 a nombre de, Benita Luna Larico". Por otro lado, limitada la partida anterior, se ha individualizado el folio real N° 2.01.4.01.0246934 de un inmueble específico "lote de terreno, Urbanización Bautista Saavedra U.V. "Ch", manzano 68, lote N° 7, de 296,58 m2 a nombre de Benita Luna Larico".

De los documentos anteriores, se establece con claridad que la descripción del inmueble objeto de Litis "lote de terreno ubicado en Urbanización Bautista Saavedra U.V.CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2" se corresponde con el folio real N° 2.01.4.01.0246934 (sobre la que no se ha demandado pese a que se ha otorgado oportunidad de replantear la demanda mediante Resolución 753/2019 de fs. 151 a 152) y dicho inmueble no, tiene relación de correspondencia con el folio real N° 2.01.4.01.0088769 que corresponde a otro inmueble (matricula sobre la que se ha demandado, equívocamente según la verdad que emerge de las pruebas).

Al respecto, es necesario hacer notar que, si bien se ha otorgado la oportunidad de replantear la demanda, son las partes las que finalmente introducen los hechos y no la autoridad, en ese sentido en la teoría fáctico de la demanda se ha insistido en afirmar que el inmueble objeto de Litis, tiene relación con el folio real N° 2.01.4.01.0088769 y no así con el folio real N° 2.01.4.01.0246934, aspecto que de la prueba se establece no ser evidente.

Si bien de los mismos documentos informe treintañal de fs. 540 a 541 y su contrastación con informe de fs. 543, certificado treintañal de fs. 544 a 546, folios reales de fs. 69 y 88, se puede establecer que el inmueble folio real N° 2.01.4.01.0246934 es una derivación o limitación del folio real N° 2.01.4.01.0088769, son inmuebles totalmente distintos e independientes en su ubicación y características, según planos de ubicación, informe GAMEA de fs. 32, la pericia y su verificación física a través de inspección judicial.

Es más, inclusive del informe pericial del inmueble objeto de Litis de fs. 508 a s 537, 560 a 580 y lo manifestado por el perito en prorroga audiencia complementaria de fs. 630 a 635, se establece que el inmueble del folio real N° 2.01.4.01.0088769 es distinto al inmueble del folio real folio real N 2.01.4.01.0246934, ya que según plano de fs. 566 el primero se ubica en una esquina de la urbanización (resaltado con color verde en el plano) y el segundo inmueble se ubica en dirección contraria casi al otro extremo (resaltado color azul en el plano), fruto de división y partición de fs. 83 a 87 y resolución técnica administrativa de fs. 282 a 318 y Resolución Municipal 337/2002 de fs. 89 a 90, que ha individualizado los referidos inmuebles, conforme el detalle y grafico de fs. 510 y 511.

Esta diferenciación de ambos inmuebles, también se ha corroborado en la inspección judicial de fs. 470 a 474 y fotografías de fs. 462 a 469 que corresponden a la visita al inmueble folio real N° 2.01.4.01.0246934, mientras que a través de inspección judicial de fs. 476 a 477 y fotografías de fs. 475 que corresponden a la visita al inmueble folio real N 2.01.4.01.0088769.

Finalmente, si bien a tiempo de objetar la prueba pericial recién la parte demandante cuestiona sobre supuestas irregularidades administrativas en la división y partición -no se habría visitado el inmueble por personeros de GAMEA antes de proceder a la división- y sobre si sería posible aprobar una división y partición siendo que los inmuebles divididos se encontrarían desparramados en distintas ubicaciones y no todos ellos cohesionados lado a lado como lógicamente podría esperarse; cabe puntualizar que, dichos actos recién cuestionados -a tiempo de objetar la prueba pericial tienen data anterior a la postulación de la demanda, lo que quiere decir que, la parte demandante tuvo oportunidad, si le interesaba ello, de cuestionar la legalidad o ilegalidad de dichos actos, en la vía administrativa o judicial si corresponde, antes o a tiempo de formular su demanda, lo que no ha hecho.

Por ello, al haberse demandado en este, juicio solo usucapión esta autoridad solo puede resolver en el fondo dicha pretensión; de ninguna manera se puede intentar que esta autoridad resuelva o se pronuncie en este juicio sobre la legalidad o ilegalidad de dichos actos si ello no se ha demandado, correspondiendo dar respuesta a dichos cuestionamientos solo desde el enfoque probatorio y a los efectos de la usucapión solamente. En ese sentido, no pudiendo revisarse la legalidad de actos a través de objeciones o cuestionamientos a la prueba pericial, carece de asidero dichos cuestionamientos en este juicio, presumiéndose la legalidad de dichos actos y su eficacia a los fines de este juicio de usucapión.

En ese sentido, se concluye que NO se ha demostrado la identidad del inmueble objeto de Litis con relación al inmueble registral que se pretende directa-en demanda.

1.3.2. En cuanto a la posesión y sus elementos de corpus y al animus, en el caso, debe considerarse que se demostrado la aprehensión actual corporal y exclusiva del inmueble objeto de Litis por la parte demandante, así se ha observado a través de la inspección judicial de fs. 470 a 474 y fotografías de fs. 462 a 469, prueba valorada de acuerdo a la sana critica.

De igual manera, se ha demostrado y llegado al convencimiento que la parte demandante ejerce el animus de comportarse como propietario del inmueble objeto de Litis, así se ha demostrado a través de los documentos de pago de servicios básicos, luz, agua de fs. 11 a 19, 175 a 206 y comprobante pago impuestos de fs. 174, inspección judicial de fs. 470 a 474 y fotografías de fs. 462 a 469, a través de los cuales se ha verificado que la parte demandante ha realizado actos comportándose como si fuera el verdadero propietario del inmueble objeto de Litis.

1.3.3. En lo relacionado a la posesión y si la misma reúne los requisitos de ser continua e ininterrumpida, pacífica y publica se tiene lo siguiente:

1.3.3.1. En cuanto a si la posesión fue continua e ininterrumpida durante 10 o más años, debe considerarse que NO se ha demostrado ello, por los siguientes motivos.

De inicio, la parte demandante falto a la verdad al señalar que "se encontraría por su propia cuenta en el inmueble desde septiembre de 2006" como alega a fs. 21 vta., hecho falso que posteriormente desmentiría el propio demandante al modificar su demanda a fs. 224

vta. a 228, en la que señala "la posesión de la demandante emergería de una suma de posesiones de los anteriores poseedores hasta que el inmueble llega a manos del actual demandante recién el 2014, afirmando que la suma de posesiones iniciaría desde 2007 y hasta la fecha de postulación de la demanda habría transcurrido 10 años de posesión".

Ahora bien, para verificar esta segunda afirmación si los antecesores poseedores tenían efectiva posesión desde 2007, debemos remitirnos a los documentos cursantes a fs. 168, 169, 170, 171 y 172 a 173 con los que intentan justificar dicho hecho, de los que se establece que todos ellos -salvo el ultimo- se tratan de documentos privados sin reconocimiento de firmas, aspecto que provoca los efectos del Art. 1301 del CC, es decir, no existe certidumbre sobre la fecha de suscripción de esos documentos, ya que respecto a terceros -como la parte demandada, Benita Luna Larico- la fecha de dichos documentos solo es computable desde el reconocimiento de firmas o la verificación del fallecimiento de alguno de los suscribientes, sin que se haya verificado ninguno de esos extremos, aspecto del que se desprende que la fecha contenida en los documentos no provoca convencimiento -en el juzgador que se haya otorgado en la fecha ahí consignada y que los hechos contenidos en el documento hayan tenido lugar en dichas fechas.

Dejando de lado lo anterior, aun si consideraríamos como ciertas las fechas consignadas en los documentos, tendríamos que el documento más antiguo dataría de 10.Mayo de 2010 según el contenido del documento de fs. 168 no se observa afirmación de entrega de posesión con anterioridad al documento, lo que implica que de ninguna forma se justifica el supuesto inicio de la posesión desde diciembre 2007 ($), más aun si ningún otro medio de prueba aportado entre facturas de servicios básicos, pago de impuestos, certificación de junta de vecinos, declaraciones testificales u otros, dan cuenta de algún siquiera indiciario acto de posesión antes de 2010, menos aún desde 2007 ($), afirmación que no se corrobora de las pruebas aportadas.

Concretamente, las facturas que denotan actos de posesión más antiguas, datan de 2016 según documentos de fs. 14 a 19 y según las declaraciones testificales de cargo de fs. 450 a 457 como las declaraciones testificales de descargo de fs. 458 a 461, dan cuenta que los testigos son coincidentes que en el inmueble no vivía nadie antes de que ingresaran en 2014, Félix Apaza y Silveria Chiri, ya que el antecesor de ellos, Félix Chui, no vivía en el inmueble y lo visitaba esporádicamente, no había construcciones que permitan habitabilidad como vivienda -que es la forma en la .que en demanda ha especificado el demandante que se ha ejercido posesión por sus antecesores y por sí mismo- en el inmueble.

Según el informe pericial del inmueble objeto de Litis de fs. 508 a 537, 560 a 580 y lo manifestado por el perito en prorroga audiencia complementaria de fs. 630 a 635, tenemos que recién se levantaron construcciones en el inmueble la gestión 2015, según la verificación de imágenes satelitales almacenadas de Google Earth de fs. 562 a 563, que establecen que antes de dicha fecha no había construcciones que permitan la habitabilidad.

En suma entonces tenemos que, aun si computáramos la posesión desde 10 Mayo de 2010 hasta la fecha de postulación de demanda 29 Enero 2018 (según hoja de ingreso de demanda y reparto de fs. 1), tendríamos que solo se ha acreditado posesión de 7 años y 8 meses, que no son suficientes para cumplir el requisito de 10 años de posesión continua para la procedencia de la usucapión.

1.3.3.2. Sobre si la posesión fue pacífica, debe considerarse y valorarse las declaraciones testificales de cargo de fs. 450 a 457 como las declaraciones testificales de

descargo de fs. 458 a 461, a través de la cual los testigos sostienen que conocen que el demandante no tuvo nunca problemas con terceros sobre el inmueble, prueba valorada bajo el sistema de la sana critica, otorgándole credibilidad a los testigos respecto a este hecho y estableciéndose que la posesión fue pacífica.

Si bien los testigos de descargo señalan que alguna vez la demandada, Benita Luna Larico, habría reclamado verbalmente sobre el inmueble e inclusive a través de la carta de fs. 78 se tiene que se ha reclamado por escrito sobre el terreno; estos actos NO pueden considerarse actos que efectivamente interrumpe civilmente la prescripción adquisitiva, ya que no cumplen con los requisitos establecidos por el A.S. N° 121/2017 de 03 de febrero 2017 citado y desglosado en el punto 1.1. del Considerando II de la presente resolución, principalmente porque el reclamo debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional, y en el caso, no se ha acudido a ninguno.

A través del documento de fs. 172 a 173 se tiene que el ingreso al inmueble objeto de Litis y el inicio de la posesión de la parte demandante -en su ocupación por si misma-se desprende de la entrega voluntaria del inmueble, denotando ausencia de violencia.

De igual manera, la autoridad judicial en la audiencia de inspección judicial de fs. 470 a 474 ha verificado que actualmente el ejercicio de la posesión del demandante es pacífica.

1.3.3.3. Con relación a si la posesión fue pública, debe considerarse y valorarse la declaración testifical de cargo de fs. 450 a 457 a través de la cual los testigos sostienen que conocen que el demandante ha ejercido de forma publica su posesión. En el mismo sentido, la junta de vecinos ha certificado a fs. 8, 9, 10 y 207 que el demandante tiene su domicilio establecido en el inmueble objeto de Litis y que es conocido y cumple con trabajos comunales, asambleas y otros, de lo que se verifica que la posesión cumple con haber sido ejercida de forma pública y así la reconocen los testigos y la junta de vecinos.

De igual manera, la autoridad judicial en la audiencia de inspección judicial de fs. 470 a 474 ha verificado que actualmente el ejercicio de la posesión del demandante es pública.

1.3.4. En suma, la parte demandante NO ha demostrado los hechos constitutivos que hacen a su pretensión, ya que si bien tiene posesión sobre el inmueble objeto de Litis, la matricula que pretende afectar según su demanda folio real N° 2.01.4.01.0088769 no se corresponde con la matricula del inmueble objeto de Litis -folio real N 2.01.4.01.0246934 sobre la que no se ha demandado-, aspecto que hace inoperable la usucapión de acuerdo al Auto Supremo N° 622/2014 de 30 Octubre 2014 ha dispuesto: "La usucapión no operaria balo ningún presupuesto, si la prescripción adquisitiva se demanda a alguien que no fuera el verdadero propietario del inmueble", el Auto Supremo N° 159/2017 de 20 febrero 2017 ha regulado: "Los procesos de usucapión declarada judicialmente producen un doble efecto adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, que para la producción de ese efecto de forma valida 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, a fin de que la sentencia a declarar por la usucapión, produzca de manera valida ese doble efecto".

A su vez, si bien se ha demostrado posesión y que la misma es pacífica y publica, NO se ha demostrado que ejercida de forma continua o Ininterrumpida por 10 años o más, pues no se ha justificado la supuesta suma de posesiones se haya ejercido de forma continua durante el tiempo exigido por ley. En conclusión, la demanda de usucapión, NO fue postulada

conforme a los presupuestos exigidos por el art. 138 del CC, deviniendo la desestimación de la demanda, conforme a ley.

POR TANTO: El suscrito Juez Publico Civil y Comercial Primero 1° de El Alto, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y en virtud de la jurisdicción que ejerce, la cual emana del pueblo boliviano, FALLA declarando:

1. IMPROBADA en todas sus partes la demanda de usucapión decenal o extraordinaria formulada en demanda de fs. 21 a 24, modificada por memoriales de fs. 224 a 232 y 256 a 258, formulada por Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri.

En consecuencia, un vez ejecutoriada la presente sentencia, procédase al desglose de la documentación aparejada, quedando en su lugar fotocopias legalizadas, sea con nota de atención, identificación de la persona que proceda al desglose y previas formalidades de ley. Posteriormente, proceda al archivo de obrados.

Esta sentencia es dictada en El Alto, a 10 de enero de 2022.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Elliot Velásquez Blacutt.- Juez Público Civil y Comercial N° 1 de El Alto.

Ante mí: Abg. Hilda Torrez Quisbert.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de julio de 2022.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 449/2021 de 27 de octubre de 2021 de fs. 606-608, el Auto de 03 de diciembre de 2021 de fs. 631 y vta. y Sentencia - Resolución N°09/2022 de 10 de enero de 2022 de fs. 637-643; recurso de apelación de fs. 651-661 vlta., memorial de respuesta de fs.667-688, el Auto de concesión de fs. 689 y demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

I. ANTECEDENTES:

I.1. Contendido de las resoluciones impugnadas.

I.1.1. El Juez Público Civil y Comercial N° 1 de El Alto, Elliot R. Velásquez Blacutt, emitió la Resolución N° 449/2021 de 27 de octubre de 2021 de fs. 606-608 por la cual determina "...RECHAZA sin más trámite el incidente de fs. 591 a 593, por su manifiesta improcedencia de acuerdo al Art. 340 del CPC...".

I.1.2. Asimismo, en audiencia de 03 de diciembre de 2021, conforme acta de fs. 30-635, fue pronunciado el Auto de fs. 631 y vta., por el cual determinó "...por lo cual esta autoridad considera que no corresponde emitir una nueva orden de un nuevo peritaje, bajo esa lógica se rechaza la impugnación a las conclusiones de la pericia conforme a los argumentos que anteceden...".

I.1.3. Finalmente, la autoridad pronunció la Sentencia - Resolución N°09/2022 de 10 de enero de 2022 de fs. 637-643, por la cual declaró "...IMPROBADA en todas sus partes la demanda de usucapión decenal o extraordinaria formulada en demande de fs. 21 a 24, modificada por memoriales de fs. 224 a 232 y 256 a 258, formulada por Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri…".

I.2. Contenido de la apelación.

Contra las decisiones descritas anteriormente, Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, interpusieron el recurso de apelación de Fs. 651-661 vta., bajo el siguiente elenco de agravios:

I.2.1. Contra la Resolución N° 449/2021 de fs. 606-608:

1. De acuerdo a lo señalado en la demanda de fs. 23-24, la pretensión original fue dirigida en contra de Hipólita Larico Vda. de Luna, propietaria del bien inmueble con folio real N° 2.01.4.01.0101518, aspecto que posteriormente cambio en razón de que la parte contraria mediante memoriales de fs. 92-98 y 119-122 presentó documentos que fueron creados para hacer coincidir la ubicación de la propiedad señalada a favor de Benita Luna Larico (hija de Hipólita Larico Vda. de Luna), situación ante la cual los apelantes solicitaron al juez a-quo se mantenga la demanda original y se integrase a Benita Luna Larico a fs. 128-130; pero que sin embargo la autoridad jurisdiccional del Juzgado Civil N°1 de la Ciudad de El Alto mediante la Resolución N°753/2019 anulo obrados hasta fs. 40 bajo el argumento de alcanzar la verdad material disponiendo se reformule la demanda en contra de Benita Luna

[1]Parte demandante

Larico, direccionando sobre que folios debía demandarse "...la futura sentencia únicamente podría recaer sobre el bien demandado inmueble registrado bajo el folio real matricula N°2.01.3.01.0017990 y no sobre los actuales inmuebles folios reales N° 2.01.4.01.0088769 Y N° 2.01.4.01.0246934" disposición que dio a entender que la demanda debía ser dirigida contra esos folios.

2. Una vez identificada la matricula madre N° 2.01.4.01.0088769 del bien inmueble en litigio, formularon incidente de nulidad hasta fs. 153 con el fin de corregir dicha matricula dando a conocer que el bien inmueble estaba correctamente individualizado en cuanto a su ubicación así como por el registro catastral 37-0559- 002, solicitud que fue denegada bajo el siguiente criterio "...la autoridad no puede modificarlos hechos alegados por las partes y debe respetarlas afirmaciones realizadas para las partes en la postulación de sus pretensiones..."; determinación contrapuesta a lo asumido en la Resolución N°753/2019 puesto que la primera demanda contenía hechos alegados y afirmaciones que constituían en si su pretensión, por lo que correspondía al juez a-quo anteponer la verdad material ante cualquier elemento conforme ordena el art. 180 de la C.P.E.

3. Que la autoridad jurisdiccional no se pronunció respecto a que si la demanda se encuentra dirigida de forma correcta en cuanto a la ubicación, identificación del bien a usucapir y contra quien debía interponerse, que si bien conforme al acta de fs. 421-422 se determinó la fijación del objeto del proceso "...la adquisición del derecho de propiedad por usucapión del lote de terreno, ubicado en la Urbanización BautistaSaavedraU.V.CH., Manzano 68, Lote N° 7 de 296.58 mts2 en favor de la parte demandante por usucapión..." no se vinculó a ninguna partida, situación que no fue observada por ninguna de las partes a pesar de que el principio "luna Novit Curia" señala que es la obligación del juez el establecer la legitimación pasiva del demandado identificándolo y afectando el derecho propietario que le corresponde al bien pretendido en usucapión.

De todo ello solicita que se revoque la resolución impugnada, y se declare probado el incidente de nulidad, por ende, se anule obrados hasta fs. 153 inclusive.

I.2.2. Con respecto del Auto de fecha 3 de diciembre de 2021 de Fs. 631 y Vta.:

1. El juez a-quo rechazo la impugnación al peritaje mediante providencia a fs. 585 aduciendo que el mismo se encontraba fuera de plazo, disposición que fue objeto de reposición y resuelto mediante auto de rechazo a fs. 631 de obrados.

2. El perito no llego a aclarar las observaciones formuladas puesto que a fs. 577 solo demuestra una actitud evasiva reconociendo incluso que ingreso a una omisión involuntaria, situación que no es justificable puesto que se había recurrido al conocimiento técnico y profesional de un perito para establecer la ubicación y la propiedad del bien inmueble en litigio; que además resulta ilógico el hecho de que después de aprobarse el nacimiento -de la Urbanización Bautista Saavedra mediante Resolución N°377/2022 a fs. 281, zona a la cual pertenece el bien inmueble señalado, el perito haya señalado a fs. 513 (objeción segunda) que la señora Benita Luna Larico es propietaria de una superficie total de 29.14,00 mts2, consistentes en varios manzanos del 12 al 40, siendo que a partir de la aprobación de la urbanización señalada la misma solo podía disponer la división y partición de una superficie de 14.024.00 a fs. 289 con partida N° 01479902 los cuales no tienen solución de continuidad puesto que se encuentran distantes unos de otros incluso de varios manzanos, aspecto que el profesional en peritaje pretende justificar mediante la transcripción de la Escritura Pública N° 787/2018 de fs. 577 la cual no cuenta con documentos técnicos, planos de lote, planos visados o certificados de catastro por lo que la demanda estaba correctamente dirigida contra la Señora Hipólita Larico Vda. de Luna quien también fue una de las propietarias con la que se aprobó la Urbanización Bautista Saavedra a fs. 289 N° 157 con matrícula N°01467574.

3. Que el perito ante la disposición del juez a-quo de ampliar el informe realizando la verificación del inmueble, materiales de construcción y si la data es correcta, se limitó a presentar fotografías o impresiones obtenidas en páginas de internet los cuales no tenían valor alguno.

De lo expuesto solicitan que se revoque el Auto impugnado, y por ello se desestime el peritaje de fs. 508 a 532 complementado a fs. 560 a 580.

I.2.3. Contra la Sentencia N°09/2022 de 10 de enero de 2022 de fs. 637-643, refieren que:

1. De la revisión del expediente, toda la documentación ha sido admitida por el juez A-quo, quien además estaba en la obligación de valorar cada uno de los documentos, debiéndose señalar que documentos le sirvieron para fundar su decisión y que documentos no han sido valorados y la razón del porque no han sido valorados. En ese entendido en la sentencia apelada, el A-quo se habría limitado en realizar un listado de los documentos, véase fs. 638, si bien ingresa a realizar una valoración de algunos documentos empero no realiza de todos y cada uno de los documentos de fs. 168-172, por lo que al amparo del art. 145-III de la ley 439 se ha pedido que la prueba sea valorada tomando en cuenta la realidad cultural de la ciudad de El Alto, esto en relación a los documentos de fs. 168-172 empero no se realizó de esa forma.

2. Reforzando el argumento señala que mediante la Minuta de Compra Venta de fs. 168 acredita la posesión inicial del terreno objeto de litis que tenía Hipólita Larico de Luna, la cual conforme a la minuta de fecha 10 de mayo de 2010 conjuntamente con su esposo Casimiro Luna Ramos proceden a la venta del terreno en favor de Martha Elizabeth Cruz de Quispe mediante documento privado de compra y venta de fecha 08 de diciembre de 2011, los mismos proceden a la venta del mismo bien inmueble a favor del Sr. Ricardo Quispe Quispe, encontrándose en posesión del inmueble mediante documento privado de fecha 21

de marzo de 2012, procediendo a la venta a favor de Fernando Plata López, encontrándose en posesión por documento privado de fecha 23 de mayo de 2012, procede a la venta a favor de los esposos Félix Chui Choque y Lorenza Flores Choque, estando en posesión del inmueble por documento privado de 22 de agosto de 2014 (cursa a fs. 109), siendo el mismo bien transferido en favor de Félix Apaza y Silveria Chiri (demandantes de la presente causa) por la suma de $us. 60.000.-, por lo que de la valoración de estos documentos reiteran que no fueron observados ni excluidos por la parte demandada. Por consiguiente estaría demostrado que por efecto de las ventas sucesivas del predio objeto de usucapión y la transferencia de la posesión a los compradores, han llegado constituir este bien inmueble en calidad de compradores de buena fe conforme al art. 93 del Código Civil. Por consiguiente no se ha demostrado lo contrario, solo considerando la minuta de fs. 168 de fecha 10 de mayo de 2010 y la modificación y admisión de la demanda que fue en fecha 04 de febrero de 2021. han transcurrido 10 años y 9 meses, por tanto, ha operado la usucapión decenal o extraordinaria.

3. Asimismo el juez A-quo, advierte que no existe identidad física con el bien demandado, siendo que el A-quo habría realizado una distorsionada lectura del proceso, tanto de la demanda original de fs. 23-24, así como de la reformulación de la demanda de fs. 224-234, esta última tendría que estar conforme a la resolución 753/2019, por consiguiente en ambas demandas el bien inmueble siempre se encontró debidamente identificado, particularmente en la reformulación de la demanda de fs. 224-234, identificándose; "con una superficie de 296.58 mts.2 ubicada en la Av. Buenos aires, esquina calle Poopo No. 4935 de la urbanización Bautista Saavedra U.V. "CH" de la ciudad el alto, actualmente registrada en derechos reales como lote de terreno ubicación Urb. Bautista Saavedra U.V.CH, manzano 68, lote No. 7, superficie 296, 58 mts.2 con las siguientes colindancias norte lote 6, sur Avenida Buenos Aires, este calle Poopo, Oeste lote 8, bajo la matrícula de folio real No. 2014010088769, con registro ante el GAMEA con catastro 37-0559-002, por consiguiente se cumplió con lo dispuesto por el art. 110 num.5 de la ley 439.

4. En la inspección judicial que se efectuó al bien inmueble objeto de Litis, cuya acta cursa a fs. 470-479, en la que la parte demandada asintió que se trata del mismo bien inmueble no negó que su propiedad se encuentre en otro lugar, al contrario se refuto nuestra posesión sobre el inmueble objeto de inspección, por lo que no se puede hablar por falta de identidad física, con ello quedo establecido nuestra posesión pacífica y solo corresponde agregar la suma de posesiones que deviene desde Martha Elizabeth Cruz de Quispe, para completar los presupuestos de procedencia de nuestra pretensión y cumplir con el Art. 138 del Código Civil, por lo que corresponde aplicar la presunción judicial admitida por providencia de fs. 266 señalando; "...téngase por ofrecida la prueba de presunción legal prevista en el Art. 88-1 del Código Civil., lo cual se considerará en sentencia si demuestra su ocupación actual lo cual se verificará en inspección ...", de la relación efectuada señala que se acredito la posesión a título de propietarios que los demandantes; Félix Apaza y Silveria Chiri a la que se agrega la posesión de los anteriores compradores, al presunción legal, de ello se concluye y quedo acredita que estamos en posesión por más de diez años del bien objeto de proceso, cumpliendo así con el presupuesto del Art. 138 del Código Civil, posesión que ha sido ininterrumpida, pacifica, pública y continuada habiendo llegado a constituir en el terreno nuestra casa con edificaciones que ocupamos como nuestra vivienda.

Por todo lo expresado solicita que emita Auto de Vista anulatorio de la sentencia, con responsabilidad del Juez Aquo, o en su caso se revoque en forma total la sentencia, declarando probada su demanda en todos sus extremos.

I.3. De la contestación y concesión.

Corrido en traslado el anterior recurso, fue contestado por Benita Luna Larico2, por memorial de fs. 667-688 vlta., concediéndose la alzada por Auto de fs. 689, en el efecto suspensivo.

[2]Parte demandada.

II. FUNDAMENTO JURÍDICOS.

II.1. Base Normativa.

Antes de iniciar el análisis y respuesta del recurso, corresponde esbozar lo concerniente a las 'nulidades procesales', la 'Usucapión extraordinaria', y el 'Sistema de valoración de la Prueba:

II.1.1. En relación a las nulidades procesales, se tiene que todo pedido de nulidad de obrados como medio de invalidez procesal, constituye el último remedio, siempre y cuando causaren indefensión a las partes, observándose a tal efecto los Principios de LEGALIDAD o especificidad, TRASCENDENCIA y CONVALIDACIÓN; así prevén los Art. 105 y 107 del Código Procesal Civil (CPC), y el Art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, así como la jurisprudencia nacional.

Sobre este precepto -ultimo remedio-, la jurisprudencia ha sido taxativa al referir que el instituto de la nulidad procesal en la doctrina como en 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 ese mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad, vale decir, simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta insustancial para adoptar una medida de esa naturaleza. Hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectiva, real y materialmente 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.

En correspondencia con lo expresado, tanto la Ley 025 en sus Arts. 16 y 17, como lo determinado en el Código Procesal Civil (Ley 439), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, pues marcan como regla general la continuidad de la tramitación del proceso, siendo la nulidad procesal una excepción de ultima ratio que se encuentra a su vez limitada por principios universalmente reconocidos, entre los que se encuentran los ya referidos.

Al respecto y sobre el Principio de Trascendencia la SC 0731/2010 de 26 de julio de 2010, entre otras, ha señalado: "...este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de nulidad misma, o por satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op.cit.p.390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasiono perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cual es el agravio que le causa el acto irregular cumplido y si este es cierto e irreparable...".

En relación al Principio de Convalidación, la SCP 0876/2012 de 20 de agosto, indicó que "'...en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture

op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, « nulidad es procesal es»), dicho de otro modo un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente..."

II.1.2. En relación al instituto de la Usucapión Decenal o extraordinaria, se tiene que, 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)"[4].

Concretando la idea, 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 CC) 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[5].

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.1.2.1. En la especie, cobra especial trascendencia la usucapión decenal o extraordinaria al haber sido el elemento generador de la pretensión principal.

La usucapión decenal o extraordinaria es entendida como la acción impulsora de un mecanismo procesal, por el cual se busca el reconocimiento y declaración de un derecho propietario, merced a la posesión de la cosa por el tiempo determinado en el Art. 138 del Código Civil: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

Sin embargo, la posesión por si sola no funda prescripción adquisitiva, siendo menester cumplir con la demostración los cinco requisitos o presupuestos de procedencia de la usucapión

[3]Mazeaud, Henri etal., "Lecciones de Derecho Civil", Parte Segunda, Volumen IV, 1978. [4]"Guillen, Carlos, "Código Civil, Comentado y Concordado", [5]Auto Supremo N° 647/2017 de 19 de junio.

decenal o extraordinaria[6], 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, verificando si el bien postulado en la demanda es susceptible de usucapirse, determinando si el mismo es privado, público o está dentro del comercio humano, caso contrario, la demanda seria objetivamente improponible.

b) Constatación con respecto de la legitimación del usucapido, verificando 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 generaría indefensión en el propietario del bien inmueble.

c) Analizar la calidad del usucapiente, es decir, verificando que quien demanda la usucapión sea efectivamente poseedor, y no tenga la calidad de 'detentador o tolerado'.

En ese contexto, será pertinente recordar que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (..), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad.

De lo expuesto se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el Art. 87 del Código Civil, es el poder de hecho que se ejerce

[6]En este caso, en lo pertinente, acudiremos a lo estudiado por Amael Vargas Calderón, "Notas Básicas de Derecho Civil y Acciones Civiles Ordinarias", Sucre-Bolivia, 2019.

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 Código Civil), 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.

Por otro lado, deberá tenerse presente lo establecido en el Art. 88 del Código Civil que señala "I. Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador.

II. El poseedor actual que prueba haber poseído antiguamente, se presume haber poseído en el tiempo intermedio, excepto si se justifica otra cosa.

III. La posesión actual no hace presumir la posesión; pero si hay título que fundamenta la posesión, se presume que se ha poseído en forma continua desde la fecha del título, salva la prueba contraria".

De lo transcrito se tiene "El animus domini se presume siempre"[7], que se posee por uno mismo y a título de dueño, a no ser que se pruebe que se ha comenzado a poseer por otro, "Actori incumbit probatio".

Explica Ripert que el animus se presume, cuando una persona detenta materialmente una cosa no tiene que probar que actúa por su propia cuenta y que es realmente poseedora; su adversario debe establecer que no tiene más que una simple tenencia. El ejercer un poder de hecho sobre la cosa hace presumir juris tantum (salvando prueba de contrario) que se trata de un poseedor, quien sostenga lo contrario deberá producir la prueba correspondiente.

d) Analizar si la posesión de quien pretende usucapir sea útil; 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[9].

Ignacio E. Alterini señala que "La 'continuidad' apunta a que la posesión debe extenderse todo el tiempo previsto por la ley para que opere la mutación jurídico - real. Para facilitar la prueba de la duración de esa relación real, se establece presunción de continuidad mediante la cual,

[7]Ibid, Mazeaud.

[8]Ibid.

[9]Sobre los elementos, consultar el Auto Supremo 142/2015 de 06 de marzo

el poseedor actual pruebe haber ejercitado la posesión can anterioridad, se presume que la mantuvo durante el tiempo intermedio."[10]

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 Código Civil, considerando de igual forma los actos de interrupción que pudieron haber existido.

De la misma forma, se hace necesario precisar que el Art. 92 del Código Civil (CC) señala que "I. El sucesor a título universal continúa la posesión de su causante desde que se abre la sucesión, a menos que renuncie a la herencia.

II. El sucesor título particular puede agregar a su propia posesión la de su causante o causantes".

Prescripción normativa que regula la llamada unión o suma de posesiones, puesto que la usucapión se alcanzaría rara vez si se exigiera que la misma persona hubiere poseído durante todo el plazo, por ello el Código Civil (CC) permite al poseedor actual unir a su propia posesión a la de su causante o la de sus causantes; así los Mazeaud expresa que "...Cuando el poseedor actual sea un causahabiente singular del poseedor precedente, por ejemplo, un comprador o un legatario singular-, se esta en presencia de una verdadera unión de las posesiones, que se agregan, se juntan, conservando cada una sus caracteres propios..."[11]

Por su parte Ignacio E. Alterini señala que "...El tiempo de posesión exigible para adquirir un derecho real principal por prescripción adquisitiva puede alcanzarse por la unión de las posesiones que diversas personas ejercitan en diferentes periodos. .."[12], para ello, "...es menester que las posesiones estén unidas por un vínculo jurídico, lo que implica que ambas posesiones deben estar relacionadas por una venta, permuta, donación, cesión, etc., y no cabría la unión luego de cesar la posesión del autor, otro inicia inmediatamente una posesión desvinculada de la precedente...", por ello, "...Si lo que se procura alcanzar es el plazo de posesiones requerido para la usucapión larga, las calidades de buena fe o mala fe de las posesiones son irrelevantes, por lo que se pueden unir... "[14]

II.1.3. Finalmente, sobre el 'Sistema de Valoración de la Prueba', de acuerdo con la doctrina esta puede ser dividida en tres concepciones: (a) el sistema de prueba legal o tasada, (b) el de pruebas de libre convicción y (c) el de la sana crítica[15]

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

[10]Sánchez Herrero Andrés y otros; "Tratado de Derecho Civil y Comercial", Tomo VI, Derechos Reales, Buenos Aires; La Ley., 2018. "

[11]bid., Mazeaud.

[12]Ibid., Sánchez Herrero Andrés. "

[13]Ibid.

[14]Ibid.

[15]Criterio que sigue el texto "Argumentación Jurídica, Fundamentación y Motivación de Resoluciones Judiciales" 2da Parte, del 'Primer Curso de Formación y Especialización Judicial', Escuela de Jueces del Estado.

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 como 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[16] 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 identidad", el principio de contradicción[18], el principio del tercero excluido[19], y el de razón suficiente"[20].

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 Critica, que es un sistema de apreciación racional de la prueba, así el Art. 145 de la norma refiere "(VALORACIÓN DE LA PRUEBA). I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las realas 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"

[16]Alsina refiere a que las reglas de lógica son de carácter permanente, y la experiencia del juzgador de carácter variable, esto en el tiempo y el espacio.

[17]Se dice que una cosa solo puede ser lo que es y no otra, por ejemplo, el afirmar que un documento es público, no podrá, luego, afirmarse que no lo es.

[18]Una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo.

[19]Entre dos proposiciones, una que afirma y otra que niega, una de ellas deberá ser verdadera.

[20]Las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia.

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.3. Análisis del Caso.

Tras el fundamento anterior, ampliamente divulgado para un adecuado examen del caso, deberá tomarse en cuenta que al haberse concedido dos recursos de apelación en el efecto diferido, corresponderá, por su carácter práctico argumentativo, analizar y responder primero a los mismos. En ese sentido se tiene que:

SOBRE LOS ARGUMENTOS REFERIDOS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N° 449/2021 DE 2021 DE FS. 606-608 DE OBRADOS.

II.3.1. En relación de los agravios descrito en los numerales 1 al 3 del apartado Antecedentes (1.2.1).

Recodemos que los recurrentes alegan que, el juez en base a sus facultades saneadoras por Resolución 753/2019, anuló obrados y direcciona sobre que folios se debe demandar, indicando un folio en particular, empero, en la sentencia se rechaza la demanda por haberse dirigido la misma en contra de un folio distinto; asimismo, no se pronuncia sobre el hecho de que la demanda se encuentra dirigida en forma correcta respecto a la ubicación y contra la demandada Benita Luna Larico, así como la correcta identificación del bien a usucapir, ubicado en Bautista Saavedra U.V. CH, manzano 68, lote N° 7, con una superficie de 296.58 mts2., con registro catastral 37-0559-002; lo cual tiene relación con la fijación del objeto del proceso, en el cual no se pide, ni se vinculó a ninguna partida, a mas que no se aplicó el principio Iura Novit Curia, es decir que el juez tenía la obligación de establecer la legitimación pasiva del demandado identificándolo y afectando el derecho propietario que le corresponde al bien pretendido de usucapión.

II.3.1.1. Al respecto, y bajo el marco expuesto en el epígrafe 'Fundamentación Normativa', corresponderá repasar lo concerniente a las nulidades procesales (II.3), tratándose de cuestiones incidentales "...accesorias con el objeto principal del litigio..."[21] Es decir, las observaciones o cuestionamientos en vía incidental apuntan a temas depuratorios análogos, procesales y formales pertinentes a la pretensión principal, que representan un instrumento que da vida a la pretensión, mencionando por ejemplo, incidente de nulidad, de acumulación, recusación, etc.

En el caso, los reclamos u observaciones que realizan los recurrentes no encuentran sentido como 'incidente de nulidad', dado que los mismos (al margen que son reiterados como reclamos contra la decisión de fondo), no son accesorios al objeto principal, sino que los mismos están dentro del objeto principal, dicho en términos más sencillos, los reclamos no

[21] Art. 338 del Código Procesal Civil

pueden ser tramitados y analizados vía incidente de nulidad, sino que -como se responderá más adelante- son dirigidos a una decisión de fondo.

Asimismo, y en caso de acoger la tesis de los recurrentes se tendría improcedente anular la causa -como se pide en el recurso- al advertir que se habría convalidado el presunto defecto en razón de su preclusión, por cuanto al no haberse reclamado en su debida oportunidad (cuando fueron notificados con el acto supuestamente defectuoso) los incidentistas convalidaron lo actuado de manera tácita.

De la misma forma, el supuesto agravio acusado en este recurso diferido carece de vigor al no haberse demostrado transcendencia o impacto en los intereses de los recurrentes, pues la falencia observada bien puede ser corregida en el análisis y respuesta de fondo, no correspondiendo acoger el recurso interpuesto contra de la Resolución N° 449/2021 de 2021 de fs. 606-608 de obrados.

SOBRE LOS ARGUMENTOS REFERIDOS EN CONTRA DEL AUTO DE 03 DE DICIEMBRE DE 2021 DE FS. 631 Y VTA. DE OBRADOS.

II.3.2. En cuanto a los agravios descrito en los numerales 1 al 3 del apartado Antecedentes (I.2.2).

Sobre el punto los recurrentes sostienen que, solicitaron aclaración o ampliación a la pericia efectuada en la Litis, lo cual no se dio, dado que nunca se llegó a justificar cómo es posible que luego de haberse aprobado la urbanización Bautista Saavedra el año 2002 mediante Resolución 337/2002, haber afectado Benita Luna Larico la partida N° 01479902 con solo una superficie de 14.024,00 mts2., es decir, que dentro la urbanización solo podía haberse dividido y partido esa superficie, empero sin hacer referencia a la citada resolución municipal, ni antecedentes, el perito señala que los manzanos del 12 al 40 de la urbanización, devienen en una superficie de 29.140,00 mts2., es decir, con un incremento de más del 1001, llegando a tenerse un restante de 2.771,43 mts2., siendo los emplazamientos de la división sin legalidad, y desoyendo estos extremos el perito, presenta fotografías o impresiones que no tiene valor y que refiere los obtuvo de una página de internet que no tiene valor alguno.

II.3.2.1. Al respecto, se debe tener presente que el análisis tiene su vertiente en dos (2) argumentos, el primero, sobre la pertinencia de la observación, y el segundo sobre la relevancia a priori de la observación. En relación a lo primero, debemos destacar que la pretensión de la causa es la usucapión decenal o extraordinaria del lote de terreno IV 7, del manzano 68, Urbanización "Bautista Saavedra", U.V. "CH", comunidad Chusamarca, actual Av. Buenos Aíres, esquina Poopo IV 4935 con una superficie de 296.58 mts2.[22] (objeto material de la pretensión), por ende, las observaciones que los recurrentes realizan no tienen nexo lógico

[22]Individualización expresada en la demanda.

con dicho extremo, más al contrario los recurrente apuntan a una valoración de la pericia cual si la pretensión fuere un mejor derecho de propiedad (comparando antecedentes dominiales), cuando la prueba debe estar orientada -y de esa forma se valorara- al objeto del proceso, es decir, acreditarse la individualización (emplazamiento y singularidad física), por ello, este Tribunal no evidencia que las observaciones, y ahora reclamos, sean pertinentes a lo informado por el perito y trascendentales en cuanto a un presunto perjuicio ocasionado a la parte apelante.

En segundo lugar, los recurrentes no deberán perder de vista que la valoración del informe pericial deberá darse en el marco de la pretensión y su objeto, de tal suerte que las observaciones que se hubiesen realizado antes de la etapa valorativa de la pericia no importan aspectos de relevancia.

En el marco de lo expuesto, se concluye en sentido de que no corresponde la estimación del recurso interpuesto contra el Auto de fecha 3 de diciembre de 2021 de fs. 631 y Vta. de obrados.

Por consiguiente, habiendo sido atendidas las cuestiones diferidas de la alzada, el Tribunal de Segunda Instancia ingresa al análisis y respuesta de la alzada de fondo:

SOBRE LOS ARGUMENTOS REFERIDOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA N° 09/2022 DE 10 DE ENERO DE 2022 DE FS. 637-643 DE OBRADOS.

II.3.3. De los agravios descrito en los numerales 1 al 4 del apartado Antecedentes (I.2.3).

Los recurrentes argumentan que, el juez de instancia no valoro todos y cada uno de los documentos presentados, así tampoco considero, en la valoración, la realidad cultural de la ciudad de El Alto, aplicándose el Art. 145.III del CPC, así tampoco la prueba ofrecida en calidad de presunción legal, dado que se identificó correctamente el objeto material de la demanda, como lote de terreno ubicado en Urb. Bautista Saavedra U.V. CH, manzano 68, lote N° 7, con una superficie de 296.58 mts2., colindando al Norte con el lote 6; al Sur con la Av. Buenos Aires; al Este con la calle Poopo, y al Oeste con el lote 8, con código catastral 37-0559-002; siendo que la partida demandada 2.01.4.01.0088769 se constituye en la partida madre del folio N° 2.01.4.01.0246934, por tanto no podría negarse la pretensión, negándose a aplicar la garantía constitucional de Verdad Material; ya que no se valoró los documentos de fs. 68, 169-172 que son respaldo de su pretensión, y presentados en original, acreditando posesión y suma de posesiones, pues sus predecesores conforme documentos de fs. 68-72 ingresaron en posesión en diciembre de 2007, más cuando la demandada no negó una falsedad del documento, negándose a valorar la realidad cultural de la ciudad del El Alto, donde la población apenar termina el bachillerado, por ello el documento es base para considerarse propietarios, por ello, tampoco se prestó atención a la intención de las partes contratantes.

II.3.3.1. Al respecto, de la revisión de la sentencia -ahora recurrida- se tiene que la misma se apoya en dos (2) argumentos para rechazar la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

La primera referida a que "...NO se ha demostrado la identidad del inmueble objeto de Litis con relación al inmueble registral que se pretende afectar en demanda ello en razón a que "...la descripción del inmueble objeto de Litis lote de terreno ubicado en Urbanización Bautista Saavedra U.V. CH, Manzano 68, lote N° 7, superficie de 296.58 m2' se corresponde con el folio real N° 2.01.4.01.0246934 (sobre la que no se ha demandado pese a que se ha otorgado oportunidad de replantear la demanda mediante Resolución 753/2019 de fs. 151 a 153) y dicho inmueble no tiene relación de correspondencia con el folio real N° 2.01.4.01.0088769 que corresponde a otro inmueble (matricula sobre la que se ha demandado equivocadamente según la verdad que emerge de las pruebas)... "24, es decir, el argumento redunda en que se "demandado" la usucapión decenal de la matricula 2.01.4.01.0088769, empero la correcta, y que pertenecería al inmueble es la matricula 2.01.4.01.0246934, sobre la cual no se demandó.

Lo segundo es que, "...NO se ha demostrado..."25 una posesión de 10 años, pues "...la fecha contenida en los documentos no provoca convencimiento.. "26 en la autoridad, además que "...no se observa afirmación de entrega de posesión con anterioridad..." el documento de 10 de mayo de 2010 de fs. 168, por ello no se habría "...justifica[do] el supuesto inicio de la posesión desde diciembre de 2007…[27], sino que, desde el computo del referido documento "...hasta la fecha de postulación de demanda 29 de Enero 2018 (según hoja de ingreso de demanda y reparto de fs. 1), (se) tendría[...] que solo se ha acreditado posesión de 7 años y 8 meses... "[28], habiéndose valorado la prueba bajo el Sistema de la sana critica[29].

Ambos fundamentos han marcado un criterio de convicción en el Juzgador, aunque se aparta del razonamiento del Tribunal Revisor, siempre en base a los elementos de juicio abordados anteriormente y la dinámica de ponderación probatoria glosada precedentemente.

II.3.3.2. Para la procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria, deberá compulsarse (1) la cosa a usucapir, (2) la legitimación del usucapido, (3) la cualidad jurídica del usucapiente, (4) si la posesión de quien pretende usucapir es útil, y (5) el cumplimiento del transcurso del tiempo de posesión.

II.3.3.2.1. Ahora bien, en lo que respecta a la cosa a usucapir, se desprende que la cosa demandada tiene singular relación con el objeto de la pretensión, no habiéndose demostrado que no fuese susceptible de usucapión, aunque el argumento del Juez gira en torno a que "...NO se ha demostrado la identidad de/inmueble objeto de Litis con relación al inmueble registra! que se pretende afectar en demanda...".

[23]Punto 1.3.1 de fs. 641 Vta.

[24]Punto1.3 .1, tercer párrafo, Fs. 641.

[25]Punto 1.3.3.1 de Fs. 642.

[26]Punto 1.3.3.1 en su segundo párrafo.

[27]Tercer párrafo.

[28]Fs. 642 Vta.

[29]Punto 1.3.3.2, fs. 642 Vta.

Al respecto, la lectura de la demanda[30] permite advertir que los recurrentes han pretendido la declaración de usucapión decenal o extraordinaria "...del bien inmueble casa con una superficie de 296.58 mts2, ubicada en la Av. Buenos Aires, esquina Calle Popo, No. 4935 de la Urbanización Bautista Saavedra U.V. 'CH' de la ciudad de El Alto...", aclarándose que "...actualmente registrado ante las oficinas de DD.RR. como LOTE DE TERRENO, ubicación URB. BAUTISTA SAAVEDRA U.V. CH, MANZANO 68, LOTE No. 7, superficie 296.58 mts2, con las siguientes colindancias: NORTE LOTE 6; SUR AVENIDA BUENOS AIRES; ESTE CALLE POOPO; OESTE LOTE 8...", asociando a la "...Matricula de folio real No. 2014010088769...", con registro ante el "...GAMEA con catastro 37-0559-002...".

En ese sentido, como aspecto que debemos establecer es si el objeto de la pretensión, y por ende, objeto de decisión de la usucapión, comprende la cosa, independiente de su registro, o contrariamente, el registro en Derechos Reales (DD.RR.), o finalmente, ambos; y cuál sería la relevancia de cada uno.

De lo dicho, es necesario recordar que la pretensión procesal, conforme al maestro Jaime Guasp es una "...petición de un sujeto activo ante un Juez frente a un sujeto pasivo sobre un bien de la vida... "[31], en otras palabras, la pretensión es una declaración de voluntad petitoria que se deduce frente (contra) a una persona y ante un órgano decisor, sobre una cosa corporal o una conducta de la otra persona. De ello podemos advertir, conforme la doctrina, que los elementos que configuran la pretensión procesal son tres (3), el primero, el elemento subjetivo, el cual conlleva la persona que formula la pretensión, la persona frente a quien se formula y la persona ante quien se formula; el segundo (2) tenemos el elemento objetivo (petitum), el cual trae consigo el objeto, mismo que puede ser entendido como el 'efecto jurídico' que se persigue, y que puede ser considerado en dos (2) aspectos, inmediato y mediato, siendo el primero la clase de pronunciamiento que se reclama (condena, declaración, constitutiva, etc.), y el segundo, el 'bien de la vida' sobre el cual debe recaer el pronunciamiento pedido (cosa y/o conducta). Finalmente, tenemos la actividad modificatoria de la realidad, en la que encontramos el lugar, que ayudará a designar la competencia de la

autoridad; el tiempo, que generalmente será el de la demanda; y la forma, que es lo que la ley le asigna al proceso que se intenta (oral, escrito, ordinario, especial, etc.).

Lo señalado, nos lleva a colegir que el objeto de una pretensión de usucapión es el lote de terreno o inmueble sobre el cual se ejerce la posesión, dado que el mismo ingresa en la categoría de ser un 'bien de vida', es decir, una cosa corporal. Extremo que no se presenta con el registro o asiento de propiedad de DD.RR., pues el mismo no es objeto de pretensión, ya que, al margen de no ingresar en la referida categoría, dicho registro

[30]De fs. 224-232, 250, 256-258 vlta.

[31]La Pretensión Procesal, Revista de Derecho Procesal

viene a configurar un efecto -publicidad- del derecho de propiedad[32].

Esta conclusión es confirmada por el entendimiento que se tiene del concepto de propiedad[33], y sus modos de adquisición, ya que la usucapión precisamente un modo originario de adquirir la propiedad.

En ese marco, la conclusión efectuada por el A Quo, y los argumentos de la repuesta al recurso de apelación, no resultan ser correctos, dado que el objeto de una pretensión de usucapión es el lote o inmueble objeto de posesión, y no así el registro de DD.RR., teniendo este ultimo la naturaleza de medio de publicidad, por ello, resulta ilógico rechazar la usucapión por supuestamente haberse "dirigido la demanda contra una partida de propiedad equivocada"; sino que, debe analizarse y corroborarse la individualidad de la cosa (otros elementos se analizaran más adelante).

En la Litis, como se precisó anteriormente, el objeto deviene en ser el "....bien inmueble casa con una superficie de 296.58 mts2, ubicada en la Av. Buenos Aires, esquina Calle Popo, No. 4935 de la Urbanización Bautista Saavedra U.V. `CH' de la ciudad de El Alto...", "...actualmente registrado ante las oficinas de DD.RR. como LOTE DE TERRENO, ubicación URB. BAUTISTA SAAVEDRA U.V. CH, MANZANO 68, LOTE No. 7. superficie 296.58 mts2, con las siguientes colindancias: NORTE LOTE 6; SUR AVENIDA BUENOS AIRES; ESTE CALLE POOPO; OESTE LOTE 8...", cosa u objeto (bien de vida) que fue individualizado con correspondencia a la realidad de los hechos con precisión, y ello gracias a la prueba pericial cursante a fs. 508-537, pues se corroboro que el objeto litigioso se encuentra emplazado físicamente en el manzano 68, Lote N° 7, con una superficie de 296.58 mts2.[34], colindando "...al Norte: Lote 6 - Vecino, Al Sur: Av. Buenos Aires, al Este: Calle Poopó y al Oeste: Lote 8- Vecino... "[35]; corroborado por la prueba de inspección cuya acta sale a fs. 470-475, en consecuencia, dicho bien es susceptible de usucapir, habida cuenta que el mismo, al margen de estar individualizado, sino que el mismo es privado[36] y dentro del comercio humano.

II.3.3.2.2. Continuando, en cuanto a la legitimación del usucapido, debemos considerar que, conforme se explicó, corresponde en este paso verificar que la parte pasiva o demandada cuente con registro de propiedad, aspecto que se advierte demostrado, y ello porque Benita Luna Larico (demandada) cuenta con derecho de propiedad, sobre el inmueble objeto de la usucapión, corroborado y particularizado en la matricula 2.01.4.01.0246934[37], por ende, con plena legitimación para entablar o sostener la relación jurídico procesal.

Cabe precisar en este punto que la legitimación corresponde a quien alegue y registre derecho propietario sobre el objeto de

[32]Art. 1538 del Código Civil.

[33]Art. 105 del CC, "I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa...".

[34]"Cuadro del numeral 5, Fs. 517.

[35]"Conclusión del numeral 5 (penúltimo párrafo), fs. 517.

[36]Informe de fs. 32, corroborado por Informe de fs. 377

[37]Escrito de respuesta de fs. 337-358, informe de Derechos Reales de fs. 361-362 e Informe pericial.

la pretensión, lo cual no implica que la usucapión sea considerada como un modo derivativo de adquisición del derecho de propiedad, sino que, como se dijo, la partida de propiedad implica publicidad y oponibilidad del derecho adquirido, por ello, la errónea consignación de la partida de propiedad no implica falencia y rechazo de la pretensión, ya que, dicho aspecto puede ser considerado interproceso, sea con la defensa que propone la parte demandada, o la valoración probatoria, y ello se justifica en que la adquisición por prescripción operara no solo contra el anterior titular, sino contra todos los terceros. Y tal adquisición resultara oponible a todos, incluso, conforme sostiene la doctrina, sin necesidad de publicidad registral, y ello es así por la implícita exigencia de que la posesión sea cognoscible.

II.3.3.2.3. Sobre la calidad del usucapiente, se recalca que en este apartado se verifica si quien demanda efectivamente es poseedor, y no un mero detentador o tolerado, al respecto, y bajo el marco expuesto se tiene que el Art. 88 del CC[38] establece una presunción juris tantum, en sentido de que el animus domini se presume siempre, es decir, la posesión a título de dueño, a no ser que la parte demandada acredite que dicha posesión tenga vicios.

En el caso de autos, la defensa de la demandada alega que los actores son "avasalladores", empero no se tiene prueba alguna que enerve la posesión ejercida por los mismos, aspecto que también será compulsada con los siguientes elementos.

En consecuencia, en la causa no se tiene elementos de prueba que acrediten que los demandantes sean detentadores o tolerados, menos que hayan ingresado en posesión con violencia, por ende, hasta el momento se tiene acreditado una posesión que puede fundar una usucapión decenal o extraordinaria.

II.3.3.2.4. En relación a que si la posesión de quien pretende usucapir es útil, es decir, corresponde verificar que la posesión haya sido pública, tanto para terceros como para la parte demandada, así como, que no se haya ingresado con violencia, y que no se haya interrumpido la misma. En el caso, de autos, se tiene que la parte actora sustenta su posesión (ingreso y continuidad) en el instituto de unión o suma de posesiones, extremo que también sustentaría el tiempo de posesión -analizado en el siguiente punto-, y para ello coge lo hechos contenidos en la Escritura Pública N° 2613/98 de fs. 6-7 Vta., el documento privado de 22 de agosto de 2014 de fs. 109 y Vta, la minuta de 18 de mayo de 2010 de fs. 168 y Vta., el documento privado de 08 de diciembre de 2011 de fs. 169 y Vta., el documento Privado de 21 de marzo de 2012 de fs. 170 y Vta., y el documento privado de 23 de mayo de 2012 de fs. 171. "

[38]"I. Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador"

Ahora bien, el Art. 88 parágrafo III del CC refiere expresamente que "La posesión actual no hace presumir la posesión; pero si hm, título que fundamenta la posesión, se presume que se ha poseído en forma continua desde la fecha del título, salva la prueba contraria", es decir que si bien la posesión actual no hace presumir una posesión anterior, empero, dicho aspecto cambia siempre y cuando exista un título, por ende, se presumirá la posesión desde la fecha del título.

En el caso de autos, en el marco de lo expuesto hasta el momento, se tiene que los actores evidentemente vienen ejerciendo posesión, la cual, conforme los documentos citados en el anterior párrafo, hacen presumir -legalmente- que dicha posesión se produjo sin violencia. Asimismo, fue publica y continua, pues la demandada no acreditó que haya interrumpido la posesión que inicio Hipolita Larico de Luna, debiendo recordarse que conforme los hechos relatados en la EP N° 2613/98 de fs. 6-7 Vta., la misma seria quien comenzó en la posesión del objeto de la causa, trasladándose la misma, en virtud a los títulos, a cada adquiriente-poseedor.

Todo aquello tiene corroboración por las declaraciones testificales39, quienes de forma conteste afirmaron el conocimiento de la posesión (tanto de los actores como del anterior poseedor), y por el otro lado, la inexistencia de actos interruptivos de la demandada, al punto de afirmarse que no se conocía a la misma por la urbanización.

Asimismo, precisamos que los referidos documentos son valorados cual prueba documental, extrayendo los hechos que en los mismos se consigna, y no por los efectos que producirían como actos traslativos, pues resultaría ilógica una valoración en tal sentido, dado que la pretensión es de adquirir el derecho propietario de forma originaria vía usucapión decenal, aspecto que también enerva la relación de partidas de propiedad que realiza la demandada, dado que con dicho actuar se está apuntando a un mejor derecho de propiedad, lo que no condice con la pretensión, y valga la redundancia, lo que interesa en esta Litis es la posesión.

II.3.3.2.5. Finalmente, sobre el cumplimiento del transcurso del tiempo de posesión. Al respecto se reitera que la pretensión de los recurrentes se sustenta en una unión o suma de posesiones, en tal sentido y sobre el marco expuesto se tiene que el Art. 92 parágrafo II del CC establece que "El sucesor a título particular puede agregar a su propia posesión la de su causante o causantes", lo que se entiende por la doctrina que un poseedor actual puede unir -o sumar- a su posesión la que obtuvieron sus causantes, y para ello es menester que las posesiones estén unidas por un vínculo jurídico, es decir, las posesiones deben estar relacionadas por una venta, permuta, donación, etc.

En ese sentido, los demandantes se amparan para la unión de posesiones en la Escritura Pública N° 2613/98 de 07 de

[39]Acta de fs. 451 y vta., 453-454, 456-457, 459y vta, y 461 y vta.

septiembre de 1998 de fs. 6-7 vta., la minuta de 18 de mayo de 2010 de fs. 168 y Vta., el documento privado de 08 de diciembre de 2011 de fs. 169 y Vta., el documento Privado de 21 de marzo de 2012 de fs. 170 y Vta., el documento privado de 23 de mayo de 2012 de fs. 171. y el documento privado de 22 de agosto de 2014 de fs. 109 y Vta.; todos referidos a la transferencia de un lote de terreno signado N° 7, del manzano 68, con una extensión superficial de 296.58 mts.2, de la Unidad Vecinal "CH" en la Urbanización Bautista Saavedra de la ciudad de El Alto.

Entonces, existiendo una correlación de los documentos sobre la cosa objeto de autos, así como ser los mismos un vínculo jurídico entre los causantes de los demandantes, se tiene por cumplida la exigencia para establecer la unión o suma de posesión, por ende, la posesión de los mismos se remonta al 07 de septiembre de 1998 (EP N° 2613/98), en consecuencia, se llega a cumplir con el plazo establecido por el Art. 138 del CC.

Cabe advertir que este análisis -unión de posesiones-, pese a que fue demandado expresamente por los recurrentes, no mereció adecuada respuesta del A Quo. Empero, al ser reclamada en apelación, y conforme el Art. 265.III del CPC, se fundamenta y dilucida en el presente fallo.

II.3.3.3. En el marco de lo hasta ahora explicado, se deberá tener en cuenta que además, la prescripción adquisitiva está directamente unida a la garantía de seguridad jurídica, pues las situaciones jurídicas adquieren firmeza con la confluencia del transcurso del tiempo y de los demás requisitos previstos por la ley: "El orden jurídico protege a quienes con su actividad logran que los bienes cumplan la función social de productividad a que están destinados, porque ello no solo redunda en provecho individual, sino también en beneficio de la sociedad, y por esa razón les brinda la seguridad de que -transcurrido los plazos legales- no serán molestados en el ejercicio de esa facultades, porque habrán consolidado su situación, adquiriendo definitivamente el derecho correspondiente...[40] en la especie, se tiene que la parte demandada no interrumpió momento alguno la posesión, tanto de los causantes como de los propios demandantes, remontándose desde el 7 de septiembre de 1998 hasta la actualidad. Por ello, la posesión ejercida lleva a presumir la propiedad, y esto al colocar al verdadero propietario, cuando no es poseedor, en la obligación de destruir esa presunción mediante la prueba de su derecho, lo que se incumplió en la Litis, habida cuenta que la demandada alegó un presunto "avasallamiento" sin respaldar aquello de manera plena, acudiendo a la vía de reclamo o denuncia otorgados en, porque si bien se ha acreditado la existencia de una carta notariada, aquella no cuenta con su diligenciamiento.

Asimismo, en caso de cuestionarse el ingreso y posesión de los causantes de los actores, se debe partir por el hecho de que al existir prueba documental (contratos) existe presión, ya que el animus se aprecia 'in abstracto', por referencia a un

[40]Moisset de Espanés Luis, "La prescripción adquisitiva o usucapión", Jurisprudencia Argentina, 1998.

'ocupante-tipo' colocado en la misma situación; no indagándose la intención concreta del ocupante; esa intención, que ha permanecido ignorada, es indiferente. La intención del ocupante se determina por la causa y el principio de su posesión.

En la práctica, quien adquiere la posesión puede ejercerla de distintas maneras: por cultivo, ganadería, etc., es más, es conocimiento generalizado que la posesión de ejercer por realizar actividades comunales, implicando ello también la publicidad y oponibilidad de la posesión-propiedad, siendo que en el caso, se considera que las posesiones fueron ejercidas en esa intención, es decir, que su causa e ingreso fueron a consecuencia de los títulos labrados, ejerciendo la misma sin ser perturbados o interrumpidos, realizando alguna construcción, pues la propietaria de forma negligente se desinteresó de la cosa por un tiempo prolongado, dando lugar en provecho humano del poseedor que cumple una función social, prefiriendo así al poseedor que ha demostrado un beneficio licito en lo individual y social del bien inmueble, objeto de usucapión decenal o extraordinaria, de donde se advierte que en

cuanto a la dimensión de fondo, el Juez no ha hecho una correcta lectura de los datos procesales.

II.3.4. En suma, el Tribunal concluye en sentido de no corresponder acoger los recursos de apelación diferida contra la Resolución N° 449/2021 de 27 de octubre de 2021 de fs. 606- 608 y en contra del Auto de 03 de diciembre de 2021 de fs. 631 y vta., en razón de que los actos observados han sido convalidados, careciendo de la trascendencia y perjuicio denunciados.

Con respecto de la sentencia, sin embargo, corresponde atender los reclamos al haberse demostrado insuficiencia y razonamiento inadecuados por parte del Juez de primera instancia, cumpliéndose por la parte accionante con las exigencias para fundar su pedido prescriptivo de Usucapión extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispone:

1. CONFIRMAR la Resolución N° 449/2021 de 27 de octubre de 2021 de Fs. 606-608 y Auto de 03 de diciembre de, 2021 de Fs. 631 y Vta.

2. Se REVOCA la Sentencia - Resolución N° 09/2022 de 10 de enero de 2022 de Fs. 637-643, en forma total, y en su mérito se declara PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria pretendida por Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, consecuentemente se tiene por operada la usucapión decenal del bien inmueble casa con una superficie de 296.58 mts2, ubicada en la Av. Buenos Aires, esquina Calle Poopo, N° 4935 de la Urbanización Bautista Saavedra U.V. 'CH' de la ciudad de El Alto, actualmente registrado como lote de terreno, ubicación Urb. Bautista SaavedraU.V. CH, manzano 68, lote N' 7, superficie 296.58 mts2, con colindancias de: al Norte lote 6; al Sur Avenida Buenos Aires; al Este Calle Poopo; y al Oeste lote 8; por ello, y en aplicación de la Verdad Material, procédase al registro de fallos ejecutoriados en la matrícula N° 2.01.4.01.0246934.

Sin costas ni costos por la revocatoria, y todo al tenor del Art. 218.II.3) del Código Procesal Civil.

Fue convocado para conformar Sala, el Dr. Ramiro Ariel Blanco Fuentes, Presidente de la Sala Civil Primera de este Tribunal Departamental de Justicia, de acuerdo a convocatoria cursante a Fs. 698.

Vocal relatora: Dra. Fanny Coaquira Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fanny Coaquira Rodríguez.- Ramiro Ariel Blanco Fuentes.

Ante mí: Abg. José G. Pinto Machicado.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 718 a 725 vta. interpuesto por Benita Luna Larico, contra el Auto de Vista Nº S0-318/2022 de 12 de julio, cursante de fs. 702 a 712 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido a instancia de Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri contra la recurrente, la contestación que sale de fs. 730 a

733; el Auto de concesión de 30 de septiembre a fs. 734; el Auto Supremo de admisión Nº 826/2022-RA de 27 de octubre de fs. 741 a 742 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, por memorial que sale de fs. 21 a 24, reformulado por fs. 224 a 232, y aclarado y modificado por actuado de fs. 256 a 259 vta., promovieron demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, pretensión que fue interpuesta contra Benita Luna Larico; quien una vez citada, según escrito de fs. 337 a 358, se apersonó al proceso y contestó negativamente.

Sobre esos antecedentes y tramitada que fue la causa, el Juez Público Civil y Comercial Nº 1 de la ciudad de El Alto, emitió la Sentencia Nº 09/2022 de 10 de enero, obrante de fs. 637 a 643, declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda de usucapión decenal; en consecuencia, dispuso que una vez ejecutoriada la sentencia se proceda al desglose de toda la documentación aparejada quedando en su lugar fotocopias legalizadas.

Resolución de primera instancia que dio lugar a que los demandantes Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, por memorial que cursa de fs. 651 a 661 vta., interpusieran recurso de apelación.

Con esos antecedentes la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº SO-318/2022, de 12 de julio, cursante de fs. 702 a 712 vta., por el que: 1) CONFIRMÓ la Resolución Nº 449/2021, de 27 de octubre de 2021 y el Auto Interlocutorio de 03 de diciembre de 2021; y, 2) REVOCÓ en todas sus partes la Sentencia Nº 09/2022 de 10 de enero; en consecuencia, declaró PROBADA la pretensión principal y tuvo por operada la usucapión decenal del bien inmueble con una superficie de 296.58 m2, ubicado en la avenida Buenos Aires esquina calle Poopó Nº 4935 de la Urbanización Bautista Saavedra U.V “CH” de la ciudad de El Alto, actualmente registrado como lote de terreno, ubicación Urb. Bautista Saavedra CH, manzana 68, lote Nº 7 con una superficie de 296,58 m2; por ello dispuso el registro del fallo ejecutoriado en el folio real con matrícula computarizada Nº 2.01.4.01.0246934.

Determinación que fue asumida en virtud de los siguientes fundamentos:

Advirtió que la determinación de primera instancia se sustentó en dos aspectos: el primero, referido a que no se demostró la identidad del inmueble con relación al registro que se pretende afectar con la demanda; y, segundo, porque no se demostró que la posesión ejercida por los demandados haya sido de 10 años.

En ese contexto, coligió que el objeto de una pretensión de usucapión es el lote de terreno o inmueble sobre el cual se ejerce la posesión, dado que el mismo ingresa en la categoría de ser un “bien de vida”, es decir, una cosa corporal, extremo que no se presenta con el registro o asiento de propiedad de Derechos Reales, pues el mismo no es objeto de pretensión, porque dicho registro solo configura un efecto publicitario del derecho de propiedad y como en la litis, gracias a la prueba pericial de fs. 508 a 537 que fue corroborada con la inspección judicial de fs. 470 a 475, se tiene constancia de que el objeto del proceso se encuentra plenamente individualizado e identificado y además, es un bien de dominio privado, estableció que se tiene demostrada la identidad del bien inmueble.

En lo que atinge a la legitimación de la parte usucapida, verificó que la demandada cuenta con registro de propiedad, pues advirtió que Benita Luna Larico cuenta con derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de usucapión, que se encuentra corroborado y particularizado en la matrícula Nº 2.01.4.01.0246934, por lo que cuenta con plena legitimación para entablar o sostener la relación jurídico procesal. De igual forma, alegó que como el registro de propiedad establece la publicidad y oponibilidad, la errónea consignación de la partida de propiedad no implica falencia ni rechazo de la pretensión, ya que dicho aspecto puede ser considerado interproceso, ya sea al momento de interponer defensa o durante la valoración de la prueba, porque la usucapión opera no solo contra el anterior titular sino también contra terceros.

En la causa no se tiene elementos de prueba que acrediten que los demandantes sean detentadores o tolerados, menos que hayan ingresado en posesión del bien inmueble con violencia, por lo que la posesión que ejercen puede fundar una usucapión decenal o extraordinaria.

Los demandantes sustentan su posesión en el instituto de unión o suma de posesiones y en el tiempo de posesión; conforme a los hechos contenidos en la Escritura Pública Nº 2613/98, minutas de 10 de mayo 2010, 08 de diciembre de 2011, 21 de marzo de 2012 y 23 de mayo de 2012 y documento privado de 22 de agosto de 2014, concluyó que los actores evidentemente ejercieron una posesión sin violencia, pública y contínua, puesto que la demandada no acreditó que haya interrumpido la posesión que inició Hipólita Larico de Luna, puesto que de acuerdo con los hechos relatados en la Escritura Pública Nº 2613/98 ella sería quien comenzó la posesión del objeto de la causa, transfiriendo la misma a cada adquirente poseedor.

En lo que respecta al transcurso del tiempo, reiteró que la pretensión demandada se sustenta en una unión o suma de posesiones, por lo que amparado en el art. 92.II del Código Civil, concluyó que un poseedor actual puede sumar a su posesión la que obtuvieron sus causantes, siendo necesario para su relacionamiento una venta, permuta, donación, etc.; y, como en el caso de autos los documentos citados en el párrafo anterior, tienen como objeto la transferencia del lote de terreno objeto del proceso, coligió que en el caso existe correlación de los documentos sobre la cosa –lote de terreno-, por lo que tuvo por cumplida la exigencia para establecer la suma o unión de posesión, que se remonta al 07 de septiembre de 1998.

Finalmente, respecto al ingreso y posesión de los causantes de los actores, arguyó que al existir prueba documental que acredita la transferencia del bien inmueble objeto del proceso, el animus se aprecia “in abstracto”, es decir que la intención del ocupante se determina por la causa y el principio de su posesión; en lo que atinge a la posesión física, arguyó que los causahabientes realizaron actividades comunales que conllevan la publicidad y oponibilidad de la posesión-propiedad, y que esta fue ejercida sin ser perturbada o interrumpida, pues la propietaria se desinteresó de la cosa por un tiempo prolongado.

De igual forma, el citado Tribunal de apelación, ante la solicitud de complementación que formuló Benita Luna Larico, pronunció el Auto de 30 de agosto de 2022 que sale a fs. 715, declarando “no ha lugar” a lo solicitado.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que la demandada, por memorial de fs. 718 a 725 vta., interponga recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del medio de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que la demandante, alegó como agravios los siguientes extremos:

Acusó que no concurre en favor de los demandados el plazo de diez años de posesión ya que no es evidente la supuesta sucesión de derechos y suma o unión de posesiones, toda vez que la Escritura Pública Nº 2613/98 de 07 de septiembre, está suscrita por Pastor Larico Cortez en favor de Hipólita Larico de Luna, documental que nada tiene que ver con la supuesta posesión y derecho real de propiedad del bien inmueble registrado en la matrícula Nº 2014010246934, por lo que no fue transferido ningún derecho real de propiedad, ni posesión civil ni voluntaria y natural sobre el bien inmueble en litigio, ya que el bien inmueble que se asienta en la citada escritura pública quedó excluida del proceso por decisión judicial que fue ejecutoriada.

Advirtió que el Tribunal de apelación erróneamente reconoció en favor de los actores derechos de propiedad y posesión emergentes de la tradición del derecho real de Hipólita Larico de Luna, sabiendo que es principio del Derecho Civil que “no es posible disponer derechos que no se tienen” o, como es igual, “no se adquieren derechos que no se tuvieron para disponer”; en ese entendido, acusó que no pudo haberse reconocido la sucesión o suma de posesiones en favor de los demandantes amparado en un contrato de compraventa sobre un bien inmueble cuya titularidad y ubicación geográfica es extraño al objeto del proceso porque la Escritura Pública Nº 2613/98 y las subsiguientes transferencias, no acreditan transmisión de posesión civil, natural ni física sobre el bien inmueble objeto de la causa, razón por la cual advirtió que, al momento de emitirse el Auto de Vista recurrido, se vulneraron los arts. 92.I y II y 138 del Código Civil así como el principio de verdad material.

Refirió que las pruebas que los demandantes presentaron y produjeron están dirigidas a acreditar la posesión sobre el bien inmueble de propiedad de Hipólita Larico de Luna (1.0000 ha) y no así sobre la propiedad de la recurrente que está situada en área geográfica diferente conforme lo expresó la parte demandante al aclarar que debido a la sucesión de posesiones es que se ha demandado la partida global y no la específica, lo que implica que el bien inmueble demandado no es el registrado en la matrícula Nº 1014010246934.

Arguyó que en el caso no hubo adquisición ni continuidad pacífica de la supuesta posesión de los actores en el bien inmueble en litigio, porque al presentar la carta que recibieron personalmente los actores, aspecto que no fue contradicho ni desacreditado por estos, la intención no fue buscar la interrupción civil del plazo sino para reclamar y denunciar la afectación grosera a la propiedad privada, por lo que la posesión de los actores no es pacífica.

Con relación a la interrupción de la prescripción, denunció que esta operó por propia causa y voluntad de los actores quienes provocaron, una y otra vez, actos que interrumpen la prescripción conforme prevé el art. 1505 del Código Civil, pues por el contenido de los documentos de compraventa a los que se refiere el Tribunal de alzada, existe reconocimiento de supuestos derechos de propiedad que hacen los actores sobre el bien inmueble cuya prescripción pretenden hacer valer, mereciendo particular atención el documento privado de 22 de agosto de 2014 que cobra relevancia porque fue suscrito por los propios demandantes,

de cuyo contenido se advierte el reconocimiento de supuesta propiedad en favor del supuesto vendedor sobre un bien inmueble que deviene de las 1.000 ha de propiedad de Hipólita Larico de Luna.

Advirtió que en el caso concurrió sustracción de materia por voluntad convencional de partes, toda vez que el contrato de compraventa del bien inmueble suscrito entre Félix Chui Choque y Lorena Flores Choque en favor de los usucapientes constituye un título traslativo del supuesto dominio, pero sobre uno que, conforme a su tradición, se asienta en los supuestos derechos personales de Hipólita Larico de Luna conforme a la Escritura Pública Nº 2613/98 de 07 de septiembre, y porque no existe la posibilidad razonable de que se pueda adquirir por usucapión un bien inmueble adquirido anteriormente.

Por último, acusó que la decisión recurrida contiene incongruencia externa e interna, porque afectó un bien inmueble que está inscrito a su nombre en la matrícula Nº 2014010246934 cuando en realidad del bien inmueble demandado fue el registrado en la matrícula Nº 20140100088769 que está situada en área geográfica diferente; del mismo modo, por la prueba en que se ampara el Tribunal de alzada para establecer la conjunción de posesiones, observó que estas devienen del derecho de propiedad de Hipólita Larico de Luna sobre un bien inmueble de 1.000 Ha., probanzas que no resultan coherentes con la pretensión ni con la naturaleza de los actos jurídicos.

En virtud de estos reclamos, solicitó se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbada en su integridad la demanda de usucapión decenal; alternativamente, peticionó se anule la resolución recurrida a efectos de que el Tribunal de Alzada dicte nueva resolución resolviendo la apelación conforme a las razones jurídicas expuestas en el recurso de casación en la forma.

Respuesta al recurso de casación.

Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, por escrito de fs. 730 a 733, contestaron al recurso de casación de la parte demandada, alegando los siguientes extremos:

El recurso incumple con los presupuestos contenidos en el art. 274.I num. 3 del Código Procesal Civil, toda vez que no precisa de forma clara cuál la infracción o vulneración en que incurrió el Tribunal de alzada, pues los recurrentes se habrían limitado a señalar de manera genérica la inobservancia de los arts. 92.I y II y 138 ambos del Código Civil, sin identificar o explicar cómo se habría supuestamente vulnerado derechos, cuando la norma procesal citada anteriormente refiere que se debe expresar con claridad en qué consiste la infracción, violación o falsedad.

El Tribunal de apelación pronunció el Auto de Vista en cumplimiento a la previsión contenida en el art. 6 de la Ley 439, que establece que la autoridad judicial, al interpretar la ley procesal, deberá tener en cuenta que el objeto del proceso es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley Sustantiva.

Se cumplió con el presupuesto de identificar e interponer la demanda contra el último propietario registral en Derechos Reales, por ello es que demandaron a Benita Luna Larico quien ejerció amplia defensa durante el proceso, por lo que consideran que el proceso cumplió con su finalidad que es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley Sustantiva, dejando de lado los meros formalismos que no pueden supeditar al derecho material.

La demandada Benita Luna Larico fue quien introdujo como hecho impeditivo de la pretensión su partida de Derechos Reales, es decir, su derecho propietario, por lo que en su memorial de contestación aclaró que la partida con la que se presentó la demanda es la que origina su derecho propietario y que en la actualidad le corresponde a la matrícula Nº 2.01.4.01.0246934, por lo que este aspecto ya no debe generar mayor polémica.

La recurrente, al momento de interponer recurso de casación emite un criterio totalmente desorientado, ya que nadie demandó el cumplimiento de la Escritura Pública Nº 2613/98 ni de los documentos de transferencia que adjuntaron a la demanda, los cuales solo demuestran la fecha en que ingresaron en posesión del predio objeto de usucapión, habiendo pedido que se otorgue ese efecto.

Con el recurso se pretende desconocer la suma de posesiones, cuando en realidad el juez de la causa ya reconoció dicho extremo y no fue observado por la recurrente; en ese contexto, refirieren que ofrecieron como prueba de presunción legal prevista en el art. 88.I y II del Código Civil, es decir que su posesión se presume desde el 10 de mayo de 2010, por lo que solo debieron probar su posesión actual.

La recurrente obró con deslealtad y mala fe al afirmar que supuestamente se hubiera generado interrupción del plazo de la prescripción adquisitiva en razón de una carta entregada, y por el reconocimiento de derecho que reanudó su ejercicio; cuando en realidad dicha carta no tiene ninguna constancia de entrega a los destinatarios.

No demostró que la posesión que los demandados ejercen en el bien inmueble haya sido clandestina y/o violenta.

Los documentos de transferencia que presentaron en el proceso no tuvo por finalidad exigir su cumplimiento, sino acreditar el momento de la posesión en que ingresaron al inmueble, así como la sumatoria de posesiones.

Por lo expuesto solicitaron que el recurso de casación interpuesto por la demandada sea declarado infundado, con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De los presupuestos que rigen la usucapión decenal.

La usucapión es un modo de adquirir la propiedad por haberla poseído durante el tiempo previsto y con apego a las condiciones determinadas por ley; en general, sea que se trate de usucapión ordinaria o extraordinaria, la vasta jurisprudencia emanada de este Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que son tres los presupuestos de este instituto, a saber: 1) Un bien susceptible de ser usucapido; 2) la Posesión; 3) Transcurso de un plazo.

En ese orden, en lo referente a la usucapión decenal o extraordinaria, y en lo que atinge al primer requisito de procedencia de esta acción, 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, por ende, están 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 eficazmente, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure en el Registro de Derechos Reales como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la Sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto, se tiene que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possesione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", a cuyo efecto el art. 87 del Código Civil, 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 otras presupuestos, la existencia de dos elementos constitutivos: uno objetivo y el otro subjetivo.

El corpus possessionis, implica el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material u objetivo de la posesión.

El animus possidendi, es la intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

Finalmente, en caso de que se acredite que existe posesión en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 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 terceros, 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 Código Civil.

III.2. De la sucesión en la posesión y conjunción de posesiones.

El art. 92 de Código Civil señala lo siguiente: "(Sucesor en la posesión y conjunción de posesiones) I. El sucesor a título universal continúa la posesión de su causante desde que se abre la sucesión, a menos que renuncie a la herencia. II. El sucesor a título particular puede agregar a su propia posesión la de su causante o causantes", la norma describe que el sucesor continúa la posesión del causante, con base a la cual el heredero resulta ser el titular de la posesión que inició el causante, para todos los efectos que esta genere, ampliando dichos efectos al resto de los herederos por el efecto de la aceptación de la herencia.

Como se advierte la norma en cuestión, si bien hace referencia a la sucesión de la posesión y, por ende, permite la conjunción de posesiones del causante y del sucesor; empero, la razón de ser de dicha norma, es decir, la intención del legislador al momento de aperturar la posibilidad de que la posesión pueda ser sucedida o transmitida, está orientada a garantizar el derecho a la sucesión hereditaria, como bien ya se razonó en el Auto Supremo Nº 171/2016 de 03 de marzo, donde se dejó establecido lo siguiente: "... nuestra Constitución Política del Estado en su art. 56.III que indica "Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria.", bajo ese respaldo constitucional consideramos lo dispuesto en el art. 92 de la norma específica que rige el sustantivo civil, que a la letra dice: "El sucesor a título universal

continúa la posesión de su causante desde que se abre la sucesión, a menos que renuncie a la herencia.". Sobre el tema, la DRA. MARGARITA JIMÉNEZ HORWITZ, Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Granada, en su artículo sobre la "Posesión, concepto y utilidad" refiere a la doctrina española señalando que: "…la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante; sostienen además el concepto de posesión civilísima que hace referencia a un supuesto de adquisición de la posesión por sucesión. Es decir, por el sólo hecho de la aceptación de la herencia, el heredero ipso iure, sin necesidad de acto ninguno de toma de posesión, continúa la posesión del causante. Precisamente porque hay sucesión, la posesión del heredero es la misma posesión que el causante tuviera. La posesión del heredero no es una posesión nueva ni diversa, sino que es absolutamente idéntica, la misma que el difunto tenía en el momento de su muerte."

En esa línea está orientado el art. 92 del C.C., donde se hace referencia al "sucesor en la posesión y la conjunción de posesiones", en la cual se alude, a que el sucesor a título universal continúa la posesión de su causante (ipso iure) y no mediante la aceptación; o sea, en nuestra legislación, el heredero no empieza una nueva posesión de las cosas hereditarias, sino que sustituye al causante que poseía con ánimo domini, el heredero continúa con una posesión a título de propietario. El heredero sucede en la posesión jurídica del causante en la misma posesión que éste ostentaba, vale decir si, el causante era simple detentador le sucede en esa condición, si era poseedor continúa la posesión de su causante"

Concordante con este razonamiento, es decir, con la finalidad por la cual el legislador permitió que la posesión pueda ser transmitida, que es garantizar el derecho a la sucesión, este Tribunal Supremo de Justicia también pronunció el Auto Supremo Nº 61/2021 de 27 de enero, donde señaló: "… mal podría la recurrente sostener que existe la sucesión y conjunción en la posesión, por cuanto esta figura jurídica, según lo establecido por el art. 92. I del Código Civil, únicamente concurre cuando el sucesor a título universal continúa la posesión de su causante, es decir, cuando la persona de quien se da continuidad la posesión, ha fallecido, lo que no se tiene que haya acontecido en este caso, ya que no existe elemento probatorio que dé cuenta que la progenitora de la actora haya fallecido y por ello la recurrente se encuentre poseyendo el predio pretendido".

Como se advierte, la jurisprudencia emanada de este Tribunal de Casación una vez más dejó establecido que si bien la norma Sustantiva Civil permite que se conjunción en posesiones ejercidas por diferentes personas sobre una misma cosa, empero, para la continuidad de esa posesión por el sucesor, debe necesariamente aperturarse la sucesión con la muerte (real o presunta) del causante que ejercía el poder de hecho sobre la cosa.

Ahora, si bien la jurisprudencia desarrollada hace principal énfasis en el primer parágrafo del art. 92 del Código Civil, que estipula que el sucesor a titulo universal continúa la posesión de su causante desde que se abre la sucesión, a menos que renuncie a la herencia; sin embargo, no se puede omitir que cuando el segundo apartado refiere que el sucesor a título particular puede agregar a su propia posesión la de su causante o causantes; el legislador, aún tiene como intención garantizar el derecho a la sucesión hereditaria, pues, al ser la sucesión mortis causa la forma más amplía de transmisión patrimonial, y ser los sucesores aquellos a quienes se transmiten derechos de otras personas (causante), de tal manera que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre, es que estos se clasifican en: sucesores a título universal, que son aquellos que abarcan la totalidad o una alícuota

parte de los bienes del de cujus; y, sucesores a título particular o singular, que son aquellos que reciben uno o varios derechos determinados, es decir, una parte del conjunto patrimonial, el cual debe estar determinado en su especie y en su género. En ese entendido, cuando la norma hace alusión al término "sucesor" se refiere al sucesor mortis causa.

Por tanto, la figura creada en el art. 92 del Código Civil (en sus dos parágrafos), que permite la conjunción o sumatoria de la posesión del causante a la del sucesor, es decir que permite la transmisión de la posesión de un sujeto a otro; de acuerdo a la interpretación efectuada ut supra, se infiere que el propósito del legislador boliviano fue regular la transferencia de la posesión o continuación de la posesión en el sucesor como consecuencia de una sucesión jurídica por causa de muerte, ya sea a raíz de una sucesión hereditaria legal o testamentaria, pero no así a aquella sucesión jurídica de posesión que podría emerger de actos entre vivos, pues como se tiene identificado la razón de ser de esta norma es garantizar el derecho a la sucesión hereditaria consagrado en el texto constitucional como derecho fundamental, que al ser reconocido es inviolable, universal, interdependiente, indivisible y progresivo, siendo deber del Estado promoverlo, protegerlo y respetarlo.

En consecuencia, para la sumatoria o conjunción de posesiones, necesaria y previamente debe aperturarse la sucesión, que como refiere el art. 1000 de la norma sustantiva Civil, y como bien ya se dijo, acontece con la muerte real o presunta de una persona; en otras palabras, se infiere que la norma en cuestión, regula la permisibilidad de que pueda sucederse y, en consecuencia, adquirirse la posesión del causante ante la muerte de este, haciéndola suya, que a diferencia de los herederos simplemente legales y testamentarios, quienes deben pedir judicialmente la entrega de la posesión, los herederos forzosos reciben de pleno derecho la posesión de los bienes del de cujus. Lo que quiere decir, que ante la muerte de una persona sus herederos tienen derecho a tomar para sí las cosas o bienes que este poseía en vida.

Concordante con este razonamiento, Carlos Morales Guillén, en su libro Código Civil Concordado y Comentado, pág. 161, citando a Scaevola, señala el aforismo Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est (aprovecha al heredero la posesión del testador, sino poseyó otro en el tiempo intermedio).

Citando a derecho comparado, Daniel Peñailillo Arévalo en el Artículo intitulado "La transmisión de la posesión. Derecho comparado y chileno", publicado en la Revista de derecho (Concepción) versión impresa ISSN 0303-9986versión On-line ISSN 0718-591X Rev. derecho (Concepc.) vol.87 no.246 Concepción dic. 2019, cuyo enlace electrónico es http://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2019000200083, el cual refirió:

"…el código español dispone: "La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida a los herederos sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia" (art. 440). Conviene agregar que la doctrina española dominante estima (porque los textos legales son algo confusos) que el código establece el sistema de adquisición de la herencia mediante la aceptación. Como puede percibirse, en estas circunstancias el sistema no queda muy armónico. Como que aquella doctrina dominante no puede sino concluir que esta transmisión ipso iure (incorporal) de la posesión que impone la citada regla tiene lugar cuando la herencia es aceptada (antes no hay heredero) (sin perjuicio de la retroactividad). También el código argentino (que hoy llamamos antiguo); el art. 3418 dispone que "El heredero sucede no sólo en la propiedad sino también en la posesión del difunto". "… se le transfiere con todas sus ventajas y sus vicios" (podría

decirse: más claro imposible); y, derivando una consecuencia, agrega que el heredero puede ejercer las acciones posesorias que tenía el difunto aun antes de haber tomado de hecho posesión de los objetos hereditarios.

(…)

Y son varios los códigos latinoamericanos de estos dos últimos siglos que -siguiendo a los europeos- también disponen la transmisión de la posesión del causante a los herederos. Así los códigos: boliviano (art. 92); paraguayo (art. 1913); brasileño (arts. 1206 y 1207). El código peruano regula la posesión en el Título I de la Sección Tercera que trata de los "derechos reales principales," lo que induce a desprender que tal vez considera la posesión como un derecho real.

Sobre todo, si es calificada como un hecho, pero aunque sea considerada un derecho, digan lo que digan los textos, que la posesión se transmita no puede ser entendido como se entiende la transmisión de una cosa. Si se dispone que la posesión se transmite, esa orden no puede significar mucho más que esto: que el tiempo durante el cual poseía el causante aprovecha al sucesor y éste puede desde luego defender la cosa.

(…)

Queda entonces como posible de transmitir sólo un "derecho a poseer" o "a seguir poseyendo," que sería el contenido que tendría la expresión "transmisión de la posesión;" con ese "derecho a poseer" la norma puede conferirle la tutela posesoria. Y todo puede ser incluido en lo que algunos textos llaman "posesión legal" que suelen atribuir al heredero desde la muerte del causante, para ese interregno entre la muerte del poseedor y la aceptación del heredero (en los ordenamientos en que es necesaria la aceptación) y tiene la posibilidad de hacerse efectivamente con los bienes. Pero si el heredero no entra él a poseer, simplemente no tiene la auténtica posesión".

III.3. De la adquisición y aceptación de la herencia en nuestro sistema legal boliviano.

Del Auto Supremo Nº 417/2013 de 16 de agosto, se rescata la doctrina que a continuación se transcribe: "El art. 1007 del Código Civil textualmente señala: "(Adquisición de la herencia) I. La herencia se adquiere por el sólo ministerio de la ley desde el momento en que se abre la sucesión. II. Los herederos, sean de cualquier clase, continúan la posesión de su causante desde que se abre la sucesión. Sin embargo, los herederos simplemente legales y los testamentarios, así como el Estado, deben pedir judicialmente la entrega de la posesión, requisito innecesario para los herederos forzosos quienes reciben de pleno derecho la posesión de los bienes, acciones y derechos del de cujus", la norma citada hace referencia a la adquisición de la herencia, norma en base a la cual el recurrente expresa que para debatir sobre la sucesión de su causante […], no requeriría haber tramitado la declaratoria de herederos (trámite de aceptación de la herencia en forma expresa), la primera parte señala que la herencia se adquiere (no señala que se tenga por aceptada) por el solo ministerio de la ley y la segunda parte señala que para la posesión de los bienes hereditarios para el caso del heredero forzoso no es necesario tramitar la posesión de los bienes, como se podrá apreciar, la norma hace referencia a la posesión, no a la aceptación de la herencia.

Conforme a la norma descrita, corresponde también citar el art. 1022 del Código Civil que señala: "(Efectos de la aceptación y la renuncia) Los efectos de la aceptación y la renuncia de la herencia se retrotraen al momento en que se abrió la sucesión; a quien renuncia se le considera no haber sido nunca heredero, y a quien acepta se le tiene

definitivamente por heredero adquirente de la herencia en los términos del artículo 1007", la norma de referencia alude a los efectos de la aceptación y la renuncia de la herencia, y señala que como efecto de la aceptación (expresa o tácita) se tiene a la adquisición de la herencia desde el momento de la apertura de la sucesión, esto implica que si la norma alude que el efecto de la aceptación de la herencia, es la adquisición en los términos del art. 1007 del Código Civil, significa que para adquirir la herencia, necesariamente debía de generarse una aceptación en forma expresa o en forma tácita, por eso es que en el Código Civil existe un capítulo entero que trata de la acepción de la herencia en forma pura y simple, en la que clasifica a la aceptación en forma expresa y en forma tácita; así se dirá que la primera parte del art. 1007 del Código Civil, señala que la adquisición de la herencia opera por el solo efecto de la ley y desde el momento en que se apertura la sucesión, esto implica que una vez aceptada la herencia, los efectos patrimoniales (derechos y obligaciones), operan en forma retroactiva, desde el momento de la apertura de la sucesión y no desde la aceptación de la herencia, y la segunda parte de la norma alude a la posesión de los bienes hereditarios, señalando que los herederos forzosos no necesitan efectuar trámite de posesión de bienes que ya poseía el causante, aspecto distinto para los herederos simplemente legales, testamentarios y el Estado, quienes deben pedir judicialmente la entrega de bienes hereditarios.

Consiguientemente diremos que nuestro Código Civil, en materia de adquisición de la herencia ha adoptado el sistema romanista, por lo que diremos que para la adquisición de la sucesión necesariamente debe operar la aceptación de la herencia (en forma expresa o en forma tácita), conforme a los arts. 1022 y 1007 del Código Civil, muy al margen que nuestro sistema tiene un capítulo entero que trata de la aceptación de la herencia (en forma expresa y en forma tácita), corresponde señalar que el Código, no describe en ninguna parte a una aceptación de la herencia por el solo deceso del causante, por esa razón es que el art. 1016 del Código Civil, establece el derecho de opción para el llamado a la sucesión, de aceptar o renunciar a la herencia, y en ninguna parte del Código se encuentra redactado sobre la presunción de aceptación de la herencia, por el solo deceso del causante, o que el deceso del causante genere la aceptación y consiguiente adquisición de la herencia por los herederos forzosos (sistema germano de la adquisición de la herencia).

Así concluiremos señalando que, para la adquisición de la herencia es necesaria aceptarla previamente, aclarando que la aceptación es única y definitiva; pues no se puede concebir de ninguna manera que por efecto del art. 1007 del sustantivo civil la aceptación a la herencia hubiera sido provisional y que de acuerdo al art. 1025 parágrafo I del mismo cuerpo legal se convierta en definitiva, ese criterio doctrinal sustentado por algunos doctrinarios, no es el correcto, es más es equívoco porque se basa en la doctrina francesa (en la que se alude la adquisición de la herencia se constituye en forma provisional al deceso del causante, y con la aceptación la facultad de repudiar la herencia se pierde y se consolida la calidad de heredero) esta doctrina difiere de las corrientes germánica y romana, por lo que diremos que de acuerdo a nuestro sistema la aceptación siempre es única y definitiva (entendida en el sentido de su irrevocabilidad)".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación

que fue interpuesto por la demandada Benita Luna Larico, que por cuestiones de pedagogía jurídica serán resueltos previamente aquellos que atingen a la forma, pues de ser estos evidentes y trascedentes ameritará que se pronuncie resolución anulatoria de obrados, caso en el cual ya no será necesario absolver los reclamos de fondo.

Del examen minucioso de los fundamentos contenidos en el recurso de casación que sale de fs. 718 a 725 vta., los cuales se encuentran extractados en el Considerando II de la presente resolución, se advierte que Benita Luna Larico ante la forma de resolución del Auto de Vista que a su criterio le resulta perjudicial a sus intereses y derechos, impugnó dicha decisión acusando reclamos tanto de forma como de fondo en los cuales hubiese incurrido el Tribunal de alzada, motivo por el cual pretende que se case el Auto de Vista o, alternativamente, que se declare la nulidad de obrados.

En ese entendido, como reclamo de forma, la recurrente denuncia en el numeral 7 la transgresión del debido proceso porque el Auto de Vista contendría argumentos que hacen a dicha resolución incongruente interna como externamente; sin embargo, esta acusación al estar sustentada en que la ubicación geográfica del inmueble demandado es diferente al que ella es titular y que por dicha razón no podría afectarse el folio real de la matrícula computarizada Nº 2014010246934; se colige que este reclamo en realidad versa sobre cuestiones de fondo que están referidas al incumplimiento de uno de los presupuestos que hacen viable la prescripción adquisitiva, que es la identidad del bien inmueble que se pretende usucapir, extremo que al estar orientado al fondo de la problemática, corresponde su análisis y consideración al momento de absolver los reclamos de fondo donde, de acuerdo a lo acusado por la recurrente, se analizará el cumplimiento de los presupuestos que hacen viable a la usucapión decenal; por lo que la nulidad pretendida no corresponde ser atendida.

Habiendo sido desvirtuado el reclamo por el cual la demandada pretendía la nulidad de obrados; a continuación, es menester absolver aquellos que están orientados al fondo de la controversia, que por cuestiones de pedagogía jurídica, de inicio se considerará el reclamo inmerso en el numeral 2, donde Benita Luna Larico, en su calidad de sujeto pasivo del proceso, sostiene que el Tribunal de apelación de manera errónea reconoció en favor de los actores derechos de propiedad y posesión emergentes de la tradición del derecho real de Hipólita Larico de Luna, cuando en virtud del principio del Derecho Civil que establece que “no es posible disponer derechos que no se tienen”, no pudo haberse reconocido la sucesión o suma de posesiones en favor de los demandantes amparado en un contrato de compraventa sobre un bien inmueble cuya titularidad y ubicación geográfica es extraño al objeto del proceso, porque la Escritura Pública Nº 2613/98, y las subsiguientes transferencias, no acreditan transmisión de posesión civil, natural ni física sobre el bien inmueble objeto de la causa, razón por la cual advirtió que, al momento de emitirse el Auto de Vista recurrido, se vulneraron los arts. 92.I y II y 138 del Código Civil.

En virtud a lo acusado en este apartado, se colige que la recurrente refuta de forma categórica la sumatoria o sucesión de posesiones que reconoció el Tribunal de alzada en favor de los demandantes para declarar probaba la prescripción adquisitiva y si bien arguye una incompatibilidad de la ubicación y registro del inmueble identificado en los documentos que acreditarían dicha conjunción de posesiones con el bien inmueble del cual es titular, empero, estas impugnaciones las sustenta en la vulneración de normas sustantivas civiles que regulan la sucesión en la posesión y conjunción de posesiones (art. 92) y la usucapión decenal o extraordinaria (art. 138).

En ese contexto, con la finalidad de absolver lo acusado en este apartado y determinar si la vulneración es o no evidente, con la finalidad de otorgar una respuesta que esté debidamente motivada, fundamentada y, además, sustentada en razones de hecho como de derecho, corresponde realizar las siguientes precisiones:

La usucapión decenal o extraordinaria se constituye en una forma originaria de adquirir la propiedad, porque el titular de dominio de la cosa no otorga su consentimiento en favor del poseedor para que este se constituya en el nuevo propietario.

Para adquirir la propiedad a través de esta acción, es necesario haber poseído la cosa durante el tiempo previsto por ley (10 años) y en estricta correspondencia a las condiciones determinadas tanto por ley como por la jurisprudencia, que es entendida como el conjunto de decisiones expedidas por los órganos jurisdiccionales del Estado y que se caracteriza por ser la fuente encargada de cubrir la brecha que suele existir entre la Ley y la exigencia social de justicia, lo que implica que es el juez, quien a partir de una aplicación e interpretación creativa, la convierte en norma concreta y específica cuando la aplica a un determinado caso (función unificadora de la jurisprudencia).

En ese entendido, para la procedencia de esta acción, como bien se desarrolló en el acápite III.1 de la doctrina aplicable al caso, se requiere del cumplimiento de los siguientes presupuestos:

Que el bien sea susceptible de usucapión, es decir que lo que se pretende usucapir debe encontrarse dentro del comercio humano, toda vez que solo recae sobre aquellos bienes que están en la esfera del dominio privado y por ende quedan excluidos todos aquellos bienes que están fuera del comercio y aquellos que son de dominio público, o sea, del Estado.

En ese sentido, es importante que la usucapión, por el doble efecto que produce, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, sea interpuesta contra los verdaderos y actuales titulares del derecho de dominio del inmueble registrado en Derechos Reales, pues esta acción tiene por finalidad otorgar título de propiedad sobre el bien objeto del proceso (efecto adquisitivo), y, en contrapeso, la antigua inscripción en Derechos Reales del ex propietario debe ser cancelada (efecto extintivo).

En consecuencia, resulta indispensable la participación como demandados –sujetos pasivos- de la o las personas que figuren en Derechos Reales como actuales titulares de dominio, por lo que el actor principal de esta acción debe dirigir la demanda contra quien o quienes se encuentran registrados en Derechos Reales como titulares del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sin que esto sea limitante para hacer conocer la demanda a terceras personas que puedan tener algún derecho sobre la cosa; por tanto, es ineludible que el demandante adjunte a su memorial de demanda, como requisito de admisión, la certificación de Derechos Reales que acredite ese extremo, pues como se dijo supra, solo así la Sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

Al margen de lo ya expuesto, corresponde aclarar que de acuerdo a los lineamientos emanados por este Tribunal de casación, no solo el demandante tiene la obligación, de acreditar de manera idónea al correcto sujeto pasivo de la acción, al contrario, las autoridades judiciales, ante el incumplimiento de este requisito, previamente a admitir la demanda, tienen el deber de revisar y exigir que la demanda sea correctamente interpuesta contra el sujeto pasivo idóneo en quien operará el efecto extintivo en caso de acogerse la pretensión,

encontrándose plenamente facultada de observar la demanda y otorgar un plazo para que ese defecto sea subsanado, tal como lo estipula el art.113 del Código Procesal Civil; del mismo modo, el Tribunal de apelación, en caso de advertir que la usucapión no fue interpuesta correctamente contra el titular de dominio, en virtud de su facultad revisora de oficio, puede anular obrados y disponer que se cumpla dicho requisito, pues el no hacerlo conlleva la vulneración del derecho a la defensa y la correspondiente emisión de una resolución ineficaz (en caso de que esta sea declarada probada); en otras palabras, el cumplimiento de este requisito no solo corresponde a las partes que litigan o al actor en particular, sino también a la autoridad jurisdiccional, quien en su calidad de director del proceso debe asumir las determinaciones que correspondan a efectos de dicha integración, pues solo de esa manera garantizará que la resolución final que emita sea eficaz en derecho y surta válidamente sus efectos

Posesión, el elemento esencial en este tipo de acción -usucapión- es la posesión, que, de acuerdo a lo establecido en el art. 87 del Código Civil, consiste en el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad; en otras palabras, es el poder material que se ejerce sobre el bien y se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien, como si se tratara del propietario, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien, por lo que sus actos, no sirven de fundamento para adquirir la posesión por ausencia de animus domini.

Para que la posesión sea considerada útil a efectos de lograr la usucapión, al margen de estar constituida de sus dos elementos corpus possessionis y ánimus possidendi, conforme a lo establecido y desarrollado por la doctrina como por la jurisprudencia ordinaria como constitucional, esta debe ser: contínua, es decir, debe ser ejercida de manera sucesiva y permanente, pues, lo contrario conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión; de igual forma, debe ser pública, por lo tanto debe ser ejercida frente a la sociedad, donde el corpus y el animus se manifiesten públicamente; y, también dese ser pacífica, lo que significa que no debe mediar violencia para mantener la posesión, por lo que el poder de hecho que se ejerce sobre la cosa no debe ser conservada por la fuerza o violencia, ya que no es viable admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

Transcurso del plazo, en el caso de que se acredite que existe posesión y que el bien inmueble es susceptible de ser usucapido (en lo que respecta a la usucapión extraordinaria), debe ser continuada durante 10 años, tal como lo estipula el art. 138 del Código Civil.

Respecto al cómputo del plazo señalado por ley, este inicia desde el momento en que se ejerce el poder de hecho sobre una cosa comportándose como titular del derecho (corpus y animus).

Como se observa, 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, pues el fundamento subjetivo de la prescripción extintiva consiste en la presunción de abandono del derecho por su titular; por tanto, quien pretenda adquirir la titularidad de dominio del derecho abandonado, debe cumplir con todos los

presupuestos citados supra, toda vez que el incumplimiento de uno de ellos, ameritará el rechazo de la pretensión.

Con base en estas consideraciones y ante el reclamo acusado en este apartado, corresponde abocar el presente análisis al tercer presupuesto referido al transcurso del plazo de 10 años, que de acuerdo a lo ampliamente desarrollado en el apartado III.2 de la presente resolución, si bien el art. 92 del Código Civil, permite que la posesión pueda ser sucedida o transmitida y de esta manera se conjuncionen posesiones, es decir que permite la transmisión de la posesión de un sujeto a otro, empero de acuerdo a la interpretación de dicha norma, se tiene que el propósito del legislador boliviano al regular dicha sucesión fue legalizar la transferencia de la posesión o continuación de la posesión en el sucesor como consecuencia de una sucesión jurídica por causa de muerte, ya sea a raíz de una sucesión hereditaria legal o testamentaria, pero no así a aquella sucesión jurídica de posesión que podría emerger de actos entre vivos, pues como se tiene establecido la razón de ser de esa norma es garantizar el derecho a la sucesión hereditaria consagrado en el art. 59.III de la Constitución Política del Estado.

Por tanto, el sujeto que pretende adquirir el derecho de propiedad por medio de la usucapión decenal o extraordinaria, si bien puede acreditar el transcurso del plazo de los 10 años mediante la conjunción o sumatoria de posesiones ejercido anteriormente por otra persona, empero, cuando la norma permite que la posesión pueda ser objeto de transmisión, y hace referencia a términos como “sucesor y causante”, estos están abocados a la sucesión que se apertura con la muerte del causante (sucesión mortis causa), caso en el cual, el sucesor a título universal o particular, según sea el caso, puede continuar con la posesión de su causante en la misma calidad que este poseía, haciendo suyo el tiempo de posesión que ejercía sobre la cosa, y de ninguna manera, regula o permite que el transcurso de la posesión por los 10 años que exige la norma para la usucapión decenal, pueda ser transmitida por actos entre vivos, como es la venta; consiguientemente, quien pretende conjuncionar su posesión a la de su causante, debe acreditar la apertura de la sucesión y también la aceptación de la herencia en las formas que regula el Código Civil y que se encuentran desarrolladas en el apartado III.3. de la doctrina aplicable a la presente resolución.

Realizadas estas precisiones, en el caso se advierte que el Tribunal de alzada decidió revocar la sentencia de primer grado y, en consecuencia, declarar probada la demanda de usucapión decenal pretendida por Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, sustentado en que los actores acreditaron todos los presupuestos que hacen viable dicha acción. En ese entendido, tomando en cuenta el reclamo objeto de análisis, corresponde revisar si en segunda instancia se aplicó correctamente los arts. 92 y 138 del Código Civil.

Del Auto de Vista Nº S0-318/2022, de 12 de julio, que sale de fs. 702 a 711 vta., se tiene constancia que entre los presupuestos en los que se amparó el Tribunal Ad quem para revertir la decisión asumida por el juez de la causa, evidentemente está el cumplimiento del transcurso del tiempo por el plazo de diez años; empero, la acreditación de este requisito, si bien se sustentó en el art. 92.II del Código Civil y en que los demandantes acreditaron una unión o suma de posesiones, arguyendo que un poseedor actual puede sumar a su posesión la que obtuvo de su causante; de forma totalmente contraria a los lineamientos expuestos supra, asumió que la sucesión de la posesión también concurre por el relacionamiento inter vivos (venta, permuta o donación), motivo por el cual, para efectos de cómputo de la posesión de los actores Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri, sobre el bien inmueble objeto de litis, tomó

como fecha de inicio a la Escritura Pública Nº 2613/98 de 07 de septiembre de 1998 por el que Hipólita Larico adquirió en calidad de compraventa de Pastor Larico Cortez un lote de terreno de 10.000 m2 ubicado en la ex comunidad Chusamarca del Cantón Achocalla; y, para efectos de conjunción de posesiones, que le permitió establecer el transcurso de los diez años, consideró a las minutas de 10 de mayo 2010, 08 de diciembre de 2011, 21 de marzo de 2012, 23 de mayo de 2012 y por último al documento privado de 22 de agosto de 2014 por el que Félix Chui Choque y Lorenza Flores Choque transfirieron el bien inmueble identificado anteriormente en favor de los demandantes (fs. 168 a173), concluyendo de esta manera que la posesión que ejercieron los actores fue sin violencia, pública y contínua, puesto que la demandada no acreditó que haya interrumpido la posesión que inició Hipólita Larico de Luna, que conforme a los hechos relatados en la Escritura Pública Nº 2613/98 sería ella quien comenzó la posesión del objeto de la causa el año 1998, transfiriendo la misma a cada adquirente poseedor hasta llegar a los demandantes.

Como se observa, el Tribunal de apelación no aplicó correctamente el art. 92.II del Código Civil, porque, como bien ya se explicó, el propósito del legislador boliviano con dicha norma, fue regular la transferencia de la posesión o continuación de la posesión en el sucesor como consecuencia de una sucesión jurídica por causa de muerte, ya sea a raíz de una sucesión hereditaria legal o testamentaria, pero no así a aquella sucesión jurídica de posesión que podría emerger de actos entre vivos, porque la finalidad de esta norma, es garantizar el derecho a la sucesión hereditaria; en efecto, al ser la posesión una acción de hecho intrasmisible por acto entre vivos, pues lo contrario implicaría ir contra la necesidad de una posesión efectiva como requisito de la usucapión, se infiere que el reclamo acusado por la demandada Benita Luna Larico en lo que atinge al art. 92 del ordenamiento sustantiva Civil, sí es evidente; sin embargo, previamente a emitir una determinación, corresponde constatar si la incorrecta aplicación de esta norma conlleva como efecto la errónea aplicación del art. 138 del Código Civil, es decir, que a continuación corresponde verificar si los demandantes, dejando de lado la sumatoria de posesiones, que de manera errada pretendían, cumplen o no con los presupuestos que hacen viable a la usucapión decenal o extraordinaria.

Bajo esa premisa, y al haber sido también un tema de controversia, corresponde dejar establecido que la demanda fue correctamente interpuesta contra Benita Luna Larico, porque, si bien los demandantes al momento de reformular su demanda (fs. 224 a 232) identificaron como objeto material de su pretensión, o como ellos lo denominaron bien de vida, al bien inmueble con una superficie de 296,58 m2 ubicado en la avenida Buenos Aires esquina calle Poopó Nº 4935 de la Urbanización Saavedra, UV “CH” de la ciudad de El Alto registrado en Derechos Reales en la matrícula computarizada Nº 2014010088769 [Matrícula madre], cuando en realidad el bien inmueble se encuentra registrado en la matrícula Nº 2014010246934 [Matrícula hija]; no obstante, este desliz en que incurrieron los actores principales, fue depurado por la misma demandada, quien al contestar a la demanda, por escrito que sale de fs. 337 a 358, refirió que ella es la titular del bien inmueble objeto del proceso y que se encuentra registrado en Derechos Reales en la matrícula Nº 2014010246934 especificando que ésta resulta ser la hijuela de la matrícula madre Nº 2014010088769, tal como se tiene corroborado por la certificación de tradición emitida por Derechos Reales que sale de fs. 361 a 362.

Consiguientemente, queda aclarada que la pretensión fue correctamente interpuesta contra la actual titular registral del derecho de dominio del bien inmueble objeto del proceso, y como este se encuentra dentro de área residencial y no infringe ni está sobrepuesto con área

de equipamiento o área verde, como bien lo refiere el informe emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto que sale a fs. 377, se tiene acreditado el primer presupuesto que hace viable la presente acción, o sea, que el bien sea susceptible de usucapión, presupuesto que a la vez conlleva la correcta identificación del sujeto pasivo de la acción.

Ahora bien, por pedagogía jurídica, corresponde remitir el análisis al tercer presupuesto o requisito de la usucapión decenal, que es el transcurso del tiempo por el plazo que estipula el art. 138 del Código Civil, es decir 10 años; en ese contexto, por los fundamentos de hecho en que sustentaron los demandantes para reformular la presente acción, como a los argumentos de defensa de la demandada y la prueba que cursa en obrados, se tiene constancia que el plazo inició el 22 de agosto de 2014 cuando Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri adquirieron el bien inmueble en calidad de compra venta de Félix Chui Choque y Lorenza Flores Choque (documento privado de transferencia de fs. 172 a 173), empero, como la demanda fue interpuesta el 30 de enero de 2018, conforme reza del memorial de demanda de fs. 21 a 24, por simple operación matemática, se tiene que los demandados estuvieron en poder de hecho sobre el bien demandado por el lapso de 3 años y 7 meses aproximadamente, es decir que el tiempo en que ejercieron posesión por derecho propio, al ser menor a los 10 años que exige la norma, incumplieron con esta tercera exigencia, y, como el incumplimiento de uno solo de estos presupuestos tiene como efecto que la pretensión no sea acogida, no resulta necesario ingresar a analizar los demás elementos que hacen a la posesión.

Conforme a lo expuesto, se concluye que la incorrecta aplicación del art. 92 del Código Civil conllevó que el art. 138 de la misma norma, también haya sido aplicada erróneamente a efectos de un adecuado cómputo de la posesión, por lo que corresponde acoger el reclamo acusado este apartado y, como consecuencia, declarar improbada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, ya que los demandantes no cumplieron con todos los requisitos exigidos para su viabilidad, por lo que no resulta necesario analizar los demás reclamos traídos a casación.

De la respuesta al recurso de casación.

De los fundamentos que sustentan la respuesta de la parte demandante al recurso de casación, se observa que algunos están abocados a cuestionar el incumplimiento con los presupuestos contenidos en el art. 274.I del Código Procesal Civil, es decir, que, a efectos de rebatir los fundamentos de la recurrente, la parte actora señaló que en el recurso de casación se observa una orfandad de técnica recursiva.

Al respecto, corresponde tener presente que de acuerdo al nuevo orden constitucional que rige nuestro sistema jurídico, conforme a lo estipulado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, la jurisdicción ordinaria sustenta sus actuaciones bajo determinados principios, entre los que se encuentra el principio de impugnación que garantiza a las partes a recurrir las resoluciones que diriman sus conflictos, previsión que no se reducen a una simple declaración programática, sino que materializa la vocación constitucional y el sustento del cual debe emerger la tarea de administrar justicia; por lo que el proceder de los juzgadores debe ser coherente con los principios desarrollados en el nuevo sistema jurisdiccional.

Bajo este lineamiento se debe señalar que el reclamo formulado en casación, juega un papel gravitante, pues esta abre materialmente la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, por lo que se debe tener prudencia en considerar su tratamiento, lo cual

supone que este recurso debe ser examinado con el rigorismo que la ley exige, empero, ello siempre a la luz de la flexibilización que tienen los principios procesales establecidos en la citada norma.

En ese contexto, cabe señalar que el recurso de casación de la parte demandada, ha cumplido con los parámetros de admisibilidad establecidos en los arts. 270 y siguientes del Código Procesal Civil, razón por la cual ha merecido la emisión del Auto Supremo de Admisión Nº 826/2022-RA de 27 de octubre, donde claramente se advierte que este cumple con la técnica recursiva exigida para el efecto.

Continuando, con los argumentos que sustentan la respuesta al recurso de casación, corresponde aclarar a la parte demandante, que al haber forzado el Tribunal de alzada el entendimiento y margen de aplicación del art. 92 del Código Civil, incumplió la previsión contenida en el art. 6 de la Ley 439, pues no logró la efectividad de los derechos reconocidos en la Ley sustantiva.

Con relación a que en el caso de autos se cumplió con la correcta identificación del sujeto pasivo de la acción; corresponde aclarar que este aspecto, al momento de analizar el cumplimiento del primer presupuesto que hace viable a la usucapión decenal (bien susceptible de ser usucapido), ya fue dilucidado, donde se concluyó que la acción fue correctamente interpuesta contra la actual titular de dominio del bien inmueble, que es Benita Luna Larico.

En lo que atinge a que la demandada no interpuso recurso de casación contra la sentencia de primer grado y de esta manera cuestionar los fundamentos en los que esta resolución se sustenta, corresponde señalar que al haber declarado el juez de la causa improbada la demanda, no resulta lógico que esta impugne dicha determinación.

Los argumentos referidos a que la demandada al interponer el recurso de casación pretende desconocer la sumatoria de posesiones y contrariamente a lo concluido por el Tribunal de alzada, refiere que el computo de su posesión debió iniciarse desde el 10 de mayo de 2010 y no así desde 1998; corresponde remitir la presente respuesta a los fundamentos ampliamente expuestos en la presente resolución, donde se estableció los casos en que la ley permite la sucesión de la posesión.

Finalmente corresponde señalar que al no haber estado los demandantes en posesión del bien inmueble que pretenden usucapir por el plazo de 10 años, su pretensión no podía ser acogida por el Tribunal de apelación, por tanto, al no haberse cumplido con ese presupuesto, mal podría haber analizado cuestiones referentes a la interrupción de posesión.

En virtud a los fundamentos expuestos, corresponde a este Tribunal de casación, fallar en la forma prevista por el art. 220.IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.IV del Código Procesal Civil, CASA el Auto de Vista Nº S0-318/2022 de 12 de julio, cursante de fs. 702 a 712 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, declara IMPROBADA la usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Félix Apaza Mamani y Silveria Chiri.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 25 de noviembre de 2022.

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

941

Eduardo David Silva Sánchez y otra c/ Edgar Javier Rivera Noriega y otro
Acción negatoria más daños y perjuicios
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción negatoria más daños y perjuicios, seguido por Eduardo David Silva Sánchez y Aurora Victoria Silva Sánchez contra Edgar Javier Rivera Noriega y Gabriel Alejandro Rivera Noriega.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, todo lo que ver convino, se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 17-18 vta., subsanado a fs. 20 de obrados, Eduardo David Silva Sánchez y Aurora Victoria Silva Sánchez, inicia demanda ordinaria de Acción Negatoria en contra de Edgar Javier Rivera Noriega y Gabriel Alejandro Rivera Noriega manifestando que, del Testimonio de 30 de julio de 1996, que contiene la Resolución N° 199/1994 serían legítimos herederos de los bienes de su padre + Eduardo Silva Sanjinés, por lo que los habilitaría a presentar acciones que precautelen su derecho propietario, su padre era propietario del inmueble ubicado en la Av. Samuel Tejerina de la Localidad de Sorata, propiedad denominada Villa Silva, con superficie de 652m2, registrado bajo la Matrícula N° 2061010000310, constituiría su residencia habitual para sus personas y sus familias, ya que frecuentarían semanalmente, poniendo cuidadora para que precautele la posesión, ya que estarían en posesión por más de 47 años, empero sus vecinos colindantes hace varios años pretenden invadir y apropiarse de su inmueble, perturbando su pacífica posesión e ingresar al inmueble por la fuerza en repetidas ocasiones, pese haber demostrado documentalmente ser dueños, indicarían tener derecho propietario sobre el inmueble de su propiedad, acusándoles incluso de haber vendido su inmueble. y que no podían hacerlo sin su autorización. Asimismo, les iniciarían una denuncia querella por el delito de estelionato, habiendo sido rechazada la querella por ser inconsistente y falsa, ya que para incurrir en el hecho delictivo es necesario disponer del inmueble ajeno o gravado, cuando de la documentación que adjuntan el inmueble es propio y distinto de los demandados, además la propiedad que los perpetradores discuten es otra - distinta a la suya, aún no presentan la

matrícula, por encontrarse en proceso de registro en Derechos Reales, pero la titularidad es demostrada por sucesión hereditaria, por lo que solicitan se declare probada su demanda y se declare la inexistencia de derecho alguno de parte de los demandados sobre el inmueble de su propiedad, se califique daños y perjuicios en ejecución de sentencia.

Que, admitida la demanda por providencia de fs. 21 de obrados y corrida en traslado a la parte demandada, quienes fueron citados mediante cédula de conformidad a lo previsto por el Art. 121 par. II del Código de Procedimiento Civil, como sale de la diligencia de fs.35 de obrados.

Que, los demandados previo a contestar la demanda opone la excepción de Litispendencia mediante memorial de fs. 67-68v1ta., corrido en traslado por decreto de fs. 70, notificado a fs. 73, es respondida la misma por memorial de fs. 74-75 vta., y es resuelta por Resolución N° 04/2014 de fecha 24 de enero de 2014 declarando Improbada la Excepción con multa de Bs. 200.- a favor del Consejo de la Magistratura.

Que, mediante memorial de fs. 97 al 100, la parte demandada responde negativamente a la demanda y presenta demanda reconvencional.

RESPUESTA A LA DEMANDA:

1.- Transcribiendo el petitum, señala que sería escueta, incompleta, imprecisa, insuficiente, no mencionaría la norma legal sustantiva, ni adjetiva que ampara la demanda.

2.- Debe explicar y fundamentar con claridad la pretensión o (nes), cumpliendo los requisitos delArt.327 del Código de Procedimiento Civil, abundar en fundamentos de manera que tanto el Juez y los demandados conozcan y sepan cual es la pretensión con relación a los actores.

3.- Con esa argumentación, no alcanza para obtener resultados. En el caso, la pretensión es que la autoridad jurisdiccional, declare la inexistencia de sus derechos sobre el inmueble adquirido a título de compra y venta hace años atrás y sobre el cual se encuentran en posesión.

4.- La demanda, debe estar acompañada de otra pretensión relacionada con ella, el Art. 1455 del Código Civil debió fundamentar la demanda.

5.- Reitera el petitum sería insuficiente, no se habría mencionado, cual es el inmueble que pretenden que se declare la inexistencia de derechos.

6.- Los actores presentarían documentación en fotocopias, en cuanto a la sucesión hereditaria original de la abuela Nieves Sanjinés Vda. de Silva, así como la supuesta prescripción adquisitiva, las fotocopias contendrían enmiendas, indicarían que existen 800 mts2 y 850 mts2. sumados tendrían la cantidad de 1.650 Mts2. No aclararían sobre cuál de ellos es la pretensión. Existirían contradicciones, de cómo teniendo en principio 384 Mts2, se convirtieron en 850 ms2, luego se duplica a 1.650 Mts2 y no explicarían cuantos metros corresponderían a las propiedades que tienen en Ilabaya.

7.- Es necesario que presenten un Certificado de tradición de Derechos Reales de La Paz o donde se encuentren los registros de las propiedades de Sorata, toda la documentación en originales, deben explicar como vendieron terrenos, sin planos de lote aprobados, no tendrían registro catastral, superficies reales con planos geo referenciados. Además del apresuramiento de presentar esta demanda cuando no tenían documentos oponibles a terceros.

8.- En el proceso penal, desde el inicio habrían presentado incidentes y excepciones. Impersonería de las víctimas y falta de legitimación activa ya resueltos, y los actores señalarían que el caso penal ya no existiría.

9.- En cuanto al derecho propietario sobre el terreno, perteneció desde los años 40 a la familia de su madre Miriam Noriega Gómez, desde 1965 al recibir como herencia de la Sra. Elvira Noriega Beltrán, conforme el testamento que presentan. A partir de entonces la propiedad del terreno como parte de la casa habría sido registrada en Derechos Reales consignando la ubicación, superficie, límites con los vecinos y al sur con la carretera a La Paz.

10.- En el terreno nunca vivieron cuidadores de la Familia Silva, ellos vivieron en la propiedad de dicha familia, es más Antonia Mamani Condori cuidadora suya recogería frutas de los árboles antiguos que tenían en el terreno, después de los destrozos lo que queda es vegetación silvestre.

11.- Con relación al Testimonio de 30 de julio de 1996 no se evidenciaría la Resolución N° 199/1994, sino la Resolución N° 129/94 expedida por el Juzgado Instructor Civil Tercero de la capital, solo contaban los actores derechos expectaticios no oponibles a terceros. A la fecha adjuntan la Matricula N° 2061010000310 a favor de los actores sobre un inmueble terreno de 652 Mts2, de Villa Silva en la Localidad de Sorata. empero el registro data de 28 de noviembre de 2013, de reciente data. La presentación de este documento no justifica la demanda, ni suple la fundamentación, rechazando la documentación adjunta, solicitan se declare improbada la demanda.

DEMANDA RECONVENCIONAL.- Cuyas pretensiones son las siguientes:

1.- Mejor Derecho de Propiedad, amparado en el Art. 1545 del Código Civil, ya que tienen su registro de Derecho Propietario sobre el inmueble situado en la Av. Samuel Tejerina, Localidad de Sorata con una superficie de 1.144 ms2, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2061010000068 de 10 de octubre de 2002, en tanto los actores tiene registrado su derecho propietario bajo la Matrícula N' 2061010000310 fecha de registro 28 de noviembre de 2013, sobre 652 mts2 que correspondería a una parte de su inmueble.

2.- Acción Reivindicatoria, amparado en el Art. 1453, por la acción violenta en las sosas, habrían perdido la posesión pacífica, de buena fe que tenían sobre el terreno.

3.- Acción Negatoria, amparado en el Art. 1455 del Código Civil, ya que mediante acciones violentas, por la fuerza en las cosas intentan legalizar después de los hechos delictivos, solícita se declare la inexistencia de derechos de los actores. sobre el terreno de su propiedad.

4.- Pago de daños y perjuicios, por no permitirles realizar actos de conservación, mejoras, actos propios de los propietarios en ejercicio de ese derecho y la defensa al amparo del Art. 984 del Código Civil.

Que, la parte demandada luego de su legal notificación como sale de la diligencia de fs. 134. mediante memorial de fs. 142 al 143., Eduardo David Silva Sánchez y Aurora Victoria Silva Sánchez responden la demanda reconvencional en los términos que ahí exponen. mejoras, actos propios de los propietarios en ejercicio de ese derecho y la defensa al amparo del Art. 984 del Código Civil.

CONSIDERANDO: Que, por auto de fs. 292-292 vta., complementación y modificación de fs. 296-296 vta., de obrados, se traba la relación jurídico procesal inmodificable entre partes, calificándose el proceso como Ordinario de Hecho conforme lo establece los Arts. 353, 354, 370 y 371 del Código de Procedimiento Civil, señalándose los puntos de hecho a probar para las partes dentro del plazo de 50 días comunes y perentorios a partir de su legal notificación con los autos, como sale de las diligencias de fs. 357 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, durante la vigencia del plazo probatorio, se aportaron las siguientes pruebas:

A) PARTE DEMANDANTE:

PRUEBA DOCUMENTAL: A fs. 1-2 fotocopias simples de cédulas de identidad de los demandantes; a fs. 3-13 Formularios de Pago de Impuestos a la propiedad de bienes inmuebles; a fs. 14-15 vta., y fs. 27-28 vta., 352-354 vta., fotocopia legalizada y duplicados del Testimonio de Escritura Pública de Protocolización N° 1116/2013 de 7 de octubre de 2013 y 6 de marzo de 2015 sobre Declaratoria de Herederos seguido por los Sres. Aurora Victoria Silva Sánchez y Eduardo David Silva Sánchez; a fs. 16 Folio Real Matricula N° 2061010000310; a fs. 22-22 vta., Testimonio de Poder Especial N° 2563/2013 de fecha 7 de octubre de 2013 que confieren los Sres. Eduardo David Silva Sánchez y Aurora Victoria Silva Sánchez a favor de Roxana Silvia Rivera Añez y Rosemary Teresa López Sujsu; a fs. 25 Formulario de Información Rápida de 10/12/2013; a fs. 26 Folio Real Matricula N° 2061010000310; a fs. 363-365 Testimonio N° 66 de Escritura de Compra Venta de una casa denominada "Villa Silva" otorgado por Nieves Sanjinés de Silva a favor de Adriana Pando Viuda de Sempertegui; a fs. 366-368 Testimonio N° 56 de 31 de mayo de 1938 Escritura de Venta y Transferencia de una casa denominada "Villa Silva" otorgada por la Sra. Adriana Pando Vda. de Sempertegui a favor de la Sra. Nieves Sanjinés Vda. de Silva Sánchez; a fs. 369-372 vta., Inscripciones definitivas de 7 de octubre de 1984; a fs. 373-377 vta., Testimonio emitido por Sub Registrador de DDRR; a fs. 378-379 vta., Testimonio N° 353/97 de Escritura de División y Partición de Terrenos ubicado en el sector denominado "Villa Silva" Localidad Sorata suscrita por los Sres. Graciela Silva Sanjinés, Fernando Silva Sanjinés y Eduardo Silva Sanjinés; a fs. 380-381 Certificado emitido por el Sub Registrador de DDRR Achacachi, Prov. Omasuyos; a fs. 382-386 vita. Fotocopias legalizadas de memoriales sobre juicio ordinario de puro derecho seguido por Miriam Noriega Gómez; a fs. 442-442 vta., Testimonio de Poder N° 1329/2015 conferido por los Sres. Aurora Victoria Silva Sánchez y Eduardo David Silva Sánchez a favor de Roxana Silvia Rivera Añez.

PRUEBA TESTIFICAL.

De los siguientes ciudadanos: Mauricio Lino Cuellar Condori, Maritza Cuellar Lipa, Francia Murillo Durán, Enriqueta Quispe Calle y Sabina Sujsu de López, de los mismos fueron absueltas los 2 primeros y la Sra. Sabina Sujsu de López, cuyas actas cursan a fs. 432-441 de obrados.

PRUEBA DE INSPECCION JUDICIAL.

Inspección Judicial realizada al bien inmueble ubicado en la Av. Samuel Tejerina de la Localidad de Sorata, propiedad denominada Villa Silva, cuya acta cursa a fs. 496-411 de obrados.

PRUEBA DE CONFESION PROVOCADA.

Deferida a la parte demandada Edgar Javier Rivera Noriega y Gabriel Alejandro Rivera Noriega, cuya acta cursa a fs. 453-454 y 456-457 de obrados.

B) PARTE DEMANDADA:

PRUEBA DOCUMENTAL: A fs. 103-108 vta., Testimonio Judicial extendido por el Juzgado Séptimo de Partido en lo Civil Juicio Civil Ordinario seguido por Miriam Noriega Gómez contra Jaime Mendoza sobre posesión; a fs. 109-110 vta., Testimonio de Testamento N° 223/65 de 27 de noviembre de 1990 otorga la Sra. Elvira Noriega Beltran; a fs. 111 Plano de Ubicación; a fs. 112 fotocopia simple de Informe de Distrito Geográfico Achacachi; a fs. 113-125 fotocopias legalizadas de Testimonio Judicial sobre Inscripción Definitiva seguido por Miriam Noriega Gómez de Rivera, Tarjeta de Propiedad, Testimonio de Escritura de Compra Venta N°150/2002 que otorga Miriam Noriega Gómez de Rivera a favor de Edgar Javier Rivera Noriega y Gabriel Alejandro Rivera Noriega, Folio Real Matricula N° 2061010000068, Certificado de tradición. Información Rápida. y copias simples de Formularios de pago de impuestos a la propiedad; a fs. 128-128v1ta. fotocopia legalizada del Testimonio de Poder N° 180/2014 conferido por EdgarJ avier Rivera Noriega y Gabriel Alejandro Rivera Noriega a favor de Edgar Javier Rivera Rodas; a fs. 307-344 fotocopias simples de documento privado de compra y venta de un lote de terreno, fotografías, Testimonio sobre División y Partición de Terrenos suscrita por los Sres. Graciela Silva Sanjinés, Fernando Silva Sanjinés y Eduardo Silva Sanjinés, tarjeta de propiedad, Testimonio de 7 de octubre de 1984, copias legalizadas de denuncias; A fs. 476-479 copia legalizada de Minuta de 22 de abril de 1997 y Protocolo Notarial N° 353/97; A fs. 510-516 Certificado DDRR Achacachi y fotografías; A fs. 528-531 Certificado y fotocopias legalizadas de memoriales.

PRUEBA TESTIFICAL.

Fueron ofrecidos como testigos los ciudadanos: Mauricio Vásquez Guzmán, Gina Angélica Fuentes Sotomayor, Antonia Mamani Condori. Habiendo presentado la parte demandante a fs. 402 y dentro de plazo tacha relativa en contra de la testigo de descargo Gina Angélica Fuentes Sotomayor, estando probado el mismo, no se considera su declaración, por lo que se tiene presente únicamente la declaración absuelta de la última testigo cuya acta cursa a fs. 470-471 de obrados.

PRUEBA PERICIAL.

Informe Pericial parte demandada que cursa a fs. 481-489 de obrados.

PRUEBA DE INSPECCION JUDICIAL.

Inspección Judicial realizada al bien inmueble ubicado en la Av. Samuel Tejerina de la Localidad de Sorata, propiedad denominada Villa Silva, cuya acta cursa a fs. 406-411 de obrados.

Inspección Judicial a la Notaria de Fe Pública a cargo del Dr. Juan Carlos Mendoza Cuba, cuya acta cursa a fs. 428-429 de obrados.

Inspección Judicial a las oficinas del Sub Registrador de Derechos Reales de la Localidad de Achacachi, cuya acta cursa a fs. 459-462 vlta., de obrados.

PRUEBA DE CONFESION PROVOCADA.

Deferida a los demandantes Eduardo David Silva Sánchez y Aurora Victoria Silva Sánchez, cuya acta cursa a fs. 446-449 y 451 de obrados.

Por providencia de fs. 120 vta., de obrados, se dio por clausurado el término de prueba, disponiéndose que las partes formulen sus conclusiones, la parte demandante presentada a fs. 121-123 vta., de obrados y no así la parte demandada.

Asimismo, se establece que por decretos de fs. 588 vta., y 658 vta., de obrados como prueba de mejor proveer con la facultad que emana del Art. 378 del Código de Procedimiento Civil, se señala audiencia de conciliación y de inspección judicial al inmueble objeto de litis, la primera no fue producida por inasistencia de la parte demandada y la segunda es producida según acta de fs. 667-670 de obrados.

CONSIDERANDO: Revidados los antecedentes del proceso y establecidos los aspectos de hecho y de derecho, de cuya relación se desprende lo siguiente:

HECHOS PROBADOS:

1.- Del Folio Real saliente a fs. 26, información rápida de fs. 25, Testimonio de Escritura Pública de Protocolización N° 1116/2013 de 7 de octubre de 2013 que contiene la Resolución N° 12911994 de 02 de marzo de 1994, sobre Declaratoria de Herederos seguido por los Sres. Aurora Victoria Silva Sánchez y Eduardo David Silva Sánchez al fallecimiento de su padre + Eduardo Silva Sanjinés que cursan a fs. 14-15 vta., fs. 27-28 vta., duplicado a fs. 352-354 vta., se tiene demostrado que bajo la Matricula N° 2061010000310, Asiento Número 2, se encuentra registrado el derecho propietario de: Aurora Victoria Silva Sánchez y Eduardo David Silva Sánchez, sobre el Lote de Terreno, ubicado en Villa Silva, con superficie de 652.00ints2, sin consignar sus colindancias, ratificado por la declaración testifical de cargo de: Mauricio Lino Cuellar Condori, Maritza Cuellar Lipa y Sabina Sujsu de López.

2.- De la Certificación de fs. 381, Documento: 249676 emitido por la oficina de Derechos Reales de Achacachi, Provincia Omasuyos, se establece que la tradición del derecho de propiedad de los actores: Aurora Victoria Silva Sánchez y Eduardo David Silva Sánchez sobre el lote de terreno, con superficie de 652.00 mts2, con ubicación Villa Silva, adquirido por sucesión hereditaria, deviene del derecho de propiedad que tenía el Sr. Eduardo Silva Sanjinés adquirido por División y Partición mediante Escritura Pública N° 353 de 21104/1997, contando con una superficie inicial de 0.0800 Has, ubicado en la población de Sorata de la Provincia Larecaja denominada Villa Silva de la Avenida La Paz, registrado el derecho propietario de Eduardo Silva Sanjinés, Fernando y Graciela Silva Sanjinés adquirido por Prescripción Adquisitiva mediante Testimonio Judicial N° S/N de 31/05/1984. Acreditando esos extremos por los formularios de pago de impuestos a la propiedad del inmueble a nombre del Sr. Eduardo Silva Sanjinés +. el Testimonio N° 66 de Escritura de Compra Venta, Testimonio Escritura de Venta y Transferencia N° 56 de 31 de mayo de 1938, Inscripciones Definitivas de 7 de octubre de 1984, Testimonio N° 353197 de Escritura de División y Partición de Terrenos ubicado en el sector denominado "Villa Silva" Localidad Sorata suscrita por los Sres. Graciela Silva Sanjinés, Fernando Silva Sanjinés y Eduardo Silva Sanjinés.

Toda esa documentación presentada por la parte demandante, al amparo del Art. 399 par. 1 del Código de Procedimiento Civil que prevé Todo documento público se considerará auténtico mientras no se demuestre lo contrario". En consecuencia, la parte demanda no ha probado lo contrario, y ante la solicitud realizada mediante memorial de fs. 672, reiterado a fs. 677 la parte demandada puede acudir por cuerda separada a este proceso, ante la autoridad competente.

HECHOS NO PROBADOS POR LA PARTE DEMANDANTE:

a) No han probado los actos de perturbación realizados por los demandados en su propiedad desconociendo el derecho propietario de los mismos.

b) No han probado la inexistencia de derecho propietario que los demandados t.- alegan tener sobre el bien inmueble ubicado en Villa Silva de la Localidad de Sorata que tiene una superficie de 652 mts2. Ya que de las fotocopias legalizadas de fs. 382-386 vita., solo nos muestra memoriales sobre un juicio ordinario de puro derecho seguido por Miriam Noriega Gómez y no demuestra la inexistencia de derecho propietario de los demandados sobre la superficie de 652 m1s2. e) No han probado la ubicación y superficie exacta de su lote de terreno y este sea distinto y diferente al derecho que alegan los demandados y reconvencionistas.

HECHOS NO PROBADOS POR LA PARTE DEMANDADA:

a) No han probado su mejor derecho de propiedad en relación a que la superficie de 652 mts2 sea parte del total de 1144 mts2.

b) No han probado que los demandados deben restituirle el inmueble en litigio.

c) No han probado la inexistencia de derecho propietario que alegan tener los demandantes sobre el bien inmueble en litigio.

d) No han probado la existencia de daños y perjuicios ocasionados por los demandantes, ni su cuantificación.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes procesales y el análisis de las pruebas aportadas y valoradas conforme a ley, así como la sana crítica prevista en los Arts. 105, 110, 138, 1283, 1286, 1287, 1327, 1330 y 1334 del Código Civil y Arts. 375 y 397 del Código de Procedimiento Civil, se llegan a las siguientes conclusiones:

1.- Mediante la demanda los actores: Aurora Victoria Silva Sánchez y Eduardo David Silva Sánchez pretenden Acción Negatoria solicitando se declare la inexistencia de derecho alguno de parte de los demandados Edgar Javier Rivera Noriega y Gabriel Alejandro Rivera Noriega sobre el inmueble de su propiedad ubicado en la Av. Samuel Tejerina de la Localidad de Sorata, propiedad denominada Villa Silva, con una superficie de 652 mts2, también pretenden se califique daños y perjuicios en ejecución de Sentencia. Por su parte los demandados pretenden en la reconvención: Mejor Derecho de Propiedad, ya que tienen su registro de derecho propietario sobre el inmueble situado en la Av. Samuel Tejerina, Localidad de Sorata con una superficie de 1.144 mts2, la Acción Reivindicatoria por haber perdido la posesión pacífica, Acción Negatoria se declare la inexistencia de derechos de los actores sobre su terreno de su propiedad y también pretenden el pago de daños y perjuicios, por no permitirles realizar actos de conservación y mejoras.

2.- La acción negatoria conforme el Art. 1455 del Código Civil consiste en: "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". Asimismo, la doctrina nos enseña que elArt.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. 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. También, a través de la acción negatoria conocida como negatoria servitutis, el propietario protege la libertad de su derecho frente a los pretendidos derechos limitados sobre

el bien que otros afirmen tener. El actor es el propietario demandante y el demandado es quien alega la pretendida limitación a ese su derecho propietario. También sirve esta acción para defender al propietario de otras indebidas intromisiones materiales e inmateriales que se traducen en perturbaciones o molestias. Del mismo modo también han sido modulados por el Auto Supremo: 42/2012 de 7 de marzo de 2012 y Auto Supremo N° 076/2014 de 14 de marzo de 2014 esta refiere: La norma precitada cuando refiere que el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa, incide sobre aquellos derechos que perturben la libertad del bien real, es decir, el propietario puede demandar contra aquel que afirme tener un derecho de aprovechamiento (servidumbre, usufructo, uso y habitación) sobre su propiedad, y mediante la acción negatoria se niegue la existencia de ese derecho, de ahí el nombre de "acción negatoria servitutis", en tal caso, esta acción no está destinada a debatir el derecho propietario, la inexistencia del derecho de propiedad del contrario, o el ejercicio de la posesión, pues se tiene otros mecanismos de protección para esos fines.

3.- Del análisis del proceso, se tiene que los demandantes: Aurora Victoria Silva Sánchez y Eduardo David Silva Sánchez mediante Testimonio de Escritura Pública de Protocolización N° 1116/2013 de 7 de octubre de 2013 sobre Declaratoria de Herederos al fallecimiento de su padre + Eduardo Silva Sanjinés, han demostrado que tienen derecho propietario sobre un Lote de Terreno, con una superficie de 652 mts2, registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real Matricula N° 2061010000310, Asiento Número 2, empero, no se encuentra consignada su ubicación exacta y específica, únicamente en el Folio Real se tiene establecido la ubicación "Villa Silva", ausente la Calle o Avenida de dicho lote, tampoco sus colindancias, si bien en el Testimonio N° 56 de 31 de mayo de 1938 señala que el inmueble se situa en la Avenida General Peñaranda hoy Repúbliqueta, esta Escritura no se encuentra inscrito en el Folio Real que acompaña, mucho menos acompañan alguna minuta aclaratoria sobre la ubicación específica de su lote de terreno, ni documentación respaldatoria: Planos de Propiedad, Plano de ubicación aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, Catastro Urbano, es en ese sentido que no se puede establecer con meridiana claridad sobre la ubicación espacial en la que se encuentra el Lote de Terreno objeto de Litis al ser este abstracta.

4.- Por otro lado, la parte demandante reconoce en su memorial de demanda que los demandados tienen derecho propietario, pero que no es el derecho propietario de ellos, ya que el lote de terreno sería propio y distinto de los demandados, esa aseveración es contradictoria al objeto mismo de este proceso, ya que para la procedencia de esta acción, debe haber la alegación de algún derecho de parte de los demandados ya sea este de aprovechamiento (servidumbre, usufructo, uso y habitación) sobre el lote de terreno de los actores, para luego pedir judicialmente se declare la inexistencia de ese derecho alegado por la parte demandada, lo cual no se sucedió en el presente proceso, toda vez que la parte demandante a lo largo del proceso señalo que el inmueble es propio y distinto de los demandados. Es más, fue suficientemente claro al referir que cada parte procesal cuenta con derecho de propiedad independiente, que los inmuebles son distintos, con diferente extensión, que cada uno tiene una inscripción en Derechos Reales.

5.- Asimismo, si bien la parte demandada afirma y pretende tener sobre el inmueble de los demandantes algún derecho real que limite el mismo, empero no ha demostrado con algún Folio Real el derecho propietario sobre los 652 mts2, documento idóneo que debió ser presentado, toda vez que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena, y si bien acompañan el plano de ubicación de su inmueble a

fs. 111, y produce el Informe Pericial evacuado por el perito de parte Lic. Joaquín Wilfredo Gómez Quisbert Topógrafo Geodesta del Cotobol a fs. 481-489 de obrados, la documentación señalada es insuficiente para poder demostrar el derecho propietario del lote de terreno, con una superficie de 652 mts2, su ubicación exacta entre otros, máxime cuando el informe pericial presentado no guarda relación con el Folio Real Matricula N° 2061010000068 de fs. 119 en cuanto a la superficie, con el lote de terreno objeto de Litis, razones por las cuales no es un informe concluyente. Los documentos de fs. 112, 124, 125, 307-344 no son valorados ya que son fotocopias simples y no cumplen con el voto del Art. 1311 del Código Civil.

6.- Así expuestos los hechos, se tiene que tanto la parte demandante como el demandado actúan sobre la base de un determinado derecho propietario, pero que uno estaría supuestamente sobrepuesto al del otro, aspecto que deberá ser analizado en un proceso de deslinde, y no en este proceso, pues ambas partes refieren tener derecho propietario sobre la misma porción territorial, conforme se evidenció en las audiencias de Inspección Ocular de fs. 406-411 y fs. 667-670, en la que la parte demandante identifica como suyo y la parte demandada como parte de su casa, existiendo un muro de contención de por medio, lo mismo se desprende de las declaración de los testigos de cargo y descargo así como la confesión provocada deferida a ambas partes.

7.- Por otro lado, no se ha demostrado las perturbaciones de hecho que la parte demandada efectúa sobre el lote de terreno de los demandantes.

8.- Los demandados, en su memorial de respuesta, puntos 1 al 8 sobre la falta de fundamentación jurídica y de hecho, precisión en el petitum, la pretensión, y la documentación adjunta, dichos aspectos debieron ser observados en su momento oportuno a través de la excepción de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda y otros conforme el Art. 336 del Código de Procedimiento Civil, pero no sucedió de ese modo. Respecto al punto 6, fotocopias, de la revisión de la prueba documental presentada por los actores no se puede evidenciar las literales simples a la que hace referencia la parte demandada, por el contrario son los demandados quienes presentan en fotocopias simples dicha documentación a fs. 307-344 de obrados.

9.- Mejor de Derecho de Propiedad, al respecto cabe señalar que el Art. 1545 del Código Civil, bajo el nomen juris "Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble", establece "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad le pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", aplicándose al respecto el principio del Digesto: "el primero en el tiempo es mejor en el derecho".

10.- Al respecto si bien la parte demandada reconventora Edgar Javier Rivera Noriega y Gabriel Alejandro Rivera Noriega, mediante la fotocopia legalizada del Folio Real Matricula N° 2061010000068 a fs. 119, Asiento Número 2 y Testimonio de Escritura de Compra Venta N° 150/2002 de 07 de octubre de 2002 de fs. 116-118, han demostrado haber adquirido de Miriam Noriega Gómez de Rivera, una casa ubicada en la Av. Samuel Tejerina, con una superficie de 1144.0000 nits2, con linderos al N: Calle Samuel Tejerina, E: Hotel Prefectural, S: Av. Peñaranda, O: Villa Silva, adjuntando también su Certificado de Tradición, corroborado por la Inspección Ocular a la oficina del Sub Registrador de Derechos Reales de la Localidad de Achacachi, Provincia Omasuyos a fs. 459-462 vta., de obrados, e información rápida de fs. 120- 121, como antecedentes de dominio el Testimonio Judicial extendido por el

Juzgado Séptimo de Partido en lo Civil Juicio Civil Ordinario seguido por Miriam Noriega Gómez contra Jaime Mendoza sobre posesión, Testimonio de Testamento N° 223/65 de 27 de noviembre de 1990 otorga la Sra. Elvira Noriega Beltrán, fotocopias legalizadas de Testimonio Judicial sobre Inscripción Definitiva seguido por Miriam Noriega Gómez de Rivera, Tarjeta de Propiedad, concordante con la declaración testifical de descargo de la ciudadana Antonia Mamani Condori.

Sin embargo, no llegaron a probar el derecho de propiedad que pretenden se le declare mejor del que ostenta el actor, pues en el curso del proceso presentó en fotocopias legalizadas el Folio Real Matricula N° 2061010000068. derecho propietario sobre una casa, con una superficie de 1.144 Mts2, inmueble distinto al Lote de Terreno de los actores de 652mts2 de superficie, por otro lado presentan el Testimonio de Escritura de Compra Venta N° 150/2002 de 07 de octubre de 2002 documento por el cual el inmueble es transferido por la Sra .Miriam Noriega Gómez de Rivera a favor de los demandados y no así por el Sr. Eduardo Silva Sanjinés +, de ahí que no es posible contrastar este derecho de propiedad con el registrado por los actores.

En consecuencia, se ha constatado en cuanto al bien, que el dominio real de ambas partes, como se tiene desarrollado, no proviene de un mismo propietario, siendo impeditiva la aplicación del Art. 1545 del Código Civil, además no se trata de un inmueble coincidente en ubicación y colindancias, tratándose de bienes inmuebles diferentes, extremo que acontece en el caso de autos, es decir la controversia no radica en el mismo bien inmueble como exige la normativa.

11.- La acción reivindicatoria, en la doctrina la reivindicación presupone la desposesión del propietario sin su voluntad y tiende a hacer obtener al actor la recuperación de la posesión de la cosa. Dicho de otro modo, la acción reivindicatoria o acción de dominio, solo puede ser concedida al dueño de una cosa singular de la cual no está en posesión, a objeto de que el poseedor sea condenado a restituirlo, consiguientemente el legítimo propietario de un bien tiene todo el derecho de recuperar su propiedad por intermedio de esta acción, cuando no pueda usar, gozar y disponer de la cosa sin restricción alguna, siempre que prueba en forma incontrovertible su derecho propietario.

El Art. 1453-I del Código Civil prevé: La Acción Reivindicatoria solo procede cuando: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicar de quien la posee o la detenta". Por lo tanto para la procedencia de esta acción, la ley exige que el propietario sea demandante, además de demostrar que hay un tercero que detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado y solamente le corresponde al propietario ejercitar la acción contra un tercero que está poseyéndola o detentando. En igual forma el Art. 1454 del Código Civil establece: "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 faculta al propietario intentarla en cualquier tiempo.

12.- En ese marco legal lo pretendido por Edgar Javier Rivera Noriega y Gabriel Alejandro Rivera Noriega, no se ajusta a las normas citadas, toda vez que no se cumple a cabalidad el presupuesto de la acción de reivindicación, al no haber y, robado que tiene derecho propietario sobre el Lote de Terreno de 652 ms2 de , superficie, ubicado en Villa Silva, toda vez que no ha acreditado con el título traslativo de dominio de esa superficie y si bien manifiestan que dicho lote de terreno sería parte de su casa, que tiene una superficie de

1.144 mts2, ese extremo tampoco ha sido probado, teniendo en cuenta que como antecedentes de dominio, el Testimonio Judicial extendido por el Juzgado Séptimo de Partido en lo Civil Juicio Civil Ordinario seguido por Miriam Noriega Gómez contra Jaime Mendoza sobre posesión a fs. 103-108 vta., acredita tener derecho propietario sobre una casa N° 477 de la Av. Armentia y de otra casa pequeña (chalet) situada en la población de Sorata, de la Provincia Larecaja (sic) y solo en el Testimonio N° 223/65 de 27 de noviembre de 1990 cláusula 4to. Se reitera casa pequeña y adyacentes situados en la ciudad de Sorata, pero no se encuentra registrado de ese modo en el Folio Real presentado por los mismos demandados, máxime cuando el objeto del presente proceso es un lote de terreno de 652 Mts2 de superficie, por otro lado, si bien se establecen colindancias, tampoco han presentado planos de ubicación aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, certificado catastral que comprueben esos extremos, además de no haber probado el hecho de haber perdido la posesión de su casa y que el detentador sea la parte actora.

13.- La Acción Negatoria en reconvención, por lo señalado anteriormente, y toda vez que el objeto del litigio se trata de un lote de terreno de 652mts2 y no de una casa, con superficie es distinta, la parte demandada reconvencionista no ha probado tener derecho propietario del lote de terreno supra, conforme se evidencia del Folio Real y toda la prueba literal acompañada que acredita tener derecho propietario sobre una casa, ya que ahora como parte actora reconvencionista debe ser propietario, por lo que no es viable tampoco esta pretensión. Además de ser incompatible con el de Mejor Derecho de Propiedad, ya que primero no puede reconocer la existencia de derecho real de la parte actora y pretender se declare mejor que él suyo y con la acción negatoria desconocer ese derecho propietario de los actores.

14.- Daños y perjuicios, planteado por ambas partes, al no haber sido probado la demanda que es la Acción Negatoria, y la Reconvención no emerge ningún pago referente a estas pretensiones, es más las partes no han presentado prueba alguna que determina la existencia de daños y perjuicios percibidos ya sea por el demandante y el demandado.

15.- Todas las demás pruebas literales que fueron acompañadas a la presente demanda, como antecedentes de la tradición de ambos inmuebles, tienden únicamente a determinar de quien adquirieron el derecho propietario ambas partes, siendo por tanto impertinentes al tipo de proceso de que se trata, ya que no tiene por finalidad determinar a quién le corresponde el mejor derecho propietario o sí existe o no sobreposición de propiedades, sino a declarar la inexistencia de derechos reales de segunda clase y a la cesación de perturbaciones de hecho.

POR TANTO: La suscrita Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal la de la Localidad de Sorata Provincia Larecaja del Departamento de La Paz FALLA: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 17-18 vta., subsanado a fs. 20 de obrados, planteada por EDUARDO DAVID SILVA SÁNCHEZ Y AURORA VICTORIA SILVA SLNCHEZ, así como el pago de darlos y perjuicios.

Asimismo se declara IMPROBADA la acción reconvencional con referencia a Mejor Derecho de Propiedad, Acción Reivindicatoria, Acción Negatoria, daños y perjuicios presentada por EDGAR JAVIER RIVERA NORIEGA Y GABRIEL ALEJANDRO RIVERA NORIEGA mediante memorial de fs. 97 al 100 de obrados. De conformidad al Art. 198 par. III del Código de Procedimiento Civil, no se impone el pago de Costas por ser juicio doble.

Esta Sentencia de la que se tomará razón es pronunciada y firmada en la localidad de Sorata, Provincia Larecaja del Departamento de La Paz, a los 3 días del mes de marzo de dos mil diecisiete años.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Wendy Verónica Mamani Condori.- Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal N° 1.

Ante mí: Abg. Aldo Rubén Silva Espinoza.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 2 de agosto de 2022.

VISTOS.- El Auto Supremo - Resolución N° 66/2020 de 23 de enero de 2020 de fs. 799-803, Sentencia - Resolución N° 09/2017 de 03 de marzo de 2017 de fs. 682-687 vlta., auto de aclaración de 07 de abril de 2017 de fs. 692, recurso de apelación de fs. 693-695 vlta, respuesta al recurso interpuesto y adhesión al mismo de fs. 702-705 vlta, respuesta a la adhesión de fs. 713- 714, auto de concesión de 22 de junio de 2017 de fs. 714 vlta., y, demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.- Que, la Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal N°1 de Sorata - Dra. Wendy Verónica Mamani Condori, mediante Sentencia - Resolución N° 09/2017 de 03 de marzo de 2017, declaró: "…IMPROBADA la demanda de fe. 17-18 vta., subsanado a fs. 20 de obrados, planteada por EDUARDO DAVID SILVA SÁNCHEZ y AURORA VICTORIA SILVA SÁNCHEZ, así como el pago de daños y perjuicios.

Asimismo, se declara IMPROBADA la acción reconvencional con referencia a Mejor Derecho de Propiedad, Acción Reivindicatoria, Acción Negatoria, daños y perjuicios presentada por EDGAR JAVIER RIVERA NORIEGA Y GABRIEL ALEJANDRO RIVERA NORIEGA mediante memorial de fa. 97 al 100 de obrados."

Contra la referida determinación, la parte demandada reconvencionista interpuso una solicitud de explicación, enmienda y complementación, la cual fue resuelta por Auto de 07 de abril de 2017 de fs. 692, donde se dispuso: "…()…NO HA LUGAR a la solicitud de explicación, enmienda y complementación impetrada por el Apoderado de la parte demandada, debiendo mantenerse firme y subsistente la Sentencia emitida...".

Ahora bien, contra las referidas determinaciones se interpuso recurso de apelación, la misma que mereció adhesión de la parte contraria, siendo resuelta por este Tribunal a través del Auto de Vista - Resolución N° 340/2019 de fs. 746-750, la misma que siendo objeto de recurso de casación mereció el Auto Supremo - Resolución N° 66/2020 de 23 de enero de 2020, por el cual nuestro Tribunal Supremo de Justicia dispuso que: "…()…en Aplicación del art. 220.III núm. 1) inc. c) del Código Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista N° 340/2019 de 13 de agosto cursante de fa. 746 a 751, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que la misma Sala, produzca prueba pertinente de oficio para determinar la singularidad de los lotes de terreno, hecho lo cual sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva Resolución con arreglo a los previsto por el art. 265.I del Código Procesal Civil."

CONSIDERANDO: II.- Contra la sentencia y su auto complementario de rechazo: Eduardo David Silva Sánchez y Roxana Silva Rivera Añez -esta última- en representación de Aurora Victoria Silva Sánchez, interponen recurso de apelación mediante escrito de fs. 693-695 vita, corrida en traslado la misma, mereció respuesta por parte de Edgar Javier Rivera Rodas en representación de EdgarJ avier y Gabriel Alejandro Rivera Noriega mediante escrito de fs. 702-705 vita, siendo además que, por dicho escrito se adhieren a la apelación planteada fundando propios agravios.

Corrido en traslado la adhesión señalada, la parte actora respondió la misma, mediante escrito de fs. 713-714, siendo consecuentemente concedida las apelaciones referidas en el efecto SUSPENSIVO a través del auto de alzada de 22 de junio de 2017 de fs. 714 vita., llegando a conocimiento y consideración del presente tribunal de alzada.

Apréciese que del argumento recursivo expuesto por la parte actora y la adhesión realizada por la parte demandada reconvencionista, en lo principal -ambos- acusan con una retórica argumentativa común la falta de consideración y valoración de la prueba producida en la causa respecto a sus pretensiones, específicamente sobre el derecho propietario que les asiste, por lo que en esencia el agravio de ambas partes se centra en la supuesta carencia -valga la redundancia- de valoración probatoria respecto a sus derechos propietarios, por lo que atentos al razonamiento vertido por nuestro Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo referido supra, este tribunal ingresara a considerar el fondo de la causa conforme lo acusado por las partes, la prueba producida en la causa, y la prueba de mejor proveer dispuesta en esta instancia, en pro de resolver el conflicto suscitado entre las partes.

CONSIDERANDO: III.- Que, de la revisión de obrados y de conformidad a los Arts. 265 del Código Procesal Civil (CPC) que dispone: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de apelación..." y 17-II de la Ley del órgano Judicial de 24 de junio de 2010, que señala: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos." este Tribunal de Alzada llega a las siguientes consideraciones:

3.1. De forma primigenia cabe realizar ciertas puntualizaciones en aras de fundar de forma adecuada la presente resolución:

La limitación o perturbación de un derecho real, importa un menoscabo al patrimonio de una persona, por lo que este tiene la posibilidad, a través de las acciones reales, hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de un derecho real.

Nuestro sustantivo civil, en sus artículos 1453 al 1455, dispone de forma precisa las acciones de defensa de propiedad que pueden ser usadas por los propietarios -valga la redundancia cuando se vean perturbados en su derecho. Bajo ese contexto, se reconoce dos acciones en particular: la reivindicatoria y la negatoria; la acción reivindicatoria es aquella por la que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, siendo esta acción imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición por prescripción adquisitiva.

La acción negatoria, como un otro tipo de acción real destinado a la protección del derecho propietario, es procedente contra aquel que afirme tener un derecho sobre la cosa, para que se declare -enjuicio- la inexistencia de tal derecho.

La profesora Mariana Miariani respecto a la finalidad de estas acciones, de forma acertada refiere que las mismas protegen un mismo derecho, empero la diferencia se situaría respecto a la gravedad de la lesión que se pretende precautelar, "...()...cuando la privación del ejercicio del derecho es absoluta, compete la reivindicación, cuando solo hay una turbación en dicho ejercicio, resulta procedente la negatoria"[1]. Bajo tal contexto diremos que a través de la acción reivindicatoria se busca que la autoridad judicial declare la existencia de un derecho real frente a un poseedor o detentador que no lo tiene, en cambio con la acción negatoria lo que se busca es que la autoridad judicial declare la libertad de un derecho real frente a aquel que alega tenerlo, sobre esto último, el Auto Supremo 41/2012 de 07 de marzo (citado por el A.S. 1066/2018 de 30 de octubre) señala que el objeto de la acción negatoria 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."

La interposición de la acción negatoria puede aparejar diferentes situaciones procesales producto de la actuación de la parte demandada a tiempo de resistir la pretensión, situaciones hipotéticas que fueron advertidas por el Auto Supremo N° 666/2014 de 11 de noviembre (citado por el A.S. N° 400/2020 de 30 de septiembre) donde se expresó que: "...pueden presentarse los siguientes hipotéticos: 1) sí en el curso del proceso el demandado demuestra la existencia de ese derecho real alegado, la acción negatoria será desestimada, 2) si en el curso del proceso no se acredita la existencia de esos derechos reales alegados por el demandado, la acción negatoria será procedente, y 3) si en el curso del proceso el demandado alega y acredita tener

[1]MARIANI, Mariana. Derechos Reales - Tomo 3, Zavalia - Argentina. 72 edc. Pág. 395.

derecho de propiedad sobre el mismo bien debatido, el desarrollo del proceso deberá estar orientado a la verificación del mejor derecho de propiedad, esto en procura de satisfacer el reclamo de los contendientes sobre el derecho de propiedad y de evitar la multiplicidad de los procesos, para conseguir y otorgar la paz social a los litigantes."

Ahora bien, de las acciones referidas (reivindicatoria y negatoria) adviértase que el requisito sine qua non para acreditar la legitimación ad causam es el demostrar mediante prueba idónea y conducente contar con un derecho propietario debidamente registrado, empero cuando la parte demandada resista la pretensión del actor alegando contar -también- con un derecho propietario debidamente registrado -como al que hace referencia el Auto Supremo citado supra- el conflicto muta a una de mayor complejidad, puesto que previo a declarar la existencia o la libertad de un derecho real, la autoridad judicial se verá impelida de establecer de forma previa cuál de los derechos prepondera sobre el otro, es decir deberá examinar el mejor derecho propietario entre las partes, teniendo como regla lo dispuesto por el artículo 1545 del Código Civil, el cual dispone que: "si por actos distintos ha trasmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

Sobre el artículo de referencia (1545), el Auto Supremo N° 89/2012 de 25 de abril (citado por el A.S. 366/2017 de 12 de abril) ha dispuesto que para el reconocimiento del 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)". En síntesis, "...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" (Auto Supremo N° 366/2020 de 12 de abril). A mayor abundamiento adviértase que el Auto Supremo N° 146/2018 de 15 de marzo, referente al mejor derecho propietario estableció: "En este entendido se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo un análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, que es fin esencial del Estado; por lo que en el caso de que no concurra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no basta resolver siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de esta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario".

Respecto al efecto que producen las sentencias de mejor derecho propietario, es preciso hacer referencia a lo razonado por el Auto Supremo N° 1051/2015 de 16 de noviembre: "...la acción real de mejor derecho propietario, regulada por el art. 1545 del C.C., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir que cuando se demanda el mejor derecho propietario, la finalidad está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; que tiende a obtener una sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario, sin embargo dicha Sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la nulidad del título de la parte perdidosa, toda vez que

los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario se limitan confrontar ambos títulos de propiedad y determinar que título es preferente y prevalente en derecho...."

3.2. Por otro lado es preciso puntualizar, que la valoración de la prueba, conforme refiere el Auto Supremo N° 61/2021 de 27 de enero: "...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 /a lógica, de la sana crítica, de la experiencia".

En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba señala: "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."

Bajo la misma lógica, el Auto Supremo N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales, ha concretado en lo fundamental, el uso de dos principios transcendentales para la correcta apreciación de las pruebas en el proceso, así se tiene: "…al "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 critica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisible pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario'.

Ahora, si bien estos principios coadyuvan a una correcta apreciación de la prueba producida, no es menos evidente que, toda prueba que sea aportada a la causa, debe tener directa relación con la pretensión incoada, es decir que, la prueba debe tener pertinencia y conducencia con lo solicitado, a fin de materializar de forma correcta la hipótesis normativa propuesta.

3.3. Del caso en particular, adviértase que los recurrentes - ambos- refieren contar con un mejor derecho propietario sobre el bien en conflicto, aduciendo además que el

derecho de su adversario no contaría con un sustento dominial idóneo, bajo tal consideración, es preciso analizar lo siguiente:

PRIMERO. Apréciese que la parte demandante a tiempo de interponer su acción negatoria presentó el Folio Real con matrícula N° 2061010000310, por lo que resulta necesario ingresar a considerar sus antecedentes a través de la 4 certificación de tradición adjunta a la presente causa a fs. 918-918 vlta.

El referido medio de prueba, certifica que: de los libros físicos del archivo central de La Paz, bajo la Partida: 187, libro 22 del año 1984, cursa el registro de EDUARDO SILVA SANJINES, FERNANDO y GABRIELA SILVA SANJINEZ como propietarios de un bien ubicado en Villa Silva de la Av. La Paz, Sorata Prov. Larecaja, con una superficie de 0.0800 Has., adquirida por PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA según escritura-judicial S/N de 31 de mayo de 1984, dictada por el Juez Dr. Edgar Morales Maca, constituyéndose este registro como primera inscripción.

Asimismo se certifica que: limitada y/o cancelada la partida referida supra, bajo la partida computarizada N° 01186582 de 13 de junio de 1984, se tendría registrado el derecho propietario de SILVA SANJINEZ EDUARDO, SILVA SANJINEZ FERNANDO y SILVA SANJINEZ GRACIELA sobre un lote un terreno ubicado en Villa Silva, Avenida La Paz con superficie de 652.0000 m2, derecho propietario adquirido por PRESCRIPCION ADQUISITIVA, con Escritura JUDICIAL de 31 de mayo de 1984, por el JUEZ. 6° DE INSTRUCCIÓN EN LO CIVIL, se aclara que esta partida estaría cancelada.

A raíz de la cancelación referida, derechos reales certifica que bajo la partida computarizada N° 01404682 de 28 de mayo de 1997, se tiene registrado el derecho propietario de SILVA SANJINES EDUARDO sobre un lote de lote un terreno ubicado en Villa Silva con superficie de 652.0000 m2, derecho propietario adquirido por DIVISIÓN Y PARTICIÓN, con Escritura Pública N' 353 de 23 de abril de 1997 ante Notario Norka Valdez Tardio. Esta partida habría sido depurada a la matrícula N° 2061010000310, la cual a la fecha estaría vigente.

Los propietarios actuales, conforme se advierte del asiento N° 2 del Folio Real de referencia, son: SILVA SANCHEZ AURORA VICTORIA y SILVA SANCHEZ EDUARDO DAVID, derecho propietario adquirido por DECLARATORIA DE HEREDEROS, Escritura Pública N° 1116 de 07 de octubre de 2013, inscrita en Derechos Reales el 21 de noviembre de 2013.

SEGUNDO. Adviértase que la parte demandada reconvencionista, alega contar con derecho propietario a través del Folio Real N° 2061010000068, por lo que resulta necesario examinar la tradición de esta matricula.

Del informe de derechos reales de fs. 1000, se advierte que el 21 de junio de 1991, se anotó preventivamente un testimonio solemne otorgado por Elvira Noriega Gómez sobre una casa ubicada en la calle La Paz de la localidad de Sorata Provincia Larecaja del departamento de La Paz, conforme escritura pública N° 223 de 29 de octubre de 1965.

La anotación preventiva referida, conforme se advierte del informe de Derechos Reales fs. 90, adquirió la calidad de 'inscripción definitiva' a través de una resolución dictada por el Dr. Julián Sossa Serna - Juez Tercero de Instrucción en lo Civil, dentro del proceso de inscripción definitiva seguida por Miriam Noriega Gómez de Rivera, por ende: tal cual refiere el informe de fs. 90 y fs. 872, esta inscripción se constituye en el primer registro, el cual -

conforme el Art. 1553-II del Código Civil- surte efectos desde la fecha de la anotación (21 de junio de 1991).

Se advierte -también- que esta inscripción realizada bajo la Partida 01185135 fue depurada a la Matricula N° 2061010000068 (Véase informe de fs. 90), la misma que a la fecha estaría vigente.

El propietario actual, conforme el asiento N° 2 del Folio Real de referencia, son: RIVERA NORIEGA EDGAR JAVIER y RIVERA NORIEGA GABRIEL ALEJANDRO, derecho propietario adquirido por COMPRA VENTA, Escritura Pública N° 150 de 07 de octubre de 2002, inscrita en Derechos Reales el 10 de octubre de 2002.

TERCERO. Del informe pericial de fs. 1043-1109, se puede advertir con precisión que la ubicación del bien respecto a al derecho propietario alegado por las partes es correcta, es decir: que a través de este medio de prueba se pudo llegar a establecer de forma clara que el bien que denotan las matrículas presentadas por las partes respecto a colindancias y ubicación son correctas, y que el bien en discusión se encuentra sobrepuesto uno sobre otro.

Adviértase que el perito designado al caso, concluyo que: "UBICACIÓN: Según la Base de Datos de la Alcaldía de Sorata, los predios se encuentran ubicados en el departamento de La Paz, Provincia Larecaja, Sección Primera, Cantón Sorata, Población Sorata, Distrito Municipal 3 - Zona Verde, coordenada Latitud 15'46'38.21"S y Longitud 68'38'50.37"0, predio emplazado sobre /a Av. Samuel Tejerina y Calle Peñaranda. (VERFS. 1058).

SUPERFICIE: Según Levantamiento Georeferenciado el SECTOR A y B correspondería a la parte demandada (Familia Rivera) tiene una superficie total de 1,165.85 m2 existiendo una demasía de 21.85 m2 con relación a la superficie registrada en Folio Real N' 2.06.1.01.0000068 que es de 1,144.00 m2, por otro lado, el SECTOR B correspondería a la parte demandante (Familia Silva) misma que según levantamiento tiene una superficie total de 691.30 m2 existiendo también una demasía de 39.30 n2 con relación a la superficie registrada en Folio Real N° 2.06.1.01.0000310 que es de 652.00m2" (VERFS. 1058-1059)

Ahora bien, advertidos que el bien inmueble sobre el cual las partes alegan contar derecho propietario fue claramente ubicado y delimitado por la prueba pericial, no quedando duda de que ambas partes alegan tener derecho sobre tal porción discutida, extremo que fue aclarado por la prueba parcial producida en esta instancia, ahora corresponde examinar los antecedentes dominiales de ambas matriculas, en pro de dilucidar el mejor derecho propietario.

De la compulsa de antecedentes, y la tradición de las matrículas presentadas por las partes, se advierte -can absoluta claridad- que quien ostenta el mejor derecho propietario y debidamente registrado en derechos reales, con preferencia y prevalencia sobre el de la parte adversa, es la inscrita por la parte demandante, puesto que: su primer registro o inscripción -conforme informe de fs. 918- es la inscrita en la Partida 187, fs. 187 libro 22 del año 1984, donde EDUARDO SILVA SANJINES, FERNANDO y GRACIELA SILVA SANJINES habrían adquirido el bien por PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA según Escritura judicial de 31 de mayo de 1984.

En cambio, el derecho propietario de la parte demandada reconviniente, tiene como antecedente dominial la anotación preventiva realizada el 21 de junio de 1991, la 'cual adquirió la calidad de 'inscripción definitiva' a través de un Testimonio Judicial emitido dentro

de un proceso de civil de inscripción definitiva llevado a cabo ante el Juez Tercero de Instrucción en lo Civil.

Ahora, resulta necesario hacer énfasis en lo siguiente: conforme se fundó ut supra, recuérdese que para la examinación de una acción de mejor derecho propietario, cuando el vendedor no sea común, impele realizarse una examinación minuciosa de los antecedentes dominiales, datos que solo pueden ser obtenidos y acreditados de forma idónea por la información brindada por el ente encargado de los registros públicos, que en el caso es Derechos Reales, esto por un lado.

Por otro, considérese que el pretender que este tribunal considere antecedentes de actos o negocios jurídicos no registrados debidamente resulta innecesario, hasta infructuoso, puesto que: por interés público, solo los actos o negocios jurídicos debidamente registrados pueden crear certeza y ser oponibles frente a terceros. Bajo esta lógica, este tribunal considera innecesario examinar la legalidad o ilegalidad, o trascendencia del testamento dejado por Elvira Noriega Beltrán, puesto que por la naturaleza de la pretensión deducida dentro de la presente causa, los datos pertinentes e idóneos a considerar son los registrados en derechos reales, de ahí que: el hecho de que el testamento haya sido realizado el 29 de octubre de 1965 (véase fs. 81-82 vita.) resulta un dato intrascendente, ya que lo que verdaderamente importa es el registro de tal acto jurídico, el cual -conforme se precisó supra- fue inscrito en Derechos Reales el 21 de junio de 1991 a través de una anotación preventiva que adquirió la calidad de 'inscripción definitiva' de forma posterior.

Bajo la misma lógica, el pretender que se considere o examine la legalidad o ilegalidad del proceso de prescripción adquisitiva llevado a cabo por los antecesores de la parte actora, resulta intrascendente e innecesario, puesto que el referido proceso fue desarrollado de forma anterior al registro realizado por la parte demandada, es decir -para mayor claridad- que mal podría, este tribunal, ingresar a analizar la legitimidad pasiva de la acción de prescripción desarrollada en 1984, si el registro o primera inscripción de la parte demandada reconvencionista -que alega, valga la puntualización, tener derecho sobre el bien en cuestión- fue inscrito el 21 de junio de 1991.

Ahora -a tiempo de precisar- lo concluido líneas arriba, considérese que para este tribunal, los datos esgrimidos por Derechos Reales otorgan plena certeza, de ahí que: el hecho de que la parte demandante haya adquirido la propiedad del bien inmueble a través de un proceso de prescripción adquisitiva llevado a cabo por sus antecesores en 1984, es un hecho que no conlleva a mayor controversia, ya que: primero, el registro en Derechos Reales sigue vigente, y segundo, no cursa prueba idónea que denote la declaración de nulidad de la escritura pública con la que se registró el derecho propietario de la parte demandante.

Por todo lo expresado supra, este tribunal -valga la reiteración conforme los antecedentes dominiales examinados en la presente causa, advierte que quien cuenta con mejor derecho propietario sobre el bien en conflicto, el cual fue plenamente identificado, es la parte demandante, ya que el mismo cuanta con un título propietario que deviene un antecedente dominial desde 1984, el cual resulta ser anterior al de la parte demandada, el cual registro su derecho propietario el año 1991, empero -cabe aclarar- tal cual se fundó ut supra, que la examinación realizada no importa la nulidad del título propietario de la parte perdidosa.

En lo demás, adviértase que la prueba testifical, de inspección ocular y de confesión provocada resultan irrelevantes por la naturaleza de la acción real dilucidada en la presente causa.

POR TANTO: La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA parcialmente la Sentencia - Resolución N° 09/2017 de 03 de marzo de 2017, disponiendo:

- PROBADA en parte la demanda interpuesta por EDUARDO DAVID SILVA SÁNCHEZ y AURORA VICTORIA SILVA SÁNCHEZ. Probada respecto a la acción negatoria e improbada respecto a los daños y perjuicios, en consecuencia se declara el mejor derecho propietario de Eduardo David Silva Sánchez y Aurora Victoria Silva Sánchez sobre el bien inmueble ubicado en Villa Silva, Avenida La Paz, Sorata Prov. Larecaja, con superficie de 652.0000 m2, inscrito bajo la matrícula N° 2061010000310, y en consecuencia se declara libre de toda carga al bien inmueble en cuestión.

Queda en lo demás la determinación del A-quo firme y subsistente, todo esto de conformidad al Art. 218 parágrafo II numeral 3) del Código Procesal Civil.

Debido a que la Sala Civil Quinta se desenvuelve con un sólo Vocal, para intervenir en la Resolución de la presente causa, por su turno fue convocado el Dr. Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes – Vocal Presidente de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en atención a la convocatoria de 21 de julio de 2022.

Vocal relator: Dr. Iván Edgar Ordoñez Quijarro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Edgar Ordoñez Quijarro.- Ramiro Ariel Blanco Fuentes.

Ante mí: Abg. Jacqueline Rodríguez Ticona.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1154 a 1163 vta., interpuesto por Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega representados por Edgar Javier Rivera Rodas, contra el Auto de Vista N° 255/2022, de 02 de agosto, corriente de fs. 1133 a 1138, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de acción negatoria más daños y perjuicios seguido por Eduardo David y Aurora Victoria ambos Silva Sánchez, contra los recurrentes, la contestación obrante de fs. 1173 a 1175 vta.; el Auto de concesión de 23 de septiembre de 2022 visible a fs. 1176, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Eduardo David y Aurora Victoria ambos Silva Sánchez por memorial de demanda que discurre de fs. 17 a 18 vta., subsanado a fs. 20, iniciaron proceso ordinario de acción negatoria contra Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega, quienes una vez citados, mediante memorial de fs. 67 a 68 vta., opusieron excepción de litispendencia y por escrito de fs. 74 a 75 vta., reiterado de fs. 97 a 100 respondieron negativamente y presentaron demanda reconvencional de mejor derecho propietario; desarrollándose de esta

manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 09/2017, de 03 de marzo, que cursa de fs. 682 a 687 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal 1º de la provincia Sorata - La Paz, declaró; IMPROBADA la demanda principal e IMPROBADA la acción reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Aurora Victoria Silva Sánchez representada por Eduardo David Silva Sánchez y Roxana Silvia Rivera Añez, mediante memorial cursante de fs. 693 a 695 vta., originó que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 255/2022, de 02 de agosto, cursante de fs. 1133 a 1138, el cuál REVOCÓ parcialmente la Sentencia y declaró PROBADA en parte la demanda principal, respecto a la acción negatoria e IMPROBADA respecto a los daños y perjuicios; en virtud a ello, se acogió el mejor derecho propietario de Eduardo David y Aurora Victoria Silva Sánchez, sobre el bien inmueble ubicado en Villa Silva, Av. La Paz, Sorata, provincia Larecaja, con una superficie de 652 m2, registrada en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 2061010000310, y en consecuencia se declaró libre de toda carga el inmueble en cuestión, argumentando lo siguiente:

- El inmueble sobre el cual las partes reclaman derecho propietario, fue claramente ubicado y delimitado por la prueba pericial, no quedando duda que ambas partes alegan tener derecho sobre la porción discutida, extremo que fue aclarado por la prueba parcial producida en segunda instancia.

- De la compulsa de antecedentes y la tradición de las matrículas, se advierte que quien ostenta el mejor derecho propietario registrado en Derechos Reales con preferencia y prevalencia sobre la parte adversa, es la inscrita por la parte demandante, en la partida 187, fs. 187, libro 22 del año 1984 conforme el informe a fs. 918, donde Eduardo, Fernando y Graciela todos Silva Sanjinés, habrían adquirido el bien por prescripción adquisitiva, según Escritura Judicial de 31 de mayo de 1984.

En cambio, el derecho propietario de la parte demandada reconviniente, tiene como antecedente dominial la anotación preventiva de 21 de junio de 1991, que adquirió la calidad de inscripción definitiva a través de un testimonio judicial, emitido dentro de un proceso civil de inscripción definitiva llevado a cabo ante el Juez 3° de Instrucción en lo Civil.

En conclusión, los datos esgrimidos por Derechos Reales otorgan plena certeza, y el hecho de que la parte demandante haya adquirido la propiedad del bien inmueble a través de un proceso de prescripción adquisitiva llevado a cabo el año 1984, es un hecho que no conlleva a mayor controversia: primero, el registro de Derechos Reales sigue vigente y, segundo, no cursa prueba idónea que denote la declaración de Nulidad de Escritura Pública con la que se registró el derecho propietario de la parte demandante.

-Señaló también que la prueba testifical, de inspección ocular y confesión provocada, resultan irrelevantes por la naturaleza de la acción dilucidada en la presente causa.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega, representados por Edgar Javier Rivera Rodas según escrito visible de fs. 1154 a 1163 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a los cargos presentados

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se observa que en el contenido del memorial de casación interpuesto por Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega, representados por Edgar Javier Rivera Rodas, postularon los cargos siguientes:

1. El Tribunal de alzada concedió más allá de la pretensión postulada por los actores, debido a que se pronunció sobre situaciones que no fueron objeto de probanza y esto es violar los principios de legalidad, verdad material, el debido proceso, igualdad efectiva de las partes, toda vez que:

- El Tribunal Ad quem, atendiendo lo establecido en el art. 1455 del Código Civil solo podía declarar la inexistencia de derechos de aquellos que afirman tener derechos sobre un inmueble, en consecuencia, si consideraban que era aplicable el derecho extensivo, debieron haberlo hecho sobre la norma referida.

- Los actores demandaron el reconocimiento de sus derechos sobre un lote de terreno, ubicado en la Av. Samuel Tejerina de la Localidad de Sorata, empero, la autoridad cuestionada reconoció el mejor derecho de Villa Silva sobre la Av. La Paz, sin haberse producido prueba alguna a ese respecto.

- Se declaró al inmueble en cuestión libre de toda carga, situación que no fue planteada en ningún momento, menos en las pretensiones de la demanda, por lo que llega a ser una decisión ultra petita.

- Los actores solicitaron que, por cuerda separada y en ejecución de sentencia, se califique los daños y perjuicios a efectos del art. "1456.II de Código Civil", por lo que el Tribunal no debió pronunciarse sobre el tema positiva o negativamente, sobre ello también se aclara que los demandantes hicieron mención de una norma sustantiva impertinente e incongruente.

2. Acusaron violación del art. 213.I del Código Procesal Civil, debido a que la parte resolutiva del Auto de Vista es totalmente incongruente con relación a la pretensión de los propios actores, toda vez que no se demandó el mejor derecho propietario, pues solo plantearon se reconozca la inexistencia de derechos de quienes afirman tener derechos sobre el inmueble.

3. Expresaron que se transgredió el art. 265 del Código Procesal Civil y art. 17.II de la Ley N° 025, debido a que se adhirieron al recurso de apelación de los demandantes, asimismo, se planteó agravios propios, los que se sistematizaron en 14 puntos, de los cuales ninguno de ellos mereció pronunciamiento.

4. Refirieron que el Tribunal de alzada violó lo establecido en el art. 1455 del Código Civil, pues no se puede definir el mejor derecho propietario, debido a que no se demandó esa pretensión, además de que no cabe por ninguna circunstancia aplicar el derecho extensivo de una norma diferente.

5. Sostuvieron que el análisis realizado por el Tribunal de segunda instancia es parcializado, engañoso con relación a los registros asentados en Derechos Reales y su tradición, pues se tomaron las fechas de registro caprichosamente y no conforme los datos correctos, ya que se demostró que su registro proviene de la gestión 1965, extremo que no fue tomado en cuenta para ellos, pero para los demandantes sí se tomó el registro de sus antecesores, consecuentemente, concluyeron que el registro de los demandantes data del año 1984, por lo que tienen la preferencia.

6. Mencionaron que existe irregularidad en el certificado de tradición de la Partida N° 01186582 de los supuestos 800 m2 de superficie, debido a que Graciela Silva Sanjinés se queda con 466 m2, Fernando Silva Sanjinés se queda con 532 m2. Nótese que de las superficies detalladas se tiene 998 m2, misma que supera los 800 m2, por lo que no existe ninguna explicación, ni documento para obtener 652 m2, de la Matrícula N° 2061010000310 de Eduardo Silva, si ya se demostró que se excedió 198 m2, por lo que la superficie de la matrícula es falsa.

7. Señalaron que no se observó que la Matrícula Computariza N° 2061010000310, es la partida N° 01186582 que tiene el antecedente de un inexistente proceso de prescripción adquisitiva, inmueble registrado en la Partida N° 01349701.

8. Finalizaron señalando que el informe pericial realizado en segunda instancia no fue considerado en el marco de la Ley Procesal, pues se observó los arts. 198 y 201 del Código Procesal Civil, además no fue puesto en conocimiento oficial a las partes, debido a que no se notificó, asimismo, fue presentado fuera del término de ley y del término judicial que se otorgó.

Por lo expuesto, solicitó dictar Auto Supremo que case el Auto de Vista N° 255/2022, y en el fondo se declare probada la demanda reconvencional.

Respuesta al recurso de casación

Eduardo David y Aurora Victoria ambos Silva Sánchez representados por Roxana Silvia Rivera Añez, según escrito, que sale de fs. 1173 a 1175 vta., contestaron al recurso planteado por su oponente, conforme a los puntos siguientes:

1. El Auto de Vista cumple con los criterios esbozados en el Auto Supremo N° 66/2020 de 02 de enero, pero sobre todo da cumplimiento a la voluntad de la Ley contenida en el art. 218 del Código Procesal Civil. En ese contexto, realizan puntualizaciones que hacen comprender acerca de los alcances de las normas de orden sustancial, que tiene que ver con los institutos que fueron materia de las acciones planteadas, acción reivindicatoria y acción negatoria.

2. Expresaron que el Tribunal de alzada analizó el caso en la forma y la manera señalada en el Auto Supremo N° 666/2014, de 11 de noviembre, y por ello declaró probada a demanda principal de acción negatoria y, en consecuencia, se declaró el mejor derecho propietario sobre el inmueble ubicado en Villa Silva, Av. La Paz, Sorata, provincia Larecaja, con una superficie de 652 m2, e inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 2061010000310, conforme a la valoración de la prueba de mejor proveer dispuesta por el Tribunal de segunda instancia, en cumplimiento a las directrices descritas en el Auto Supremo N° 66/2020, de 23 de enero.

3. El Tribunal acusado no concedió más allá de la pretensión de los actores, sino que por un principio de economía procesal, a la luz de las nuevas directrices y principios plasmado en la Constitución Política del Estado, luego de analizar con objetividad las pruebas obtenidas, se determinó que, al tener ambos contendientes títulos de propiedad, el registro de los hermanos Silva Sánchez, tienen preferencia frente a los títulos de propiedad de la parte demandada, teniendo presente la data de los registros en las oficinas de Derechos Reales, aplicando la concepción extensiva de la regla establecida en el art. 1545 del Código Civil.

4. Respecto a que los antecedentes dominiales de los demandantes nace de una acción de usucapión, tildándola de nulo de pleno derecho, se tiene que los reconvencionistas

no observaron que los títulos de los demandantes se encuentran incólumes, por tanto, son oponibles contra terceros y más aún contra los títulos de los reconvencionistas que se pierden en la nebulosa, además que son de data posterior al registro de los demandantes.

5. El Tribunal de segunda instancia al valorar las pruebas y la obtenida para mejor proveer evidenció que la Matrícula Computarizada N° 2061010000310 correspondiente a los actores, frente a Matrícula Computarizada N° 2061010000068 perteneciente a los reconvencionistas, establece con claridad que quien ostenta el mejor derecho propietario es la parte demandante, del mismo modo se tiene que los predios fueron debidamente identificados.

Por lo expuesto, solicitaron se declare infundado, por no haberse demostrado violación de ley.

CONSIDERANDO III

DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

III.1. De la acción negatoria.

Sobre el particular se puede citar el Auto Supremo Nº 910/2015-L de 09 de octubre, que ha establecido: "sobre a la aplicación indebida del art. 1455 del Código Civil, corresponde indicar que este Tribunal en el Auto Supremo No.666/2014 señala: "…este Tribunal ha modificado la interpretación del alcance de la acción negatoria, así se cita el contenido en el art. 1455 del Código Civil con el siguiente texto: "…I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño...", la norma de referencia formula el hipotético en el que, el propietario puede demandar a otro quien afirme tener derechos sobre un bien y pedir se reconozca la inexistencia de tales derechos, esos derechos son genéricos que implican hasta la alegación de propiedad o cualquier otro derecho real alegado por el demandado sin que conste la existencia de ese derecho alegado, se aplica a derechos que son derechos inexistentes; diferente fuera el caso de que, "si el titular tuviera la constancia" de la existencia de ese derecho alegado por el tercero, caso para el cual ya no es procedente la acción negatoria, sino la acción por mejor derecho de propiedad u otras en defensa del derecho de propiedad del demandante; dicho de otra manera, el titular del bien puede demandar a otro que alega tener derecho sobre el predio en debate, esos derechos pueden ser genéricos (propiedad, usufructo, habitación, uso, servidumbre u otros de garantía) y al demostrarse la inexistencia de esos derechos será procedente la acción negatoria, consiguientemente para la otorgación de la acción negatoria debe constar que el demandado haya alegado tener derechos sobre el bien y de verificarse la existencia de ese derecho real alegado por el demandado no se podrá otorgar la acción negatoria".

III.2. De la función compleja de la acción negatoria

La Sala Civil de este alto Tribunal a través del Auto Supremo N° 231/2020 de 19 de marzo, sobre el tema señaló: "… en segunda instancia fue declarada improbada, con el fundamento de que se habría acreditado que el demandado tiene título de propiedad, como consecuencia ambas partes se encontrarían en igualdad de condiciones por eso motivo no correspondía declarar la inexistencia de ese derecho de propiedad; y que la acción negatoria no era la vía idónea para dilucidar y determinar la pretensión.

Al respecto (…) donde se estableció que el propietario puede demandar a otro quien afirme tener derechos sobre un bien y pedir se reconozca la inexistencia de tales derechos, esos derechos son genéricos que implican hasta la alegación de propiedad o cualquier otro derecho real alegado por el demandado; sin que conste la existencia de ese derecho alegado, se aplica a derechos que son inexistentes. En el caso de que, ´si el titular tuviera la constancia´ de la existencia de ese derecho alegado por el tercero, ya no es procedente la acción negatoria, sino la acción por mejor derecho de propiedad u otras en defensa del derecho de propiedad del demandante, lo cual ocurre en el presente caso, ya que cuando se planteó la demanda el 22 de marzo de 2017, el actor Willy Burgoa Vargas ya tenía conocimiento de que Bruno Ordoñez Peralta, alegaba tener el derecho propietario del inmueble objeto de la litis, mediante documentación que fue presentada en la unidad de Catastro y conforme se evidencia del informe legal de Catastro N° 68/2016 de 11 de julio, emitido por Oscar Fernando Farfan Borda Asesor Legal de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, donde describe, que ante esa unidad se presentó documentos por parte de Bruno Ordoñez Peralta y también por Willy Burgoa Rosas; asimismo concluyeron que conforme a esa documentación presentada por ambas partes, se pudo identificar un posible conflicto de derecho de predios, por lo que esa unidad recomendó a las partes dirimir ese conflicto en el Órgano Jurisdiccional, para determinar el mejor derecho propietario.

En estos casos, cuando en una acción negatoria se concluye que ambas partes se encuentran en iguales condiciones, respecto a un mismo objeto de la litis reclamado, el A quo como el Ad quem siguiendo el lineamiento jurisprudencial emitido por este Alto Tribunal, tomando en cuenta la función compleja y con el objetivo de otorgar una justicia pronta y oportuna, debe ingresar a resolver el fondo del conflicto, es decir se debe resolver sobre el mejor derecho propietario, y no únicamente declarar improbada la acción negatoria, como erróneamente en este caso estableció el Tribunal de segunda instancia".

CONSIDERANDO IV

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN:

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos planteados en el recurso de casación interpuesto por la parte demandada Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega, representados por Edgar Javier Rivera Rodas, en ese entendido, y toda vez que el recurso contiene reclamos de forma como de fondo, por metodología estructural incumbe pronunciarse previamente sobre los reclamos de forma, pues de ser evidentes y trascendentes ameritará la nulidad de obrados, caso en el cual ya no será necesario ingresar al fondo de la causa.

1. Los recurrentes acusan al Tribunal de alzada, por haber concedido más allá de la pretensión postulada por los actores, debido a que se pronunció sobre situaciones que no fueron objeto de probanza y ello implicaría violar los principios de legalidad, verdad material, el debido proceso, igualdad efectiva de las partes; toda vez que se pronunció sobre lo siguiente:

- En lo que concierne a la denuncia de que, aplicando lo establecido en el art. 1455 del Código Civil, solo se podía declarar la inexistencia de derechos de aquellos que afirman tener derechos sobre un inmueble. Asimismo, cuestionó que no se podía declarar al inmueble en litigio libre de toda carga, debido a que ello no fue planteado en ningún momento, menos en las pretensiones de la demanda, por lo que llega a ser una decisión ultra petita,

Se tiene que la autoridad de segunda instancia, al emitir el Auto de Vista N° 255/2022, de 02 de agosto, en el Considerando III, explicó que cuando la parte demandada resista la pretensión del actor alegando contar con un derecho propietario debidamente registrado, el conflicto muta a una de mayor complejidad, puesto que previo a declarar la inexistencia o la libertad de un derecho real, se debe analizar cuál de los derechos se pondera sobre el otro, es decir, se debe analizar el mejor derecho propietario. Respecto a esa exposición realizada por el Tribunal de alzada, se tiene que autoridad judicial aplicó de manera correcta lo dispuesto en el art. 1545 del Código Civil, toda vez que buscó otorgar una solución real al conflicto de las partes, mandato que nuestra norma suprema exige, pues establece que se debe otorgar justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios de celeridad, economía procesal, entre otros; por lo que ello no puede ser considerado como la emisión de una resolución ultra petita.

- Respecto al reclamo de que los actores demandaron el reconocimiento de sus derechos sobre un lote de terreno, ubicado en la Av. Samuel Tejerina de la Localidad de Sorata, empero, la autoridad cuestionada reconoció el mejor derecho de Villa Silva sobre la Av. La Paz, sin haberse producido prueba alguna.

A fin de dar respuesta a este reclamo, nuevamente corresponde remitirnos al Auto de Vista cuestionado, en cuyo Considerando III.3.3 “TERCERO” el Ad quem señaló que, del informe pericial de fs. 1043 – 1109, llegó a establecer de forma clara que el bien inmueble que denotan las matrículas presentadas por las partes, respecto a colindancias y ubicación son correctas, y que el inmueble se encuentra superpuesto uno sobre otro; de ahí se tiene que la autoridad judicial respaldó su postura en un informe pericial, realizado por personal especializado en la materia e informes y matrículas otorgada por Derechos Reales, por lo que el recurrente falta a la verdad cuando expresa que la autoridad de segunda instancia reconoció un derecho sin la existencia de prueba.

- Con referencia a que el Tribunal acusado no debió pronunciarse positiva o negativamente sobre los daños y perjuicios, debido a que los actores solicitaron que sea por cuerda separada y en ejecución de sentencia la calificación de los daños y perjuicios a efectos del art. “1456.II de Código Civil”, norma sustantiva que los demandantes hicieron mención de forma impertinente e incongruente.

Sobre este reclamo corresponde manifestar que es cierto que la parte actora solicitó en esos términos sobre el pago de daños y perjuicios, sin embargo, de la revisión del Auto de Vista cuestionado se tiene que se declaró improbado respeto a los daños y perjuicios, por lo que la parte demandada no puede reclamar sobre ese punto, toda vez que no tiene legitimación para ello pues conforme establece el art. 272 del Código Procesal Civil, cuando señala que el recurso de casación solo podrá interponerse por la parte que recibió el agravio en el Auto de Vista. Por lo que este reclamo no puede ser postulado por la parte demandada, toda vez que no fueron afectados debido a que no se le impuso el pago de daños y perjuicios.

Por lo expuesto, se tiene que el reclamo de que Tribunal de alzada concedió más allá de la pretensión postulada por los actores y con ello violó los principios de legalidad, verdad material, el debido proceso, igualdad efectiva de las partes, no es evidente, pues la autoridad acusada a fin de otorgar solución al conflicto, ingresó a resolver el fondo del conflicto, lo cual le es permitido, pues la Constitución Política del Estado, exige observar ese extremo, por lo que el reclamo carece de fundamento sólido, para poder declarar una nulidad.

2. Expresan violación del art. 213.I del Código Procesal Civil, debido a que la parte resolutiva del Auto de Vista es totalmente incongruente con relación a la pretensión de los propios actores, toda vez que no se demandó el mejor derecho propietario, pues solo plantearon que se reconozca la inexistencia de derechos de quienes afirman tenerlos sobre el inmueble.

De acuerdo a lo señalado en el punto anterior, la autoridad cuestionada no emitió una resolución incongruente, pues en el Auto de Vista expresó que la autoridad judicial no desconoció cuáles eran las pretensiones demandadas, sin embargo, conforme la norma suprema exige y a efectos de seguir las recomendaciones establecidas en el Auto Supremo N° 66/2020, de 23 de enero, aplicó la concepción extensiva de la norma, con el fin de dar solución al fondo del conflicto, lo que de ninguna manera puede ser considerado como si se hubiese emitido una resolución incongruente; más aún cuando en la propia resolución en el Considerando III, se aclara el motivo por el que se estaría analizando el mejor derecho; por lo que este reclamo, no cuenta con el asidero legal.

3. Manifiestan que se transgredió el art. 265 del Código Procesal Civil y art. 17.II de la Ley N° 025, debido a que se adhirieron al recurso de apelación de los demandantes, asimismo, se planteó agravios propios, los que se sistematizó en 14 puntos, de los cuales ninguno de ellos mereció pronunciamiento.

Respecto a este reclamo corresponde señalar que de la revisión del recurso de casación se tiene que los recurrentes expresaron que se adhirieron al recurso de apelación formulado por los demandantes, además que ellos postularon otros agravios adicionales a los descritos en la apelación de los demandantes; sin embargo, Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega, a través de su representante, únicamente se limitan a establecer que los agravios se sistematizaron en un total de 14 reclamos y que ninguno de ellos habría merecido atención, empero, no establecen cuales llegarían a ser esos agravios que no recibieron una respuesta debidamente fundada, incumpliendo así lo establecido en el art. 274 num. 3) del Código Procesal Civil, por lo que corresponde descartar este reclamo.

Consiguientemente, se tiene que los reclamos de forma no son fundados, por lo que no amerita declarar una nulidad.

4. Refieren que el Tribunal de alzada violó lo establecido en el art. 1455 del Código Civil, pues no se puede definir el mejor derecho propietario, debido a que no se demandó esa pretensión, además de que no cabe por ninguna circunstancia aplicar el derecho extensivo de una norma diferente.

A fin de otorgar respuesta a este reclamo, debe considerarse lo descrito en la doctrina aplicable al caso, donde a través del Auto Supremo N° 231/2020 de 19 de marzo, se estableció que cuando en una acción negatoria, se llega a concluir que ambas partes se encuentran en igual de condiciones, respecto a un mismo objeto de la litis reclamada, el A quo como el Ad quem siguiendo el lineamiento jurisprudencial emitido por este Alto Tribunal, tomando en cuenta la función compleja y con el objetivo de otorgar una justicia pronta y oportuna, debe ingresar a resolver el fondo del conflicto, es decir se debe resolver sobre el mejor derecho propietario y no únicamente declarar improbada la acción negatoria.

Sobre este contexto, se tiene que no es evidente lo manifestado por los recurrentes, cuando señalaron que no debió resolverse el mejor derecho, por el solo hecho que la demanda inicial fue iniciada con una acción negatoria, pues como se señaló, cuando la

autoridad judicial, sea de primera o segunda instancia, detecte que ambas partes tienen derecho propietario sobre un mismo inmueble, necesariamente deben ingresar a analizar la cadena de dominio de ambas partes, basado en la tesis del mejor derecho propietario, pues la autoridad judicial está en la obligación de otorgar solución al conflicto de las partes. Por ello, se tiene que esta acusación carece de fundamento.

5. Sostienen que el análisis realizado por el Tribunal de segunda instancia es parcializado, engañoso con relación a los registros asentados en Derechos Reales y su tradición, pues se tomaron las fechas de registro caprichosamente y no conforme los datos correctos, ya que se demostró que su registro proviene de la gestión 1965, extremo que no fue tomado en cuenta para ellos, pero para los demandantes sí se tomó el registro de sus antecesores, consecuentemente, concluyeron que el registro de los demandantes data del año 1984, por lo que tienen la preferencia.

A efectos de verificar si la acusación es cierta o no; corresponde remitirnos a los antecedentes sobresalientes y que incumban dentro el caso de autos, de ahí se tiene que la parte demandante adjuntó:

- De fs. 369 a 372, Testimonio respecto a la Resolución N° 156/84, referente al proceso civil sobre prescripción adquisitiva del lote de terreno, con una superficie de 800 m2, nominado como Villa Silva; seguido a instancias de Eduardo, Fernando y Graciela todos Silva Sanjinés, contra Félix Duran, proceso tramitado en el Juzgado Sexto de Instrucción en lo Civil de La Paz.

- De igual forma fs. 378 a 379 vta., se tiene la Escritura Pública N° 353/97, sobre división y partición de terrenos ubicados en el sector denominado “Villa Silva” localidad Sorata, provincia Larecaja, suscrita por Graciela, Fernando y Eduardo, todos Silva Sanjinés, donde establece que el padre de los ahora demandantes, tiene asignado a su favor una superficie de 652 m2.

- A fs. 381 y vta., cursa la Certificación N° 249676, de 13 de mayo de 2015, emitida por la oficina de Derechos Reales, la que llega a ser uniforme, con lo descrito en la certificación solicitada por el Tribunal de alzada.

- Por solicitud de la autoridad en segunda instancia, en función de su facultad de mejor proveer, se tiene informe de Derechos Reales, que cursa a fs. 873 y vta., y fs. 918, donde se establece que, la Partida 187, fs. 187, libro 22 del año 1984, no se visualiza en pantalla de IMAGN SOFT (posible falla del sistema), empero, consultado el archivo físico de la central de La Paz, en los libros registra: Partida 187, fs. 187, libro 22, año 1984, como propietarios Eduardo, Fernando y Graciela todos Silva Sanjinés, sobre una propiedad de 800 m2, ubicado en Villa Silva, Av. La Paz, Sorata, provincia Larecaja, adquirida por prescripción adquisitiva, según Escritura Judicial de 31 de mayo de 1984, dictado por el Juez Edgar Morales Maca (primera inscripción).

Registro que fue traspasada a la Partida Computarizada N° 01186582 de 13 de junio de 1984, registraba el derecho propietario de Eduardo, Fernando y Graciela todos Silva Sanjinés, sobre una propiedad de 652 m2, derecho adquirido por prescripción adquisitiva de 31 de mayo de 1984.

Partida cancelada bajo la Partida Computarizada N° 01404682 de 28 de mayo de 1997, que tiene registrado el derecho propietario de Eduardo Silva Sanjinés, sobre una superficie de 652 m2, propiedad adquirida por división y partición, bajo la Escritura

Pública N° 353, de 23 de abril de 1997, que fue depurada a la Matrícula Computarizada N° 2061010000310.

De las pruebas descritas se tiene que el tío y padre de los ahora demandantes, el año 1984 realizaron un proceso de prescripción adquisitiva, que llegó a ser registrado en Derechos Reales el año 1984, posterior a ello, realizaron otras inscripciones, hasta llegar a registrar el derecho propietario del padre de los demandantes quien adquirió una superficie de 652 m2, que finalmente fue transferido a sus hijos por sucesión hereditaria, con ello se tiene que la cadena dominial viene desde el año 1984.

La parte demandada entre lo trascendental adjuntó:

- Testimonio N° 223 de 29 de octubre de 1965, visible de fs. 103 a 108 vta., respecto al Testamento solemne que otorgó Elvira Noriega Beltrán en favor de Miriam Noriega Gómez, donde se le otorga una casa signada con el N° 477 de la Av. Armentia, una casa pequeña y adyacentes situadas en la ciudad de Sucre; al respecto, se tiene que la misma no establece una superficie, ni algún número de registro en Derechos Reales.

- Asimismo, a fs. 113 a 114, cursa Testimonio sobre la resolución 976/1992 dentro el proceso civil sobre inscripción definitiva del inmueble ubicado en la Av. Samuel Tejerina de la localidad de Sorata, con una superficie de 1145 m2, seguido por Miriam Noriega Gómez de Rivera.

- A fs. 115 cursa fotocopia legalizada de la Tarjeta de Propiedad N° 01185125, donde establece superficie 1144 m2, y como fecha de inscripción 27 de noviembre de 1992.

- De fs. 116 a 118 cursa fotocopia legalizada del Testimonio N° 150/2002 de 07 de octubre, sobre la compraventa del inmueble situado en la Av. Samuel Tejerina de la localidad de Sorata, provincia Larecaja, del departamento de La Paz, con una superficie de 1.144 m2, que otorga Miriam Noriega Gómez de Rivera en favor de Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega.

- A fs. 119, cursa fotocopia legalizada de la Matrícula Computarizada N° 2061010000068, correspondiente al inmueble ubicado en la Av. Samuel Tejerina, con una superficie de 1144 m2, teniendo como registros A-0 correspondiente a los vendedores, más no existe nombre ni fecha de registro; el asiento A-1 se encuentra registrado a nombre de Miriam Noriega Gómez de Rivera por testamento, registro realizado el 27 de noviembre de 1992; el asiento A-2 a nombre de Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega, inscrito el 10 de octubre de 2002.

- Por solicitud de la autoridad en segunda instancia, quien haciendo uso de sus facultades solicitó informe de Derechos Reales, que cursa a fs. 872 y vta., se establece que bajo la Partida Computarizada N° 01185135 depurada al folio real con Matrícula N° 2061010000068, se encuentran registrados los siguientes datos de dominio Asiento A-0 vendedores, no establece ningún otro dato; asiento A-1 a nombre de Miriam Noriega Gómez de Rivera, registrado el 27 de noviembre de 1992; el Asiento A-2 a nombre de Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega, inscrito el 10 de octubre de 2002.

De las pruebas descritas, presentadas por la parte demandada se tiene que, si bien la propiedad deviene de una sucesión testamentaria realizada el año 1965, la primera inscripción en Derechos Reales fue el 27 de noviembre de 1992, siendo a partir de ese momento, que la propiedad es oponible a terceros.

Con los antecedentes descritos correspondientes a los demandantes y demandados, se tiene claramente demostrado que la cadena dominial de los demandantes tiene preferencia con relación al de los demandados, toda vez que el padre y tíos de los demandantes realizaron su registro en Derechos Reales el año 1984, año en el que se tramitó la prescripción adquisitiva de un inmueble de 800 m2; en cambio el registro de los demandados recién se realizó en Derechos Reales el año 1992, y la aclaración de superficie fue registrada el año 2002. Ahora, es necesario aclarar a los demandados que no es posible considerar como registro la fecha de suscripción del Testamento, pues conforme el art. 1538.I del Código Civil señala que ningún derecho real sobre inmueble surge efectos contra terceros, sino desde el momento que se hace público, y la manera de hacer público es a través de la inscripción del derecho propietario en Derechos Reales. Entonces, conforme el art. 1545 del Código Civil, la preferencia corresponde a los demandantes Eduardo David y Aurora Victoria ambos Silva Sánchez. En virtud de lo expuesto se tiene que su reclamo es infundado

6. Mencionan que existe irregularidad en el certificado de tradición de la Partida N° 01186582 de los supuestos 800 m2 de superficie, debido a que Graciela Silva Sanjinés se queda con 466 m2, Fernando Silva Sanjinés se queda con 532 m2. Nótese que de las superficies detalladas se tiene 998 m2, misma que supera los 800 m2, por lo que no existe ninguna explicación, ni documento para obtener 652 m2, de la Matrícula N° 2061010000310 de Eduardo Silva, si ya se demostró que se excedió 198 m2, por lo que la superficie de la matrícula descrita es falsa.

En cuando a este reclamo donde los recurrentes hacen alusión a una sumatoria de superficies, lo que a criterio de ellos demostraría que no existiría la superficie de 652 m2; corresponde señalar que la certificación visible a fs. 873 y vta. y fs. 918, establece que la propiedad objeto de la litis se registró el año 1984 por una orden judicial de prescripción adquisitiva de 800 m2; posterior a ello existe el registro “limitado y/o cancelado” bajo la Partida Computarizada N° 01186582 de 13 de junio de 1984 a nombre de Eduardo, Fernando y Graciela todos Silva Sanjinés (tíos y padre de los demandantes), sobre una propiedad de 652 m2, derecho adquirido por prescripción adquisitiva de 31 de mayo de 1984. Continuando con ello, se realizó el registro de la Partida Computarizada N° 01404682 de 28 de mayo de 1997, que tiene registro de derecho propietario solo a nombre de Eduardo Silva Sanjinés (padre de los demandantes), con una superficie de 652 m2, propiedad adquirida por división y partición, bajo la Escritura Pública N° 353, de 23 de abril de 1997, que fue depurada al folio real con Matrícula Computarizada N° 2061010000310 m2, y es este registro que fue transferido a los hijos de los demandantes.

De ahí se tiene que la propiedad que fue adquirida por Eduardo David y Aurora Victoria ambos Silva Sánchez, mediante sucesión hereditaria es la superficie de 652 m2, que se encuentra registrada bajo la Matrícula Computarizada N° 2061010000310, pues así establece su registro; llegando a ser incorrecto que los recurrentes, pretendan que este Tribunal asuma que de los 800 m2 que se adquirió por prescripción adquisitiva, se realizó una división y partición entre los tíos y padres de los demandantes, pues el registro de manera puntual establece que se realizó el registro de la superficie de 652 m2 a nombre de Eduardo Silva Sanjinés (padre de los demandantes), propiedad que ahora es reclamada por los demandantes.

Por otro lado, tampoco podemos ingresar a analizar la procedencia de las otras propiedades que corresponden a los tíos de los ahora demandados, es decir de Graciela Silva con una extensión de 466.70 m2 y Fernando Silva con una extensión de 532 m2, toda vez que el debate no versa sobre la procedencia o la ubicación de esos bienes, pues la demanda tiene como objeto de debate el inmueble de 652 m2 que pertenecía a Eduardo Silva y fue transferido por sucesión hereditaria a los demandados y con antecedentes en él proceso de usucapión por 800 m2.

Finalmente, sobre este punto es importante aclarar que conforme establece el informe pericial, para el levantamiento del mismo, se hicieron presentes ambas partes, y cada una de ellas mostraron la superficie que reclaman y que poseen, de ahí se tiene que el inmueble se encuentra plenamente identificado y se estableció que existe sobreposición, conforme respalda el informe pericial visible de fs. 1043 a 1110. Por lo que se concluye que este reclamo deviene en infundado.

7. Señalan que no se observó que la Matrícula N° 2061010000310, deviene de la Partida Computarizada N° 01186582, la cual tiene el antecedente de un inexistente proceso de prescripción adquisitiva.

En lo que respecta a esta acusación se tiene que, si bien en obrados a fs. 528 cursa la certificación de 23 de octubre de 2015, donde el actuario del Juzgado Sexto de Instrucción en lo Civil de La Paz, refiere que en el libro de tomas de razón del año 1984 en las fechas aproximadas al 09 de marzo de 1984, no cursa la Resolución N° 156/84, relacionado al proceso de prescripción adquisitiva seguido por Eduardo, Fernando y Graciela Silva Sanjinés. Sin embargo, también es importante aclarar que se certificó que, del libro de demandas nuevas del año 1983, se tiene que existe el registro de una demanda iniciada por Eduardo Silva contra Félix Duran, sobre prescripción, al margen de ello consta los testimonios sobre la emisión de la referida resolución.

El solo hecho de la existencia de esa certificación no es prueba suficiente para que este Tribunal desconozca el registro en Derechos Reales, inscrito el año 1984. Por lo que la simple acusación de que el registro es irregular no es suficiente para que este Tribunal pueda ingresar a analizar ese tema, máxime si se tiene que esa observación no fue tema de debate dentro el actual proceso.

8. Finalizan señalando que el informe pericial realizado en segunda instancia no fue considerado en el marco de la Ley Procesal pues se observó conforme los arts. 198 y 201 del Código Procesal Civil, además no fue puesto en conocimiento oficial a las partes, debido a que no se notificó; asimismo, fue presentado fuera del término de ley y del término judicial que se otorgó.

Respecto a este reclamo, corresponde remitirnos a lo descrito en el art. 84 del Código Procesal Civil, que establece que: "I. Por principio las actuaciones judiciales, en todos los grados serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal, excepto en casos previstos por Ley. II. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaria del juzgado o tribunal… III. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentara la diligencia respectiva"; es decir, que los sujetos intervinientes del proceso tienen la carga procesal de asistencia obligatoria a estrados judiciales a efectos de tomar conocimiento y realizar seguimiento de los actos procesales emergentes del trámite judicial, extremo que no

fue debidamente acatado por los recurrentes, pues, de ser cierto su interés, los demandados debieron obrar con mayor diligencia en cuanto al seguimiento de los actuados, más aún cuando la parte ya tenía conocimiento de que en fecha 04 de marzo de 2022, el perito se hizo presente en el municipio de Sorata, para realizar la inspección del predio objeto del proceso, acto donde estuvieron presentes ambas partes, conforme se tiene a fs. 1047, por lo que los recurrentes ya tenían conocimiento de que el perito presentaría el informe pericial.

En consecuencia, los recurrentes no pueden señalar que no tenían conocimiento o que no pudieron observar el mismo, porque no fueron notificados con el informe pericial; máxime si de obrados se tiene que existe la papeleta de notificación visible a fs. 1127, donde establece que se notificó a Edgar Javier Rivera Rodas en representación de Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega, con el informe de fs. 1126 (regularización de honorarios por informe pericial presentado) y providencia de 17 de junio de 2022, cursante a fs. 1126 vta., en secretaría de cámara y a la vez, también se envió vía WhatsApp al N° 77238362 – Dr. Roberto Villarroel, número que fue señalado por la parte demandada mediante memorial de fs. 1033 vta.; de ahí se tiene que si bien no se notificó con el informe pericial y su decreto que también es de fecha 17 de junio de 2022, se tiene demostrado que se cumplió con la finalidad de poner en conocimiento de las partes el informe pericial que fue presentado en el juzgado, por lo que el perito solicitó la regulación de honorarios, en consecuencia, los ahora recurrentes al recibir la notificación de fs. 1126 y vta., debieron apersonarse al respectivo juzgado a objeto de presentar una nulidad de notificación por haber sido notificado de manera errónea o verificar los actuados pertinentes y realizar la observación; empero, ese extremo no ocurrió hasta después de que se emitió el Auto de Vista 255/2022 de 02 de agosto, mediante escrito de 09 de agosto de 2022, obrante a fs. 1144; por lo que ahora, no pueden pretender reclamar u observar ese extremo, en esta etapa procesal, por el solo hecho de que la determinación asumida por el Tribunal de alzada no fue favorable a ellos, toda vez que su oportunidad de observar de conformidad a lo descrito en el art. 201, ya precluyó.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 1154 a 1163 vta., interpuesto por Edgar Javier y Gabriel Alejandro ambos Rivera Noriega, representados por Edgar Javier Rivera Rodas, contra el Auto de Vista N° 255/2022 de 02 de agosto, corriente de fs. 1133 a 1138, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas.

Se regula los honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso de casación en la suma de Bs. 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 25 de noviembre de 2022.

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

942

Ángel (II) Calderón Calizaya c/ Rodrigo Iván Calderón Osinaga y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Ángel (II) Calderón Calizaya contra Rodrigo Iván Calderón Osinaga, Kathia Daniela Calderón Osinaga, Ramiro Xavier Calderón Osinaga y Victoria Osinaga de Calderón.

VISTOS:

1.- DEMANDA:

Mediante memorial de fs. 19-23 vta., Ángel Calderón Calizaya, interpone demanda de usucapión decenal o extraordinaria señalando que mediante testimonio No. 310/86 su padre y madre Ambrosio Calderón Ríos y Gregoria Calderón Coronado les entregaron a sus hijos a título de anticipo de legítima un lote de terreno, ubicado en la zona del Morro, calle Salvador Sánchez y Victorino Vega con diferentes superficies para cada uno de sus hijos, que dicho derecho propietario fue debidamente registrado en derechos reales de Chuquisaca en fecha 6/11/1986.

Que al momento de entregarles el anticipo de legítima de los referidos lotes de terreno, se hizo el trámite correspondiente a la división y partición del inmueble a todos los hijos de la siguiente manera:

Lote (A) correspondiente a Julio Cesar Ríos Calderón con una superficie de 244 ms2.

Lote (B) correspondiente a Ángel Calderón Ríos (1) con una superficie de 300 ms2.

Lote (C) correspondiente a su persona Ángel Calderón Ríos (2) Calderón Calisaya con una superficie de 300 ms2.

Lotes (D) correspondiente a Félix Calderón Calizaya con una superficie de 300 ms2.

Lote (E) correspondiente a Guillermo Calderón Calisaya con una superficie de 400 ms2.

Refiere también el demandante que cada uno de los referidos tiene un frente de 10 ms. Hacia la calle Salvador Sánchez y el nombrado con 400 ms2., tiene el frente en la calle Victorino Vega conforme se adjunta en el plano de división de la familia Calderón Calisaya.

Que dicha división y partición se encuentra aprobada en la Alcaldía y que el terreno de su hermano Ángel (1) Calderón Calisaya, es contiguo al suyo, hace notar que él y su hermano tienen nombres idénticos pero que en el orden familiar se manejaban como Ángel

(1) el hermano mayor y Ángel (2) su persona que es el hermano menor, y que sus cedulas de identidad llevan diferentes cifras, Ángel Calderón Calizaya (1) con CI. 1018888 Ch., y Ángel Calderón Calizaya (2) con CI. 1053715 Ch., señala también que su hermano mayor Ángel (1) Calderón Calizaya, luego de profesionalizarse, partió de viaje al Brasil motivo por el que no participo de la firma de anticipo de legítima, y que cuando se hizo el trámite de la declaración, de herederos tampoco estuvo presente, y lo realizo el ahora demandante de buena fe, dejando todo saneado. Que por lo señalado y a documental que adjunta señala que su persona es propietario del lote de terreno (C) con una superficie de 300 ms2., pero además de su acción referida al ver que su hermano Ángel (1) no retorno del Brasil, para hacer uso de la parte cedida, bajo la modalidad de anticipo de legítima, ni tampoco hacer posesión del mismo, su persona empezó a realizar refacciones sobre el lote de terreno y hacerse cargo del pago de impuestos, anuales tal como se acredita con la documental que adjunta, con lo que a decir de la demandante demuestra que viene ocupando desde hace más de 20 años, el lote (B) la acción de Ángel (1) su hermano mayor, con una superficie de 300 ms2., y que ocupa en total una superficie de 600 ms2., donde permanentemente, realizo todo tipo de actividades laborales, poseyendo de forma continua pacífica ininterrumpida y pública la superficie de su hermano sin que nadie reclame, siendo de conocimiento de sus hermanos que también son sus vecinos, aceptando sin ningún inconveniente la tenencia, señala también que su hermano mayor Ángel (1) sí tenía conocimiento del beneficio en su favor, bajo la modalidad de anticipo de legítima, así como su cónyuge y herederos, pero que sin embargo su hermano mayor en vida como sus herederos abandonaron el mismo desde el año de 1986, que es lógico a decir del demandante que realizo el mantenimiento del terreno mencionado, corriendo con los gastos del embardado, mejoras o pequeñas construcciones requeridas por su actividad laboral, la cual es diversa, cumpliendo con los pagos de los servicios básicos, obligaciones tributarias, y demás responsabilidades.

Que después de poseer casi 33 años el terreno mencionado sin ningún tipo de inconvenientes de manera sorpresiva, y sin vergüenza alguna, la viuda, y los hijos del que en vida fue Ángel (1) se declararon herederos el año 2016 y se registran como herederos el año 2019, actuando de mala fe contra su persona ya que jamás se preocuparon de la situación del lote pese a tener conocimiento del mismo, que la residencia actual de los mismos es la ciudad de Santa Cruz, y que reclaman ahora un derecho del que nunca se hicieron cargo, y que no tienen documento alguno que los vincule con el inmueble.

Que como fundamentación de derecho del demandante se ampara en lo previsto por el art. 110, 138 del C.C., demandando en la vía ordinaria usucapión decenal o extraordinaria contra de la viuda e hijos posibles herederos del que en vida fue Ángel (1), haciendo constar que su demanda, es en relación a la totalidad de la acción y/o cuota parte signada como lote (B) en el terreno sito en la Zona del Morro calle Salvador Sánchez, con 300 ms2. De superficie debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales Chuquisaca, bajo la matrícula No. 1011990075528, posesión que tiene por más de 33 años, lapso que cubre toda clase de defectos así en títulos, como en la calidad de las personas, peticionando finalmente a esta instancia que estando en posesión del terreno objeto de litis por mas de 33 años, hasta la fecha de presentación de la demanda, y cumplidas las exigencias de los arts. 110, 111, 117, 122, 362 y siguientes del CPC, con relación a los arts. 234-II) y 292 del mismo cuerpo legal concordante con los arts. 110 y 138 del C.C., interpone demanda ordinaría de usucapión de la acción y/o cuota parte signada como lote B en el lote de terreno ubícalo en la zona del Morro Alto San Juanillo de Mesa Verde entre calles Salvador Sánchez y Victorino Vega de

300 ms2. Debidamente registrado en Derechos Reales N° 110119900755284, acción que sigue en contra de VICTORIA OSINAGA.VDA DE CALDERON, RAMIRO XAVIER CALDERON OSINAGA, DANIELA CALDERON OSINAGA y RODRIGO CALDERON OSINAGA, en consecuencia, piden a esta instancia, que previos los trámites de ley, se pronuncie sentencia, se proceda a la inscripción del derecho propietario, con relación al inmueble objeto de la demanda, a favor de su persona mediante provisión ejecutoria. Encomendando su cumplimiento a Derechos Reales.

2.- APERSONAMIENTO DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SUCRE.- Mediante memorial de fs. 63-66 de obrados, se apersona Mauricio Villegas Zamorano, en representación de Luz Rosario López Rojo en su condición de entonces alcaldesa de la. ciudad de Sucre, en mérito al testimonio poder No. 103/2020, solicitando a esta instancia, se tenga por legalmente apersonado y se le haga conocer futuras providencias.

3.- EXCEPCIONA, CONTESTA RESPONDE.- Mediante memorial de fs. 158-162, Rocío Ortiz Fernández, en representación de Ramiro Xavier Calderón Osinaga, plantea excepción previa de demanda defectuosamente propuesta, en merito a los argumentos expuestos en el referido memorial así también, contesta y responde negativamente a la demanda, señalando que el demandante tanto en el memorial de demanda como en el resto de sus memorial es, existirían mucha confesiones, solicitando que sean consideradas en sentencia, pues recaen sobre hechos favorables adversas a la. parte contraría y favorables a su poderdante, RAMIRO XAVIER CALDERON OSINAGA.

Señala también el demandado que rechaza la totalidad de los hechos y fundamentos expuestos en el memorial de demanda de fecha, 6/12/2020 y que cursa de fs. 19 - 23 vlta., de obrados, y en el resto de memoriales presentados por la parte actora.

Señala también que lo expuesto en el punto III de su memorial (planteamiento y oposición de excepción previa) resultan ser los argumentos, sustentos y fundamentos de la contestación y respuesta negativa a la demanda principal los cuales se resumen en:

Que la demanda resulta siendo defectuosa, pues como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la demanda de usucapión debe ser dirigida contra el ultimo propietario del Inmueble objeto del litigio.

Que la demanda interpuesta por el actor no cumple lo expuesto en el párrafo anterior, toda, vez que por la documental adjunta por el demandante, el ultimo propietario del inmueble objeto de litis sería el padre de su representado, entonces la demanda, pero en el memorial de demanda, el demandante reconoce que su poderdante sería uno de los últimos propietarios, y que la demanda debería ser dirigida también contra el padre de su poderdante pero también a su madre y hermanos y el actor debería acreditar con folio real actualizado que su representado es el último titular del inmueble.

Señala, también que en parte alguna del memorial de demanda de fecha 6/10/2020 se expone y señala la fecha cierta y determinada de inicio de tenencia del inmueble por parte del actor y hasta cuando hubiese sido la misma.

Por otro lado, el demando señala que conforme doctrina y la jurisprudencia, para la demanda, de usucapión decenal no solo debe cumplirse con la posesión sino también con la buena fe aspectos ausentes en el proceso, pues así se demuestra con la documental acompañada al presente proceso.

Aclara el demandado que Ángel Calderón Calizaya jamás estuvo en posesión del inmueble, pues él siempre supo quiénes eran los titulares del referido inmueble, que alguna vez se le permitió que use el mismo, pero jamás que se apropie y que se acordó con su padre que a cuenta de usarlo él tenía que pagar los impuestos a la propiedad del inmueble.

Que no se puede hablar de posesión pacífica puesto que muy aparte que el demandante nunca estuvo en posesión del inmueble objeto de litis, y que hubiera cumplido con buena fe, por todo lo ocurrido en otro proceso de usucapión anulado.

Finalmente señala el demandado que para nada se cumplen con los arts. 87,110 y 138 del C.0 pues su mandante realizo más de un acto de disposición sobre el inmueble, incluso en los últimos años, realizo una serie de tramites en diferentes registros públicos.

Por lo señalado el demandado peticiona a esta instancia que la demanda principal sea declarada improbada en sentencia con las formalidades de ley.

4.- ADHESIÓN Y ALLANAMIENTO A PRETENSIONES DEL CODEMANDADO, EXCEPCION, RESPUESTA Y ACCION RECONVENCIONAL DE VICTORIA OSINAGA, RODRIGO IVÁN CALDERON OSINAGA Y KATHIA DANIELA CALDERON DE ALCOCER.- Mediante memorial de fs. 251-257 cursa el apersonamiento de Victoria Osinaga vda. de Calderón, Rodrigo Iván Calderón Osinaga y Kathia Daniela Calderón Alcocer, mediante su apoderada Rocío Ortiz Fernández, ello en virtud al Testimonio Poder N° 426/2021, en referido memorial oponen excepción previa de demanda defectuosamente propuesta, bajo los argumentos expuestos en el referido memorial que según refieren los demandados son los argumentos, sustentos y fundamentos legales de su contestación que resultan ser los mismos expuestos por Ramiro Xavier Calderón Osinaga, en memorial de fs. 158-162, motivo por el que resulta reiterativa en innecesaria la mención de dichos argumentos; señalan también los demandados que en la primer demandada de usucapión intentada por el demandante signada con el NUREJ 1016639 la cual fue anulada, proporciono otros códigos catastrales induciendo a que de forma errónea se emita informe técnico del GAMS con predios construidos en otra ubicación.

Señalan también los demandados que el demandante nunca demando a su hermano en vida, aspecto, que demuestra a decir de los mismos, que nunca tuvo el animus de posesión en contra de su hermano.

Continúan señalando los demandados que, el demandante oculta a los herederos su intención de posesión del lote, y que este aspecto queda corroborado por el hecho que dirigió su demanda en contra de su hermano fallecido y no en contra de sus herederos, que además denotaría la mala fe en su pretensión de usucapión del lote.

Finalmente, de acuerdo a los argumentos expuestos contesta y responde negativamente a la demanda pidiendo que en sentencia sea declarada improbada misma.

Asimismo, los demandados deducen demanda reconvencional de reivindicación señalando que el inmueble que se encuentra detentando el demandante es de propiedad única y legítima de todos los demandados, pidiendo que previos los trámites de ley se declare probada la demanda con costas y costos.

5.- ADHESIÓN Y ALLANAMIENTO DE RAMIRO XAVIER CALDERON OSINAGA.- Por memorial de fs. 263, Ramiro Xavier Calderón Osinaga se allana y adhiere a la demanda reconvencional de reivindicación presentada por los codemandados.

6.- APERSONAMIENTO DE ENRIQUE LEAÑO PALENQUE EN SU CALIDAD DE ALCALDE DEL G.A.M.S.- Mediante memorial de fs. 740-741 y por apoderado en virtud al Testimonio poder No. 390/2021 se apersona el actual Alcalde del Municipio de Sucre, encontrándose dicha entidad gubernamental a derecho en el presente proceso.

7.- RESPONDE Y EXCEPCIONES DE ÁNGEL CALDERON CALIZAYA A LA DEMANDA RECONVENCIONAL.- Por memorial de fs. 579-583 vta., Ángel Calderón Caliza ya, responde de forma negativa a la demanda reconvencional, señalando que los demandados RODRIGO IVÁN CALDERON OSINAGA Y KATHIA DANIELA CALDERON DE ALCOCER no figuran como propietarios en ningún documento, y que ni siquiera están mencionados en la declaratoria de herederos, y que por tanto no pueden solicitar reivindicación del inmueble del cual no son y nunca fueron propietarios, y tampoco tuvieron posesión, señala también el reconvencionado que no atañe al caso de autos el hecho que el mismo tuviese otros inmuebles, pues no se encuentra regularizando mediante a ley 247 en el que sí es requisito el tener único inmueble. Por otra parte, y mediante el mismo memorial de referencia el reconvencionado, opone la excepción previa de demanda defectuosamente propuesta cimentando a misma en los argumentos expuestos en dicho memorial. Peticionando finalmente que se declare improbada la demanda reconvencional de reivindicatoria con costas y costos.

CONSIDERANDO: I.

PRUEBA DOCUMENTAL DE CARGO.

Que 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 Código Procesal Civil en cumplimiento de las previsiones contenidas en los Arts. 1286, 1287, 1289, 1296 y 1311 del Código Civil corresponde analizar y valorar la prueba aportada por las partes, en consideración al principio que la carga de aprueba 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 DEL PROCESO:

DOCUMENTAL.

1.- De fs. 1-6 vlta., cursa en original comprobante de pago, y testimonio N° 310/86, documental que es valorada conforme dispone el art. 1297 del C.C., como antecedente documental pero que sin embargo no se constituye en un medio probatorio, que importe ninguna relevancia, al objeto del proceso, que está compuesto por la acción de usucapión decenal y acción de reivindicación; mas no respecto a ninguna pretensión vinculada a los derechos sucesorios de las partes, motivo por el que este documento no acredita o desacredite hecho alguno con relación a las pretensiones promovidas por las partes.

2.- A. fs. 7 cursa en original folio real del inmueble registrado bajo la matrícula N° 1011990075528, documento que es valorado conforme dispone el art. 1296 del C.C., por encontrarse vinculado al objeto del proceso, toda vez que acredita a legitimación pasiva de los demandados.

3.- De fs. 8-16 cursa en original comprobantes de pago de impuestos municipales de las gestiones 1997, 2001, 2002, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2017 y 2018 documental que es valorada conforme dispone el art. 1296 del C.C.

que en lo sustancial no demuestra o acredita a posesión alegada por el demandante, máxime sí las mismas están emitidas a nombre del padre ÁNGEL CALDERON CALIZAYA con CI. 1018888 Ch., de los demandados, pues por sí mismos y como documentos autónomos, solo constituyen ser actos mediante las cuales se cumple con las obligaciones tributarias municipales, y no acreditan actos que importen posesión.

4.- A fs. 17 cursa en original plano del inmueble objeto de litis, el cual es valorado conforme dispone el art. 1312 del CC., por encontrarse vinculado al objeto del proceso.

5.- A fs. 18 cursa en original certificación emitida por la junta vecinal del morro municipal distrito 2, documental que es valorada conforme dispone el art. 1286 del C.C. que en lo pertinente, y conducente a la pretensión deducida por la parte actora no acredita hecho posesorio alguno, respecto al inmueble que pretende usucapión pues obsérvese que dicha certificación únicamente, refiere en su contenido de forma textual: "que el señor Ángel Calderón Calizaya con CI. 1018888 Ch., no participo de ninguna reunión o actividad hasta la fecha para el mejoramiento de nuestra zona, sin embargo, se puede mencionar que el señor Ángel Calderón Calizaya con CI. 1053715 Ch., si estuvo presente". Lo antes anotado deja ver que tal certificado no hace ninguna referencia al inmueble objeto de litis, menos vincula, al demandante de forma alguna con el Inmueble objeto de litis, en consecuencia, dicha certificación no reviste mayor relevancia ni, conducencia a la pretensión del demandante, pues el objeto de proceso no está relacionado a las reuniones o actividades de barrio, máxime si se toma en cuenta que conforme refiere el propio demandante, es propietario de lote de terreno acción C, colindante con el inmueble que pretende usucapión, que obviamente se encuentra en el mismo barrio.

6.- A fs. 41, 42 y 43 cursa en original oficios y certificación emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, documental que es valorada conforme dispone el art. 1296 del C.C., pero que sin embargo resulta inconducente a la pretensión del demandante.

7.- De fs. 44-47 cursa en original certificación, oficio emitidos por la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, y oficio emitido por la Dirección General de Migración documental que es valorada conforme dispone el art. 1296 del C.C., pero que resulta inconducente a la pretensión de "usucapión decenal" promovida por el demandante.

8.- A fs. 167 y vlta., cursa en original folio real del inmueble registrado bajo a matricula No. 1011990075528 documento que es valorado conforme dispone el art. 1296 del CC., por encontrarse vinculado al objeto del proceso.

9.- De fs. 439-461 cursa en coplas simples antecedentes documentales de proceso penal y otros antecedentes documentales del proceso de usucapión anulado, documental que es valorada conforme dispone el art. 1311 del CC., que en lo sustancial respecto al proceso penal no resulta conducente al objeto del presente proceso, y en lo demás dicha, documental es considerada bajo el principio de la verdad material.

10.- De fs. 743-782 cursa en copia simple antecedentes del proceso de usucapión tramitado con el NUREJ 1016639, documental que es valorada conforme dispone el art. 1311 del C.C., y bajo el principio de verdad material toda vez que el proceso fue anulado.

11.- A fs. 783 cursa en copia simple oficio emitido por el notario de fe pública No. 68 de la ciudad de Santa Cruz documental que es valorada conforme dispone el art. 1311 del C.C., que en lo sustancial no resulta pertinente ni conducente al caso de autos, máxime si dicha, documental está, dirigida a la fiscal de materia.

12.- De fs. 784-793 cursa en copias simples testimonio N° 592/2016, informe de derecho reales y otra documental la cual es valorada conforme dispone el art. 1311 del C.C. pero que no aporta mayor convicción al caso de autos.

13.- De fs. 794-8492, cursa muestrario fotográfico el cual es valorada conforme dispone el art. 1312 del C.C, que en lo pertinente al caso autos, no establece la data de antigüedad de las mismas, sí bien muestra la ubicación física del inmueble objeto de litis, y la presencia física del demandante en el mismo, no demuestran posesión invocada por el demandante, pues dichas imágenes fotográficas no acreditan, posesión o actos posesorios del demandante respecto al inmueble objeto de litis, toda vez que, no demuestran trabajos y obras realizadas en el mismo, nótese que la "mera presencia" del demandante bien sea de forma, circunstancial y/o voluntaria captada, en las aludidas imágenes fotográficas, no puede servir de argumento para invocar ninguna posesión, pues como bien refleja que el mismo no está habitado, y solo se observa la presencia de escombros o desechos de madera seca, hierba seca, dos perros y el demandante, dicha imagen no reviste mayor importancia y menos relevancia para la pretensión del demandante, la imágenes de fs. 795 y 796, evidencian la presencia del demandante rodeado de chatarra o deshechos metálicos claramente oxidados, y hierba seca, imagen que tampoco de nota ningún acto posesorio, la imagen de fs. 797 evidencia un vehículo motorizado de carga estacionado, respecto al cual no se tiene acreditad la titularidad del mismo aspecto que conlleva o deviene en la irrelevancia de esta fotografía con relación a la pretensión del demandante. La fotografía de fs. 798 corrobora la presencia, de un árbol y una persona en el inmueble objeto de litis, imagen que de la misma forma resulta irrelevante e inconducente con la pretensión del demandante; la imagen de fs. 799 refleja la presencia de sembradío en el inmueble objeto de litis, no se tiene a data del mismo y menos, se tiene corroborado en obrados mediante prueba de respaldo que tal sembradío fuese realizado por el demandante, motivo por lo que dicha imagen resulta inconducente al objeto del proceso, la siguiente fotografía cursante a fs. 799 y la primera imagen de fs. 800, advierte la presencia de un vehículo motorizado de carga y una persona en su interior, sin embargo en dichas imágenes no se puede distinguir claramente si dicha fotografía es tomada en el inmueble objeto de litis, por lo que las mismas no acreditan hecho alguno; por otro lado la imagen la última imagen de fs. 800, evidencia la presencia de dos personas, arboles, y nuevamente no se distingue si la referida fotografía es tomada en el inmueble objeto de litis por lo que resulta irrelevante al caso de autos; finalmente las fotografías de fs. 801 y 802 en sus dos primeras fotografías evidencian la presencia de dos personas un vehículo de carga, tampoco se puede distinguir dichas fotografías fueron tomadas en el inmueble objeto de litis; aspecto similar ocurre con las últimas dos fotografías, motivos que hacen que dichas fotografías contenidas de fs. 801-802 no resulten conducentes y en suma irrelevantes al objeto del proceso.

14.- De fs. 1258-1278 cursa certificación emitidas por el SEGI-CH documental que es valorada conforme dispone el art. 1296 del C.C., pero que, sin embargo, no resulta conducente al objeto del proceso.

15.- De fs. 1322-1326 cursan en original informe CITE MAPOTECA N° 2280/2021 el cual es valorado conforme dispone el art. 1296 del C.C., y que en lo principal acredita que el inmueble objeto de litis, no posee sobreposición a espacio público.

16.- De fs. 1332-1334 cursa informe cite DRT No. 2155 documental que es valorada conforme dispone el art. 1296 del C.C, sin embargo, dicho medio probatorio no resulta conducente al objeto del proceso.

17.- De fs. 1339-1367 cursa, documental en copia simple relacionada a los antecedentes documentales de una denuncia promovida por el demandante, la cual es valorada conforme dispone el art. 1311 del C.C., nótese que dicha, documental no guarda vinculación con el objeto del proceso, máxime si el propio demandante mediante memorial de fs. 1368, no precisa los hechos que quiere demostrar, con tal documental limitándose a señalar de forma textual que:..."está relacionada con el presente caso y es de vital importancia conocerla para que su autoridad tenga clara la situación"….; tómese en cuenta que la pretensión de la parte demandante, es la acción de "usucapión decenal" no tiene promovida o instaurada ninguna pretensión vinculada al cuestionamiento legal del registro de titularidad de los demandantes, motivo por el que -se repite- documental referida no guarda conducencia con el objeto del proceso.

DOCUMENTAL DE DESCARGO.

1.- A fs. 150 y vlta., cursa en original folio real del inmueble registrado bajo a matrícula No. 1011990075528 documento que es valorado conforme dispone el art. 1296 del C.C., por su vinculación con el objeto del proceso, toda, vez que acredita la titularidad de los demandados con relación al inmueble objeto de litis.

2.- De fs. 151-152 vlta., cursa en copia legalizada testimonio No. 376/2019, documento que es valorado conforme dispone el art. 1311 del C.C., que en lo sustancial no resulta conducente al objeto del proceso.

3.- A fs. 154 cursa en copia legalizada formularlo de línea municipal F-01 documento que es valorado conforme dispone el art. 1311 del CC. toda, vez que se encuentra vinculado al objeto del proceso, que acredita el cumplimiento de uno de los requisitos para el registro ante instancia del G.A.M.S.

4.- De fs. 155 - 156 cursa en original comprobantes de pago de impuestos municipales de las gestiones 2018, 2019 y 2020 documental que es valorada conforme dispone el art. 1296 del C.C, que en lo sustancial no se encuentra vinculado al objeto del proceso, pues únicamente acredita el cumplimiento con las obligaciones tributarias municipales.

5.- A fs. 157 cursa en original carta notariada documento que es valorado conforme dispone el art. 1305 del CC. y que en lo pertinente al caso de autos no se encuentra relacionado con el objeto del proceso.

6.- A fs. 201-204 cursa en original certificación emitida por el I.G.M., documento que es valorado conforme dispone el art. 1296 del CC., por su vinculación al objeto del proceso, toda vez que permite identificar la ubicación del inmueble objeto de Litis.

7.- De fs. 209 - 212 cursa muestrario fotográfico el cual es valorado conforme dispone el art. 1312 del C.C., que en los sustancial no acreditan hecho alguno que se encuentre vinculado con el objeto del proceso.

8.- De fs. 213-219 cursan capturas de celular documental que es valorada conforme dispone el art. 1286 del C.C., pero que en lo principal no resulta conducente al objeto del proceso.

9.- De fs. 220-226 cursa muestrario fotográfico el cual es valorado conforme dispone el art. 1312 del C.C., pero que no resulta conducente al objeto del proceso.

10.- A fs. 228 cursa en original certificado de nacimiento de Victoria Osinaga Vargas documental que es valorada conforme dispone el art. 1296 de CC.

11.- A. fs. 229 cursa en original certificado de nacimiento de Rodrigo Iván Calderón Osinaga documento que es valorado conforme dispone el art. 1296 del C.C., por su vinculación al objeto del proceso, toda vez que acredita la existencia real y evidente del demandado así como su capacidad de obrar.

12- A fs. 230 cursa en original certificado de nacimiento de Kathia Daniela Calderón Osinaga documento que es valorado conforme dispone el art. 1296 del C.C., por su vinculación al objeto del proceso, toda vez que acredita la existencia real y evidente de la demandada, así como su capacidad de obrar.

13.- A fs. 231 cursa en copla simple de la cédula de identidad de Kathia Daniela Calderón documental que es valorada conforme dispone el art. 1311 del C.C., por su vinculación al objeto del proceso, toda vez que acredita la existencia real y evidente de la demandada, así como su capacidad de obrar.

14.- De fs. 232 - 234 cursa en copias legalizadas Testimonio poder No. 10/2016 documento que es valorado conforme dispone el art. 1311 del C.C., toda vez que dicha, documental acredita la representación de una de las codemandadas.

15.- De fs. 237- 245 cursa muestrario fotográfico el cual es valorado conforme dispone el art. 1312 del C.C, pero que no resulta pertinente ni conducente al objeto del proceso.

16.- De fs. 246-250 cursa en original certificación de proveedor de imágenes, documental que es valorada conforme dispone el art. 1286 del C.C., toda vez que la misma resulta pertinente al objeto del proceso, toda vez que en las referidas imágenes satélites se puede evidenciar claramente que de la gestión 2003, 2010, 2015, 2016 y 2017 no se percibe el emplazamiento la constitución de construcción alguna.

17.- De fs. 487-488 cursa en original certificado emitido por CESSA., documento que es valorado conforme dispone el art. 1286 del C.C., por su vinculación al objeto del proceso, toda vez que dicho documental acredita que el demandante no tiene constituido en la ciudad de Sucre un medidor de energía eléctrica a su nombre.

18.- De fs. 491-493 cursa en originar certificado emitido por el O.E.P. documento que es valorado conforme dispone el art. 1296 del C.C. que acredita que el demandante reporta como domicilio en la ciudad de Sucre.

19.- De fs. 819-820 cursa certificación emitida por el SEGIP documental que es valorada conforme dispone el art. 1296 del C.C. que acredita que el demandante tiene como domicilio registrado no actualizado calle Marzana No. 138.

20.- De fs. 823- 825 cursa certificación emitida por el O.E.P. documental que es valorada conforme dispone el art. 1296 del C.C. que acredita que el demandante reporta como domicilio en la ciudad de Sucre.

21.- A fs. 837-838 y vlta., cursa certificación emitida por la Dirección General de Migración documento que es valorado conforme dispone el art. 1296 del C.C. que se

encuentra vinculada al objeto del proceso, pues acredita el flujo migratorio que tuvo el demandante que por ende acredita que no tiene una residencia fija.

20.- De fs. 839-841 cursa en certificación emitida por el O.E.P. documental que es valorada, conforme dispone el art. 1296 del C.C. por su vinculación al objeto del proceso, toda vez que dicha, documental acredita que el demandante hasta 9/9/2009 tenía reportado como domicilio calle Marzana N° 138, y que hasta el 24/11/2015 tenía reportada como domicilio keneddy héroes nacionales S/N correspondiente al Municipio de Montero, Provincia Santiesteban del Departamento de Santa Cruz. y que es recién en fecha 16/1/2020 que el demandante reporta como domicilio Calle Salvador Sánchez S/N de la ciudad de Sucre.

21.- A fs. 878 cursa en original informe emitido por ELAPAS el cual es valorado conforme dispone el art. 1286 del C.C. que se encuentra vinculado al objeto del proceso y acredita que el demandante no tiene registrado a su nombre ninguna instalación de agua potable y alcantarillado.

22.- De fs. 898-902 vlta., cursa en copia legalizada resolución fiscal de rechazo, documento que es valorado conforme dispone el art. 1311 del C.C. pero que en lo sustancial no guarda vinculación con el objeto del proceso.

23.- De fs. 903-909 vlta., cursa en copla simple y legalizada respectivamente folio real No. 1011990029485 y testimonio No 310/1986 documental que es valorada conforme dispone el art. 1311 del C.C. por encontrarse vinculada al objeto del proceso.

24.- De fs. 910-916 cursan en original certificados de defunción, nacimiento, matrimonio, defunción y nacimiento documental que es valorada conforme dispone el art. 1296 del C.C., por encontrarse vinculada al objeto del proceso, toda vez que acreditan la legitimación procesal de los demandados así como la existencia real y evidente de los mismos y su capacidad de obrar.

25.- De fs. 923 - 1219 cursa en copias simples y legalizadas antecedentes del proceso de usucapión signado con el "REJ 1016639, documental que es valorada conforme dispone el art. 1311 del C.C. por su relación con el objeto del proceso, la cual es considerada bajo el principio de verdad material en cuanto al auto que declara la nulidad del proceso de usucapión signado con el NUREJ 1016639 se refiere.

26.- De fs. 1280-1300 cursa en copias legalizadas la cedula de identidad en original certificado de defunción y testimonio No. 284/2021, y folio real de la matrícula No. 1011990075528, documental que es valorada conforme disponen los arts. 1311,1297 y 1296 del C.C. respectivamente por su conducencia al objeto del proceso, toda vez que dicha, documental acredita la legitimación procesal de los demandados, reconvinientes, su existencia real y evidente y su capacidad de obrar.

27.- De fs. 1379-1385, cursa certificación emitida por el SEGIP - documental que es valorada conforme dispone el art. 1296 del C.C. que sin embargo en lo sustancial no resulta conducente con el objeto del proceso.

28.- fs. 1426 y vlta,. cursa en original certificado emitido por Derechos Reales de Chuquisaca, documental que es valorada conforme dispone el art. 1296 del C.C. por su vinculación al objeto del proceso, toda vez que dicha documental acredita que el demandante tiene dos domicilios registrados a su nombre y uno en la localidad de Montero del Departamento de Santa Cruz.

INSPECCIÓN JUDICIAL.

Conforme se evidencia del acta de inspección judicial cursante de fs. 879-882 el suscrito pudo corroborar, de forma objetiva y presencial las características y particularidades, del inmueble objeto del presente proceso, en el que se pudo constatar la existencia física del inmueble objeto de litis y otras particularidades propias del inmueble, como ser que: 1) el inmueble no tiene acceso independiente a la vía pública, es decir no tiene puerta de entrada o salida a la calle. 2) el inmueble es inhabitable, 3) el inmueble no presenta construcción alguna en su superficie, 4) no cuenta con los servicios de agua, y luz, 5) no existe evidencia del desarrollo de ninguna actividad comercial en el, 6) tampoco se puede corroborar que exista algún vehículo estacionado o que el inmueble objeto de Litis este siendo utilizado como garaje, 7). no evidencia el cumplimiento de ninguna función social respecto al inmueble 8) únicamente se puede evidenciar la presencia de chatarra en evidente estado de oxidación, y vestigios también oxidados de lo que aparenta fue en otrora un motorizado, este medio probatorio, es valorado conforme el valor otorgado por el art. 1334 del código civil.

TESTIFICAL DE CARGO.

En oportunidad Lel desarrollo de audiencia complementaría, se recibió la atestación de los testigos de cargo ofrecidos por la parte actora tanto en su memorial de demanda como en el responde a la acción reconvencional así respecto a la declaración de cada uno de los testigos en lo pertinente se tiene:

Alfredo Saygua, en lo principal y pertinente, el testigo de cargo hace referencia al tiempo que conoce al comandante, y su trabajo, al respecto el testigo señala que: .... al señor lo conoce manejando tráiler, un camión que está en el garaje..., cabe resaltar en este punto que, sí el testigo hace referencia al inmueble objeto de litis, como garaje, (pues no se tiene precisado este aspecto) en a inspección judicial desarrollada no se tiene evidencia de tal extremo, aspecto que conforme dispone el art. 1330 del C.C. merma la credibilidad del testigo y por ende dota de mayor eficacia probatoria a la inspección judicial.

Gerardo Velarde, en lo principal y pertinente el testigo de cargo hace referencia al tiempo que conoce al demandante, y su trabajo, al respecto el testigo señala que es transportista y vende repuestos...., al respecto y en lo conducente al objeto del proceso el testigo señala que el demandante vende repuestos, ahora bien sí el testigo hace referencia a que el demandante utiliza o utilizaba el inmueble objeto de litis para tal actividad comercial (no se tiene precisado por el testigo), la inspección judicial desarrollada no corrobora, este aspecto, en consecuencia, conforme dispone el art. 1330 del C.C. esta imprecisión y contradicción percibida respecto a testigo de cargo, merma la credibilidad del mismo y por ende dota de mayor eficacia probatoria a la inspección judicial.

Gregorio Picha el testigo en lo conducente al proceso de autos refiere, respecto a cuánto tiempo conoce al demandante y cual a actividad a la que se dedica en la zona, al respecto la testigo señala que: ....ahí guarda su camión ....nuevamente obsérvese, respecto a la declaración del aludido testigo que no precisa sí está haciendo referencia al inmueble objeto de litis como el lugar donde el demandante guarda su camión, de ser así, como ya se tiene manifestado en la inspección judicial no se pudo corroborar la existencia de ningún vehículo motorizado en el inmueble objeto de litis, pues solo se pudo evidenciar la existencia de chatarra, esta declaración contradictoria con lo verificado insitu de forma objetiva por el suscrito resta credibilidad al aludido testigo.

Aracely Quintan Coronado en lo relevante al proceso que nos ocupa a testigo hace referencia vaga (no precisa) a un garaje y que en el ingresaban movilidades, antes un camión y ahora una camioneta; al respecto como se ha manifestado tantas veces en la inspección judicial no se pudo apreciar la existencia de ningún vehículo motorizado dentro del inmueble objeto de litis, contradicción que no dota de credibilidad a la testigo de referencia.

Con relación a los cuatro testigos de cargo antes referidos, debe resaltarse que la única uniformidad percibida en cuanto a sus declaraciones es la imprecisión contradicción a los hechos corroborados de forma objetiva, y la inconducencia de las mismas, pues los referidos testigos, no hacen mención de forma clara y concreta si el garaje al que hacen referencia es inmueble objeto de litis, pues nótese dos tres aspectos de relevancia: 1) que el inmueble objeto de litis no tiene ingreso y salida independiente a la vía pública, 2) la puerta de calle de ingreso y salida del inmueble (colindante al inmueble objeto de litis) del demandante no tiene la envergadura para el ingreso de un vehículo, 3) el otro al inmueble objeto de litis es por el terreno del otro inmueble colindante y por el cual necesariamente se debe pasar.

Estas apreciaciones merman de forma absoluta el valor probatorio a las declaraciones testificales de los testigos de cargo, pues son contradictorias a lo percibido en audiencia de inspección judicial y a la prueba pericial desarrollada en el caso de autos, motivo por el que este medio probatorio no produce ninguna eficacia en la presente resolución.

TESTIFICAL DE DESCARGO.

En oportunidad del desarrollo de audiencia complementaria, se recibió la atestación de los testigos ofrecidos por la parte demandada y reconvencionista: Vianney Alejandro Ayra Carmona quien fue sustituida por Vanessa Padilla Oporto conforme memorial de fs. 1302-1304, y Pablo Kama Yucra, quien fue sustituido por Máxima Oporto conforme memorial de fs. 920, quienes, en lo principal refirieron:

Máxima Oporto en lo pertinente al objeto del proceso refiere en la respuesta a la pregunta 14 cursante a fs. 1404 que no vio ninguna construcción habitable en el lote de Ángel Calderón.

Vanessa Padilla Oporto en lo conducente al objeto del proceso, la declaración de esta testigo, en respuesta a la pregunta 11 referida a sí había alguna construcción en el lote la testigo responde que no había nada ninguna actividad.

Las declaraciones antes señaladas, únicamente corroboran lo apreciado por otros medios probatorios como son la inspección judicial y a prueba pericial, dicho medio probatorio es valorado conforme dispone el art. 1330 del C.C.

CONFESION JUDICIAL DE DESCARGO.

En el desarrollo de audiencia complementaría, además; se dio apertura al sobre de confesión judicial provocada cursante a fs. 1447, anunciados en memoriales de fs. 158-162 vta., y de 251-257, toda vez que en audiencia complementaria se hace renuncia expresa al cuestionario de fs. 865; difiriendo a Ángel Calderón Calizaya a confesión; el cual en lo pertinente al proceso refiere que es transportista, ahora bien la relevancia de esta afirmación radica en que por la naturaleza de la actividad que dice tener el confesante, se entiende que no tiene un domicilio o residencia fija establecida, sin embargo el mismo asevera vivir en Sucre como se puede evidenciar en la respuesta a la pregunta No. 2, por otra parte señala también el confesante refiriéndose al inmueble objeto de litis que esa era su zona de venta de repuestos, y que por ese motivo se hizo el muro y el tinglado (ver respuestas 28 y 29 a fs.

1461 vta.) sin embargo no existe ningún medio probatorio cursante en el proceso que corrobore que el demandante hubiese tenido o se hubiese dedicado a tal actividad comercial en el inmueble objeto de litis; por otro parte conforme la respuesta 40 cursante a fs. 1462 el demandante confesante refiere que lo utilizaba el lote como garaje sin embargo el mismo no aclara porque puerta ingresaban el vehículo, sí como ya se tiene manifestado y corroborado en la inspección judicial el inmueble objeto de litis no tiene ningún acceso a vía pública, y por la puerta de acceso al inmueble del demandante no ingresa vehículo alguno, conforme se corrobora por la fotografía de fs. 1395 presentada por el perito de oficio, haciendo realce en las contradicciones antes anotadas y percibidas respecto a la confesión del demandante, este medio probatorio es valorado conforme dispone el art. 1321 de CC.

CONFESIÓN JUDICIAL DEL CARGO.

En desarrollo de audiencia complementaría se difirió a confesión provocada a "Victoria Osinaga, Rodrigo Calderón, y Ramiro Calderón, conforme a cuestionarios cursante de fs. 1252-1255, respecto a este medio probatorio se tiene:

Victoria Osinaga vda. de Calderón quien en lo pertinente refiere que no ha vivido en Sucre y que solo venían de paseo a visitar a su suegro.

Rodrigo Calderón, en lo conducente al objeto del proceso, el confesante refiere que no vivió en Sucre y que venía con su padre de visita que el lote objeto de litis, siempre estuvo vacío y que nadie puede vivir ahí.

Ramiro Calderón en lo relevante al objeto del proceso el confesante, refiere que venía a la ciudad de Sucre con su padre, y que en el inmueble objeto de litis no existe servicio instalado ni de agua ni de luz.

Este medio probatorio es valorado conforme dispone el art. 1321 del C.C.

INFORME PERICIAL.- Cursantes de fs. 1225-1242, y de fs. 1392-1424, se encuentran, los informes periciales, emitidos por el perito de oficio Arq. Álvaro Urquizu Romero, la pericia dispuesta y los informes emergentes emitidos por el perito de oficio designado, son valorados conforme el art. 1331 y 1332 del C.C. por su relevancia, pertinencia y conducencia al objeto del proceso, toda vez que los informes evacuados son emitidos con criterio técnico propio del profesional designado; máxime si la jurisprudencia boliviana otorga especial importancia a la prueba pericial en los procesos de usucapión, pues el fallo, en este tipo de procesos, no puede basarse exclusivamente en pruebas testimoniales (testigos, confesiones, etc.) ya que se debe impedir los abusos que se realizan, con información basada exclusivamente en testigos que pueden resultar complacientes.

Debe resaltarse y considerarse en suma respecto a la producción de los medios probatorios ofrecidos por las partes, que los mismos deben estar dirigidos o encaminados a acreditar las pretensiones, deducidas por las partes en el proceso y conforme la naturaleza de pretensión deducida, en ese contexto a la parte actora en concreto le era inherente acreditar la posesión que alega durante diez años conforme el art. 118 del C.C., motivo por el que resulta carente de: relevancia probatoria cualquier alegación, respecto a la posesión o no de los demandados, respecto al inmueble objeto de litis, pues al actor le compete probar su posesión, no la de los demandados; máxime sí los demandados confiesan de forma uniforme que solo, venían a Sucre de visita; por otro lado y conforme a la naturaleza de la pretensión promovida a los demandados reconvencionistas les compete acreditar el derecho propietario sobre el inmueble que pretenden reivindicación, la individualización del mismo y acreditar la

detentación del inmueble por parte del demandado, conforme el art. 1453 del C.C. resaltándose que conforme la jurisprudencia desarrollada en los autos supremos 29/2004; 181/2004; 160/2004 entre otros establecen de forma clara que: "el solo hecho de tener título de propiedad otorga al propietario el corpus y el animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella facultándose además el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiese estado en posesión material de la cosa en litigio. Asi el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en estas últimas, si es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero":

CONSIDERANDO: III.

DEL CASO CONCRETO.

DE LA USUCAPION DECENAL O EXTRAORDINARIA.

Que de conformidad a los puntos de hecho a probar establecidos conforme se tiene de acta de audiencia cursante de fs. 857- 863, corresponde analizar el cumplimiento de ellos en base a la prueba ofrecida y producida, en el presente proceso, por las partes, dejándose claramente establecido que los medios probatorios previamente analizados y valorados están siendo, nuevamente señalados en la fundamentación que a continuación se redacta, así se tiene:

1.- 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 CC.

De la lectura de los fundamentos de la parte actora, la misma alega que ocupa el inmueble desde hace más de 20 años (ver parte in fine de fs. 19 vta.), posteriormente señala que posee el inmueble casi 33 años (ver parte in fine del memorial de fs. 20), ahora bien, más allá de la contradicción o imprecisión del “momento" en cual el actor hubiese ingresado en posesión del inmueble objeto de su pretensión, no se tiene establecida o precisada una fecha específica que permita, a esta instancia el computo de la posesión que alega el demandante, a efectos del término previsto por el art. 138 del C.C, resultando preciso, al efecto, remitirse a los medios probatorios cursantes en el proceso, al respecto la documental cursante de fs. 6-16 concerniente en comprobantes de pago de impuestos municipales perteneciente a diferentes gestiones: 1997, 2001, 2002, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 nótese respecto a esta documental que todos los recibos estas emitidos a nombre de ANGEL (1) CALDERON CALIZAYA, CON CI. 1018888 CH. (FALLECIDO), con excepción de dos comprobantes, los pertenecientes a las gestiones 2017 y 2018 las cuales están emitidas a nombre de ÁNGEL (2) CALDERON CALIZAYA CON CI. 1053715, (DEMANDANTE); sin perjuicio de lo antes anotado nótese también que el pago de impuestos (per se) por sí solos, solo constituyen, ser actos mediante los cuales se cumple con las obligaciones tributarias municipales, y no acreditan actos que importen o denoten posesión, es decir que por solo el hecho de que se haya pagado impuestos a nombre del padre de los demandados no quiere decir que, se haya abandonado el derecho propietario, empero es sabido que en la práctica resulta cierto que en muchas ocasiones quien paga los impuestos es quien vive en el inmueble por ende es tenedor de los recibos de pago conforme ocurre en el caso de Autos, en ese contexto no es necesario ni es trascendental el hecho de que las boletas de pago de impuestos estén a nombre del padre de los demandados y en posesión del demandante ya que estos, por sí solos, no acreditan la posesión pues la inspección judicial ha dejado claramente evidenciado que el inmueble objeto de litis, en el estado que se

encontraba al momento de tal actuado procesal es con relación a la demás documental y fotografías presentadas por la parte actora y conforme ya se tiene analizada respecto a cada medio probatorio los mismos resultan inconducentes a este punto de probanza.

Por otro lado, y de importante relevancia; el informe pericial cursante de fs. 1225-1242, establece a fs. 1229-1290 en respuesta al punto de pericia solicitado: (DE EXISTIR CONSTRUCCIONES O EDIFICACIONES EN EL INMUEBLE OBJETO DE LITIS INFORMA CUAL LA DATA DE LA O LAS MISMAS), señala de forma textual:

Se ha podido establecer de acuerdo al levantamiento y replanteo topográfico que además del muro perimetral hacia la calle, el muro de ladrillo existente al interior pertenece al inmueble objeto de litis ya que se encuentra dentro de sus límites. De acuerdo al sistema Google Earth se tiene registro del muro perimetral hacia la vía desde fecha 9*14*2003, ya uqe en el registro más antiguo con el que se cuenta. Del muro interior se tiene registro desde fecha 4/20/2017, ya que en el registro anterior de fecha 5/14/2016 no se encuentra presente.

Lo antes anotado da cuenta que el perito de oficio, designado en el presente proceso, a logrado identificar -respecto al inmueble objeto de litis, la edificación de dos muros; el primero perimetral es decir el que divide el inmueble de la acera o vía pública; recuérdese en este punto, que el inmueble objeto de litis, (lote B), es, emergente de la división y partición de inmueble realizada de forma previa, se señala, esto, conforme los hechos alegados por el actor y no refutado por los demandados, por lo tanto no se constituye en un hecho controvertido, en ese contexto el muro perimetral antes referido y conforme se pudo evidenciar en inspección judicial es el que delimita (el inmueble de la vía pública y de los colindantes) y aglutina (a su vez) a toda, la extensión de los lotes objeto de división y partición motivo por el que dicho muro perimetral no puede ser considerado como acto que acredite posesión por parte del actor, porque -se repite- dicho muro perimetral es el que divide el predio a ser divido de la vía pública conforme se puede evidencia a fs. 1230 en la imagen satelital de fecha 9/4/2013 motivo por el que no se puede atribuir y endilgar la propiedad o autoría exclusiva de tal muro menos como acto posesorio en favor del demandante. Por otra parte, respecto al muro medianero, el mismo conforme se puede verificar en las fotografías o imágenes satelitales cursantes a fs. 1230 de obrados y contenidas en el informe pericial, demuestran que el año 2016 no existía la constitución de tal muro medianero y es recién en la imagen fechada con 4/20/2017que aparece tal muro medianero o interior que por simple deducción data de menos de 10 años a la fecha de interposición de la demanda de usucapión decenal; en consecuencia, este muro así hubiese sido edificado por el actor (que no se tiene acreditado, menos esgrimido como “hecho” por el actor), tampoco acredita o demuestra acto posesorio alguno.

Ahora bien, respecto a la prueba testifical ofrecida y producida por la parte actora, la misma como ya se tiene manifestado de forma precedente, no reviste de eficacia probatoria, en el presente proceso dada la contradicción evidente con los otros medíos probatorios producidos como son la inspección judicial y pericial.

Por otro lado, respecto a la confesión judicial de cargo, nótese que el actor le corresponde probar su posesión, no la de los demandados, en consecuencia, la confesión provocada de los demandados, no acredita la posesión del demandante, pues sí bien los demandados refieren que venían a Sucre de visita y que no vivieron en Sucre, sin perjuicio de ello el hecho que el inmueble objeto de litis se encuentre “vacío" no implica que no tenga propietarios, ahora bien, sí este bien se encontraba vacío, y sí la intención del demandante

era adquirirlo mediante la usucapión decenal, correspondía que el demandante realice actos de posesión respecto al inmueble, que denoten tal intención, que es precisamente esta carencia la que inhabilita la pretensión del demandante.

Finalmente corresponde hacer mención también a la inspección judicial desarrollada en el presente proceso, conforme cursa en acta de fs. 879-882 acto procesal en el que el suscrito pudo corroborar in situ de forma objetiva, que el inmueble objeto de litis, no cuenta con servicios básicos, no es habitable pues no tiene emplazado o edificado construcción alguna para este propósito, es decir es inhabitable; en el lugar únicamente se pudo evidenciar la presencia de restos en mal estado (oxidados) de un vehículo (chatarra) lo antes señalado, respecto a la "inhabitabilidad", puede ser corroborado por la intervención del abogado del demandante cursante a fs. 880 el cual de forma concreta refiere:....usted vera que aquí no se puede vivir…., lo antes descrito deja establecido que no basta la mera detentación de la cosa, pues lo contrarío importaría confundir ocupación con posesión, de allí que es necesario y exigible una prueba categórica sobre el comienzo de la posesión animus domini que acredite efectivamente un hecho o acto posesorio, que en el caso de autos no concurre.

Todo lo antes referido respecto a los medios probatorios como ser la documental, testifical, confesión provocada, inspección judicial y pericial, pertinentes al punto de probanza en análisis, dejan ver, que el mismo se tiene por no probado, es decir no se tiene establecida de forma concreta la fecha de inicio de posesión por parte del actor respecto al inmueble objeto de litis, por ende tampoco se tiene acreditada la posesión, pues, para empezar a contar el tiempo necesario, se debe analizar la posesión efectiva y objetiva (A.S./0217/2015) que en el caso de autos, no existe.

2.- DEMOSTRAR DE FORMA IRREFUTABLE QUE DICHA POSESION ES DE FORMA CONTINUA, PACIFICA, ININTERRUMPIDA, PUBLICA Y DE BUENA FE SOBRE EL INMUEBLE OBJETO DE LITIS.

La posesión continua supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad con lleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión; aunque en el ámbito de la doctrina hay quienes diferencian los términos de continuidad e ininterrupción de la posesión, sin embargo en la práctica éste complementa la idea de continuidad formando una sola concepción, entonces ambos la continuidad y la ininterrupción se encuentran estrechamente ligados, bajo ese preámbulo y relacionado con el punto de probanza anterior, el actor estaba compelido, a probar que su posesión reúne los requisitos, que hacen a la posesión, a la que hace referencia el art. 138 del C.C., sin embargo, merito a la imprecisión en cuanto al elemento fundamental de la pretensión del demandante como es el inicio de la posesión y por los motivos expuestos en el análisis del punto de probanza anterior, dicha posesión no se tiene acreditada, entonces por lógica consecuencia la “continuidad” que debe tener la posesión del actor tampoco ha sido determinada, ni probada por el actor, máxime si el actor no ha logrado acreditar con prueba idónea actos posesorios sobre el inmueble objeto de litis, toda vez que la documental pertinente a este punto de probanza como ser las boletas de pago de impuesto municipales no acreditan posesión del demandante, el certificado de la junta vecinal presentado por el demandante no vincula de ninguna forma al demandante con inmueble en litigio, la testifical, carece de eficacia probatoria por la evidente contradicción, con los otros medios probatorios como son la pericial y la inspección judicial, resaltándose que estos medios probatorios no son favorable a la pretensión del demandante, pues son estos dos medios probatorios los que

desacreditan cualquier acto posesorio del demandante, motivo por el que no se puede hablar de continuidad de posesión alguna, ya que no siquiera se tiene probada el inicio de la posesión que alega el demandante, en suma la posesión es inexistente, finalmente la confesión provocada diferida a los demandados, únicamente acredita que los mismos venían de visita, y que el inmueble objeto de litigio se encontraba vacío, pero no demuestra ningún acto posesorio del demandante.

Respecto a la posesión pacifica es pertinente señalar que, a falta de una determinación legal de lo que debe entenderse por posesión pacífica o no violenta, debemos buscar el sentido técnico de la pacificidad en el ámbito de la doctrina, en ese sentido se entiende que la posesión pacífica es la que está exenta de violencia física y moral. El requisito de que la posesión sea pacífica significa 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 pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción en; en el caso de autos y por las condiciones y antecedentes propios del proceso que nos ocupa, esta aparente "pacificidad" posesión pacífica, alegada, detentación u ocupación, del actor, se explica por los aspectos principales; el primero que el inmueble objeto de litis deriva de una división y partición de inmueble, y el segundo por la relación de vínculo sanguíneo o familiar que tiene las partes, ya que el actor resulta ser tío y cuñado respectivamente de los ahora demandados; obsérvese que a división y partición, antes referida, en cuanto a su materialización física plena no fue concretizada pues como se pudo evidenciar en inspección judicial el inmueble objeto de litis, no tiene acceso propio a vía pública, es decir no se puede ingresar ni salir del inmueble objeto de litis, sí no es por la puerta principal del inmueble perteneciente al actor, esta afirmación, se encuentra respaldada y puede ser corroborada por el informe pericial complementario, el cual a fs. 1394, expone de forma gráfica lo antes señalado; y además por la conclusión del perito de oficio, toda vez que refiere de forma textual: el día de la inspección judicial la puerta por donde se ingresó al inmueble objeto de litigio no se encuentra en el mismo inmueble; estando ubicada en el presio colindante se pudo verificar que el inmueble objeto de litigio no cuenta con un ingreso directo desde la vía pública.

Respecto a la posesión pública y de buena fe, si bien es cierto que la buena fe no es un requisito para acreditar la usucapión decenal como en la usucapión quinquenal u ordinaria, si lo es la publicidad (posesión pública) la cual no debe ni puede entenderse en sentido que el poseedor tenga que difundirla o hacerla notoria, sino que los actos comunes de posesión se efectúen según la naturaleza del bien sin "ocultarlos" a quien tiene derecho a oponerse a ellos; bajo ese preámbulo no se puede omitir considerar que en el caso de autos existe un proceso de usucapión decenal signado con el NUREJ 1016639, (ver prueba documental de fs. 923 - 1219 cursante en copias simples y legalizadas) el cual fue anulado, mediante auto de fecha 27/9/2019 cursante en copia legalizada de fs. 1137 vta. - 1140, precisamente por la existencia de indefensión de los sucesores del entonces ultimo propietario del inmueble que se pretendía usucapir; es decir por el entonces y ahora también demandante, haber ocultado las intenciones posesorias y la acción, de usucapión decenal a los propietarios del inmueble, aspecto que evidencia claramente que de existir la posesión (que no se tiene probada) que alega el actor, la misma no fue pública y/o se encuentra viciada.

En suma, los motivos expuestos de forma precedente hacen que este punto de probanza tampoco se tenga por cumplido o acreditado, pues la documental , la testifical y

confesión, producidas por la parte actora no acreditan posesión alguna, y la inspección judicial y pericial desarrolladas son absolutamente contrarías a la pretensión del demandante.

3.- DEMOSTRAR CON PRUEBA IDONEA EL CORPUS Y EL ANIMUS RESPECTO AL INMUEBLE QUE PRETENDE USUCAPIR.

Como se puede ver, los elementos que componen al instituto jurídico de la usucapión decenal, se encuentran interelacionados, o resultan ser interdependientes entre sí; pues no necesariamente en todos los casos, pero sí de acuerdo a su aplicación al caso concreto unos dependerán de otros; así en el caso que nos ocupa, se puede señalar que a 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; al respecto 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 y otro subjetivo, que son: 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 si un derecho real sobre la cosa. Es ese entendido, en caso de que se acredite que existe posesión en sus dos elementos, esta debe ser continua durante 10 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 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 requisitos, entonces se habrá cumplido que señala el art. 138 del Código Civil.

En análisis de este punto de probanza corresponde remitirse a dos medios probatorios relevantes los cuales son la inspección judicial y la prueba pericial. En la inspección judicial, el suscrito pudo comprobar objetivamente que la posesión que alega el actor no reviste publicidad ya que el demandante no realizo construcción alguna en el inmueble objeto de litis, ya sea con fines de vivienda u otra, que sea de cara a toda la sociedad, y que en su conjunto reconozcan la condición de poseedor de este, nótese en este punto que como se pudo verificar en inspección judicial el actor no ha realizado, respecto al inmueble modificación alguna que denote su intención o ánimo de comportarse como dueño respecto al inmueble que pretende usucapir, sea con carácter de vivienda u otra; lo señalado por el perito de oficio a fs. 1395 da cuenta de aquello, al señalar de forma concreta: de igual manera los medidores existentes sobre la vía pública se encuentran dentro del área del predio colindante. No contando el inmueble objeto de litigio con medidores propios, por otro lado y más adelante a fs. 1419, el perito de oficio refiere además; revisadas las fotografías satelitales de Google earth no se pudo reconocer o identificar algún tipo de sembradío, a partir de la imagen de fecha 5/19/2011 se puede ver unos pequeños arbustos o árboles al fondo del predio, a partir de la fotografía de fecha 4/20/2017 hasta la fotografía de fecha 8/26/2020 se puede identificar una construcción aparentemente de cubierta de calamina, en la inspección no se pudo identificar rastros de cimientos lo que quiere decir que la construcción era provisional no se puede establecer mediante las fotos satelitales el uso que se le dio a la construcción.

Debe recordarse también que, en oportunidad de inspección judicial el demandante en su intervención cursante a fs. 881 señalo de forma textual “yo produzco todo esto yo de acá he sembrado ya se verá en las pruebas, todo este terreno ha sido sembrado por una

parte por un tiempo, no le digo todos los años, luego yo me dedico a ser chofer, soy camionero, yo paro viajando, yo por esta situación yo ocupo este lugar, posteriormente yo me dedique a la venta de fierro de repuesto para camión como camionero entonces yo me he dedicado en la venta como ve aquí hay resquicios de que si hay y la gente viene y dice necesito un repuesto y saca de ahí".

Lo antes anotado deja ver que el actor, pretende justificar los restos de un vehículo oxidado (chatarra) presente en el inmueble al momento de la inspección judicial, como si de una actividad comercial de venta de repuestos se tratase, sin embargo por simple deducción y en sentido estrictamente coherente, toda actividad comercial, así sea venta de repuestos de autopartes, requiere de condiciones mínimas de conservación del producto, condiciones que para nada, se pudieron apreciar en el inmueble objeto de litis, pues como se señalo solo se pudo evidenciar restos oxidados de un vehículo expuestos a la intemperie; que para nada denotaban tener valor comercial alguno, máxime su el actor no ha demostrado que estos desechos sean de su propiedad, entonces, en el caso de autos no solo debió demostrarse la ocupación física del inmueble (que tampoco se la tiene acreditada), sino la posesión efectiva en sus elementos el corpus y el animus que además deben estar revestidos de características de publicidad, continuidad, ininterrupción y tener un carácter pacífico; concluyéndose que en el caso de autos, el demandante lejos de alegar ocupación o mera tenencia del inmueble objeto de litis (pues los demandados no tienen acceso al mismo, ver fs. 1394) el actor estaba compelido a acreditar posesión efectiva; que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto al inmueble como dueño y propietario, mediante la realización de actuaciones consistentes en el uso o provecho del bien, como sí se tratara del propietario, es decir, sin reconocer dominio ajeno (animus domini) art. 87 del C.C.

Todo lo antes anotado conlleva a señalar que este punto de probanza establecido para el actor, tampoco se tiene acreditado, pues la documental testifical y confesión, no desvirtúan, ni merman lo corroborado de forma, irrefutable mediante inspección judicial y la pericial.

4.- DEMOSTRAR 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).

Con referencia a este punto de probanza y toda vez que los anteriores puntos, no se tiene acreditados resulta irrelevante el análisis del mismo sin embargo y sin perjuicio de lo señalado el Informe CITE MAPOTECA No. 2280/2021 cursante de fs. 1322-1326 emitido por dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, da cuenta que el predio es privado y no posee sobreposición a espacio público.

DE LA ACCIÓN RECONVENCIONAL DE REIVINDICACIÓN.

En el cometido de resolver la presente acción reivindicatoria, es preciso considerar y analizar la misma bajo los requisitos, normativos contenidos en el art. 1453 disgregados por la jurisprudencia y por la doctrina, y que además forman parte de los puntos de probanza establecidos para los reconvencionistas así se tiene:

1.- ACREDITAR EL DERECHO PROPIETARIO SOBRE EI BIEN" INMUEBLE DEL CUAL SE PRETENDE LA REIVINDICACIÓN.

De a documental adjunta por la parte reconvencionista, se tiene que conforme figura en folio real del inmueble registrado bajo la matrícula N° 1011990075528 cursante a fs. 1289-1300, el cual goza de la fe probatoria que le asigna el art. 1296 del C.C., en el cual se consigna en el asiento A - 4 de titularidad la inscripción de 'VICTORIA OSINAGA DE CALDERON, RODRIGO IVAN CALDERON OSINAGA, KATHIA DANIELA CALDERON DE ALCOCER y RAMIRO XAVIER CALDERON OSINAGA respecto a una superficie de 300.00 ms2. Ubicados en calle Salvador Sánchez y Victorino Vega, Zona de San Juanillo.

De lo desarrollado y conforme la documental antes referida inscrita en los registros de propiedad que hacen fe contra terceros, se tiene acreditado plenamente y de forma irrefutable que la parte reconvencionista, cuenta con derecho propietario del inmueble que pretende su protección mediante la acción de reivindicación, máxime sí no existe prueba en contrario que reste la eficacia probatoria a este documento que hace prueba plena conforme el art. 1296 y 1538 del C.C., debiendo hacer mención que los otros medios probatorios producidos en el presente proceso sea testificales, confesiones, inspección y pericial, resultan únicamente tendientes a corroborar el registro propietario, pero de ninguna forma desacreditan el valor otorgado por ley a este documento, en tal sentido no resultan conducentes a este punto de probanza.

2.- ACREDITAR CON PRUEBA FEHACIENTE LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL BIEN INMUEBLE QUE PRETENDE REIVINDICAR.

Resultando el presente, otro requisito que hace viable la acción reivindicatoria, resulta necesario recurrir al folio real del inmueble registrado bajo la matrícula No. 1011990075528 cursante a fs. 1289-1300, el cual goza de la fe probatoria que le asigna el art. 1296 del C.C., el cual además de establecer la superficie del inmueble en 300,00 ms2., determina el frente en 10 mts y el fondo en 30 mts.; superficie y datos que son corroborados, además por el informe pericial emanado por emanado por el Arq. Álvaro Urquizu Romero a fs. 1229 del referido informe, documento en el cual además se establece las colindancias del predio y sus respectivos códigos catastrales y que a mayor exactitud establece la ubicación física, real exacta mediante coordenadas de la poligonal conforme se puede evidenciar a fs. 1239 que establece que el inmueble se encuentra sobre la calle Salvador Sánchez Vargas entre calles Daniel Sánchez Bustamante y Victorino Vega, información reforzada además por la inspección judicial, en oportunidad de la cual se pudo evidenciar y constatar la existencia física del inmueble, así como la ubicación del mismo estos medíos probatorios analizados de forma integral dan cuenta de la individualización del inmueble que se pretende reivindicar; resaltándose finalmente que la acción promovida por la parte actora, da cuenta también de la individualización del inmueble objeto de litis, pues el mismo inmueble respecto al cual pretenden su adquisición mediante la usucapión decenal.

3.- DETERMINAR O ACREDITAR LA POSESIÓN O DETENTACIÓN DEL INMUEBLE POR PARTE DEL DEMANDADO.- En coherencia con el análisis de la acción de usucapión decenal o extraordinaria, realizada de forma previa, en que esta instancia considera que el demandante no tiene posesión sobre el inmueble objeto de litis; corresponde entonces analizar la detentación u ocupación, del reconvencionado sobre el inmueble objeto de litis, pero además que los reconvencionistas estén privados o destituidos del inmueble, y que haya motivado a los mismos a interponer esta acción de defensa del derecho propietario.

Bajo ese preámbulo, en análisis de este punto es preciso remitirnos a la inspección judicial cuya acta cursa de fs. 879 - 882, actuado procesal en el que se pudo evidenciar de

forma objetiva que la parte demandada, y reconvencionista, no tiene acceso al inmueble objeto de litis, este aspecto es resaltado por el abogado del demandante conforme se puede corroborar de su intervención a fs. 879, en la que hace relieve al solicitar que: se haga constar en actas que el señor Ángel Calderón (demandante) va a sacar su llave y va a permitir el ingreso a su domicilio de los ciudadanos demandados. Se pudo también corroborar de forma objetiva que el inmueble objeto de litis no tiene una puerta o acceso de entrada y salida propio o independiente, pues al momento de ingresar al inmueble se lo hizo por la puerta de ingreso perteneciente al inmueble del actor y al momento de salir del mismo, una vez concluida la inspección, la salida se realizó por la puerta de un garaje del colindante al inmueble objeto de litis, que comunicaba a la esquina de la vía pública; este hecho y aseveración se encuentra respaldada por el perito de oficio, a fs. 1394; toda vez que señala de forma textual: El día de la inspección judicial la puerta por donde se ingresó al inmueble objeto de litigio no se encuentra en el mismo inmueble; estando ubicada en el predio colindante se pudo verificar que el inmueble objeto de litigio no cuenta con un ingreso directo desde la vía pública, este aspecto, denota que los reconvencionistas, están siendo privado o destituidos del derecho propietario que ostentan, en su totalidad, pues se encuentran impedidos física y materialmente al ingreso al inmueble.

4.- ACREDITAR CONFORME LOS ARGUMENTOS POSTULADOS EN MEMORIAL DE FS. 251-257 QUE EL DEMANDANTE NUNCA ESTUVO EN POSESIÓN O DETENTACIÓN DEL INMUEBLE OBEJETO DE LITIS.- Este punto de probanza ya se tiene desarrollado en el análisis de la acción de usucapión decenal del demandante, motivo por el que resultaría reiterativa e innecesaria la referencia a este punto; máxime sí el mismo no ataca, atañe o desvirtúa el mérito de la pretensión de los reconvencionistas, debiendo reiterarse que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la “posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no es necesario la posesión corporal o natural del bien, toda vez que ya cuenta con la “posesión civil” integrada por sus elementos corpus y animus.

De todo lo antes desarrollado y conforme se tienen cumplidos y acreditados los tres requisitos que hacen procedente a la acción reivindicatoria, corresponde deferir favorablemente lo pretendido por los reconvencionistas.

En conclusión, en mérito a los argumentos antes señalados y en los medíos probatorios ofrecidos y producidos toda vez que la pretensión principal (usucapión decenal o extraordinaria) no encuentra sustento fáctico, ni legal que haga procedente la misma, y toda vez que la acción reconvencional pretendida encuentra vinculación en los hechos postulados, medios probatorios producidos y normativa invocada corresponde emitir la parte resolutiva de la presente sentencia.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil y Comercial N° 4 declara:

1.- IMPROBADA, la demanda de USUCAPION DECENAL O EXTRAORDINARIA, interpuesta por ÁNGEL CALDERON CALIZAYA cursante de fs. 19 - 23 vlta., de obrados.

2.- PROBADA la demanda reconvencional de reivindicación de fs. 251-257, deducida por ROCIO ORTIZ FERNANDEZ en representación de VICTORIA OSINAGA VDA. DE CALDERON; RODRIGO IVAN CALDERON OSINAGA y KATHIA DANIELA CALDERON, a la cual se adhiere y allana ROCIO ORTÍZ FERNANDEZ también en representación de RAMIRO XAVIER CALDERON OSINAGA, en consecuencia, se dispone que ÁNGEL CALDERON CALIZAYA desocupe y restituya el inmueble registrado con matrícula No. 1011990075528 con una superficie de 300.00 ms2. Ubicado en calles Salvador Sánchez y Victorino Vega

Zona de San Juanillo, de la ciudad de Sucre, a sus propietarios VICTORIA OSINAGA DE CALDERON, RODRIGO IVAN CALDERON OSINAGA, KATHIA DANIELA CALDERON DE ALCOCER y RAMIRO XAVIER CALDERON OSINAGA, sea en el plazo de treinta días de ejecutoriada la presente sentencia, sin costas y costos en respeto a lo dispuesto por el art. 223-III) del CPC.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 20 de mayo de 2022.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jorge Vicente Oropeza Montecinos.- Juez Público Civil y Comercial N° 4.

Ante mí: Abg. Nadyr Cahuasiri Cavero.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 1 de septiembre de 2022.

VISTOS: En apelación en efecto suspensivo la Sentencia N° 64/2022, de fecha 20 de mayo de 2022, de fs. 1626-1647 del expediente original, pronunciada por el Juez del Juzgado Publico Civil y Comercial N° 4 de la capital, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Ángel Calderón Calisaya contra Rodrigo Calderón Osinaga y otros, de los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: Que, el demandante Ángel Calderón Calisaya, interpone dentro del plazo y con la fundamentación requerida, recurso de apelación a través del escrito de fs. 1669-1684 vlta., del expediente original, manifestando de manera ampulosa los agravios que son resumidos de la siguiente manera:

1.- Acusa, la vulneración de los arts. 4, 134, 144 y 145 del CPC., y 180 de la CPE., en cuanto a la fundamentación de las siguientes pruebas: 1) Prueba de anticipo de legitima de fs. 3-6, por el cual hubiera acreditado el inicio de su posesión el 04 de noviembre de 1986, ya que es a partir de dicha documental que todos los beneficiarios tomaron posesión de sus inmuebles divididos a su favor, excepto el demandado, dando lugar a que su persona ejerza posesión también del lote continuo hoy demandado en usucapión. 2) Escritura pública de fs. 1359-1361 (declaratoria de herederos de los demandados) que al celebrarse en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, es contraria al art.1001 del C.C., cuya inscripción es irregular respecto al derecho propietario hoy demandado en reivindicación. 3) Declaraciones testificales de fs. 1457-1460 vita., quienes en su calidad de vecinos han declarado que el demandante, es dueño del terreno objeto de la litis y que no conocen a los demandados. 4) Documental de fs. 1332, donde claramente se señala que la línea y nivel presentada está aprobada, pero no tiene los sellos de aprobación de la jefatura y del proyectista y que no se visitó al predio. 5) Fotografía de fs. 240, por la cual se hubiera acreditado que los demandados pretenden tener posesión recién con la entrega de la carta notariada. 6) Fotografías de fs. 237, 238 y 239, en la vía pública, presentadas para acreditar la posesión, que no debieron ser considerados para tal efecto. 7 y 8) Documentales de fs. 157 (nota de entrega física de inmueble"), y documento elaborado por la' notaria de fe pública para ministrarse posesión, con las cuales se hubiera acreditado que es en esa fecha que recién los demandados querían tener la posesión del bien inmueble. 9) Pago de impuestos, presentados recientemente por los demandados que no acreditan posesión alguna, sino, su intención de

querer poseer recién el inmueble. 10) Construcciones, apreciadas en las imágenes satelitales, que no pueden ser consideradas como no construidas por él, sin prueba que respalden su percepción. 11) Que, en la declaratoria de herederos, no se hubiera individualizado el inmueble objeto de la Litis. 12) El pago de impuestos de la declaratoria de herederos, efectuado 3 años después de que hubiera acreditado una inscripción irregular. 13) Folio real y declaración de fs. 1358, que hubiera acreditado que los demandados no viven en Sucre y nunca tuvieron posesión. 14) Testimonio N° 376/2019, que hubiera acreditado la inscripción del derecho propietario de manera irregular conforme a la Ley 247, cuando ellos no viven en esta ciudad. 15) El registro de PROREVI, que debió ser vía judicial. 16) La declaratoria de herederos N° 592/2016, no menciona al inmueble objeto del presente proceso, y aun así se inscribió, aspecto ilegal sobre el cual el Juez no se pronuncia. 17) Informe de control y fiscalización, de fs. 1439, hace conocer, irregularidades, que no hubieran sido consideradas por el Juez. 18) Declaración testifical de Máxima Oporto Leyva de Padilla, de fs. 1463-1464, que hubieran indicado que nunca vio a los demandados en el lote de terreno, declaración omitida en la Sentencia. 19) Declaración testifical de Vanessa Padilla Oporto de Puma, de fs. 1465 y vta., quien declaró que no conoce a los reconvencionistas, aspecto no considerado en la Sentencia. 20) Confesiones judiciales de fs. 1466-1468 vita., los demandados declararon que no viven en la ciudad de Sucre. 21) Las certificaciones de SERECI, SEGIP, ALCALDIA DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA, MAGISTERIO DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA, que, hubieran acreditado que los demandados tienen domicilio en la ciudad de Santa Cruz y nunca vivieron en esta ciudad, prueba rechazada y no tomada en cuenta. 22) Demanda Penal por estelionato, que acredita hechos irregulares que cometieron los demandados, considerado de manera superficial por el juzgador. 23) Declaración en audiencia del Abogado, de que las demandadas se indisponen en esta ciudad, que sería prueba de que los mismos no viven en la ciudad de Sucre y no tuvieron posesión. 24) Fotografía de fs. 799, donde se aprecia sembradíos y las actividades que se realizan en el predio, que hubiera acreditado posesión. 25) Certificado del Presidente del barrio, que hubiera acreditado que el demandante siempre actuó como dueño del lote objeto de Litis. 26) Declaraciones testificales, de fs. 1455-1460, que no hubieran sido tomadas en cuenta, al margen de ser vecinos del barrio, mismas que no fueron tomados en cuenta. 27) Tacha de testigos de cargo, solo fueron para dilatar, aspecto que no hubiera sido sancionado. 28) El Juez no se ha pronunciado respecto a las contradicciones en las declaraciones de los demandados, en cuanto a los límites del predio. 29) La fundamentación de que los demandados estuviesen privados de visitar al predio sería incongruente con la declaración de fs. 1466-1468, donde mencionan los demandados de que visitaron el inmueble. 30) En audiencia preliminar el mismo Juez hubiera señalado que los demandados viven en la ciudad de Santa Cruz por lo que se citaron por comisión instruida, aspecto que hubiera acreditado que no han poseído el inmueble. 31) Que, los demandados nunca probaron que su persona no estuviera en posesión. 32) Que, en audiencia complementaria a momento de efectuar los alegatos, se ha establecido como fecha de inicio de la posesión el 04 de noviembre de 1986. 33) El juzgador de conformidad a lo establecido por el art. 1453 del C.C., ha establecido en la audiencia complementaria la perdida de posesión para reivindicarla, y sin que los demandados hayan perdido la posesión, se da curso a la demanda. 34) En la excepción a la demanda reconvencional, ya se estableció el inicio de posesión en el año 1986. 35) y 36) Declara probada la demanda sin acreditarse posesión de los. demandados conforme al hecho a probar establecido, presumiendo que los demandados en algún tiempo anterior habrían adquirido posesión del inmueble objeto de litigio. 37) En la inspección judicial hubieran señalado de donde a donde era el bien inmueble objeto de Litis,

por estar marcado con verde, límites que no coinciden con el informe pericial. 38) Que, nunca se probó que el muro perimetral hubiera sido construido por todos los copropietarios, cuando dicha construcción fue realizada sólo por la parte actora. 39) En la inspección nuevamente se hubiera hecho conocer el inicio de posesión en el año 1986. 40) Que, la reivindicación sólo es posible si los demandantes alguna vez adquirieron posesión. 41) Fotografías de fs. 799, que hubieran acreditado sembradíos, desvirtuando lo aseverado en la audiencia de inspección judicial. 42) El señor Ramiro Calderón hubiera señalado en la audiencia de inspección judicial de que se hubiera alojado en el lugar los años 2017 y 2018, que hubiera desvirtuado lo aseverado en la Sentencia de fs. 1481. y 43) El señor Guillermo Calderón Calizaya, mencionó que el señor Ramiro Calderón Osinaga, visitó en ocasión el predio y que es la primera vez que lo reclama, declaración de tercero interesado que hubiera sido ignorada por el Juez.

2.- Acusa incumplimiento de resolución superior (Auto de Vista N° 101/2022 de fecha 04 de abril de 2022, en cuanto a la fundamentación y motivación de las pruebas presentadas en el proceso.

3.- Acusa parcialización del Juez, violando el debido proceso, al destruir cada prueba que apoya la posesión, sin ninguna prueba en contra, basándose en suposición y tergiversando la información de la prueba respecto a que los demandantes reconvencionistas nunca vivieron en sucre.

Termina solicitando al Tribunal de Alzada, revocar la sentencia impugnada.

Corrido en traslado, merece respuesta de Roció Ortiz Fernández en representación de Rodrigo Iván Calderón Osinaga y Ramiro Xavier Calderón Osinaga, a fs. 1689 – 1702 vita., del expediente original, solicitando se confirme la Sentencia en todas sus partes, con costas y costos al apelante.

CONSIDERANDO: Dentro de la pertinencia del art. 265 del Adjetivo de la materia, se pasa a resolver el recurso, teniendo presente los siguientes aspectos:

1.- La usucapión decenal establecida en el art.138 del Código Civil, es un modo de adquirir la propiedad conforme prevé el art. 110 de la misma norma, cuyos presupuestos principales son:

Que, el bien debe ser susceptible de ser usucapido, presupuesto referido a que los bienes susceptibles de usucapión son aquellos que se encuentran dentro del comercio humano, y dicha institución solo 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.

La posesión y transcurso del tiempo.- El primero consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho propietario (art. 87 del C.C.), elemento considerado esencial para la prescripción adquisitiva, pues sin posesión no puede haber usucapión alguna, dicho elemento que para su procedencia requiere cumplir con su dos elementos constitutivos, uno objetivo (El corpus), referido al poder de hecho ejercido por el sujeto sobre la cosa y el subjetivo (Animus),referido a la intensión de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa, empero, el cumplimiento de estos elementos de la posesión siempre deben estar acompañados del transcurso del tiempo necesario (10 años), y la misma sea de forma pacífica y pública, porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha

efectuado según la naturaleza del bien, sin ocultar la misma frente al propietario. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art.87 del Código Civil y sólo así se tendrá por cumplido lo previsto por el art. 138 del C.C.

2. Con relación a la acción reivindicatoria el art. 1453 del C.C., establece: I. "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de que la posee o la detenta..."; norma que establece el derecho que tiene todo propietario de ejercer las acciones legales para preservar su derecho propietario, entre ellas, la acción reivindicatoria, contra quien alegue tener derecho sobre dichos bienes o en su caso las posea o detente y para la procedencia de la acción reivindicatoria deben cumplirse tres supuestos: 1 que el actor cuente con derecho propietario, 2.- que el actor esté privado o destituido de ese derecho propietario, y 3.- que la cosa se halle plenamente identificada, de donde se tiene que para la procedencia de la acción reivindicatoria resulta irrelevante el hecho de que la posesión no fue perdida por los actores, en razón a que el derecho de propiedad debidamente acreditado encierra también el derecho de poseer la cosa o recuperar la posesión de la misma.

3.- En ese orden, ingresando al caso de Autos, con relación al primer agravio, por el cual se acusa, la vulneración de los arts. 4, 134, 144 y 145 del CPC., y 180 de la CPE., con infracción del debido proceso en su vertiente de fundamentación de las pruebas enumeradas en 43 puntos conforme se tiene desarrollado supra como primer agravio. Al respecto, corresponde referirnos a cada uno de ellos en el siguiente orden:

3.1) PRUEBAS PARA ACREDITAR LA POSESION DEL DEMANDANTE: entre las cuales tenemos, las numeradas como: 1) Prueba de anticipo de legitima de fs. 3-6, por la cual hubiera acreditado el inicio de su posesión el 04 de noviembre de 1986, ya que es a partir de dicha documental que todos los beneficiarios tomaron posesión de sus inmuebles divididos a su favor, excepto el demandado dando lugar a que el demandante ejerza posesión también del lote continuo hoy demandado en usucapión. Con relación a esta documental, corresponde señalar que, de la revisión de antecedentes se tiene que, la documental de fs. 3-6, Escritura Pública N° 310/1986, se constituye en un anticipo de legitima otorgado por Ambrosio Calderón Ríos y Gregoria Calizaya de Calderón, en favor de sus hijos, donde si bien es cierto que, el demandado Ángel Calderón Calisaya (I) con C.I. 1018888, se encontraba ausente al momento de su suscripción por encontrarse ausente del país, no es menos evidente que dicha documental, en cuanto a su contenido resulta insuficiente por sí sola para acreditar el inicio de la posesión alegada por hoy demandante respecto al lote de terreno de propiedad de su hermano ausente (hoy demandado), pues la sola suscripción o existencia de dicha documental no acredita de manera efectiva el inicio de posesión de una propiedad que no fue asignada al demandante en la división y participación efectuada, más aún cuando dicho extremo no fue acreditado a través de mayores elementos probatorios que lleven a acreditar dicho extremo, por el contrario, por la inspección judicial, el Juzgador ha llegado a concluir la inexistencia de algún acto de posesión del inmueble objeto del Litis, de donde se tiene que, no es evidente la falta de fundamentación en cuanto a la valoración de esta documental. Con relación a los puntos, 34) Por el cual se acusa que, el inicio de la posesión ya fue referido en la excepción a la demanda reconvencional, y el punto 39) de que, ya en la inspección nuevamente se hubiera hecho conocer el inicio de posesión en el año 1986. Al respecto, corresponde referir qué, de la documental de fs. 806-810 vita., y de fs. 879-882, se tiene que, si bien es evidente que el demandante a momento de responder a la demanda reconvencional y oponer excepciones, así como en la audiencia de inspección judicial, hizo referencia a que posee el lote objeto del Litis, por más de 30 años, empero, estas alegaciones

no fueron acreditados por prueba pertinente en el desarrollo del proceso, resultando en consecuencia insuficientes las simples alegaciones para acreditar una posesión de más de 30 años, más aún cuando en la inspección judicial se ha evidenciado la ausencia de actos de posesión por la inhabitabilidad o uso del lote objeto de usucapión, por lo que estos puntos acusados tampoco son evidentes. Con relación al punto 3) por el cual se alega que a través de las declaraciones testificales de fs. 1457-1460 vita., y similar en el punto 26) referente a que las declaraciones testificales de fs. 1455-1460, no hubieran sido tomadas en cuenta, al margen de ser vecinos del barrio, que hubieran acreditado la posesión del demandante. Al respecto, corresponde referir que, dichas testificales fueron desestimados por ser contradictorias a los extremos corrobados por el Juez en la audiencia de inspección judicial, de donde se tiene que, no es evidente que el Juzgador no haya considerado estas testificales, sino, que las mismas una vez analizadas y consideradas por el Juez A quo, con la demás prueba ofrecida, fueron desestimadas por su incongruencia y contradicción con los hechos evidenciados por el propio juzgador en la audiencia de inspección. Con relación al punto 10) por el cual se alega que las construcciones, apreciadas en las imágenes satelitales, no pueden ser consideradas como no construidas por él, sin prueba que respalden su percepción. Al respecto, corresponde referir que, la desestimación de dichas documentales para acreditar la posesión alegada, no fueron precisamente porque la otra parte haya comprado que no fueron construidas por el demandante, sino, porque es el demandante de usucapión, quien no logró acreditar su pretensión de usucapión acreditando que las construcciones alegadas fueron construidas por él en su calidad de poseedor, más aún cuando las construcciones referidas, conforme al informe pericial datan recién del año 2017, (ver fs. 1392-1424), tiempo insuficiente para considerar la viabilidad de cualquier pretensión de usucapión por el tiempo insuficiente para su procedencia. Con relación al punto 24) Fotografía de fs. 799, similar al del punto 41), donde alega que esta fotografía acredita sembradíos y las actividades que se realizan en el predio y que hubieran acreditado la posesión. Al respecto, corresponde referir que, dicha documental (fotografía), por sí sola es insuficiente para acreditar alguna forma de posesión, pues la misma únicamente muestra un sembradío, sin especificar fecha, lugar (si es en la parte del lote del demandante o en la parte del lote del demandado), o las personas que realizan dicho acto, por lo que, conforme ya lo refirió el juzgador, dicha prueba es insuficiente por sí sola para para acreditar una posesión y acoger una demanda de usucapión. Con relación al punto 25) Certificado del Presidente del barrio, que hubiera acreditado que el demandante siempre actuó como dueño del lote objeto de Litis. Al respecto, corresponde referir que dicho documental únicamente señala que el demandante participó de las reuniones y actividades del barrio, empero, no indica si lo hizo en calidad de propietario de su propio inmueble o como poseedor y supuesto propietario del inmueble colindante a su propiedad y que es objeto de usucapión, por lo que, esta documental también resulta insuficiente por sí sola para acreditar actos de posesión del bien inmueble objeto de usucapión. Con relación al punto 31) Que, los demandados nunca probaron que, el demandante no estuviera en posesión. Al respecto, corresponde referir que, conforme se dijo supra, la desestimación de la pretensión del demandante fue porque no ha logrado acreditar la posesión publica, pacífica y continua por el plazo requerido por Ley para la procedencia de su pretensión y no así porque haya sido la parte contraria quien haya desacreditado tal aspecto. y por último con relación al punto 38) de que, nunca se probó que el muro perimetral hubiera sido construido por todos los copropietarios, cuando dicha construcción fue realizada sólo por la parte actora. Al respecto, corresponde referir que, al igual que en el punto anterior, la desestimación de la pretensión de usucapión, con relación a

este punto fue desestimada porque el demandante no logró acreditar que dicha construcción fue efectuada únicamente por él, como un acto posesorio, y no así porque la parte demandada hubiera acreditado que dicha construcción fue efectuada por todos los propietarios.

b) PRUEBAS RELACIONADAS A DESVIRTUAR LA ACCION REINVIDICATORIA Y OTROS ASPECTOS AJENOS AL PROCESO. Con relación a los puntos, 2) Escritura pública de fs. 1359-1361 (declaratoria de herederos de los demandados) que, al celebrarse en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, es contrario al art. 1001 del C.C., cuya inscripción es irregular respecto al derecho propietario hoy demandado en reivindicación. 4) Documental de fs. 1332, donde claramente se señala que, la línea y nivel presentada está aprobada, pero no tiene los sellos de aprobación, de la jefatura, del proyectista y que no se visitó al predio. 5) Fotografía de fs. 240, por la cual se hubiera acreditado que los demandados pretenden tener posesión recién con la entrega de la carta notariada. 6) Fotografías de fs. 237, 238 y 239, en la vía pública, presentadas para acreditar posesión, que no debieron ser considerados para tal efecto. 7 y 8) Documentales de fs. 157 (nota de entrega física de inmueble"), y documento elaborado por la notaria de fe pública para ministrarse posesión, con las cuales se hubiera acreditado que es en esa fecha que recién los demandados querían tener la posesión del bien inmueble. 9) Pago de impuestos, presentados recientemente por los demandados que no acreditarían posesión alguna, sino, su intención de querer poseer recién el inmueble. 11) Que, en la declaratoria de herederos, no se hubiera individualizado el inmueble objeto de Litis. 12) El pago de impuestos de la declaratoria de herederos, efectuado 3 años después de que hubiera acreditado una inscripción irregular. 13) Folio real y declaración de fs. 1358, que hubiera acreditado que los demandados no viven en sucre y nunca tuvieron posesión. 14) Testimonio N° 376/2019, que hubiera acreditado la inscripción del derecho propietario de manera irregular conforme a la Ley 247, cuando ellos no viven en esta ciudad. 15) El registro de PROREVI, que debió ser vía judicial. 16) La declaratoria de herederos N° 592/2016, no menciona al inmueble objeto del presente proceso, y aun así se inscribió, aspecto ilegal sobre el cual el Juez no se pronuncia. 17) Informe de control y fiscalización, de fs. 1439, hace conocer irregularidades, que no hubieran sido consideradas por el Juez. 18) Declaración testifical de Máxima Oporto Leyva de Padilla, de fs. 1463-1464, hubiera indicado que nunca vio a los demandados en el lote de terreno, declaración omitida en la Sentencia. 19) Declaración testifical de Vanessa Padilla Oporto de Puma, de fs. 1465 y vta., que declaro que no conoce a los reconvencionistas, aspecto no considerado en la Sentencia. 20) Confesiones judiciales de fs. 1466-1468 vta., los demandados declararon que no viven en la ciudad de Sucre. 21) Las certificaciones de SERECI, SEGIP, Alcaldía de Santa Cruz de la Sierra, magisterio de santa cruz de la sierra, que, hubieran acreditado que los demandados tienen domicilio en la ciudad de Santa Cruz y nunca vivieron en esta ciudad, prueba rechazada y no tomada en cuenta. 22) Demanda Penal por estelionato, que acredita hechos irregulares que cometieron los demandados, considerado de manera superficial por el juzgador. 23) Declaración en audiencia del abogado, de que las demandadas se indisponen en esta ciudad, que sería prueba de que los mismos no viven en la ciudad de Sucre y no tuvieron posesión. 27) Tacha de testigos de cargo, solo fueron para dilatar, aspecto que no hubiera sido sancionado. 28) El Juez no se habría pronunciado de las contradicciones en las declaraciones de los demandados, respecto a los límites del predio. 29) La fundamentación de que los demandados estuviesen privados de visitar al predio sería incongruente con la declaración de fs. 1466-1468, donde mencionan los demandados de que visitaron el

inmueble. 30) En audiencia preliminar el mismo Juez hubiera señalado que los demandados viven en la ciudad de Santa Cruz por lo que se citaron pro comisión instruida, aspecto que hubiera acreditado que no han poseído el inmueble. 32) Que, en audiencia complementaria a momento de efectuar los alegatos, se ha establecido como fecha de inicio de posesión el 04 de noviembre de 1986. 33) El juzgador de conformidad a lo establecido por el art. 1453 del C.C., hubiera establecido en la audiencia complementaria la perdida de posesión para reivindicarla, y sin que los demandados hayan perdido la posesión, se da curso a la demanda. 35) y 36 Declara probada la demanda sin acreditarse posesión de los demandados conforme al hecho a probar establecido, presumiendo que los demandados en algún tiempo anterior habrían adquirido posesión del inmueble objeto de litigio. 37) En la inspección judicial hubieran señalado de donde a donde era su bien inmueble objeto de Litis, por estar marcado con verde, límites que no coinciden con el informe pericial. 40) Que, la reivindicación solo es posible si los demandantes alguna vez adquirieron posesión. 42) El señor Ramiro Calderón hubiera señalado en la audiencia de inspección judicial de que se hubiera alojado en el lugar los años 2017 y 2018, que hubiera desvirtuado lo aseverado en la Sentencia de fs. 1481 y 43) El señor Guillermo Calderón Calizaya, menciono que el señor Ramiro Calderón Osinaga, visito en ocasión el predio y que es la primera vez que lo reclamando el mismo, declaración de tercero interesado que hubiera sido ignorado por el Juez. Al respecto, corresponde referir que, conforme se dijo supra, para la procedencia de una acción reivindicatoria no es necesario acreditar que los demandantes hayan estado con anterioridad en posesión del inmueble objeto a reivindicar, pues de una interpretación del art. 1453 del C.C., y la amplia jurisprudencia y doctrina desarrollada al respecto, el derecho propietario debidamente acreditado encierra también el derecho de poseer la cosa o recuperar la posesión de la misma, de donde se tiene que, para su procedencia no es necesario acreditar que los demandantes re convencionistas hayan tenido una posesión anterior, de donde se tiene que, las documentales supra detalladas, al estar orientadas exclusivamente a acreditar que los demandados nunca estuvieron en posesión del lote objeto de reivindicación, resultan impertinentes e inconducentes pues la acreditación de dicho extremo resulta irrelevante para estimar o desestimar la acción de reivindicación pretendida, por lo que, su desestimación se encuentra conforme a procedimiento. Con relación a las documentales orientadas a cuestionar el derecho propietario de los demandados, su inscripción u origen, también resultan irrelevantes, en razón a que, dichos extremos no son objeto del presente proceso, donde no se discute la validez del derecho propietario de los demandantes reconvencionistas, pues este extremo no está en discusión al haberse presentado documentos públicos con los cuales se ha acreditado plenamente su derecho propietario, con valor probatorio establecido por el art. 1289 del C.C., de donde se tiene que, la desestimación de las documentales tendientes a cuestionar la legalidad o validez del derecho propietario de los demandados, se encuentra conforme a procedimiento.

Que, de todo lo referido, no siendo evidente la vulneración de los arts. 4, 134, 144 y 145 del CPC., y 180 de la CPE., o infracción del debido proceso en su elemento de fundamentación, en razón a de que, el juzgador ha valorado cada uno de los medios probatorios producido, fundamentando las razones de hecho y de derecho en cuanto a su estimación y rechazo de cada uno de los mismos, por lo que no corresponde acoger este primer agravio.

Con relación al segundo agravio, por el cual se acusa el incumplimiento de resolución superior (Auto de Vista N° 101/2022 de fecha 04 de abril de 2022, en cuanto a la

fundamentación y motivación de las pruebas presentadas en el proceso. Al respecto, corresponde referir que, de los antecedentes traídos se tiene que el Auto de Vista SCCI N° 101/2022 de fecha 04 de abril de 2022, de fs. 1589-1592 vta., anuló obrados por no haberse considerado cada uno de los medios probatorios documentales, determinación que fue cumplida a cabalidad por el juzgador en la Sentencia emitida y hoy impugnada, donde en su Considerando I, el Juzgador efectúa una valoración y consideración de cada uno de los elementos probatorios aportados en el proceso, exponiendo las razones de hecho y de derecho, para su estimación o el rechazo de los mismos, de donde se tiene que, no es evidente que, el Juzgador A quo haya incurrido en el incumpliendo de la resolución superior antes indicada, por lo que este agravio tampoco corresponde ser acogido.

Con relación al tercer agravio, por el cual se acusa, parcialización del Juez violando el debido proceso, al destruir cada prueba que apoya la posesión sin ninguna prueba en contra, basándose en suposición y tergiversando la información de la prueba respecto a que los demandantes reconvencionistas nunca vivieron en Sucre. Al respecto, corresponde referir que, conforme se fundó supra, mismos que son válidos también para este punto, que, el hecho de que los demandantes reconvencionales no hayan acreditado su posesión anterior del bien inmueble objeto de reivindicación, resulta un aspecto irrelevante, en razón a que, el derecho propietario implica también el derecho de poseer la cosa o recuperar la posesión de la misma, y para su procedencia, es preciso únicamente acreditar los siguientes requisitos, 1.- que el actor cuente con derecho propietario, 2.- que el actor esté privado o destituido de ese derecho propietario, y 3.- que la cosa se halle plenamente identificada, presupuestos plenamente acreditados en el presente proceso, por lo que, la estimación de la acción reivindicatoria se encuentra conforme a derecho, no correspondiendo tampoco acoger este último agravio.

En atención a los argumentos expuestos, corresponde emitir pronunciamiento en la forma que establece el art. 218.II-2 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: LA SALA CIVIL COMERCIAL 2° DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE CHUQUISACA, por la jurisdicción y competencia que por mandato de la Ley ejerce, con la intervención del Dr. Julio Cesar Sandi Ustarez, legalmente convocado a fs. 1720, de conformidad con el art. 218.II.2) de la Ley 439, CONFIRMA la Sentencia N° 64/2022, de fecha 20 de mayo de 2022, de fs. 1626-1647, del expediente original, pronunciado por el Juez del Juzgado Publico Civil y Comercial N° 4 de la capital. Con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Julio Cesar Sandi Ustarez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Julio Cesar Sandi Ustarez.- Hugo B. Córdova Eguez.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Ávila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1737 a 1742 vta., interpuesto por Ángel (II) Calderón Calizaya, contra el Auto de Vista N° 279/2022, de 01 de septiembre, cursante de fs. 1727 a 1732 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de usucapión decenal o

extraordinaria, seguido por el recurrente contra Victoria Osinaga de Calderón, Rodrigo Ivan, Kathia Daniela y Ramiro Xavier todos Calderón Osinaga, la contestación visible de fs. 1747 a 1757 vta.; el Auto de concesión de 06 de octubre de 2022 obrante a fs. 1758, el Auto Supremo de Admisión Nº 794/2022-RA, de 19 de octubre, de fs. 1769 a 1770 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Ángel (II) Calderón Calizaya mediante escrito cursante de fs. 19 a 23 vta., promovió demanda de usucapión decenal o extraordinaria en contra de Rodrigo Iván, Ramiro Xavier y Kathia Daniela todos de apellidos Calderón Osinaga y Victoria Osinaga de Calderón; quienes una vez citados, respondieron de la siguiente manera: por una parte, mediante memorial cursante de fs. 158 a 162 vta., Ramiro Xavier Calderón Osinaga representado legalmente por Rocío Ortiz Fernández, contestó de forma negativa y planteó excepción de demanda defectuosa, la cual fue declarada improbada, mediante el Auto de 29 de septiembre de 2021, de fs. 859 a 861; por otra, según escrito de fs. 251 a 257, Rodrigo Iván Calderón Osinaga, Kathia Daniela Calderón Osinaga y Victoria Osinaga de Calderón, representados legalmente por Roció Ortiz Fernández, se adhieren y allanan a la pretensión del codemandado, respondieron de forma negativa y presentaron excepción de demanda defectuosa e, interpusieron acción reconvencional por reivindicación, las excepciones fueron resueltas por el Juez A quo mediante el auto de 29 de septiembre de 2021, de fs. 859 a 861, siendo declaradas improbadas, desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 64/2022, de 20 de mayo, que sale de fs. 1626 a 1646 vta., por el cual el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la ciudad de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria y PROBADA la acción reconvencional sobre reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en grado de apelación por Ángel (II) Calderón Calizaya, mediante memorial que cursa de fs. 1669 a 1684 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 279/2022, de 01 de septiembre, cursante de fs. 1727 a 1732 vta., CONFIRMANDO la Sentencia apelada, determinación asumida en función de los siguientes justificativos:

Respecto a las pruebas para acreditar la posesión

I) El contenido de la Escritura Pública Nº 310/1986, de fs. 3 a 6 vta., resulta insuficiente para acreditar el inicio de la posesión que la parte demandante alegó tener sobre el lote de terreno “B” objeto de usucapión.

El alegato del demandante de una posesión por más de treinta años no fue acreditado con prueba pertinente, contrario a ello, de fs. 879 a 882 cursa la inspección judicial dirigida por el Juez A quo, donde evidenció la ausencia de actos de posesión por la inhabitabilidad del lote objeto de usucapión.

Las declaraciones testificales fueron desestimadas por ser incongruentes y contradictorias con los datos corroborados por el Juez A quo en la inspección de visu, razón por la cual, estableció que las mismas una vez analizadas y consideradas fueron desestimadas.

Las imágenes satelitales fueron desestimadas debido a que el demandante no logró acreditar su pretensión de usucapión, demostrando que las construcciones advertidas fueron realizadas por él, en su calidad de poseedor, más aún cuando las referidas construcciones datan del año 2017, tiempo insuficiente para considerar la viabilidad de su pretensión de usucapión.

La fotografía a fs. 799 por sí sola resulta insuficiente para acreditar alguna forma de posesión, ya que la misma demuestra un sembradío sin especificar su data o las personas que efectuaron dicho acto.

El certificado expedido por el presidente de la junta vecinal, únicamente refleja que el demandante participó en las reuniones y actividades del barrio, empero, no indica que lo hizo en calidad de propietario de su propio inmueble o como poseedor y supuesto propietario del inmueble colindante a su propiedad y que es objeto de usucapión, en consecuencia, esta documentación resulta insuficiente para acreditar actos de posesión sobre el bien inmueble objeto de usucapión.

La desestimación de la pretensión del demandante encuentra su fuente en el hecho que no se logró acreditar la posesión pública, pacífica y continua, tampoco logró acreditar que la construcción fuese efectuada únicamente por él.

En cuanto a las pruebas relacionadas a desvirtuar la acción reivindicatoria

II) Entendiendo que las pruebas documentales referidas por el demandante tienen por objeto acreditar que los demandados nunca obtuvieron la posesión del lote objeto de reivindicación, el Tribunal Ad quem determinó que estos elementos probatorios resultan impertinentes e inconducentes, debido a que la perdida de la posesión no es una condición para la procedencia de la acción reivindicatoria.

Con relación a las documentales orientadas a cuestionar el derecho propietario de los demandados, su inscripción y origen, determinó que estos medios de prueba de la misma forma resultan irrelevantes porque dichos aspectos no fueron objeto de probanza dentro de la presente causa, donde no se discute la validez del derecho propietario de los reconvenionistas, ya que, este extremo no está en discusión al haberse presentado documentos públicos los cuales acreditan plenamente su derecho propietario, de donde se tiene que la desestimación de las documentales tendientes a cuestionar la legalidad o validez del derecho propietario de los demandados se encuentra conforme a procedimiento, por todo ello, no se evidenció vulneración de los arts. 4, 134, 144 y 145 del Código Procesal Civil y 180 de la Constitución Política del Estado o infracción del debido proceso en su elemento de fundamentación.

III) En el Considerando I de la sentencia recurrida en apelación, el juzgador A quo expuso las razones de hecho y de derecho, para la estimación de la reivindicación y el rechazo de la usucapión, de donde se tiene que no resulta evidente que el Juez de primera instancia, haya incumplido con las directrices que el Tribunal de alzada delineo en el Auto de Vista Nº 101/2022, de 04 de abril, de fs. 1589 a 1592.

IV) El hecho de que los reconvencionistas no acreditaron su posesión sobre el bien inmueble objeto de reivindicación, resulta un aspecto irrelevante, en razón a que el derecho propietario implica también el derecho de poseer la cosa o recuperar la posesión de la misma, en ese entendido, de obrados se advirtió que los tres requisitos de procedibilidad de la acción reconvencional fueron acreditados.

3. Resolución de segunda instancia que fue impugnada mediante el recurso de casación saliente de fs. 1737 a 1742 vta., interpuesto por Ángel (II) Calderón Calizaya, 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

1. Denunció que el Tribunal de alzada no consideró el testimonio de anticipo de legítima Nº 310/86, 04 de noviembre, que cursa de fs. 3 a 6 vta., el cual acreditó que todos los descendientes de los esposos Calderón-Calizaya por medio de este acto jurídico tomaron posesión de los referidos predios, desde el 04 de noviembre de 1986, con excepción de Ángel (I) Calderón Calizaya, exesposo y padre de los demandados.

2. Arguyó que desde la celebración del anticipo de legítima, el demandante vino poseyendo el bien objeto de usucapión como dueño, aspecto que configura la posesión a su favor, resultando este elemento probatorio conducente y vinculatorio con los puntos de hecho a probar dentro del presente caso, aspectos que no fueron considerados por el Juez A quo y los vocales.

3. Reclamó que resulta falso lo manifestado por el Tribunal de alzada que mencionó que no hay ningún acto de posesión en el bien inmueble, cuando mediante la celebración de la audiencia de inspección judicial de fs. 879 a 882 y el informe pericial el Juez A quo advirtió que existen construcciones de un muro perimetral realizado el año 2003, un muro medianero efectuado el año 2017 y una construcción con techo de calamina el año 2017, conforme constan de las placas fotográficas anexadas al informe pericial.

4. Mencionó que se excluyó de la valoración probatoria que realizó él Ad quem, las boletas de impuestos, los informes del SEGIP y del SERECI y la prueba pericial, las cuales acreditan la posesión que ostentó la parte demandante por más de veinte años y que los demandados nunca vivieron en Sucre, debido a ello él fue quien realizó el pago de los impuestos sobre el bien inmueble y las construcciones del muro perimetral que fueron efectuadas por el demandante datan de los años 2003 y el 2017.

5. Expresó que las testigos en ningún momento entraron en contradicción, ya que estos solo testificaron lo que advirtieron y todos coincidieron en el hecho que los demandados nunca vivieron en el bien inmueble y que fue su persona quien actuó como dueño del bien objeto de litis.

6. Manifestó que las autoridades de segunda instancia solo mencionaron que las construcciones son de reciente data, sin verificar que en el informe pericial existen fotografías donde claramente se advirtió que hasta antes del año 2000, el muro perimetral que separa el inmueble en cuestión de la calle es de adobe y de las fotos anexadas al informe pericial se puede observar que esa pared en la actualidad es de ladrillo, siendo esa omisión de análisis y búsqueda de la verdad material un claro incumplimiento de deberes.

7. Sostuvo que la autoridad jurisdiccional actuó de manera parcializada cuando emitió criterio considerativo solo con relación a una fotografía que cursa en obrados, dejando de lado a las demás, al igual que las boletas de pago de impuestos, el informe pericial y la prueba testifical.

8. Refirió que el certificado emitido por el presidente de la junta vecinal de la zona es claro, ya que en su contenido se reflejó que Ángel Calderón Calizaya, siempre estuvo en reuniones del barrio como dueño y que los demandados nunca fueron habidos en la zona.

9. Proclamó que se acreditó una posesión desde el 04 de noviembre de 1986, mediante el documento de anticipo de legítima, el pago de impuestos, las fotografías originales de inmueble, los testigos, las certificaciones del SERECI, SEGIP, OEP, ya que no hay ninguna prueba que desmienta la aseveración de la parte actora que con su dinero construyó las obras en el inmueble, que posee.

10. Relató que, por un lado, los demandados reconocieron que jamás vivieron en el bien inmueble objeto de litis, por otro, los demandados tampoco presentaron elementos de prueba que demuestren que ellos construido los muros, ya que hasta antes del año 2003 el muro perimetral era de adobe y al estar bajo el señorío posesorio del actor es que se realizó las nuevas construcciones del muro perimetral, el muro medianero y la construcción del techo de calamina.

11. Señaló que el juzgador da curso a la reivindicación de un inmueble el cual nunca estuvo en posesión de los demandados.

12. Relató que en el Auto de Vista no se observó que se haya efectuado un análisis de las pruebas documentales y testificales, ya que no existe ningún criterio relacionado al valor probatorio de dichas pruebas.

13. Acusó la violación del art. 1453 del Código Civil, puesto que los reconvencionistas no demostraron la pérdida de su posesión, conforme determina el mandato legal antes descrito.

14. Exclamó que en el Auto de Vista se señaló de forma falsaria que la Sentencia Nº 64/2022, cumplió con las directrices establecidas en el Auto de Vista Nº 101/2022, cuando este anuló la primera sentencia que se emitió dentro del presente caso, la cual se encuentra visible a fs. 1470 a 1484.

En razón de 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 Rodrigo Iván, Ramiro Xavier, ambos de apellido Calderón Osinaga, mediante el escrito de fs. 1747 a 1757 vta., expongan los siguientes argumentos de contradicción:

Explicaron que no existe errada interpretación de los arts. 134, 144 y 145 del Código Procesal Civil.

Expresaron en cuanto a la prueba testifical contradictoria, en ninguna de las respuestas los testigos declaran, de forma específica, que el demandante es propietario del inmueble objeto de litis.

Mencionaron que el demandante incumplió con los requisitos de procedibilidad de la usucapión decenal o extraordinaria, los cuales son: una posesión publica, pacifica, continua e ininterrumpida, puesto que Ángel (II) Calderón Calizaya nunca vivió ni trabajó en el lote objeto de litigio ni efectuó construcciones habitables.

Manifestaron que el demandante aceptó y reconoció como propietario a su hermano Ángel (I) Calderón Calizaya.

Arguyeron que nadie que actué de buena fe puede equivocarse al señalar el tiempo de inicio del cómputo de la posesión.

Denotaron que el muro de 10 m2 no es un muro específico, aislado, sobre el lote en litigio, es un muro que forma parte del muro perimetral sobre los cinco lotes, realizado de forma conjunta por todos los hermanos Calderón-Calizaya.

Revelaron que las fotos acusadas de no valoradas no pertenecen al área ubicacional del lote en litigio, sino que son fotos del área que abarca el lote de terreno que pertenece a Guillermo Calderón, signado bajo la letra "E", en la que se advierte un camión, la cual no tiene fecha materialización.

Relataron que los impuestos municipales no son prueba fehaciente que demuestran un acto público de posesión.

Esgrimieron que los demandados permanecen privados del acceso al bien inmueble, que forma parte de su patrimonio, después de que descubrieron que el demandante realizó una demanda fraudulenta de usucapión signada bajo el Nurej 1016639.

Expusieron que el Auto de Vista Nº 279/2022 de forma debida indicó que la Sentencia Nº 64/2022, de fs. 1626 a 1646 vta. cumplió con las directrices que dio el Auto de Vista Nº 101/2022.

Discurrieron que lo alegado por el recurrente, sobre la supuesta parcialización del Juez, son palabras sin fundamento, debido a que sí existen elementos probatorios que enervan la posesión publica, pacifica, continua y de buena fe que el demandante alega tener sobre el bien inmueble en litigio.

Argumentos con los cuales pidió a este máximo Tribunal de Justicia que se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

En relación a la usucapión decenal u extraordinaria y los requisitos para su procedencia.

Sobre esta temática el Auto Supremo Nº 1339/2016, de 25 de noviembre, desglosó en: "…diversos autos Supremos conforme a la Doctrina, los requisitos para fundar la Usucapión Decenal u Extraordinaria, de los cuales recurrimos a lo señalado en el Auto Supremo No. 303/2013 de 17 de junio 2013 que respecto al tema señala: "Los requisitos que hace a la posesión para fundar en ella la usucapión son que aquella sea continua e ininterrumpida, pública y pacífica. El requisito de pacífica alude en primer término al acto inicial, al momento en que comienza la posesión que no puede ser obtenida por violencia y, consecuente, no puede mantenerla en ese estado coercitivo; bajo esta premisa también se funda el carácter de pública, por cuanto si el poseedor debe comportarse como propietario, no se concibe que esa actitud no pueda ser conocida por terceros o por el anterior propietario contra el que recae la usucapión, lo que hace que esa posesión clandestina y no pública cohíba sus efectos para originar en ella la usucapión. Es de anotar, que un estado de situación contrario a la exigencia de pacífica y pública, no permite transcurrir el plazo

necesario para la usucapión, es por ello que la prescripción corre a partir del día en que cesan la violencia o clandestinidad, por expresa determinación del art. 135 del Código Civil.

El requerimiento de posesión continua e ininterrumpida, concibe la idea de posesión material sucesiva y permanente de la cosa, sin abandonar el estado posesorio del bien, salvo lo dispuesto por el art. 137 parágrafo II) del Código Civil, durante el tiempo en que la ley ha prescrito el plazo de la prescripción adquisitiva, o sea la continuidad refiere un punto de partida en el tiempo, bajo un concepto de prolongación del mismo, desde el cual se ejerce la posesión.

Por lo señalado podemos precisar que, la posesión, manifiesta con el corpus y animus, durante el plazo de 10 años que la ley ha establecido para fundar la prescripción de la usucapión, no es un criterio subjetivo, sino, como se dijo, se exterioriza mediante actos de hecho del usucapiente frente a la cosa, es por ello necesaria su identificación para contabilizar el tiempo de posesión, el inicio y transcurso de la prescripción, ya que, resulta lógico que la posesión, durante los 10 años, sea demostrada de manera efectiva y objetiva en su transcurso, por lo que resulta comprensible el actuar jurisdiccional de requerir probar mediante muestras objetivas y fehacientes la posesión que arguye el usucapiente…".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En consideración a que el medio recursivo que se analiza cuenta con agravios de contenido similar, se procederá a resolver los agravios que tienen esta similitud, de forma conjunta.

a) Con relación al agravio a través del cual se denuncia que el Tribunal de alzada no consideró el testimonio de anticipo de legítima Nº 310/86, 04 de noviembre, de fs. 3 a 6 vta., el cual acreditó que todos los descendientes de los esposos Calderón-Calizaya por medio de este acto jurídico tomaron posesión de los referidos predios, desde el 04 de noviembre de 1986, con excepción de Ángel (I) Calderón Calizaya, padre y exesposo de los demandados.

Identificado el tópico gravoso a absolver del Auto de Vista recurrido visible a fs. 1727 a 1732 vta. se pudo evidenciar que: "…Con relación a esta documental, corresponde señalar que, de la revisión de antecedentes se tiene que, la documental de fs. 3-6, Escritura Pública Nº 310/1986, se constituye en un anticipo de legitima otorgado por Ambrosio Calderón Ríos y Gregoria Calizaya de Calderón, en favor de sus hijos, donde si bien es cierto que, el demandado Ángel Calderón Calisaya (I) con C.I. 1018888, se encontraba ausente al momento de su suscripción por encontrarse ausente del país, no es menos evidente que dicha documental, en cuando a su contenido resulta insuficiente por sí sola para acreditar el inicio de la posesión alegada por hoy demandante respecto al lote de terreno de propiedad de su hermano ausente (hoy demandado), pues la sola suscripción o existencia de dicha documental no acredita de manera efectiva el inicio de posesión de una propiedad que no fue asignada al demandante en la división y participación efectuada, más aun cuando dicho extremo no fue acreditado a través de mayores elementos probatorios que llevan a acreditar dicho extremo, por el contrario, por la inspección judicial, el Juzgador ha llegado a concluir la inexistencia de algún acto de posesión del inmueble objeto del Litis…", (ver fs. 1729 vta.)

Cita fáctica que a todas luces nos permite concluir que el testimonio de anticipo de legítima Nº 310/86, 04 de noviembre, de fs. 3 a 6 vta., sí fue debidamente valorado por el Tribunal Ad quem en el Auto de Vista recurrido, ya que se verifica que los de instancia

instituyeron que el contenido de este elemento probatorio es insuficiente para acreditar el inicio de la posesión que alega tener Ángel (II) Calderón Calizaya sobre el bien objeto de litigio; en consecuencia, corresponde declarar la manifiesta infundabilidad del presente punto gravoso.

b) Con relación a los agravios identificados como 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 por medio de los cuales se denuncia que:

- Desde la celebración del anticipo de legítima visible de fs. 3 a 6 vta., el demandante vino poseyendo el bien objeto de usucapión como dueño, aspecto que configura la posesión a su favor, resultando este elemento probatorio conducente y vinculatorio con los puntos de hecho a probar dentro del presente caso, aspectos que no fueron considerados por el Juez a quo y los vocales.

- Resulta falso lo manifestado por el Tribunal de alzada cuando mencionó que no hay ningún acto de posesión en el bien inmueble porque mediante la audiencia de inspección judicial de fs. 879 a 882 y el informe pericial, se advirtió que existen construcciones de un muro perimetral realizado el año 2003, un muro medianero efectuado el año 2017 y una construcción con techo de calamina el año 2017, conforme constan de las placas fotográficas anexadas al informe pericial.

- Las pruebas testificales en ningún momento entraron en contradicción, ya que mediante estos elementos de prueba todos los testigos coincidieron en el hecho que los demandados nunca vivieron en el bien inmueble y que fue su persona quien actuó como dueño y señor del bien objeto de litis.

- Las autoridades de segunda instancia solo mencionaron que la construcción es de reciente data, sin verificar que, mediante el informe pericial, existen fotografías donde claramente se advirtió que antes del año 2000, el muro perimetral que separa la calle del inmueble es de adobe y que esa pared en la actualidad es de ladrillo, constituyéndose esa omisión de análisis y búsqueda de la verdad material, un claro incumplimiento de deberes.

- La autoridad jurisdiccional actuó de manera parcializada cuando emitió criterio solo con relación a una fotografía que cursa en obrados dejando de lado las demás, al igual que las boletas de pago de impuestos, el informe pericial y la prueba testifical.

- El certificado emitido por el presidente de la junta vecinal de la zona es claro, ya que su contenido reflejó que Ángel Calderón Calizaya siempre estuvo en reuniones del barrio como dueño y que los demandados nunca fueron habidos en la vecindad.

- Se acreditó una posesión desde el 04 de noviembre de 1986, mediante el documento de anticipo de legítima, el pago de impuestos, las fotografías originales de inmueble, los testigos, las certificaciones del SERECI, del SEGIP, del OEP, ya que no hay ninguna prueba que desmienta la aseveración de la parte actora que con su dinero construyó las obras en el bien inmueble, que posee.

- Por un lado, los demandados reconocieron que jamás vivieron en el bien inmueble objeto de litis, por otro, los demandados tampoco presentaron elementos de prueba que demuestren que ellos construyeron los muros, ya que hasta antes del año 2003 el muro perimetral era de adobe y al estar bajo la tuición posesoria del actor, fueron mejorados realizándose nuevas construcciones como ser un muro perimetral, un muro medianero y una construcción del techo de calamina.

Identificados que fueron los tópicos gravosos objeto de absolución, corresponde hacer la siguiente reseña fáctica-procesal, en principio, Ángel (II) Calderón Calizaya mediante el escrito cursante de fs. 19 a 23 vta., promovió demanda de usucapión decenal o extraordinaria, expresando que, sus padres: "…al momento de entregarnos en anticipo de legitima los referidos lotes de terreno, se hizo el trámite correspondiente a la división y partición del inmueble a todos los hijos, de la siguiente manera:

1.- Lote (A) correspondiente a Julio Cesar Ríos Calderón, con una superficie de 244 Mtrs.2.

2.- Lote (B) correspondiente a Ángel (1) Calderón Calisaya, con una superficie de 300 Mtrs.2.

3.- Lote (C) correspondiente a mi persona Ángel (2) Calderón Calisaya, con una superficie de 300 Mtrs.2.

4.- Lote (D) correspondiente a Félix Calderón Calisaya, con una superficie de 300 Mtrs.2.

5.- Lote (E) correspondiente a Guillermo Calderón Calizaya, con una superficie de 400 mtrs.2. (…)

Esta división y partición de inmueble se encuentra aprobada por la alcaldía, por tanto cada acción está debidamente individualizada en el plano de división referido supra. Es así que la cuota parte (acción), que correspondía al hermano mayor Ángel (1) Calderón Calisaya, lote (B) de 300 mtrs.2., es contigua a la mía, lote (C) que igualmente tiene una superficie de 300 ms2.(…).

Por lo señalado Señor Juez, la documental adjunta en la presente demanda acredita que mi persona es propietario del lote de terreno (acción "C"), con una superficie de 300 mtrs.2. pero además de mi acción referida supra, al ver que mi hermano Ángel (1) no retorno del Brasil para hacer uso de la parte cedida bajo la modalidad de Anticipo de Legitima, peor aún sentar posesión de dicho lote de terreno, mi persona empezó a realizar refacciones sobre el lote de terrenos y a hacerse cargo del pago de los impuestos anuales tal como se acredita con la documental que se adjunta a la presente demanda, con lo que demuestra que vengo ocupando desde hace más de 20 años atrás, la acción y/o cuota parte de Ángel (1) Calderón Calisaya, es decir el lote de terreno signado con la letra (B), con una superficie de 300 Mtrs2, con matrícula 1.01.1.99.0075528, en forma conjunta al lote de terreno de mi propiedad, ocupando en total una superficie de 600 Mtrs.2…".

Concatenando toda esta glosa fáctica de proposición con el apartado III.1 del presente fallo, por medio del cual se estableció que la posesión al constituirse en la columna vertebral de la prescripción adquisitiva o usucapión consta de requisitos de procedencia, los cuales consisten en acreditar: 1º una posesión pública, 2º una posesión pacífica y 3º una posesión continua e ininterrumpida.

Sobre esas premisas, según el conflicto de relevancia jurídica traído a sede judicial, resulta imperioso enfocar nuestro análisis en el requisito posesión pública, ya que la posesión clandestina impide que se desencadenen los efectos de la prescripción adquisitiva por constituirse en un vicio que imposibilita el transcurso del tiempo de posesión para que opere la usucapión, corriendo el plazo de la prescripción adquisitiva recién a partir del día en que cesa la clandestinidad, por expresa determinación del art. 135 del Código Civil, ya que de la atenta revisión de los datos del proceso se pudo advertir lo siguiente:

Realizando un estudio analítico-descriptivo del legajo de fotocopias de fs. 923 a 1219, se advirtió que Ángel Calderón Calizaya con C.I. 1053715 Ch. (II) mediante el escrito de fs. 947 a 951 demandó a Ángel Calderón Calizaya, 1018888 Ch. (I) por usucapión decenal o extraordinaria sobre el lote "B", ubicado en la zona El Morro, entre las calles Victorino Vega y Salvador Sánchez de la ciudad de Sucre, que cuenta con una superficie de 300 m2, acto de proposición que previo procedimiento ameritó la emisión de la Sentencia Nº 70/2017, de 16 de mayo, de fs. 1045 a 1048, que declaró: "…PROBADA, la demanda de Usucapión decenal fojas 19 a 23, interpuesta por ángel Calderón Calisaya; en base a los fundamentos interpuestos anteriormente.

En tal sentido se dispone el reconocimiento del derecho propietario respecto de una superficie de 300 ms2., ubicado en la Zona del Morro, calle Victorino Vega y Salvador Sánchez en favor del demandante Ángel Calderón Calisaya mediante el instituto de la Usucapión Decenal…", resolución judicial que fue ejecutoriada mediante el auto de fecha 30 de junio de 2017, a fs. 1061 vta.

Ahora bien, mediante los escritos visibles de fs. 1094 a 1098 vta., Victoria Osinaga de Calderón y Ramiro Xavier Calderón Osinaga, se apersonan y plantean incidente de nulidad, la cual una vez corrida en traslado, fue respondida de forma negativa por parte de Ángel (II) Calderón Calizaya conforme consta de fs. 1111 a 1115 vta., aspectos que merecieron la emisión del Auto de 27 de septiembre de 2019, de fs. 1137 vta. a 1140, por medio del cual se declaró: "…PROBADO el incidente de Nulidad de Obrados interpuesto por VICTORIA OSINAGA de CALDERON y RAMIRO XAVIER CALDERON OSINAGA, por memorial de fs. 167 a 171 de obrados, consiguientemente se dispone la nulidad absoluta de obrados hasta fs. 33, disponiéndose en su lugar que previa la admisión de la demanda, que la parte actora la vincule con relación a los sujetos pasivos idóneos del modo que se expone en esta resolución…".

Resolución judicial que al ser recurrida en grado de apelación por Ángel (II) Calderón Calizaya, ameritó la emisión del Auto de Vista Nº 331/2019, de 22 de octubre, de fs. 1170 a 1171, por medio del cual el Tribunal de alzada procedió a CONFIRMAR el Auto de 27 de septiembre de 2019 (que resolvió el incidente de nulidad procesal) porque en el referido proceso se advirtió vicios in procedendo, como ser: 1º Que Ángel (II) Calderón Calizaya demandó a Ángel (I) Calderón Calizaya (+) pese a que el mismo tenía conocimiento que este último se encontraba fallecido, desde el 27 de octubre de 2013, 2º Por lesión al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa de los sucesores de Ángel (I) Calderón Calizaya,

Esta breve reseña procedimental refleja que Ángel (II) Calderón Calizaya en su calidad de propietario del lote "C", pretendió demandar de "mala fe" a Ángel (I) Calderón Calizaya para convertirse en el nuevo propietario del lote de terreno "B", conociendo que la propiedad objeto de usucapión es contigua a su propiedad, que los descendientes de su hermano radican en el país de Brasil conforme consta a fs. 1083 y que su hermano Ángel (I) Calderón Calizaya (+) falleció, el 27 de octubre de 2013, conforme consta a fs. 1082 y 1085.

A todo este aspecto, de orden considerativo, cabe añadir el contenido probatorio de la inspección judicial de fs. 879 a 882, como prueba directa mediante el cual en inspección de visu el Juez a quo advirtió que: "…Con la palabra el abogado de la parte demandada manifestó.- Señor juez nosotros vamos hacer nuestra intervención tanto aquí como al interior del inmueble por lo que acaba de indicar, como puede observar el inmueble es hasta esta

altura por que son 10 metros más o menos, y de acá son tres columnas podrá advertir que esta parte no tiene puerta de acceso, por otro lado el inmueble es grande usted puede ver que todo el perímetro de la Sánchez como de la Vega es el mismo muro en toda su estructura porque fue elaborado por todos los propietarios incluido el papa de mis clientes, es decir todos aportaron, es por eso que la puerta del acedo esta en la esquina en la parte que le corresponde al otro hermano, es lo que le puedo indicar por ahora (…) Con la palabra el señor juez manifestó.- Que conste en obrados lo alegado por ambas partes…" (ver fs. 879 vta.) "…Con la palabra el señor perito manifestó.- Señor juez estaba escuchando los alegatos he podido revisar los expediente que cursan en obrados y dentro de eso se tiene un plano de división que según lo que he observado esta aprobado el año 86 en el cual se tiene una división de este lote madre en 5 partes, lo que quiero hacer la consulta es que sobre cuál de las pates están yendo para poder tener una apreciación más exacta y también indicar que me voy hacer presente coordinando con la persona que nos vaya abrir la puerta con mi fotógrafo que es imparcial para poder hacer la mediciones más exactas con las herramientas que el utiliza y la consulta es sobre cuál de las partes estamos yendo, porque tengo cinco terreno y obviamente no se tiene la división de los cinco, según indicarían que estaríamos yendo sobre el lote ªBª…" (ver fs. 881 y vta.)

Asimismo, el informe pericial de fs. 1225 a 1242, que, reflejó que: "…La inspección judicial se la realizo a un predio de características regulares que cuenta en su frente con un muro consolidado, pero sin salida hacia la calle. Al fondo un colindante consolidado, uno de los laterales consolidado en parte por un muro propio y el ultimo no consolidado…" (ver fs. 1226), "…Se ha podido establecer de acuerdo al levantamiento y replanteo fotográfico que además del muro perimetral hacia la calle, el muro de ladrillo existente al interior pertenece al inmueble objeto del litis ya que se encuentra dentro de sus límites…" (ver fs. 1229), y el dictamen pericial complementario de fs. 1392 a 1424, el cual aclaró que: "…El día de la inspección judicial la puerta por donde se ingresó al inmueble objeto de litigio no se encuentra en el mismo inmueble, estando ubicada en el predio colindante, se pudo verificar que el inmueble objeto de litigio no cuenta con un ingreso directo desde la vía publica…" (ver fs. 1394); "…De igual manera, los medidores existentes sobre la vía pública, se encuentran dentro del área del predio colindante. No contando el inmueble objeto de litigio con medidores propios…" (ver fs. 1395); "…En este caso en particular, existen dos muros perimetrales. El primero, el muro hacia la calle de 10.00 metros lineales y el segundo, el muro ubicado hacia el colindante norte de 24.61 metros lineales…" (ver fs. 1422) y;

Por último, a estos aspectos cabe añadir los elementos de convicción a fs. 487 que tiene el siguiente contenido: "…Que revisados los registros internos de la Compañía Eléctrica Sucre S.A. se constata lo siguiente:

- El señor Ángel Calderón Calizaya con C.I. 1053715 Ch no se encuentra en registros de CESSA, por lo tanto no es cliente de la Compañía Eléctrica Sucre S.A.…" y el de fs. 878 a través del cual se informó que: "…Realizada la busque en el sistema de la Unidad de Catastro de Usuarios de ELAPAS, se pudo verificar que no existe instalación alguna a nombre de ANGEL CALDERON CALIZAYA, por tanto no es usuario de la Empresa…".

Entonces, esta relación fáctica-probatoria es valorada conforme las reglas de los arts. 150 num. 1), 187 par. I), 202 y 204 par. I) del C.P.C. mediante las cuales se establece que el demandante ostenta una posesión sobre el bien objeto de litigio bajo las siguientes características:

Primero, que el lote terreno objeto de litigio identificado como lote “B”, carece de una puerta que lo vincule con la avenida Salvador Sánchez y con ello con la vecindad.

Segundo, si bien los cinco lotes de terreno transferidos en anticipo de legítima mediante la Escritura Pública Nº 310/1986, cuentan con división y partición técnica por ante las oficinas de catastro del G.A.M.S.; empero, materialmente ni el lote “B” ni los lotes aledaños signados como A, C, D y E fueron divididos, contando internamente con la construcción de un muro de ladrillo, mediante el cual se trató de cercar de forma incompleta el lote objeto de litigio efectuándose la construcción de un muro que abarca 24.61 ml sobre los 30 ml que le corresponde al lote “B”.

Tercero, que el bien en cuestión no cuenta con medidores de luz y agua, aspectos que, un por lado, fueron advertidos por el Juez de primera instancia, en la audiencia de inspección judicial transcrita de fs. 879 a 882 y por el perito conforme consta de su dictamen pericial de fs. 1225 a 1242, por otro, son corroborados por los certificados emitidos por CESSA y ELAPAS, que coincidieron en señalar que el demandante no es cliente de los servicios que proveen.

En suma, todos estos aspectos de orden considerativo reflejan que Ángel (II) Calderón Calizaya pese a que refirió que ostenta una posesión por más de treinta años, sin importar que el bien objeto de litigio se encontraba debidamente individualizado en dependencias de catastro del GAMS y la oficina registral de Derechos Reales conforme constan a fs. 7, 17 y 150, pretendió una primera demanda de usucapión decenal o extraordinaria de mala fe, no individualizó materialmente el predio objeto de usucapión efectuando un levantamiento de muros y paredes que cerquen íntegramente el bien en litigio, no probó que las construcciones realizadas sobre el bien objeto de usucapión tuvieron su autoría, no aperturó una puerta que permita el ingreso directo al lote “B” que pretende usucapir y no instalo los servicios básicos de agua, luz, etc., que permitan certificar a la empresa proveedora de estos servicios básicos, sobre la posesión pública que el demandante ejerce sobre el lote “B” ubicado en la zona del Morro, calle Victorino Vega y Salvador Sánchez de la ciudad de Sucre, con una extensión superficial de 300 m2, en consecuencia, en función de todos estos aspectos conclusivos, se establece que la posesión que Ángel (II) Calderón Calizaya ejerce sobre el bien en cuestión, se constituye en una posesión clandestina, es decir, es un acto de hecho viciado que impide que corra el plazo que la Ley exige para declarar la procedibilidad de la usucapión decenal pretendida mediante el escrito de demanda de fs. 19 a 23 vta.

En cuyo mérito, se concluye que al no haber sido superado el elemento posesión pública, resulta totalmente inconducente e incongruente tratar de acreditar el elemento posesión ininterrumpida y continua, que es lo que el recurrente pretende demostrar por medio de todos los elementos probatorios que desglosó en su escrito casacional, como ser la Escritura Pública Nº 310/86, de anticipo de legítima, la inspección judicial, el dictamen pericial, las papeletas de pago de impuestos, los certificados del SERECI y el SEGIP, la pruebas testificales, las fotografías del predio en cuestión adjuntas a la causa, el certificado expedido por la junta de vecinos del barrio el morro; en consecuencia, al haberse advertido el vicio denominado posesión clandestina, corresponde desestimar de plano la posesión que Ángel (II) Calderón Calizaya ejerció sobre el bien inmueble ubicado en la zona El Morro, calle Victorino Vega y Salvador Sánchez de la ciudad de Sucre, con una extensión superficial de 300 m2, porque la posesión clandestina impide que el plazo de la prescripción opere, razón

por la cual corresponde declarar la manifiesta infundabilidad de todos los agravios que se absuelven.

Máxime cuando, por un extremo, mediante la Escrituración Publica Nº 310/1986, de fs. 3 a 6 vta., los esposos Calderón-Calizaya declararon que: "…Los mencionados terreno fueron adquiridos para nuestros hijos, con quienes previo acuerdo hemos procedido a realizar la división mediante el presente anticipo de legitima, en la siguiente forma: (…) E).- Para nuestro hijo menor Ángel (II) Calderón Calizaya, con C.I. No. 1053715, el terreno signado con la letra C, con una superficie de trescientos metros cuadrados, teniendo un frente hacia la calle de diez metros y de fondo treinta metros, cuyas colindancias con Hacia el norte con el lote D que pertenece a Félix Calderón C, al Sud con el lote B de Ángel (I) Calderón C., al este con el lote E de Guillermo Calderón C., al Este con la calle Salvador Sánchez…", es decir que mediante el anticipo de legítima de fs. 3 a 6 vta., Ángel (II) Calderón Calizaya adquirió únicamente la propiedad sobre el lote de terreno "C", en consecuencia, esta documentación no demuestra que los esposos Calderón-Calizaya entregaron la propiedad o la posesión del lote "B" a Ángel (II) Calderón Calizaya, por otra parte, cabe hacer mención que las boletas de pago de impuestos, el dictamen pericial (que no acredita quien efectivizo las construcciones en el predio en cuestión, entendiendo que el bien materialmente no se encontraba dividido), al igual que todos los elementos probatorios producidos dentro de la presente causa presentados como elementos de prueba de cargo resultan insuficientes para acreditar el elemento posesión pública que el demandante aduce tener.

c) Con relación a los agravios identificados como 4 y 12 a través de los cuales se reclama que:

- Se excluyó de la valoración probatoria que realizo él Ad quem, las boletas de impuestos, los informes del SEGIP y del SERECI y la prueba pericial, las cuales acreditan, la posesión que ostenta la parte demandante por más de 20 años, que los demandados nunca vivieron en Sucre debido a ello quienes realizaron el pago de los impuestos sobre el bien inmueble fue su persona; y que las construcciones del muro perimetral efectuadas por el demandante datan de los años 2003 y el 2017.

- En el Auto de Vista no se observó que se haya efectuado un análisis de la prueba documental y testifical, ya que no existe ningún criterio relacionado al valor probatorio de dichas pruebas.

De una atenta revisión de los elementos probatorios valorados por el Tribunal de alzada se advierte que en la parte Considerativa II, apartado 3, punto 3.1) y b), se efectivizó una minuciosa valoración considerativa de todos los elementos probatorios producidos dentro de la presente causa, incluyendo las pruebas de pagos de impuesto, informes del SEGIP y SERECI, las prueba pericial, la pruebas documentales y testificales que refiere el recurrente (ver fs. 1729 vta. a 1731 vta.), aspectos de orden considerativo que permiten a este máximo Tribunal de Justicia declarar la infundabilidad de los presentes puntos gravosos.

d) Con relación a los agravios identificados como 11 y 13, por medio de los cuales se acusa que:

- Se da curso a la reivindicación, de un inmueble del cual los demandados nunca perdieron la posesión.

- La violación del art. 1453 del Código Civil, ya que los reconvencionistas no demostraron la pérdida de su posesión, conforme determina el mandato legal antes descrito.

Identificados que fueron las problemáticas objeto de absolución, conviene dejar establecido que el Auto Supremo Nº 414/2014, de 04 de agosto, precisó "…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 derecho de reivindicar…".

En ese sentido, los argumentos que los recurrentes exponen, que los demandados nunca perdieron la posesión, para proponer la reivindicación, como acción de defensa de su propiedad, resulta contrario a la normativa y la jurisprudencia descrita, ya que la posesión civil le otorga al propietario el corpus y el animus para recuperar la posesión de su propiedad, y al haberse cumplido los tres requisitos de procedibilidad de la acción reivindicatoria conforme constan a fs. 3 a 6 vta. (anticipo de legítima), fs. 7 y 150 (folio real), fs. 17 y 1452 (planos emitidos por el GAMS), corresponde declarar la procedencia de esta acción de defensa de la propiedad, y en su mérito declarar la infundabilidad de los presentes agravios.

e) Con relación al agravio identificado como 14, por medio del cual se denuncia que en el Auto de Vista se señaló de forma falsaria que la Sentencia Nº 64/2022, cumplió con las directrices que estableció el Auto de Vista Nº 101/2022, cuando anulo la primera sentencia que se emitió dentro del presente caso visible a fs. 1470 a 1484.

Identificado que fue el tópico gravoso a absolver, de la revisión de obrados se advirtió que el Tribunal de alzada efectuó una debida fiscalización a la "nueva" Sentencia Nº 64/2022, de 20 de mayo, de fs. 1626 a 1646 vta., se diera cumplimiento con las directrices del Auto de Vista Nº 101/2022, que anuló la Sentencia de fs. 1470 a 1484.

Asimismo, explicó cuáles son los motivos para que se les reste valor probatorio a la declaración testifical, la certificación de la junta de vecinos y el anticipo de legítima, mencionando que la Escritura Pública Nº 310/1986, se constituye en una prueba insuficiente para acreditar el inicio de la posesión, porque: "…dicha documental no acredita de manera efectiva el inicio de posesión de una propiedad que no fue asignada al demandante en la división y partición…" (ver fs. 1729 vta.), sobre la testifical: "…dichas testificales fueron desestimadas por ser contradictorias a los extremos corroborados por el Juez en la audiencia de inspección judicial…" (ver fs. 1730), sobre la certificación de la junta de vecinos: "…que dicho documental únicamente señala que el demandante participo de las reuniones y actividades del barrio, empero, no indica si lo hizo en calidad de propietario de su propio inmueble o como poseedor y supuesto propietario del inmueble colindante a su propiedad y que es objeto de usucapión…", entonces con todos estos aspectos de orden considerativo se dio estricto cumplimiento a las directrices observadas por el Auto de Vista Nº 101/2022, de fs. 1589 a 1592 vta., correspondiendo desmerecer el presente agravio.

Con relación al escrito de respuesta

- Sobre el punto signado como a) y b) entendiendo que las declaraciones de los testigos escriturados a fs. 1457 a 1460, en ningún reflejan (de forma específica) que Ángel (II) Calderón Calizaya, sea poseedor-propietario del lote "B", ubicado en la zona El Morro, entre las calles Victorino Vega y Salvador Sánchez de la ciudad de Sucre, sobre una superficie de 300 m2, se establece que lo referido por la parte demandada resulta una aseveración certera.

- Con relación a los puntos c), d), e), f), g), i), k) se deberá tener presente los argumentos desglosados en el considerando IV), inc. b), de la presente resolución, ya que resulta cierto que el recurrente incumplió con el requisito posesión pública, en consecuencia, no resulta aceptable hablar de la posesión continua e ininterrumpida, por ello se actuó en su mérito, máxime cuando no se demostró si el muro interno (de 24.61) fue construido solo por Ángel (II) Calderón Calizaya, situación que permitiría hacer ver a este máximo Tribunal de Justicia que se intervirtio la posesión clandestina que ostenta el demandante.

- Respecto al punto h), se debe considerar que los impuestos a la propiedad privada, de forma evidente, por si solos, resultan elementos de probanzas insuficientes para demostrar la posesión que tiene el usucapiente, ya que estos deben ser fortalecidos por medio de los diversos medios probatorios descritos en el art. 144 de la Ley Nº 439, en consecuencia, la tesis que postula la parte demandada resulta cierta.

- Respecto al punto j), de una atenta revisión del fallo de Vista recurrido, se debe tener presente lo desglosado en el considerando IV), inc. e) del presente fallo, ya que la tesis que exponen los demandados resulta certera.

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 par. II) del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220 par. II) del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1737 a 1742 vta., interpuesto por Ángel (II) Calderón Calizaya en contra del Auto de Vista Nº 279/2022 de 01 de septiembre, cursante de fs. 1727 a 1732 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con costas y costos al recurrente en sujeción del Art. 223 par. V) num. 2 del Código Procesal Civil.

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 Albizú.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 25 de noviembre de 2022.

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

943

Policarpio Tincuta Choque c/ Guillermo Ramiro Rojas Martínez y otros

Nulidad de minuta de protocolo notarial y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de minuta de protocolo notarial, de escritura pública y cancelación de registros, seguido por Policarpio Tincuta Choque contra Guillermo Ramiro Rojas Martínez, Marcelina Tincuta Choque de Yampa, María Teófila Tincuta Choque, Cornelio Cipriano Tincuta Choque, María Cristina Tincuta Choque, Antonio Tincuta Choque y Ricardo Romualdo Tincuta Choque.

VISTOS: Todo lo actuado, y:

RESULTANDO: I.- Que por memorial de fs.78 a 83 se apersona Nieves Mayta Cruz en legal representación de Policarpio Tincuta Choque formulando demanda ordinaria de nulidad de la minuta de fecha 12 de abril de 1983 y protocolo notarial de fecha 9 de marzo de 1984 y cancelación de la matricula No. 2010990070535 y todas las matrículas que devienen de esta, bajo los siguientes fundamentos:

1. Que según la Escritura Pública (E.P.) N° 146/84 de fecha 9/03/1984 otorgado por ante la Notaría de Fe Pública en ese entonces a cargo de la Dra. María Cristina Soto Vega, inscrita en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2010990070535, se establece que el demandado supuestamente habría suscrito un documento de compraventa con Valentín Tincuta Huanca referente a la transferencia de tres lotes de terreno, ubicados en la zona de Limanipata sin número de manzano, el lote 1 con 205 Mts2, cuyos límites son: al norte con la calle 42, al Sur con la Calle 49, al Este con el Lote No. 2 y al Oeste con la Avenida Periférica. El lote No. 2 de 240 Mts2., cuyos límites son al Norte con la calle 42, al sur con la Calle 49, al este con el lote No. 3 y al Oeste el lote No. 1 y el lote No. 3 con 183 mts2., cuyos límites son al norte con la Calle 42, al Sur con la Calle 49, al Este con el camino actual y al Oeste el lote No. 2. Que las colindancias no corresponden a ningún lote del sector de Limanipata, ya que no existiría coincidencia con ningún lote de la planimetría del sector Limanipata, más aún cuando en la E.P. N° 146/84 no se especifica el número de Manzano en donde se encontrarían los tres lotes antes descritos. Aclarando que la urbanización Limanipata fue urbanizada el 24 de julio de 1998, ya que antes de esta fecha no existía planimetría aprobada por la Alcaldía Municipal, así lo establecería el informe DATC-UACT N° 2021/2017. Sin embargo sostiene que el demandado de forma reciente habría sobrepuesto los lotes 1, 2 y 3 a los lotes 3, 4 y 5 del manzano 60 "A" realizando el catastro de estos últimos, con la intención de apropiarse de estos lotes de terreno que no guardan relación alguna con las colindancias de los lotes 1, 2 y 3 descritos en la E.P N° 146/84. Que este hecho fue realizado por el demandado porque los lotes 1, 2 y 3 cuyas colindancias se describen en la E.P. 146/84 no podían ser ubicados en el sector de Limanipata porque no concuerdan con ningún lote del sector.

2. El hecho de que las colindancias de los lotes 1, 2 y 3 descritas en la E.P. 146/84 no correspondan a ningún manzano del sector Limanipata corresponde un error esencial que recae sobre el objeto del contrato o del acto jurídico, correspondiendo la nulidad de la E.P. N° 146/84 porque el objeto del contrato no puede ser determinado, es decir los tres lotes de la transferencia descrita en la E.P. 146/84 no pueden ser determinados o determinables.

3. Por otra parte el demandante manifiesta que la firma del vendedor estampada en el protocolo de la E.P. 146/84 habría sido falsificada, ya que el vendedor nunca firmo la minuta ni el protocolo correspondiente a la E.P. N° 146/84, es decir Valentín Tincuta Huanca nunca dio su consentimiento para la transferencia de los 3 inmuebles en favor del demandado Guillermo Rojas Martínez. Además manifiesta que el ario 1983 y 1984 fecha en la que supuestamente se suscribió la minuta y protocolo correspondiente a la E.P. 146/84, el demando ya no firmaba debido a su avanzada edad (72 arios), prueba de este hecho es la fotocopia de Cedula de Identidad del vendedor en donde se establece que en la última renovación de su cedula de identidad (1980), en lugar de firmar ponía una X, por tanto resulta inexplicable que cuatro arios después de la última renovación el supuesto vendedor hubiera transferido los tres inmuebles en cuestión, porque cuatro arios antes de la supuesta transferencia el vendedor ya no firmaba debido a su avanzada edad, ya que falleció 2 años después de la supuesta transferencia, por tanto al no haber dado su consentimiento para la formación del contrato contenido en la E.P. 146/84 corresponde su nulidad, debiendo retrotraerse los actos hasta la formación del contrato es decir una vez declarada la nulidad corresponde disponer la cancelación de la matricula No. 2010990070535 y las demás matriculas originadas mediante la inscripción de la E.P. 146/84 en Derechos Reales.

4. Que, el demandante y sus hermanos serian personas de condición humilde que apenas pueden leer y escribir y este hecho habría sido aprovechado por el codemandado Guillermo Rojas Martínez quien estaría utilizando la E.P. No. 146/84 con la firma falsificada para realizar un proceso penal radicado en el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal sobre despojo en contra del demandante y sus hermanos.

5. Asimismo aclara que la persona de Valentín Tincuta Huanca con C.I. 233049 L.P. (quien figura en la E.P. No. 146/84 como vendedor) no existe en los registros del SERECI ni del SEGIP, ya que el nombre correcto sería Valentín Tincuta Pacohuanca padre del demandante, sin embargo Guillermo Rojas Martínez, habría alterado la identidad de su vendedor haciéndolo figurar con el apellido materno de "Huanca" cuando en realidad es "Pacohuanca" con la única intención de apoderarse de sus lotes de terreno.

6. Señala como fundamento legal losArts.8 parág. I de la Constitución Política del Estado, arts. 485, 549 num. 2) y 3) Art. 554 num. 1), 1556 num. 3) 1558 num. 4) del Código Civil y arts. 362 y Sgtes. del Código Procesal Civil.

7. Según el Art. 549 num. 2) del Código Civil concordante con el art. 485 del mismo cuerpo legal, en todo acto jurídico debe existir un objeto posible licito y determinado, en el presente caso el objeto del contrato establecido en la E.P. No. 146/84, no puede ser determinado, es decir los lotes 1, 2 y 3 descritos en dicha escritura no pueden ser determinados por que sus colindancias no coinciden con ningún lote del sector de Limanipata y esto es debido a que en el momento de la celebración del contrato no se estableció la correcta ubicación de estos tres lotes, estableciendo colindancias erradas respecto a su ubicación, por tal motivo incurre en la causal prevista por el art. 549 num. 2) del Código Civil.

8. Según el art. 1558 num. 4) del Código Civil, procede la cancelación total cuando se declara la nulidad del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción, en este mismo sentido el art. 1556 num. 4) establece como falta insubsanable en el titulo el "no determinar adecuadamente el bien sujeto a inscripción". En el presente caso la E.P. N° 146/84 no determina adecuadamente el bien sujeto a inscripción ya que los tres lotes de terreno descritos en la E.P. 146/84 no pueden ser identificados en el sector de Limanipata porque las

colindancias están erradas, y este hecho demuestra que existe una falta insubsanable en la E.P. 146/84 que se subsume en el art. 1556 num. 3) del Código Civil, procediendo la nulidad de la inscripción de la Escritura Pública N° 146/84.

9. Por otra parte respecto a la nulidad de la minuta y protocolo correspondiente a la E.P. 146/84 por falta de consentimiento, el demandante realiza la cita del Auto Supremo N° 424 de 18 de octubre de 2007 y Auto Supremo N° 46 de 5 de febrero de 2007, manifestando al final que la falsificación de la firma y rubrica en la minuta y protocolo correspondiente a la E.P. N° 146/84 constituye una vulneración a los principios ético morales sobre los cuales se rige el ordenamiento jurídico según el art. 8 parág. I de la Constitución Política del Estado, por ende los actos realizados con tales documentos falsificados tienen causa y móvil ilícito, porque el demandado pretende beneficiarse con esa falsificación para apropiarse de tres lotes de terreno. Causal de nulidad prevista en el art. 549 Num. 3) del Código Civil y el presupuesto establecido en el art. 489 del mismo cuerpo legal.

10. Finalmente manifiesta que corno efecto retroactivo de la nulidad previsto en al art. 547 y art. 1558 num. 3) del Código Civil, corresponde que una vez declarada nula la minuta y protocolo notarial correspondientes a la E.P. 146/84, declarar la cancelación de la matricula N°2010990070535 y todas las matrículas que deriven de ésta, así como la cancelación de todos los registros referentes o generados mediante la E.P. 146/84 en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

RESULTANDO: II.- Que, mediante Auto de fs. 84 se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho disponiéndose la citación personal de los demandados Guillermo Ramiro Rojas Martínez, Marcelina Tincuta de Yampa, María Teófila Tincuta Choque, Cornelio Cipriano Tincuta Choque, María Cristina Tincuta Choque, Antonio Tincuta Choque y Ricardo Romualdo Tincuta Choque, quienes respondieron a la demanda por cuerda separada, es así que los codemandados Marcelina Tincuta deYampa, María Teófila Tincuta Choque, Cornelio Cipriano Tincuta Choque, María Cristina Tincuta Choque, Antonio Tincuta Choque y Ricardo Romualdo Tincuta Choque mediante memorial de fs. 87 a 88 respondieron a la demanda en forma afirmativa en los términos contenidos en dicho memorial.

Por su parte el codemandado Guillermo Ramiro Rojas Martínez mediante memorial cursante a fs. 185 a 192 reiterando los términos expuestos en el memorial cursante a fs. 71 a 75 de obrados responde a la demanda de forma negativa señalando en lo principal que:

a) El año 1983 trabajaba como funcionario en la H. Alcaldía de La Paz al cual apersonándose los Arq. Miguel Nicola y Martínez les habrían ofrecido a todos los funcionarios de la Alcaldía lotes de terreno en la zona de Limanipata, y que fueron varios los funcionarios que compraron lotes en dicho lugar, el codemandado señala que se puso en contacto con Valentin Tincuta Huanca comunario del lugar del cual compró los lotes de terreno del manzano 60-1 2 y 3 frente a la laguna del agua que existía en ese entonces en el lugar suscribiendo el documento de compraventa según señala, en fecha 9 de marzo de 1984 sostiene que firmaron el protocolo y se le extendió la E.P. N° 146/84 para inscribirlo posteriormente en DDRR y en Catastro Urbano de la Alcaldía.

b) Señala que se encuentra en quieta y pacífica posesión de los indicados lotes de terreno por más de 34 años, que de acuerdo al Certificado Catastral adjunto a su respuesta N° 01-743-03 señala que el Lote N° 1 fue consignado en la Planimetría como Lote N° 3, el Lote N°2 fue consignado en planimetría como lote N° 4 y el lote 3 consignado como Lote N° 5.

c) En ese contexto señala que le resulta absolutamente falso la pretensión que tiene la parte actora sobre el bien de su propiedad, ya que si quisiera podía proponerle la compra y no iniciarle la demanda con las irregularidades ya indicadas en las excepciones previas opuestas.

d) Señala que la documentación presentada a la demanda es totalmente falsa y más aún su contenido, ya que no demostraría derecho alguno sobre el bien inmueble, por lo que niega en su totalidad las expresiones vertidas, señalando que no existe autenticidad en los documentos, a más de que los antecedentes tienen falsedad ideológica y otros delitos.

e) Que su derecho propietario está demostrado con la documentación acompañado al memorial de respuesta a la demanda pidiendo se dicte sentencia declarando por improbada al tenor del Art. 367 y ss. del Código Procesal Civil con costas y costos de acuerdo al art. 221 y siguientes del mismo cuerpo legal.

f) Manifiesta que su derecho propietario está debidamente inscrito en Derechos Reales por más de 34 años de conformidad a lo dispuesto por elart.1538 y surte efectos jurídicos con relación a terceros, reconocido consecuentemente por elart.56 de la Constitución Política del Estado como derecho a la propiedad, concordante con el art. 105 del Código Civil; constituyendo una ilegalidad la observación efectuada por el demandante de no es estar determinado el objeto del contrato ósea los lotes de terreno, por el contrario señala que se ha cumplido con el art. 1556 inc 3) del Código Civil pues el bien estaría determinado y no puede declararse la nulidad como pretende el demandante según el art. 1558-4 del Código Civil, tampoco procedería la nulidad según el Art. 549 inc. 2), ya que los bienes estaría determinados y el objeto del contrato de compra realizado con Valentín Tincuta Huanca.

De forma simultánea a la contestación opone las excepciones de Falta de Personería en el Demandante, Falta de Legitimación e Interés Legítimo, Litispendencia, además de Demanda Defectuosa en los términos expuesto en el citado memorial, excepciones antedichas que en audiencia preliminar conforme a o procedimiento han sido resueltas y declaradas por improbadas mediante Resolución N°385/2018 cursante a fs. 263 a 265 de obrados, que al haber sido objeto de apelación por parte de quien los planteo en audiencia se dispuso su concesión ante el Superior en Grado en efecto diferido de acuerdo a ley, así se tiene de antecedentes del proceso.

RESULTANDO: III.- A lo anterior corresponde precisar que por Auto de fs. 232 vta., en aplicación del Art. 365 y sgtes. del Código Procesal Civil se convocó a las partes a la Audiencia Preliminar para el día 26 de septiembre del 2018, oportunidad en la que al no haberse hecho presente Ricardo Romualdo Tincuta Choque como uno de los codemandados, se suspendió la audiencia, señalándose nueva audiencia para el día 2 de octubre del 2018 en aplicación del art. 365 parág. II y III de la Ley 439, cuya acta cursa a fs. 258 y sgtes., de obrados, en la que las partes produjeron sus actuaciones procesales como ser la ratificación de actos de postulación de la demanda, respuestas a la demanda, excepciones planteadas por su turno, del mismo modo en audiencia conforme a la secuencia de su desarrollo se determinó la fijación definitiva del objeto del proceso, la determinación y producción de los medios probatorios propuestos y diligenciados en sede judicial, entre ellas prueba documental y confesión provocada al codemandado Guillermo Ramiro Rojas Martínez, es así que con respecto a la prueba de cargo se establece los siguientes.

DE CARGO:

A fs. 2 Certificado de Defunción original computarizado de Valentín Tincuta Pacohuanca; a fs. 3 Cedula de Identidad de Policarpio Tincuta Choque; a fs. 4 cédula de identidad de Valentín Tincuta Pacohuanca con C.I. N° 233049LP., a fs. 5 a 7 fotocopia simple de Informe de fecha 1 de septiembre de 2017 emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz división de unidad administración control territorial; a fs. 8 fotocopia Legalizada de archivo de Mapoteca del Gobierno Municipal de La Paz; a fs. 9 a 10 Escritura Publica No. 146/84 de compraventa; a fs. 197 informe de la Notaria No. 60; a fs. 198 a 202 fotocopia simple de Resolución de declaratoria de herederos; a fs. 203 a 206 fotocopia legalizada de resolución de declaratoria de herederos, a fs. 207 a 214 cedulón de notificación para Policarpio Tincuta Choque; a fs. 276 a 277 Acta de confesión provocada al codemandado Guillermo Ramiro Rojas Martínez; a fs. 284 a 288 acta de inspección judicial a inmueble caso de autos; a fs. 291 a 294 Informe DATC-UACT No. 2021/2017 emitido por la dirección de administración territorial y catastral del Gobierno Municipal de La Paz; a fs. 299 a 300 Informe emitido por el Servicio de Registro Cívico La Paz; a fs. 301 informe emitido por el Servicio General de Identificación Personal; a fs. 302 a 305 fotocopia legalizada de tarjeta prontuario; a fs. 303 a 305 fotocopias legalizadas del protocolo notarial y minuta correspondientes a la E.P. No. 146/84; a fs. 306 Fotocopia legalizada del pago de impuestos correspondiente a la Escritura Publica No. 146/84; a fs. 334 a 338, Informe de Derechos Reales; a fs. 339 a 346 fotocopias legalizadas de documentos de archivo central de Derechos Reales.

Entre la prueba de descargo producidas por el demandado Guillermo Rojas Martínez se tiene:

DE DESCARGO:

A fs. 34 a 36 cursa la fotocopia legalizada Testimonio de Escritura Publica No. 146/84; a fs. 37 fotocopia legalizada de tarjeta de registro de propiedad; a fs. 38 Folio Real; Fotocopia legalizada de pago de impuestos; a fs. 40 a 41 Escritura Publica No. 1734/2017; a fs. 42 a 43 folio Real; a fs. 44 a 46 Certificado de Registro Catastral; a fs. 47 a 48 pago de impuestos; a fs. 49 fotocopia de plano; a fs. 50 fotocopia legalizada de plano de lotes de mapoteca del Gobierno Municipal de La Paz; a fs. 51 a 53 Informe DATC-UACT No. 2021/2017 emitido por la dirección de administración territorial y catastral del Gobierno Municipal de La Paz; a fs. 54 a 56 informe DATC-UACT No. 0340/2018 emitido por la unidad de administración territorial y control territorial del Gobierno Municipal; a fs. 57 a 58 Resolución Administrativa No. 027/2018 emitida por la Dirección de Administración Territorial y Catastral del Gobierno Municipal; a fs. 90 a 139 Fotocopia simple de documentos y actuados procesales de proceso de declaratoria de herederos: a fs. 140 a 158 fotocopias legalizadas de fotocopias legalizadas de declaratoria de herederos; a fs. 159 fotocopia legalizada de proceso penal; a fs. 184 Fotocopia simple de folio Real; a fs. 266 a 267 Escritura Pública No. 1734/2017; a fs. 268 a 269 Folio Real; a fs. 308 a 309 fotocopia simple de Escritura Pública No. 3074/99; a fs. 310 Fotocopia simple de Cedula de Identidad; a fs. 311 fotocopia simple de documento privado; a fs. 312 Fotocopia simple de plano; a fs. 323 Formulario de informe de Derechos Reales; a fs. 572 fotocopia legalizada de la Resolución 13/2018 relativo a Auto de Apertura de Juicio de proceso penal de fecha 18 de enero del 2018 en contra de Policarpio Tincuta Choque, María Teofila Tincuta Choque, María Cristina Tincuta Choque y otros.

CONSIDERANDO: I.- Que para una correcta definición del proceso se deben tomar en cuenta el elenco de hechos probados y no probados tanto por la parte demandante así

como por la codemandada, correspondiendo en ese sentido el análisis y valoración de las pruebas propuestas conforme a lo dispuesto en el Art. 1289 del Código Civil en relación a los Arts. 142, 143 y 145 del Código Procesal Civil.

A los elementos probatorios cursantes en obrados se les ha conferido el valor que les asignan los Arts. 1287, 1289, 1309, 1321, 1327 y 1334 del Código Civil, los cuales son tomados en cuenta y valorados en mérito a la pertinencia y conducencia probatoria que permite contribuir a la aclaración de los aspectos controvertidos, y que son apreciados de acuerdo al criterio dispuesto en el Art. 145 de la Ley N° 439. En consecuencia bajo los principios de admisibilidad, pertinencia y conducencia se tiene los siguientes hechos entre los más relevantes:

HECHOS PROBADOS:

Con la Escritura Pública No. 146/84 de fecha 9 de marzo de 1984 inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada No. 2.01.0.99.0070535 se ha demostrado que Guillermo Ramiro Rojas Martínez ha adquirido tres lotes de terreno ubicados en la zona de Limanipata de esta ciudad.

Que de acuerdo al informe de Derechos Reales de la ciudad de La Paz de 2 de septiembre del 2018 cursante a fs. 337 se ha demostrado que la matricula No. 2.01.0.99.0070535 ha sido cancelada (no vigente), generándose tres matriculas hijas Nos. 2010990221147, 2010990224039 y 2010990224040, dicho acto habría sido realizado de forma unilateral por el codemandado Guillermo Ramiro Rojas Martínez. Con el informe emitido por el CERECI cursante a fs. 299, Informe del SEGIP cursante a fs. 301, certificación de la Notaria de Fe Pública a cargo actualmente por Froilán Roberto Riveros Villalba a fs. 197, fotocopia de cedula de identidad a fs. 4 de Valentín Tincuta Pacohuanca, certificado de defunción del nombrado a fs. 2, Informe y documentación remitida por de Derechos Reales La Paz a fs. 323 a 346 de septiembre del 2018, fotocopias legalizadas de la Notaria de Fe Publica No. 60 cursante a fs. 303 a 305 y fotocopia legalizada de la Tarjeta Prontuario a fs. 302 se ha demostrado que Valentín Tincuta Pacohuanca con C.I. 233049 L.P. y Valentín Tincuta Huanca con C.I. 233049 L.P según cédula de identidad cursante a fs. 2 de obrados, es la misma persona.

Del informe en fotocopia legalizada de fecha 27 de septiembre del 2018 cursante a fs. 291 a 293 DATC-UACT 2021/2017 de 01 de septiembre del 2017 emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de la Paz División de unidad o administración control territorial, se ha demostrado que la planimetría del sector de Limanipata fue aprobada el año 2011 por Ordenanza Municipal No. 459/2011 de fecha 24/07/2011.

Con la fotocopia Legalizada de archivo de Mapoteca del Gobierno Municipal de La Paz cursante a fs. 8 y 50, la Escritura Pública No. 146/84 a fs. 9 a 10, inspección judicial realizada al inmueble objeto del proceso cursante a fs. 284 a 288, se ha demostrado que las colindancias de los lotes 1, 2 y 3 descritos en la E.P. No. 146/84 no corresponden y no tienen relación de correspondencia objetiva a los lotes 1, 2 y 3 o 3, 4 y del manzano 60 "A" de la urbanización de Limanipata.

HECHOS NO PROBADOS:

No se ha demostrado que la firma y rubrica estampadas en la minuta y protocolo notarial correspondientes a la E.P. No. 146/84 corresponda al vendedor del bien, así se establece del informe 116/18 DOC cursante a fs. 332 salvado por el Tte. Oscar Raúl Choque

Ramírez y su informe complementario 124/18 DOC de fecha 31 de octubre del 2018 cursante a fs. 566 a 568 de obrados.

No se ha demostrado que Valentín Tincuta Pacohuanca con C.I. 233049 L.P., sea una persona diferente u otra de Valentín Tincuta Huanca con C.I. 233049 L.P., ya que no se ha acreditado ni producido en el proceso prueba documental que en forma clara contundente e inequívoca demuestre dicho extremo.

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- En autos y por expresa disposición del Art. 213.I del Código Procesal Civil: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandada, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso", lo que significa que el Fallo de mérito se pronuncia conforme a los hechos y pruebas en estricta correspondencia al contenido y petición de la demanda y respuesta y/o reconvención si existieren, a fin de no quebrar con el principio de congruencia, pues está vedada al Juzgador pronunciarse sobre situaciones ajenas al proceso que no hayan sido esbozadas por las partes ya sea como una pretensión concreta o un medio de defensa en relación a los hechos en mérito a los cuales se fundan; un comportamiento en contrario implicaría que la emisión de fallo de mérito no esté en consonancia con el objeto del proceso y las pretensiones, es así que el principio jurídico de que "quién afirma algo debe probarlo", importa una carga procesal, el probar los hechos en los que se justifica la pretensión perseguida, así establece el Art. 1283 del Código Civil y Art.136 del Código Procesal Civil que no hacen más que ratificar la previsión del Art. 213.I del Código Procesal Civil, puesto que ésta es la que justifican las partes ante el órgano jurisdiccional mediante la pruebas que podían haber ofrecido y producido en juicio; bajo esa premisa le corresponde a la parte acreditar mediante la prueba idónea y lícita, pertinente y conducente al caso postulado, formalmente obtenida y válidamente introducida al proceso para justificar la existencia o inexistencia de los hechos afirmados como base de procedencia de su pretensión o en sus medios de defensa.

CONSIDERANDO: III.- A efectos de resolución del conflicto puesto a conocimiento del órgano jurisdiccional se concluye en las siguientes consideraciones definitivas:

III.1.- Que, respecto a la nulidad por falta de consentimiento, si bien el Art. 452 num. 1 del Código Civil establece que la falta de consentimiento es causal de anulabilidad, este aspecto ha sido modulado por el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo N° 275/2014 de 2 de junio y Auto Supremo N° 112/2016 entre otras, quedando establecido que la falta de consentimiento en un acto jurídico por falsificación, constituye un acto ilícito que debe ser demandada por la vía de la nulidad por ir en contra de los principios y valores ético morales establecidos en la Constitución Política del Estado, línea jurisprudencial que rige en la actualidad. En el presente caso se ha demandado la nulidad de la Escritura Pública N° 146/84 entre otros por falta de consentimiento, por haberse falsificado la firma del vendedor, ya que éste no habría firmado la minuta de transferencia ni el protocolo notarial, además que el comprador habría suplantado la identidad del vendedor, ofreciéndose para el efecto la correspondiente prueba pericial para que el perito pueda establecer si la firma 'y rubrica estampadas en la minuta y protocolo de la Escritura Pública N° 146/84 corresponde o no al vendedor, prueba que en el caso de autos no pudo ser producida debido a la insuficiencia de falta de firmas para su comparación, así se establece del contenido del informe N° 116/18 DOC cursante 332 y el informe complementario N° 124/18 DOC de 31 de octubre de 2018

cursante a fs. 566 a 568 obrados presentado por parte del Tte. Oscar Raúl Choque Ramírez. Por tanto la pretensión de nulidad respecto a la falta de consentimiento por falsificación en la especie queda desestimada por no haber sido probada o demostrada la falsificación de la firma del vendedor estampada en la minuta y protocolo correspondiente a la Escritura Pública N° 146/84. Asimismo debe considerarse que si bien se ha demostrado que Valentín Tincuta Huanca con C.I. 233049 L.P. no existe en los registros de SERECI ni en el SEGIP, resulta evidente que se trata de la misma persona que Valentín Tincuta Pacohuanca con C.I. 233049 L.P., el hecho de la confusión entre los dos apellidos maternos del nombrado es atribuible a un error en los registros en entidades correspondientes al haberse consignado el apellido materno como Huanca cuando lo correcto es Pacohuanca con el mismo número de Cedula de Identidad. De igual forma cabe manifestar que en la formación de la minuta y protocolo correspondientes a la Escritura Pública No. 146/84 existen varias irregularidades que han sido advertidas como la alteración del apellido materno del vendedor, (ver fs. 303 a 305) como el hecho de que no curse la impresión de huella digital alguna, así como el hecho de no cursar fotocopia de la Cedula de Identidad del vendedor en la Notaría de Fe Pública ni en la oficina de Derechos Reales, siendo éste es un requisito indispensable para su inscripción; debe considerarse que la única vía para poder demostrar la falsificación de la firma era la vía pericial, y al no habérsela podido realizar en el proceso la pretensión de nulidad por falsificación de la firma del vendedor en la minuta y protocolo correspondientes a la Escritura Pública N° 146/84 queda desestimada.

III.2.- Según el Art. 549 num. 4) del Código Civil el error esencial constituye causa de nulidad, empero este debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo, así también lo establece el Art. 474 del sustantivo civil, quedando establecido que el error esencial puede recaer a) sobre la naturaleza del contrato o b) sobre el objeto del contrato, el error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir negocios jurídicos distintos, en cambio el error sobre el objeto del contrato, es aquel denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así se encuentra establecido en el Auto Supremo N° 1273/2016 de 07 de noviembre.

Auto Supremo: 1273/2016 Sucre: 07 de noviembre 2016, en su parte III.- DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

Con relación al error esencial como causa de nulidad del contrato, en el Auto Supremo N° 272/2012 de 20 de agosto, se estableció lo siguiente:

"Establecidos en detalle los fundamentos en base a los cuales los actores sustentan su demanda de nulidad POR ERROR ESENCIAL, corresponde precisar que por definición, el error es un vicio de la voluntad y por ende del consentimiento porque afecta el proceso formativo de la voluntad ya sea en el aspecto relativo a la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error-vicio, o en lo que se refiere a la exteriorización de la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error en la declaración.

Para el caso de autos nos interesa centrar nuestro razonamiento en el denominado error vicio, porque es el error propiamente dicho que afecta al proceso cognoscitivo del sujeto. dado que su voluntad interna se forma en base a un conocimiento equivocado o contrario a la realidad.

El error vicio según el Código Civil, puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. Art.475), o de cálculo (art. 476).

El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Código Civil, es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Al respecto el Tratadista Carlos Morales Guillen, anota que el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial -que es el argüido por la parte demandante para la nulidad de los contratos de préstamo- se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato.

El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe.

El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento.

En ese sentido la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el Auto Supremo No. 209 de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los artículos 474, 475 y 476 del Código Civil, clasifican al error en: 1) esencial, 2) substancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el numeral 4) del artículo 549 del Código Civil, empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo: cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando uno entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entiende vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".

En fundamentación de la Resolución: se preciso en su parte pertinente:

(…) Conforme se tiene establecido en la doctrina aplicable, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, es decir cuando una de las partes contratantes tiene en mente al momento de la celebración del contrato, un objeto distinto; ejemplificando el tema podemos decir que una de las partes contratantes (comprador) entiende que está comprando una casa debidamente construida y la otra parte (vendedor) piensa que está vendiendo un terreno sin construcción, o también el error puede

presentarse en la ubicación del objeto, pues el vendedor piensa que está vendiendo un terreno en un determinado lugar y el comprador tiene en mente que está comprando en otro lugar muy distinto; en tales casos no existe contrato porque el consentimiento dado por las partes no es coincidente respecto al objeto del contrato celebrado.

En el caso presente, la literal de fs. 2 a 3 corresponden al documento privado de fecha 27 de enero de 2005 reconocido en sus firmas y rúbricas el 28 del mismo mes y año ante Notario de Fe Pública, de cuyo contenido se advierte que el recurrente adquiere de las hermanas Orieta Amelia y Josette Celia Carvajal Ruíz a título de compra 130,22 ms2., el mismo que constituye una fracción del inmueble de 1.282 ms2., ubicado en la Av. Simón Bolívar N° 1810 de la ciudad de La Paz perteneciente a las nombradas personas: se debe tener presente que el contrato de compra venta es eminentemente consensual y se perfecciona con el acuerdo de voluntades, no estando sometido a ninguna formalidad: según el contenido del indicado documento de compra venta, la transferencia del inmueble se operó en ese mismo instante, toda vez que no se encuentra condicionado a la suscripción de ningún otro documento en lo posterior, quedando simplemente pendiente por parte de las vendedoras la entrega de la documentación debidamente saneada y de parte del comprador el pago del saldo del precio.

Sin embargo, en dicho documento no se consignó la ubicación exacta, ni las colindancias del inmueble objeto de transferencia; al tratarse de la adquisición de una fracción de un inmueble de mayor extensión, correspondía ser precisado con todo detalle el bien objeto de adquisición, cuya omisión generó el problema entre las partes contratantes, entendiendo cada cual por su lado respecto a la ubicación del terreno motivo de compra-venta, pues según los vendedores la fracción de terreno transferido se encontraría ubicada en la parte posterior del inmueble y según el comprador estaría localizado con vista frontal a la Av. Simón Bolívar, es decir en la parte delantera de dicho inmueble; además este último (comprador) piensa haber adquirido un inmueble debidamente construido consistente en departamentos y tiendas conforme relata en su memorial de contestación a la demanda, existiendo una total discrepancia entre las partes contratantes con relación a la ubicación y el tipo de inmueble transferido, aspecto que configura la existencia de error esencial en el objeto del contrato que constituye una de las causas de nulidad del contrato que se encuentra previsto en el art. 549 num. 4) del Código Civil; al margen de lo indicado la discrepancia se presenta también con respecto a la extensión de la fracción transferida (...)".

Con base a esa línea de entendimiento jurisprudencia!, en el caso objeto de 15 resolución, de una revisión de la Escritura Pública N° 146/84 cursante a fs. 9 a 10 de obrados se establece que las partes no han descrito el Manzano al que pertenecerían los lotes (1, 2 y 3), descritos en dicha instrumento público, sin embargo cada uno de los tres lotes cuenta con sus respectivas colindancias descritas de forma específica, por tal motivo, se ha procedido a realizar la correspondiente inspección judicial al inmueble oportunidad en la que juzgador pudo constatar de visu e insitu que las colindancias de los lotes 1, 2 y 3 descritas en la E.P. N° 146/84 no coinciden con ninguno de los lotes 1, 2 y 3 del Manzano 60 "A" de la urbanización Limanipata, tampoco coinciden con los lotes 3, 4 y 5 del manzano 60 "A" que se encuentran detallados en el plano de lotes del sector de Limanipata cursante a fs. 8, quedando en tal sentido demostrado la procedencia de la nulidad por error esencial sobre el objeto del contrato, previsto en el Art. 474 y 549 num. 4 del Código Civil.

Asimismo en dicha audiencia se tomó en cuenta el plano que cursa a fs. 312 de obrados que la parte demandante sostiene que sería el correcto y que fue exhibido en la audiencia de inspección judicial, sin embargo, del mismo tampoco se halla coincidencia alguna con los límites y colindancias descritos en la Escritura Pública N' 146/84, lo que pone en manifiesto el error esencial sobre el objeto del contrato en el que se incurrido a momento de celebrar la minuta y protocolo correspondiente a la Escritura Pública N° 146/84.

En ese entendido debe considerarse que la fotocopia legalizada del plano del sector Limanipata cursante a fs. 8 de obrados no ha sido modificado desde que la zona fue urbanizada, así establece el informe en fotocopia legalizada remitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz cursante a fs. 291 a 293 de obrados, por tal motivo los argumentos del codemandado Guillermo Ramiro Rojas Martínez respecto a que la planimetría habría sido modificada carecen de veracidad.

En la demanda el actor manifiesta que: "las colindancias de los lotes 1,2 y 3 establecidas en la E.P. 146/84 no correspondan a ningún lote de ningún manzano del sector Limanipata correspondiendo un error esencial que en el presente caso recae sobre el objeto del contrato ...", así señala en su demanda, los lotes descritos en la E.P No. 146/84 no corresponden a ningún lote del sector de Limanipata, hechos que se reitera han sido corroborado en la inspección judicial realizada al inmueble en fecha 08 de octubre del 2018, subsumiéndose el hecho anotado en las normas descritas líneas más arriba (art. 549 num. 4 y art. 474 del Código Civil), correspondiendo en tal sentido aplicar dichas normas por el suscrito juez bajo el principio de iura novit curia establecido en el Auto Supremo 381/2017 de fecha 12 de abril, que establece que por este principio de derecho procesal se entiende que "el juez conoce el derecho aplicable" y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas, bajo la máxima "dame los hechos, yo te daré el derecho" reservándose al juzgador el derecho y a las partes los hechos. El principio iura novit curia otorga al juzgador la facultad de modificar la calificación jurídica, que por los argumentos expuestos en la demanda y las normas precitadas en la presente resolución queda establecido que no se ha invocado ningún hecho nuevo que no haya sido objeto de la demanda en la presente resolución, por lo que el presente fallo es emitido en base al principio de congruencia fáctica en resguardo del derecho a la defensa.

III.3.- Por mandato del Art. 547 del Código Civil la nulidad declarada surte sus efectos con carácter retroactivo, por tanto los actos realizados por las partes deben retrotraerse a su estado original restituyendo las cosas o actos en su estado original, en el presente caso hasta antes de haberse inscrito la transferencia con la Escritura Pública N° 146/84 en la oficina de Derechos Reales, debiendo cancelarse la inscripción realizada, conforme se encuentra establecido en el Art. 1558 num. 3) del Código Civil.

III.4.- La presente causa radica principalmente en dos hechos invocados en la demanda por el actor, el primero es la nulidad de la Escritura Pública descrita por haberse falsificado la firma y rúbrica del vendedor, y la segunda, que los límites y colindancias de los 3 lotes de terreno descritos en la Escritura Pública N° 146/84 no corresponden al Manzano 60 "A" de la zona de Limanipata, en tal sentido la prueba aportada por las partes debió circunscribirse a demostrar o desvirtuar estos 2 aspectos fundamentales, sin embargo el codemandado Guillermo Ramiro Rojas Martínez se ha abocado a demostrar que el actor y los codemandados estarían siendo parte de procesos penales, adjuntando abundante documentación al respecto, (ver fs. 90 a 139, fs. 140 a 158, y fs. 159 a 184, y 372) sin

embargo dichas pruebas no pueden ser valoradas ni objeto de análisis en la presente causa por ser impertinentes al caso postulado, toda vez que las pruebas de procesos penales no tienen trascendencia alguna para demostrar y/o establecer si la firma y rúbrica del vendedor es o no falsa o si las colindancias descritas en la Escritura Pública N° 146/84 de los lotes transferidos corresponden a los lotes del Manzano 60 "A" del sector de Limanipata. Este mismo criterio es aplicado a la prueba cursante a fs. 308 a 311 de obrados.

Asimismo el codemandado Guillermo Ramiro Rojas Martínez manifestó que la Alcaldía habría consolidado ya su derecho propietario en Catastro, sin embargo sobre el particular cabe aclarar que según elArt.1538 del Código Civil, la única institución que puede acreditar derecho propietario es la oficina de Derechos Reales, por tanto la prueba cursante a fs. 39, 44 a 48, 54 a 58 de obrados, resulta impertinente para demostrar el derecho propietario del codemandado.

III.5.- En mérito a los argumentos glosados y conforme a lo dispuesto en el Art. 1283 del Código Civil y Art. 136.II del Código Procesal Civil, corresponde acoger parcialmente la pretensión principal deducida por la parte demandante.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Vigésimo Séptimo en Civil y Comercial de esta ciudad, administrando justicia en primera instancia, en mérito a los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda ordinaria cursante a fs. 78 a 83 vta., de obrados interpuesto por Nieves Mayta Cruz en representación de su mandante Policarpio Tincuta Choque, respecto a la nulidad por error esencial en el objeto del contrato contenido en la Escritura Pública N° 146/84, y la nulidad de inscripción en Derechos Reales por falta de los requisitos esenciales, e IMPROBADA con respecto a la demanda de nulidad por causa y móvil ilícito de falsificación de' la firma del Vendedor en el documento, sin costas por no haberse acogido en sus totalidad las pretensiones deducidas en la demanda.

En consecuencia se declara nulo y sin valor legal la minuta de compraventa fecha 12 de abril de 1983, así como el Protocolo Notarial de fecha 9 de marzo de 1984 referente a la transferencia de tres lotes de terreno, suscrita por Valentín Tincuta Huanca y Guillermo Ramiro Rojas Martínez, ambos correspondientes a la Escritura Pública N° 146/84 extendida por la Notaria de Fe Publica N° 60 a cargo en ese entonces por la Dra. María Cristina Soto Vega de fecha 9 de marzo de 1984, y la nulidad de la inscripción registrada bajo matricula N° 2010990070535, en cuyo mérito se dispone:

1. Por ante la Oficina de Derechos Reales de la ciudad de La Paz se proceda a la cancelación de las Matrículas Computarizadas N° 20109900705155 y las matrículas hijas 2010990221147, 2010990224039 y 2010990224040, y por el tracto sucesivo debiendo rehabilitarse la partida madre.

2. Asimismo en consideración a los fundamentos del presente fallo las partes deben procederse a la repetición de las prestaciones correspondientes de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 547 numeral 1 del Código Civil, sea todo previa ejecutoria de la presente sentencia, con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz, a 8 de enero de 2019.

Finalmente de acuerdo al parág. I del Art. 216 del Código Procesal Civil la lectura del Fallo implica notificación a las partes asistentes en la audiencia a los fines de ley, sin

embargo, y toda vez que el codemandado abogado Guillermo Ramiro Itojas Martínez en circunstancias de que mi autoridad estaba dando lectura, aduciendo que tenía con sus abogados otra audiencia en otro juzgado hizo abandono conjuntamente con sus dos abogados patrocinantes; se dispone practicarse la notificación de forma íntegra con la resolución que antecede conforme a procedimiento al igual que. a los otros codemandados.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edwin Quinteros Quino.- Juez Público Civil y Comercial N° 27.

Ante mí: Abg. Bethzabe Chávez Calle.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz. 28 de julio de 2022.

VISTOS: En grado de Apelación la Sentencia - Resolución No. 09/2019 de 8 de enero de 2019 de fs. 593 a 599, Recurso de Apelación de fs. 608 a 615 vta., Respuesta de fs. 627 a 629 vta. y Auto de fs. 630 y demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I)

I.1. El Juez Público Civil y Comercial N° 27 de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia - Resolución No. 09/2019 de 8 de enero de 2019 de fs. 593 a 599, en cuya parte resolutiva señala lo siguiente:

"...FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda ordinaria cursante a fs. 78 a 83 vta., de obrados interpuesto por Nieves Mayta Cruz en representación de su mandante Policarpio Tincuta Choque, respecto a la nulidad por error esencial en el objeto del contrato contenido en la Escritura Pública N° 146/84, y la nulidad de inscripción en Derechos Reales por falta de los requisitos esenciales, e IMPROBADA con respecto a la demanda de nulidad por causa y móvil ilícito de falsificación de la firma del vendedor en el documento, sin costas por no haberse acogido en sus totalidad las pretensiones deducidas en la demanda. En consecuencia se declara nulo y sin valor legal la minuta de compraventa fecha 12 de abril de 1933, así como el Protocolo Notarial de fecha 9 de marzo de 1984 referente a la transferencia de tres lotes de terreno, suscrita por Valentín Tincuta Huanca y Guillermo Ramiro Rojas Martínez, ambos correspondientes a la Escritura Pública N° 146/84 extendida por la Notaria de Fe Pública N° 60 a cargo en ese entonces por la Dra. María Cristina Soto Vega de fecha 9 de marzo de 1984, y la nulidad de la inscripción registrada bajo matricula N°2010990070535, en cuyo mérito se dispone: I. Por ante la Oficina de Derechos Reales de la ciudad de La Paz se proceda a la cancelación de las Matrículas Computarizadas N° 2010990070535 y las matrículas hijas 2010990221147, 2010990224039 y 2010990224040, y por el tracto sucesivo debiendo rehabilitarse la partida madre. 2. Asimismo en consideración a los fundamentos del presente fallo las partes deben procederse a la repetición de las prestaciones correspondientes de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 547 numeral 1 del Código Civil, sea todo previa ejecutoria de la presente sentencia, con las formalidades de ley...".

I.2. Contra la precitada determinación, GUILLERMO RAMIRO ROJAS MARTINEZ interpone Recurso de Apelación de fs. 608 a 615 vta., bajo los argumentos expresados en el mismo.

I.3. Corrido en traslado el recurso anterior, es contestado por el demandante mediante escrito de fs. 627 a 629 vta., concediéndose la alzada por el Auto de fs. 630, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II)

El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 265 del código Procesal Civil la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

II.1. Previamente, para ingresar al análisis del caso en concreto se debe precisar que la falta de consentimiento en el contrato es una causal de anulabilidad regulado por el Art. 554 numeral 1 del Código Civil que reza de la siguiente forma: "El contrato será anulable: Por falta de consentimiento para su formación. (...)"; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia actual la misma corresponde a una causal de nulidad, siempre y cuando se compruebe el hecho.

Para comprender este aspecto se debe citar el Auto Supremo N° 662/2017 el cual establece lo siguiente: "...Para ahondar sobre este aspecto resulta pertinente citar entre la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia al Auto Supremo N° 112/2016 de 5 de febrero de 2016, que sobre el tema en cuestión señaló lo siguiente: " 1°.- El problema de la nulidad y anulabilidad de contratos, donde se ve involucrado la falta de consentimiento, sin duda ha sido tratado desde la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que bajo un criterio restrictivo y literal de la norma, estableció una línea jurisprudencial que hacía referencia que la falta de consentimiento fuera causal de anulabilidad y no de nulidad, concepción respaldada por nuestra normativa que en su artículo 554 num. 1) del CC., referente a los casos de anulabilidad del contrato se estableció como una de sus causales la falta de consentimiento en su formación; al respecto connotados doctrinarios y estudiosos del Derecho Sustantivo Nacional encontraron el error en la consignación de la falta de consentimiento como causal de anulabilidad. Bajo esa lógica jurídica se tiene a Carlos Morales Guillen quien en su obra "Código Civil Concordado y Anotado" pág. 659 y vta., comenta sobre la falta de consentimiento para su formación, considerando que, "el caso, es de una grave importancia" estableciendo de manera textual que: "Según el art. 455, el contrato se forma, esto es, existe, en cuanto han concurrido, como expresión del consentimiento, la oferta y la aceptación para constituir el acuerdo. En otras palabras, si falta el consentimiento de una de las partes, porque el policitado no da su aceptación o porque el oferente retira la oferta, el contrato no se forma, esto es, no cobra existencia, al tenor de dicho art. 455. Ergo, no puede ser anulado un acto inexistente, que no se ha formado.", dando a entender que nuestra normativa sustantiva contiene un grave error al consignar la falta de consentimiento en su formación como causal de anulabilidad y no de nulidad, concluyendo que: "Semejante error proviene, seguramente, de que dicho art. 1418, ha sido copiado —y mal- en parte y sin una detenida consideración de sus alcances y finalidad." Bajo esa consideración que efectúa el indicado doctrinario, se pronunciaron muchos estudiosos del derecho nacional que señalan y concluyen que la falta de consentimiento en su formación es

una causal de nulidad del contrato y no de anulabilidad, bajo el entendido de que si una persona no otorga su consentimiento para un determinado acto jurídico o negocio jurídico, no existe o no nace el contrato como tal. Así tenemos lo establecido por Gonzalo Castellanos Trigo que en su obra "Teoría General de los contratos conforme al Código Civil Boliviano" pág. 387 establece que se encuentra plenamente de acuerdo con la postura de que la falta de consentimiento en su formación es causal de nulidad y no de anulabilidad, justificando su posición bajo la regla general que "sin consentimiento no hay contrato válido", (...). Bajo ese marco constitucional que se encuentra respaldado por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0112/2012 de 27 de abril; el Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo N° 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 al 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 inc. 1) del Código Civil 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 confirmabilidad 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.

Con respecto a este punto, si se llega a comprobar que un documento o contrato es falso con la suficiente prueba que acredite este hecho, se podrá anular el contrato por falta de consentimiento.

II.2. Asimismo es necesario especificar cuando opera la nulidad de Escritura Pública por error esencial en el objeto, debiendo especificar los siguientes aspectos:

Esta figura se encuentra regulada por el Art. 549 numeral 4 del Código Civil que establece lo siguiente: "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 a 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.", concordante con el Art. 474 del mismo cuerpo legal que señala lo siguiente: "El error es esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato".

Para reforzar estos aspectos debemos acudir a la doctrina vertida dentro del Auto Supremo 942/2018 que reza de la siguiente manera: " (...) El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Código Civil, es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. Al respecto el Tratadista Carlos Morales Guillen, anota que el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato. De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial -que es el argüido por ¡aparte demandante para la nulidad de los contratos de transferencia de inmueble- se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato: b) el objeto del contrato. El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento. En ese sentido la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el Auto Supremo N° 209, de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los artículos 4742475 y 476 del Código Civil, clasifican al error en: 1) esencial, 2) substancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el numeral 4) del artículo 549 del Código Civil, empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra

comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".

II.2. Sobre la Verdad Material, debemos citar lo vertido en el Auto Supremo N° 1077/2021 que señala que: "(...), 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". Asimismo en el Auto Supremo N° 22/2016 de 15 de enero se razonó lo siguiente: "Conforme el principio de verdad material u objetiva, la función jurisdiccional desarrollada y aplicada con plenitud, va mucho más allá de la verdad formal que subyace en la mera formalidad de la norma jurídica en la cual el Juez se constituye en un simple espectador de los acontecimientos que se suscitan en el proceso que lejos de contribuir, obstruye el efectivo surgimiento de la verdad del hecho controvertido en detrimento del objetivo primario de las autoridades jurisdiccionales, que debe ser la materialización de la justicia a través de un fallo en el que impere no solo la correcta aplicación de la norma, sino por sobre todo el lacro de la justicia, en ese entendido, el proceso no puede ser conducido en términos puramente formales, sino que debe encaminarse al establecimiento de la denominada verdad jurídica objetiva (real) como esencia de la justicia".

II.3. Con las precisiones previas, se pasará a considerar los argumentos del recurso de apelación del demandante como supuestos agravios que fueron abstraídos de la amplia redacción del escrito del Recurso de Apelación, en el siguiente orden en el considerando respectivo:

a) El recurrente señala como un primer agravio lo siguiente: "..RESULTA SEÑOR JUEZ QUE EN FECHA 3 DE MAYO DEL AÑO 2018, EL SEÑOR POLICARPIO TINCUTA CHOQUE ME INICIO UNA DEMANDA DE NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA N° 146/84 DE FECHA 9 DE MARZO DEL AÑO 1984, por LA NOTARIA DE FE PUBLICA MARIA CRISTINA SOTO VEGA después de 34 años y actualmente estoy como tenedor, el NOTARIO DE FE PUBLICA FROILAN ROBERTO RIVEROS VILLALVA, habiendo TRANSCRITO EL TESTIMONIO N° 146/84 DEL PROTOCOLO DE LA MINUTA DE COMPRA Y VENTA DE UN LOTE DE 628 Ms2 lote 1- lote 2- lote 3 DE TERRENO SUSCRITA POR

VALENTIN TINCUTA HUANCA Y GUILLERMO ROJAS MARTINEZ Y NO ASI LA MINUTA DE COMPRA Y VENTA, DONDE SE ENCONTRABA EL N° DE MANZANO 60....".

b) Como segundo argumento señala: " (...). Esta declaratoria de herederos por POLICARPIO TINCUTA CHOQUE Y SU HERMANA TEOFILA TINCUTA CHOQUE E PRESENTADO COMO PRUEBA, CAUSANDOME AGRAVIO, SIN EMBARGO UD. SEÑOR JUEZ EN LA SENTENCIA SOLO DICE QUE PRESENTE UNA DECLARATORIA DE HEREDEROS, PERO NO DICE EN QUE JUZGADO Y EN QUE FECHA, EN EL RESULTADO III DE CARGO, SOLAMENTE INDICA LA FOTOCOPIA SIMPLE, NADA MAS FALSO YA QUE PRESENTE FOTOCOPIA LEGALIZADA DE RESOLUCION DE DECLARATORIA DE HEREDEROS FS. 203 A 206, FOTOCOPIA LEGALIZADA DE LA RESOLUCION DE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS DE FS. 207 A 214, DEMOSTRANDO DE ESTA MANERA LA PARCIALIDAD ABSOLUTA A FAVOR DE POLICARPIO TINCUTA CHOQUE "NO ES ASI SEÑOR JUEZ" Y DE ESTA MANERA UD. SEÑOR JUEZ ME ESTA CAUSANDO AGRAVIO EN TODO EL PROCESO".

c) Así también manifiesta como tercer agravio: "(..). Por causa de la DECLARATORIA DE HEREDEROS DE GUAQUI N° 66/2013, donde POLICARPIO TINCUTA CHOQUE, MARIA TEOFILA TINCUTA CHOQUE, se hacen pasar como HIJOS DE VALENTIN TINCUTA HUANCA, el señor Roberto Alaña Apaza y Daniel Mamani Miranda, presentan una QUERELLA CONTRA POLICARPIO TINCUTA CHOQUE Y SUS HERMANOS, POR EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLOGICO 199 Y USO DE INTRUMENTO FALSIFICADO DEL CODIGO PENAL, IMPUTACION QUE SE CURSA A FS. 169 a 163. La Fiscal Amparo Morales Panoso, presente la Acusación Fiscal AL TRIBUNAL DE SENTENCIA 2°, (..) con Resolución N° 377/2016. (...)AUTO DE APERTURA DE JUICIO DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA 2°, CON RESOLUCION N°13/2018 son las PRUEBAS DE DESCARGO QUE PRESENTE Y QUE UD. SEÑOR JUEZ NO TIENEN VALIDEZ Y LO SEÑALA EN EL CONSIDERANDO III.4 CABE SEÑALAR SEÑOR JUEZ, QUE ESTOS PROCESOS SON POR CAUSA DEL SEÑOR POLICARPIO TINCUTA HUANCA POR DESPOJO Y FALSEDAD IDEOLOGICA ART. 199 Y USO DE INTRUMENTO FALSIFICADO DEL CODIGO PENAL, POR HABERSE HECHO PASAR COMO HIJOS DE VALENTIN TINCUTA HUANCA EN EL JUZGADO DE GUAQUI QUE LOS VECINOS LO CONOCIAN, CUANDO EN REALIDAD SON HIJOS DE VALENTIN TINCUTA PACOHUANCA, ESTO TAMBIEN SEÑOR JUEZ ES UN AGRAVIO...".

CONSIDERANDO: III)

De la revisión de los actuados procesales en el caso de autos, se tiene que POLICARPIO TINCUTA CHOQUE interpone demanda ordinaria de Nulidad de la Escritura Pública N° 146/84 y Cancelación de los Registros de Derechos Reales mediante escrito de fs. 11 a 16 vta., la cual es remitida al conciliador suscrito al juzgado por medio de la Providencia de 09 de mayo de 2018 de fs. 17, misma que no prospera resultando el Acta de Audiencia de Conciliación Previa Fallida No. 152/2018 cursante a fs. 32, hecho por el cual el cuaderno es remitido nuevamente al Juzgado de origen, y la Autoridad Jurisdiccional observa la demanda por medio de la providencia de 05 de junio de 2018 de fs. 33.

Seguidamente, GUILLERMO RAMIRO ROJAS MARTINEZ contesta negativamente a la demanda por medio del escrito de fs. 71 a 75, por lo que la Autoridad Jurisdiccional dispone lo siguiente: "Siendo que la demanda en lo principal aún no se encuentra admitida, es consecuencia ajuste sus actos y solicitudes conforme a procedimiento, teniendo presente la

providencia de fs. 33 de obrados", como puede evidenciarse por medio de la providencia de 07 de junio de 2018 cursante a fs. 75 vta.

Posteriormente, la Sr. NIEVES MAYTA CRUZ en representación legal de POLICARPIO TINCUTA CHOQUE formaliza la demanda de Nulidad de Escritura Pública de E.P 146/84 y Cancelación de Partida de Registros de Derechos Reales mediante memorial de fs. 78 a 83 vta. Asimismo, propone integrar la Litis Consorcio Necesario activo necesario contra los herederos de Valentin Ticona Pacohuanca, misma que fue admitida por medio del Auto de 15 de junio de 2018 cursante a fs. 84.

Citados y emplazados, MARCELINA TINCUTA DE YAMPA, MARIA TEOFILA TINCUTA CHOQUE, CORNELIO CIPRIANO TINCUTA CHOQUE, MARIA CRISTINA TINCUTA CHOQUE, ANTONIO TINCUTA CHOQUE Y RICARDO ROMUALDO TINCUTA CHOQUE; responden de manera afirmativa a la demanda interpuesta por el demandante.

Así también, también, GUILLERMO RAMIRO ROJAS MARTINEZ responde negativamente a la demanda además de ratificar su contestación y las pruebas aportadas cursante de fs. 34 a 70 como puede corroborarse en el memorial cursante a fs. 185 a 192, además de plantear excepciones previas, por lo que la Autoridad Jurisdiccional dispone traslado por Providencia de 06 de julio de 2018 de fs. 193. Las excepciones fueron respondidas escrito cursante a fs. 215 a 217 vta. y fueron Resueltas en Audiencia en etapa de Saneamiento Procesal mediante la Resolución N° 385/2018 de 02 de octubre de 2018 cursante a fs. 263 a 265 declarando improbadas las excepciones.

Diligenciada y producida todas las pruebas pertinentes, la Autoridad Jurisdiccional emite la Sentencia - Resolución No. 09/2019 de 8 de enero de 2019 de fs. 593 a 599, objeto del presente análisis.

III.1. Bajo el amplio marco desarrollado en el Considerando II.1, II.2, II.3, corresponde ingresar al análisis de los agravios señalados en el Considerando II.3. en sus incisos a).

El apelante alega que el contenido de la Escritura Pública contenida en el Testimonio 146/84 que fue adjuntada a la demanda de Nulidad de Escritura Pública se encontraría incompleta ya que dentro su contenido únicamente se habría transcrito la protocolización de la misma, por lo que después de una revisión de los actuados procesales, se pudo verificar que este aspecto es verdadero siendo que dentro el cuaderno de apelación a fs. 303 a 306 vta., cursan fotocopias legalizadas emitidas por la Notaría de fe Pública N° 60 actual tenedora y custodia de los archivos de la Ex Notaría Dra. María Cristina Soto Vega, dentro de dichas fotocopias se encontrarían cursantes a fs. 303 a 304 vta., la protocolización de la escritura pública y a fs. 305 a 305 vta. la Minuta de compra-venta en dónde figura como número de Manzano el N° 60 de la Zona central de Achachicala, aspecto fundamental que definirá si el objeto del contrato puede ser determinado o no; observándose que existió un error u omisión involuntario por parte de la Notaria al momento de inscribir manuscritamente la minuta de compra-venta al documento de Protocolización, por lo cual se evidencia que el agravio alegado por el señor Guillermo Rojas Martínez es cierta y evidente ocasionando actualmente vulneración a su derecho propietario que fue inscrito en Derechos Reales.

Por lo anteriormente mencionado, este Tribunal advierte la necesidad de realizar un nuevo análisis de la comunidad de la prueba cursante dentro del cuaderno de apelación referente a las pretensiones demandadas.

En el contenido de los actuados procesales, se puede observar que los demandantes interpusieron demanda ordinaria de nulidad de Escritura Pública mediante escrito de fs. 11 a 16 vta., la misma bajo dos pretensiones la primera bajo la figura jurídica de nulidad por falta de consentimiento por existir falsedad de firma del señor Valentín Tincuta Pacohuanca, y la segunda por error esencial en el objeto del contrato, aspectos que fueron tomados en cuenta al momento de emitirse la Sentencia — Resolución N° 09/2019 de 8 de enero de 2019 cursante a fs. 593 a 599.

Por lo que, pudo advertirse que el demandado alegó que el señor Valentín Tincuta Pacohuanca y Valentín Tincuta Huanca son dos personas distintas, puede observarse que en el desarrollo del proceso no pudo verificarse este aspecto, siendo que ambas personas comparten el número de Cédula de identidad N° 233049LP, para indagar un poco más este aspecto debemos remitirnos al informe del SERECI signado cómo SERECI-CLN°4566/2018 de 21 de septiembre de 2018 cursante a fs. 299, mediante el cual se informa en su primer punto que no existe la partida de nacimiento de Valentín Tincuta Huanca, asimismo, el informe emitido por el Segip signado como SEGIP-DDLP/AL/N° 3060/2018 de 20 de septiembre de 2018 cursante a fs. 301, dentro el cual señala que no pudo encontrarse datos de la tarjeta de identificación del Señor Valentín Tincuta Huanca, por lo que la Autoridad Aquo dedujo que ambos son la misma persona; finalmente con respecto a este punto puede observarse que en obrados se hace referencia que el señor Valentín Tincuta Humea utiliza el número de C.I. 233049 LP;en los siguientes documentos: Testimonio N° 146/84 cursante a fs. 9 a 10 vta., fotocopia legalizada a fs. 35 a 36 vta., Certificado de fe Pública cursante a fs. 197, fotocopias legalizadas de la Notaría N° 60 cursante a fs. 303 a 305, tarjeta historia de fs. 302, al no poderse acredita lo contrario se llega a la misma conclusión presuntiva que ambas personas son la misma no pudiendo acreditarse lo contrario a consecuencia de falta de datos.

Bajo ese entendido, debemos recordar que nos encontramos bajo dos pretensiones, la primera es la nulidad por falta de consentimiento por existir falsedad en la firma y rubrica dentro de la Minuta de 12 de abril de 1983 y protocolo notarial de 9 de marzo de 1984 contenidos dentro de la Escritura Pública No. 146/84, para corroborar este aspecto la Autoridad Aquo en la prosecución de la audiencia preliminar dispuso que se oficie al Instituto de Investigación Técnico Científico de la Universidad Policial (IICUP), para que la misma envié una terna de peritos acreditados cómo puede acreditarse mediante acta de prosecución de la audiencia preliminar cursante a fs. 258 a 278. Hecho por el cual, la institución mencionada anteriormente remite la nómina de peritos cursante a fs. 282 y mediante Auto de fs. 08 de octubre de 2018 cursante a fs. 283 se designó al Tte. Oscar Raúl Choque Ramírez señalando los siguientes puntos de pericia: "1. Establecer si las firmas e impresiones digitales que aparecen estampadas en la minuta de fecha 12 de abril de 198.3 y Protocolo Notarial de 09 de marzo de 1984 contenidos en la Escritura Pública N° 146/84 son falsas o no. 2. Determinar o establecer si las huellas digitales, así como las firmas y rúbricas estampadas en la Minuta y Protocolo Notarial correspondiente a la Escritura Pública N° 146/1984 otorgada por ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la Dra. Marías Cristina Soto Vega o en la persona de su actual tenedor, corresponde a Valentín Tincuta Pacohuanca, y si las mismas son auténticas.". Posteriormente el perito designado remitió el Informe 116/18 DOC de 31 de Octubre de 2018 cursante a fs. 332, señalando que los documentos para realizar el estudio son insuficientes en cantidad y calidad necesitándose 10 muestras para realizar el estudio señalado y además señala que no podría hacerse el estudio de la huella dactilar ya que ambos documentos no presentan las mismas.

Motivos por el cual, en el desarrollo de la Audiencia de 05 de noviembre de 2018 cursante a fs. 353 a 355 vta., la Autoridad aquo dispone que se realice nuevamente el peritaje mediante el auto dictado en el transcurso de la audiencia, el cual no pudo ser probado debido a que la prueba pericial por la cual tuvo que haberse comprobado este aspecto no pudo realizarse debido a que: "las firmas de comparación son insuficientes en cantidad y calidad, solo se cuentan con "3 firmas de comparación" y se necesita "10 firmas de comparación"" , y así mismo no se pudo realizar el Estudio de Impresión Dactilar del Señor Valentin Tincuta por que los documentos que fueron analizados no cuentan con la misma; como puede corroborarse por medio del Informe signado como 124/18 DOC de fecha 31 de octubre de 2018 emitido por el IITCUP cursante a fs. 566. Hecho por el cual se deja sin efecto la prueba de estudio pericial cómo puede observarse de acuerdo al contenido del Acta de prosecución de audiencia complementaria cursante a fs. 583 a 588, no acreditándose si las firmas y rúbricas son falsas o verdaderas por lo que corresponde declarar la pretensión respecto a este punto improbada. Siendo que no se pudo corroborar que la firma haya sido falsificada por lo que no podría operarse la nulidad por falta de consentimiento que fue desarrollada en el Considerando II.1. del presente Auto, siendo que no existe prueba suficiente para determinar este hecho.

Con relación a la segunda pretensión de nulidad de contrato por error esencial en el objeto del contrato, para determinar la existencia de esta figura debe tenerse en cuenta que el bien inmueble objeto de venta mediante la Escritura Pública 146/84 fue adquirido en el año 1984 y el año en el que se inició el proceso es el ario 2018 por lo que se puede evidenciar que han transcurrido 34 años, asimismo, de la prueba adjunta a la contestación a la demanda puede evidenciarse que la planimetría de la Urbanización LIMANIPATA ha sufrido modificaciones a la estructura de la planimetría actual la cual se encontraría aprobada por la alcaldía, como puede evidenciarse en los antecedentes del Informe signado como DATC-UACT N° 2021/2017 de 1 de septiembre de 2017 cursante a fs. 291 a 293 en fotocopia legalizada, que señala lo siguiente: "- Mediante Resolución Municipal N° 0359 de fecha 24 de julio de 1998, se aprueba la legalización de la Urbanización denominada "Limanipata", sin embargo, en atención a la Ordenanza Municipal N° 111/99HAM— HCM 103/99 de fecha 13 de diciembre de 1999, la misma fue suspendida en razón a las irregularidades técnico legales. — Por Ordenanza Municipal GAMLP N" 459/2011 de fecha 26 de agosto de 2011 se aprueba la planimetría Remodelación Limanipata, documento técnico que se encuentra validado p ajustado según Resolución Administrativa N°174/16 de fecha 7 de julio de 2016". Asimismo, el informe establece en su desarrollo que: "(...). Revisada la documentación presentada por el administrado a efectos de acreditar su derecho propietario, se evidencia que el antecedente donimal refiere como titular anterior a Valentín Tincuta Huanca (....), que tiene su parcela al interior del polígono denominado Limanipata, estableciéndose por tanto existe correspondencia entre los documentos adjuntos y lo establecido en el informe de saneamiento. El Sr. Guillermo Rojas Martínez alega ser propietario de los lotes N°1, N°2 y N*3 conforme el Folio Real bajo la Matricula N° 2.01.0.99.0070535 y la escritura N° 146/84 de fecha 9 de marzo de 1984, en una superficie total de 658 m2. Respecto al plano arrimado al presente con carácter aclaratorio señalar que el Municipio de La Paz no aprobó ningún plano anterior a la Resolución Municipal N° 0359 de fecha 24 de Julio de 1998: consecuentemente, el plano presentado por el Sr. Guillermo Rojas Martínez, en reunión sostenida en dependencias de la Dirección de Administración Territorial Catastral, en fecha 10 de agosto de 2017, es considerado como un plano referencia. Es pertinente tomar en cuenta que la

planimetría aprobada la gestión la gestión 2011 consigna 7 lotes a diferencia del planto anteriormente citado, evidenciándose además que los anchos de vía fueron modificados conforme el asentamiento en el sector...", y finalmente en relación a este informe debe tomarse en cuenta las conclusiones que fijan los siguientes datos: "El lote N°1 fue consignado en planimetría como Lote N°3, El Lote N°2 fue consignado en planimetría como Lote N°4 y el Lote N° 3 fue consignado en planimetría como Lote N° 5", todos estos datos contrastan en gran sobrevenida lo señalado por la Autoridad A-quo al momento de dictar Sentencia, siendo que el mencionado informe no fue tomado en cuenta, ocasionado vulneración al Derecho Propietario de Guillermo Rojas Martínez.

Así también, debe tomarse en cuenta el Testimonio 1734/2017 cursante a fs. 40 y 41 vta., por medio de la cual se realizó la Aclaración de Datos Técnicos e individualización de Bienes Inmuebles (Lotes de Terreno) marcados con los números 1 y 2 de la Manzana N° 60 de la Urbanización "LIMANIPATA", que dentro su contenido señalo primeramente en sus antecedentes: "(..); soy legítimo propietario de tres bienes inmuebles (lote de terreno) con una superficie total de 628 ms2., (seiscientos veintiocho metros cuadrados), marcados con los números 1 (uno), 2 (dos, y 3 (tres), manzano 60 (sesenta), Urbanización "Limanipata" de la ciudad de La Paz, lo cual acredita la Escritura Pública No. 146/1984 de fecha 09 de marzo de 1984, (...), derecho propietario debidamente registrado bajo la Matricula Computarizada No. 2.01.0.99.0070535—Mediante Escritura Pública No. 0658/2017 de fecha 04 de mayo de 2017, el lote marcado con el numero 3 (tres) (NUMERO ACTUAL), 1 (UNO) NUMERO ANTERIOR, fue individualizado, confiriéndole su propia Matricula Computarizada 2.01.0.99.0221147, quedando en la Matricula Computarizada No. 2.01.0.99.0070535, los lotes marcados con los números 2 (DOS) y 3 (TRES))(E1 subrayado es nuestro)", posteriormente se realiza la corrección de los números de lotes de acuerdo al informe DATC-UACT No. 2021/2017 que fue citado previamente líneas arriba, "...datos técnicos que deben ser registrados en la Matricula Computarizada...", y finalmente debemos hacer referencia a sus colindancias que se encuentran descritas en la Cláusula referente a la Individualización de los lotes de terreno la cual reza de la siguiente manera: "Lote No. 4, con una superficie de 240 ms2 (doscientos cuarenta 00/100 metros cuadrados) ubicado en la Calle "S/N 7 (siete) — Calle "S/N" 8 (ocho), Zona Limanipata de la ciudad de La Paz, (...), "- Lote No.5 con una superficie de 183 ms2 (ciento ochenta y tres 00/100 metros cuadrados), ubicado en Calle "S/N 7 (siete) — Calle "S/N"8 (ocho)", Zona Limanipata de la ciudad de La Paz. (...), debiendo registrarse los mismos en la Matricula Computarizada No. 2.01.0.99.0070535, quedar esta como matriz y otorgar nuevas matrículas computarizadas).", finalmente las mismas fueron registradas en la matricula matriz y otorgándose las siguientes matriculas hijas 2.01.0.99.0224039 correspondiente al lote N° 4 (número actual) y 2.01.0.99.0224040 correspondiente al lote N° 5 (número actual). Cabe señalar, que en audiencia de 02 de octubre de 2018 se presentó un duplicado de la Escritura Publica citada anteriormente cursante a fs. 266 a 267 vta., después de una revisión prolija no se encuentra error alguno.

Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el Informe signado DATC — UACT N° 0340/221 de fecha 8 de febrero de 2018 emitido por la Dirección de Administración Territorial y Catastral cursante a fs. 54 a 56, del cual debe citarse lo siguiente: " (...). De acuerdo a la Ordenanza Municipal GAMLP N° 459/2011 de fecha 26 de agosto de 2011 que aprueba la planimetría remodelación Limanipata, específicamente, en su Anexo I establece con relación a la Restricción Administrativa Predial, de la manzana "60 A", Lotes 1,2,3,4 y 5, lo siguiente: "Los titulares deberá acreditar su derecho propietario debidamente inscrito en las oficinas de

Derechos Reales, de acuerdo a los antecedentes del lugar". Con el objeto de cumplir con la condiciónate legal, Guillermo Rojas Martínez presento la siguiente documentación: Fotocopia simple de la Escritura Pública N°1734/2017 de fecha 24 de octubre de 2017, (...). Fotocopia Simple de Folio Real bajo la matrícula N° 2.01.0.99.0224039 (...), Fotocopia simple de Folio Real bajo la Matricula N° 2.01.0.99.0224039 (...). Fotocopia simple de Escritura Pública N° 146/84 y fotocopia simple de Folio Real bajo la Matricula N°2.01.0.99.0070535 (...). En razón del análisis realizado se conclúyelo siguiente: Se ha cumplido con la condicionante legal, habiendo presentado Guillermo Ramiro Rojas Martínez, documentos que acreditan su derecho propietario conforme los antecedentes del sector sobre los lotes 4 y 5 de la Manzana "60 A", de la planimetría denominada Remodelación Limanipata (...), debiendo emitirse la respectiva Resolución Administrativa.".

De esta manera, se procedió emitirse la Resolución Administrativa previamente señalada signada como SITRAM N° 0087120 de 8 de febrero de 2018 cúrsate a fs. 57 a 58, donde se materializo los dispuesto en el informe DATC — UACT N° 0340/2018 de 8 de febrero de 2018, levantando la condicionarte legal con relación a los Lotes 4 y 5 de la Manzana "60 A", por todo lo relacionado con respectos a los informes y la presente resolución administrativa se puede advertir que quien señala la letra A al manzano 60 es la Dirección de Administración territorial y catastral dependiente de la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo.

Con los parámetros señalados anteriormente, se procederá a analizar el Acta de Inspección ocular cursante a fs. 284 a 288, de una revisión rigurosa puede advertirse errores a causa de la primera intervención del abogado demandante dentro de la Inspección ocular, haciendo mención únicamente a la Escritura Pública primigenia Testimonio No. 146/84, refiriéndose únicamente a las antiguas colindancias de los 3 lotes de terreno, desconociendo en su totalidad lo señalado en el contenido del informe signado como DATC-UACT N° 2021/2017 emitido en fecha 1 de septiembre del mismo ario, Informe DATC-UACT N° 0340/2018 de 8 de febrero de 2018 emitidos ambos por la Dirección de Administración Territorial y catastral cursante a fs. 291 a 293 y fs. 54 a 56, como también la Escritura Pública Testimonio N° 1734/2017 que aclaran los datos técnicos además de las colindancias actualizadas en la planimetría actual, las cuales fueron reforzadas por el contenido de la Resolución Administrativa N° 027/2018/2018 de 8 de febrero de 2018 cursante a fs. 57 a 58, vulnerando de forma feroz el derecho propietario del señor Guillermo Rojas Martínez, porque resulta irracional que se quiera comparar las colindancias vigentes con las colindancias contenidas en una escritura que data del año 1984 año anterior a la planimetría aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz que data del año 2011, por lo que tuvo que haberse tomado en cuenta los informes y testimonio previamente citados, caso contrario no se podría encontrar el bien inmueble objeto de la Escritura Pública como aconteció en el presente caso de Autos.

Asimismo, del contenido del Acta de inspección ocular pudo evidenciarse que de manera personal el codemandado exhibe el plano referencial cursan a fs. 312 señalando las antiguas colindancias y modificaciones que se habría realizado, manifestando también los informes previamente señalados por esta Autoridad líneas arriba, sin embargo, nuevamente el abogado demandante interviene señalando que existen dos manzanos 60, afirmación que realiza al momento de ver un plano referencial adecuando los datos a sus pretensión, en este punto es necesario traer a colación la planimetría actualizada de la Urbanización Limanipata cursante a fs. 8 y 50 ,de tal forma que si se realiza una simple comparación se observa que el

Manzano N° 60 contenido en el plano referencial cursante a fs. 132 es el mismo Manzano N° 60 A, finalmente, dentro del acta de inspección Ocular pudo establecerse la única verdad de todo el contenido que es expresado por la Autoridad Jurisdiccional de la siguiente manera: "Se tiene presente lo expuesto por el codemandado y añadir al acta de audiencia de que si bien nos hemos constituido físicamente en el lote 7 agregar al acta de que detrás de los 3 lotes de terreno estaría la calle 8, y ahí en esa calle vemos efectivamente una construcción nueva que es el colegio 10 de junio donde el demandado indica que antes era una laguna eso es lo que se ha podido establecer de visu e insitu en esta oportunidad".

Aspectos que son congruentes con la planimetría actual, como puede verificase por medio de los planos cursantes a fs. 8 y 49 a 50 de obrados. Por lo que puede verificarse que no existe el error esencial del objeto en el presente caso de autos siendo que los lotes de terreno contenidos dentro de la Escritura Pública N° 146/84, son claramente determinados tomando en cuenta los informes emitidos por la Dirección de administración territorial y catastral citados previamente, además de los planos cursante a fs. 8 y 49 a 50 que contendrían la planimetría actual, además del testimonio que aclara los datos técnicos y finalmente la última parte del Acta de inspección ocular cursante a fs. 284 a 288, todo en aplicación del Principio de la Verdad Material.

Para reforzar todo lo señalado debemos señalar que para que opere la nulidad de contrato por error esencial en el objeto que se encuentra regulado por el Artículo 474 y 549 numeral 4 del Código Civil que fueron transcritos en el Considerando II.2, existirían dos tipos de errores esenciales uno que recaería sobre la naturaleza del contrato y el segundo cuando el error recae en la identidad del objeto o de la cosa se le denomina error in corpore que de acuerdo al Auto Supremo N° 942/2018 estableció lo siguiente: "...El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento (...).el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".

En este caso en concreto es imposible que opere está figura, siendo que el bien objeto de la Escritura Pública 146/84 constituido en los tres lotes de terreno con numeración No. 1, 2, 3 (antigua planimetría no vigente) No. 3, 4, 5 del Manzano No. 60 (planimetría vigente) han podido ser' identificados como puede observarse por todo el análisis realizado líneas arriba, por lo que corresponde declarar improbada la pretensión de nulidad de contrato por error esencial en el objeto.

III.2. Con relación a los agravios señalados en el Considerando II. 4 en sus incisos b) y c).

Con relación al primero, es cierto y evidente que a fs. 203 a 206 cursan fotocopias legalizadas correspondiente a la Declaración de Herederos tramitado en el Juzgado Tercero de Instrucción en lo Civil por los señores Policarpo Tincuta Choque, Marcelina Tincuta de Tampa, Ricardo Romualdo Tincuta Choque, María Teófila Tincuta de Chávez María Cristina Tincuta Choque, Cornelio Cipriano Tincuta Choque y Antonio Tincuta Choque cursante a fs. 204 a 206, sin embargo, dicha omisión de ser o no ser una fotocopia legalizada no genero

agravio alguno, debido a que la misma no fue relevante al momento de dictarse la sentencia emitida por el Juez A-quo, por lo que se desestima la misma.

Con relación al siguiente agravio relacionado al proceso penal emergentes de la nulidad de declaratoria de herederos que es tramitado por otras personas (representantes de defensa del sector Tincuta) contra el demandante y los codemandados, no puede tomarse en cuenta siendo que son de diferentes materias en este caso materia penal, asimismo se puede evidenciar la figura tramitada es por falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, no así la nulidad de escritura pública que se está tramitando en el Juzgado A-quo por lo que no causa agravio alguno que se haya tomado en cuenta o no, ya que no es una pieza fundamental al momento de analizar la figura de nulidad de escritura pública.

Por lo que se corresponde fallar de acuerdo a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Sentencia - Resolución No. 09/2019 de 8 de enero de 2019 de fs. 593 a 599. Declarando Improbada la demanda en todas sus partes únicamente en favor de Guillermo Rojas Martínez, quedando firme y subsistentes las Matrículas Computarizadas N° 2010990070535 y las matrículas hijas 2010990221147, 2010990224039 y 2010990224040 salvaguardando de esta manera el Derecho Propietario del mismo. Todo en aplicación del artículo 218 parágrafo II) numeral 2) del Código Procesal Civil.

Para el conocimiento y decisión de la presente resolución se convoca al Dr. Ramiro Julio Ariel Blanco Fuentes - Presidente de la Sala Civil Primera de este Tribunal Departamental de Justicia en atención a la convocatoria efectuada a fs. 763.

Vocal relatora: Dra. Rosario V. Sánchez Sánchez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rosario V. Sánchez Sánchez.- Ramiro Ariel Blanco Fuentes.

Ante mí: Abg. Matilde Cusi Alanoca.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 776 a 781, interpuesto por Policarpio Tincuta Choque contra el Auto de Vista Nº 262/2022 de 28 de julio, obrante de fs. 767 a 774, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad de minuta, de protocolo notarial, de escritura pública y cancelación de registros, seguido por el recurrente contra Marcelina, María Teofila, Cornelio Cipriano, María Cristina, Antonio y Ricardo Romualdo todos de apellidos Tincuta Choque en su condición de herederos de Valentín Tincuta Pacohuanca y Guillermo Ramiro Rojas Martínez; el escrito de respuesta de fs. 784 a 786; el Auto de concesión de 10 de octubre de 2022, visible a fs. 789; el Auto Supremo de Admisión Nº 829/2022-RA, de 28 de octubre, de fs. 794 a 795 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el escrito cursante de fs. 11 a 16 vta., ratificado a fs. 78 a 83 vta., Policarpio Tincuta Choque representado legalmente por Nieves Mayta Cruz, promovió demanda de nulidad de minuta, protocolo notarial, escritura pública y cancelación de

registros, en contra de Marcelina, María Teofila, Cornelio Cipriano, María Cristina, Antonio, Ricardo Romualdo todos de apellidos Tincuta Choque en sus condiciones de herederos de Valentín Tincuta Pacohuanca y Guillermo Ramiro Rojas Martínez, corrida en traslado, ameritó que, por una parte, Marcelina, María Teofila, Cornelio Cipriano, María Cristina, Antonio, Ricardo Romualdo todos Tincuta Choque, mediante escrito visible de fs. 87 a 88, respondan de forma afirmativa, y por otra, que Guillermo Ramiro Rojas Martínez, a través del escrito de fs. 71 a 75, ratificado a fs. 185 a 192, responda de forma negativa e interponga excepciones de falta de personería, falta de legitimación, litispendencia y demanda defectuosa, que fueron declaradas improbadas por el Juez A quo, mediante la Resolución Nº 385/2018 de 02 de octubre, de fs. 263 a 265, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 09/2019 de 08 de enero, obrante de fs. 593 a 599 vta., mediante la cual el Juez Público Civil y Comercial 27° de la ciudad de La Paz declaró PROBADA en parte la demanda ordinaria de nulidad de minuta, de protocolo notarial, de escritura pública y cancelación de registros e IMPROBADA la nulidad por causa ilícita proveniente de falsificación.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en grado de apelación por Guillermo Ramiro Rojas Martínez, mediante memorial de fs. 608 a 615 vta., originó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el Auto de Vista Nº 262/2022, de 28 de julio, obrante de fs. 767 a 774, por medio del cual REVOCÓ la Sentencia de primer grado, declarando en el fondo IMPROBADA la demanda en todas sus partes, determinación asumida en función de los siguientes justificativos:

i) De fs. 303 a 306 vta., cursan las fotocopias legalizadas emitidas por la Notaría de Fe Pública Nº 60, dentro de las cuales, cursa la minuta de compra venta que posiciona a los tres lotes de terrenos transferidos mediante la Escritura Pública N° 146/84, en la manzana 60 de la zona de Achachicala, entonces preliminarmente, instituyó que la notaria de fe pública de ese entonces, omitió de forma involuntaria transcribir el número de manzana “60” en la matriz protocolar de la Escritura Pública N° 146/84, razón por la cual, el agravio que alegó Guillermo Rojas Martínez resulta certero.

ii) En el entendido que no existe elemento de convicción que permita corroborar sí la firma que corresponde a Valentín Tincuta Huanca, fue o no fue falsificada, resulta inapropiado aplicar la declaratoria de ineficacia de la Escritura Pública N° 146/84, por falta de consentimiento.

iii) La prueba de descargo adjunta al escrito de contestación, les permitió evidenciar que la planimetría de la urbanización Limanipata sufrió modificaciones, en consecuencia, establecer que no existe error esencial en el objeto de la relación contractual inmersa en la Escritura Pública N° 146/84, ya que los lotes de terrenos 1, 2 y 3 fueron claramente determinados.

3. Resolución de segunda instancia que fue impugnada mediante el recurso de casación saliente de fs. 776 a 781, interpuesto por Policarpio Tincuta Choque, el cual permite a este máximo Tribunal de Justicia analizar la resolución de Vista que impugna, con base en los agravios allí expuestos.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Denunció que el Auto de Vista se encuentra viciado de incongruencia ultra petita, debido a que: por un lado, el demandante en ninguna parte de su escrito de apelación

manifestó que la Escritura Pública N° 146/84 se encuentra incompleta, ya que solamente se limitó a efectuar un resumen de quien promovió el juicio y con qué documentos fue iniciado, por otro, porque se realizó un nuevo análisis de la prueba producida dentro del presente caso, sin que este aspecto haya sido peticionado.

Arguyó que el fallo de segunda instancia se encuentra viciado de incongruencia ultra petita, en el entendido, que resolvió la temática que versó sobre el hecho que la E.P. 146/84 se encuentra incompleta en lo que respecta a su redacción, según consta de la resolución pronunciada en la audiencia preliminar, mediante la cual se determinó el objeto del proceso, ya que estos aspectos no fueron alegados mediante actos procesales de reconvención o contestación debidamente formalizados por el demandado.

Manifestó que el apelante en ningún momento solicitó una nueva valoración de la prueba producida dentro del caso de autos.

Acusó error de hecho y de derecho, debido a que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta las colindancias descritas en la Escritura Pública N° 146/84 y las colindancias descritas por su abogado en la audiencia de inspección judicial.

Mencionó que la nulidad por error esencial en el objeto, no solo radicó en la falta de consignación del número de manzana, sino también, en el número de lote y las colindancias ubicacionales de los lotes de terreno 1, 2 y 3, ya que según la Resolución Administrativa Nº 174/16, emitida por el GAMLP, lo único que cambió en la urbanización de Limanipata son los números de lotes, por ello la identificación del predio descrita en la citada escritura pública debió mantenerse y coincidir con la actual planimetría aprobada por el GAMLP visible a fs. 50 y con el plano a fs. 312.

Relató que el error esencial en el objeto del negocio jurídico de compraventa inmerso en la Escritura Pública N° 146/84, también radicó en el hecho que el lote 3 al este debió de colindar con un camino; sin embargo, mediante el acta de audiencia de inspección judicial de fs. 284 a 288, el plano a fs. 312 y el plano emitido por el GAMLP a fs. 50, se demostró que el lote 3 al lado este no colinda con ningún camino.

Expuso que las colindancias descritas en el Escritura Pública N° 146/84 no fueron consideradas pese a que ellas ponen en evidencia la nulidad por error esencial que arguyó en su demanda, extremo que claramente fue puesto en evidencia en la audiencia de inspección judicial realizada por el Juez de primer grado.

Proclamó que las colindancias descritas en la Escritura Pública N° 146/84 no coinciden con los lotes 3, 4 y 5 de la planimetría aprobada el 2011, visible a fs. 8, ni con los lotes 1, 2 y 3 del plano a fs. 312.

Reclamó que el Tribunal de alzada incurrió en errónea valoración de la Escritura Pública N° 146/84, dado que el Auto de Vista se fundó en el hecho de que la escritura pública objeto de nulidad, se encuentra incompleta, porque, el notario de fe pública de ese entonces, no transcribió la minuta, dejando de lado considerar que ninguna norma legal obliga a la autoridad fedataria a transcribir la minuta en el testimonio que expide.

Argumentos con los cuales la parte recurrente solicitó que este máximo Tribunal de Justicia case el Auto de Vista y en el fondo mantenga firme la sentencia de primera instancia con costas y costos.

De la respuesta al recurso de casación.

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

Manifestó que el Auto de Vista recurrido se encuentra maliciosamente atacado por la parte actora.

Refirió que el recurso de casación solamente demuestra la habilidad que tiene el abogado de la parte actora de obscurecer la realidad.

Relató que el Tribunal Ad quem, tiene la obligación de revisar si todas las actuaciones efectivizadas dentro del proceso, en aplicación de la normativa escrita y en función del principio de verdad material. Directrices que fueron debidamente seguidas en el Auto de Vista recurrido.

Expuso que su derecho propietario fue desprestigiado por el Juez a quo en el entendido que este no consideró las certificaciones e informes presentados dentro de la presente causa.

Arguyó que en el Auto de Vista se examinó seriamente todos los aspectos acreditados con prueba fehaciente, presentada en tiempo hábil y oportuno. Aspectos que le sirvió de sustento para pedir a este máximo Tribunal de Justicia, en aplicación del principio de la comunidad de la prueba y de verdad material, que declare infundabilidad del recurso de casación que se respondió.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Respecto al principio dispositivo.

Sobre esta temática el Auto Supremo Nº 516/2014 de 08 de septiembre, razonó que: "…el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, (…); y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte…"

III.2. Sobre las nulidades procesales.

Sobre esta temática en su doctrina legal el Auto Supremo Nº 1010/2018, de 05 de octubre, citando al: "… Auto Supremo 604/2017 de 12 de junio, señala: La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, entre los cuales se citan a los 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.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la SC 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico señalando lo siguiente: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; en otros términos "No hay nulidad sin ley específica que la establezca" (Eduardo Cuoture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); b) Principio de finalidad del acto, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, "en

principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales").

El criterio expuesto fue reiterado en la SCP Nº 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la SCP 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

"En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «…el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución»…"

III.3. Sobre el error de hecho en la apreciación de la prueba.

Con relación a esta temática el Auto Supremo N° 579/2018 de 28 de junio, estableció que: "…la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma y exclusiva de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme regula el art. 271.I del Código Procesal Civil.

En ese entendido, respecto al error de hecho en la valoración probatoria, el autor Pastor Ortiz Mattos, en su obra, "EL RECURSO DE CASACIÓN EN BOLIVIA", expresa: "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", por su parte y con similar criterio el Prof. Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra "ANÁLISIS DOCTRINAL DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL". Tomo III, pág. 370-371, al realizar el comentario sobre el error de derecho o de hecho

contenido en el mencionado art. 271.I del Adjetivo Civil, refiere que: "…En este caso para que proceda la casación, debe demostrarse la equivocación manifiesta, ya sea por omisiones o excesos mediante documentos o actos auténticos (…) Existe error de hecho al momento de apreciar las pruebas, por ejemplo, cuando se tiene por auténtico documentos transcritos por una parte, pero nunca agregados a autos ni reconocidos; o en el caso en que se atribuye a una repartición oficial un informe decisivo para la causa, y dicho informe no consta en el expediente o no fue agregado válidamente al proceso.

De lo expuesto se puede colegir, que la segunda parte del parágrafo I del art. 271 de la ley Nº 439, al hacer referencia a las causales de procedencia del recurso de casación que establece: "…Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial", en lo que respecta al error de hecho, exige una demostración objetiva de quien la acusa en casación, de tal manera que el recurrente demuestre el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos…"

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

i) Con relación a los agravios identificados como 1 y 3 por medio de los cuales se denuncia que:

- El Auto de Vista se encuentra viciado de incongruencia ultra petita, debido a que: por un lado, el demandante en ninguna parte de su escrito de apelación manifestó que la Escritura Pública N° 146/84 se encuentre incompleta, ya que solamente se limitó a efectuar un resumen de quien promovió el juicio y con qué documentos fue iniciado, por otro lado, porqué se realizó un nuevo análisis de la prueba producida dentro del presente caso, sin que este aspecto haya sido peticionado.

- El apelante en ningún momento solicitó una nueva valoración de la prueba producida dentro del caso de autos.

Identificados que fueron los tópicos gravosos objeto de absolución, este máximo Tribunal de Justicia, para determinar si en la presente acción legal el Tribunal de alzada otorgó más de lo pedido, ve por conveniente efectuar la siguiente relación de los datos del proceso:

En principio, Guillermo Ramiro Rojas Martínez, en su calidad de codemandado, mediante los escritos de fs. 71 a 75 y 185 a 192, cuando contestó de forma negativa pidió que se falle: "…declarando improbada la demanda, conforme a los art. 367 y siguientes del Código Procesal Civil y sea con costas y costos conforme al art. 221 y siguientes del mismo cuerpo legal…" (ver fs. 73 y 188 y vta.)

En ese entendido, sobre la base del principio dispositivo el cual genera la obligación a los administradores de justicia a respetar y ceñir su decisión en la pretensión objetiva que las partes expongan en sus escritos de proposición y contradicción, se establece que en el fondo el demandado mediante su escrito de respuesta de fs. 71 a 75 y de fs. 185 a 192, pidió que se declare improbada la demanda de nulidad conjuntamente a sus pretensiones accesorias, ahora bien, conjuncionando este aspecto con el agravio extractado por parte del Tribunal de

alzada, el cual se sintetizó en el hecho que: "…la Escritura Pública contenida en el Testimonio 146/84 que fue adjuntada a la demanda de Nulidad de Escritura Pública se encontraría incompleta ya que dentro su contenido únicamente se habría transcrito la protocolización de la misma…" (ver fs. 770 vta.), trajo como consecuencia, que el Tribunal de alzada falle declarando improbada la demanda de nulidad, razón por la cual se establece que los de instancia inferior, no otorgaron más de lo pedido, debido a que cimentaron su decisión en el agravio que extrajeron del recurso de apelación de fs. 608 a 615 vta., y la petición expresada en el escrito de respuesta de fs. 71 a 75 y 185 a 192, razones por las cuales corresponde declarar infundados los presentes puntos gravosos.

Máxime cuando el presente agravio no se adecua a los principios que rigen a las nulidades procesales desarrolladas en el apartado III.2 del presente fallo, como ser los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia, de convalidación y otros, ya que la jurisprudencia trazada por este Tribunal Supremo de Justicia, superó 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, resultando la regla, el resguardo de los actos procesales y como excepción de esta regla la nulidad procesal.

ii) Con relación al agravio identificado como 2 a través del cual se acusa que el fallo de segunda instancia se encuentra viciado de incongruencia ultra petita, en el entendido, que resolvió la temática que versó sobre el hecho de que la Escritura Pública N° 146/84 se encuentra incompleta en lo que respecta a su redacción, según consta de la resolución pronunciada en la audiencia preliminar, mediante la cual se determinó el objeto del proceso, ya que estos aspectos no fueron alegados mediante actos procesales de reconvención o contestación debidamente formalizados por el demandado.

Sobre esta cuestionante, cabe traer a colación lo desglosado en el apartado III.1, del presente fallo, mediante el cual se instituyó que el proceso civil se encuentra regido por el principio dispositivo, el cual otorga a las partes del proceso a impulsar el proceso civil, en función de la disponibilidad del derecho material que subjetivamente les asiste, el poder de iniciar el proceso relatando argumentos de acción o de defensa que sustentarán sus petitorios objetivos, proseguirlo mediante el impulso procesal que les corresponde y delimitar el objeto del proceso con base en la pretensión que expongan las partes; todos estos aspectos rayan el campo de acción de las autoridades jurisdiccionales, con la finalidad de que estas no emitan fallos viciados de incongruencia (extra, ultra o citra petita).

En ese entendido, en principio corresponde establecer que los datos del proceso reflejan que Policarpio Tincuta Choque en función al derecho de acción que por Ley le asiste, en los hechos que sustentan su pretensión, expresó: "…Como podrá advertir vuestra autoridad el inmueble no especifica el manzano en el que se encuentran los tres lotes, ya que ese dato no se encuentra descrito en la E.P. 146/84, este hecho (...) genera que sea imposible establecer la ubicación de los tres lotes puesto que no existe coincidencia alguna entre las colindancias establecidas en la E.P. 146/84 con ningún lote de la planimetría del sector Limanipata…" (ver fs. 11 y vta.), ahora bien, mediante el escrito de defensa visible de fs. 71 a 75 y de fs. 185 a 192, Guillermo Ramiro Rojas Martínez, en función al derecho de

contradicción que le asiste, considerando los extremos referidos por el demandante, de forma expresa expuso que: "…decidí comprarle tres lotes de terreno del manzano 60 1, 2 y 3 frente a la laguna de agua que existía en ese entonces en el lugar y respectivamente suscribimos el documento que adjunto…" (ver fs. 71 y 186 vta.). esta línea de actos propositivos y de contestación reflejan que uno de los conflictos de relevancia jurídica traídos a sede judicial por ante el Juez A quo para su respectiva resolución consistió en determinar sí en la Escritura Pública N° 146/84 se consignó o no se consignó el Nº de manzano donde se encuentran posicionados los lotes de terreno 1, 2 y 3.

En ese sentido, resulta imperioso también considerar que habiéndose expuesto mediante el escrito de apelación de fs. 608 a 615 vta., que no se consignó el número de manzano de los lotes de terrenos 1, 2 y 3 porque, en la Escritura Pública N° 146/84 únicamente se transcribió el protocolo notarial que se encuentra en los archivos de la Notaria de Fe Pública Nº 60, que al ser corrida en traslado, ameritó que el demandante lo conteste indicando que: primero, el recurso de apelación carece de agravios, y, segundo, que resulta intrascendente objetar el error esencial, demostrando, aduciendo que el notario de fe pública otorgó la Escritura Pública N° 146/84 dejando de lado consignar el número de manzano preestablecido en la minuta de compraventa de fs. 305 y vta. (ver fs. 627). Se establece, que el conflicto de relevancia jurídica expresado tanto en el escrito de demanda de fs. 11 a 16 vta., y de fs. 78 a 83 vta., como en el escrito de respuesta de fs. 71 a 75 y de fs. 185 a 192, mediante el escrito de apelación de fs. 608 a 615 vta., y el escrito de respuesta de fs. 627 a 629 vta., resuelto por el Tribunal de alzada no va más allá de los hechos que las partes expusieron en sus escritos de proposición, de demanda, contestación, apelación y respuesta a la apelación, ya que el Tribunal de alzada resolvió la causa con base en la problemática primigenia, la cual consistió en determinar sí en la Escritura Pública N° 146/84 se consignó o no se consignó el Nº de manzano que posiciona a los lotes de terreno 1, 2 y 3, entonces todos estos aspectos de orden considerativo reflejan que el vicio de incongruencia ultra petita acusado por el demandante resulte infundado.

Máxime cuando fue el mismo demandante quien propuso esta temática como causal de procedencia de la nulidad por error esencial en el objeto, en su demanda de fs. 11 a 16 vta. y de fs. 78 a 83 vta. conforme ya se estableció líneas arriba.

iii) Con relación a los agravios identificados como 4 y 9 a través de los cuales se acusa que:

- El Tribunal de alzada incurrió en error de hecho y de derecho, debido a que no confrontó las colindancias descritas en la Escritura Pública N° 146/84 objeto de nulidad, con las colindancias descritas por su abogado en la audiencia de inspección judicial.

- El Ad quem efectuó una errónea valoración de la prueba consistente en la Escritura Pública N° 146/84, dado que el Tribunal de alzada estableció que dicha escritura pública estaría incompleta porque no se transcribió la minuta, sin considerar que ninguna norma legal obliga a que se transcriba la minuta en los testimonios que expide la autoridad fedataria.

Extractados que fueron los tópicos gravosos para absolver, resulta necesario traer a colación que lo señalado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, entendiendo que la apreciación de los elementos probatorios constituye una actividad autónoma y exclusiva de los jueces de grado, de tal manera que cuando se acusa error de hecho en la valoración de la prueba, la parte recurrente debe demostrar de manera objetiva, en qué consiste el error acusado, tomando en cuenta que la naturaleza de dicho reclamo importa la modificación, por

parte del juzgador, de o los hechos que realmente demuestra una determinada prueba, en cuyo entendido el error en el que hubiera incurrido el juzgador debe ser manifiesto, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación.

En ese entendido, el Tribunal de alzada al razonar de forma expresa sobre la Escritura Publica Nº 146/84 en sentido de que a: "…fs. 303 a 306 vta., cursan fotocopias legalizadas emitidas por la Notaría de fe Pública Nº 60 actual tenedora y custodia de los archivos de la Ex Notaría Dra. María Cristina Soto Vega, dentro de dichas fotocopias se encontrarían cursantes a fs. 303 a 304 vta. la protocolización de la escritura pública y a fs. 305 a 305 vta. la Minuta de compra-venta en donde figura como número de Manzano el Nº 60 de la Zona central de Achachicala, aspecto fundamental que definirá si el objeto del contrato puede ser determinado o no; observándose que existió un error u omisión involuntario por parte de la Notaria al momento de inscribir manuscritamente la minuta de compra-venta al documento de Protocolización, por lo cual se evidencia que el agravio alegado por el señor Guillermo Rojas Martínez es cierta y evidente ocasionando actualmente vulneración a su derecho propietario que fue instinto en Derechos Reales…" (ver fs. 770 vta.)

Se establece que, el Ad quem realizó una conjunción precisa sobre los documentos que conforman a la Escritura Pública Nº 146/84 (de la minuta y su protocolización) para determinar que la Notaria de Fe Pública al momento de expedir la Escritura Publica N° 146/84 de fs. 9 a 10 vta., no consignó el número de manzano, entonces, al ser un tema traído en debate, por la propia demanda de fs. 11 a 16 vta., y de fs. 78 a 83 vta., resulta pertinente esta manifestación, antes de ingresar a valorar sí las colindancias del predio objeto del contrato que se pretende nulificar, guardan relación con la planimetría aprobada por el Municipio de La Paz a fs. 50, entonces con estos aspectos se concluye que el Tribunal de alzada, no realizó una errónea valoración de la Escritura Publica N° 146/84, deviniendo en falaz el agravio alegado por el recurrente, máxime cuando la inspección judicial de fs. 284 a 288, identifica el actual posicionamiento de los lotes 3, 4 y 5, en consecuencia, corresponde declarar infundados los presentes puntos gravosos.

iv) Con relación al agravio identificado como 5, 6, 7 y 8 por medio del cual se denuncia que:

- El título propietario que tiene Guillermo Rojas Martinez, no guarda relación con las colindancias de los lotes de terrenos que alega tener físicamente, ya que, según la Resolución Administrativa Nº 174/16 de 07 de julio, únicamente debió variar los números de lotes de terrenos, con la actual planimetría, empero, mediante la audiencia de inspección judicial que fue confrontada con las colindancias descritas en la Escritura Pública N° 146/84, se pudo advertir que estas no tienen coincidencia con los datos que reflejan el plano urbanístico de Limanipata a fs. 50 ni con el plano presentado por Guillermo Rojas mediante el memorial de fs. 313 a 314.

- De acuerdo con la Escritura Pública N° 146/84, el lote Nº 3 debe colindar al este con un camino, pero de obrados se pudo advertir: por una parte, conforme el acta de audiencia de inspección judicial a fs. 284, al este no colinda con ningún camino, por otra, el lote en el plano a fs. 312 no colinda con ningún camino, sino con el lote Nº 5 y en el actual plano ubicacional colinda con el lote Nº 6, es decir, que en ninguno de los planos el lote Nº 3 colinda al este con ningún camino.

- Lo único que debió de modificarse dentro de las colindancias que refleja la Escritura Pública N° 146/84, de acuerdo a la nueva planimetría de la urbanización de Limanipata, son

los números de los lotes y no su ubicación, sin embargo, las colindancias descritas en la citada escritura, no fueron ni siquiera nombradas por el A quo, en su fallo decisivo, resultando estas colindancias las que ponen en completa evidencia la nulidad por error esencial en el objeto, de la Escritura Pública 146/84, porque no guardan relación con los lotes que el demandado imagina tener.

- Las colindancias descritas en la Escritura Pública N° 146/84 no coinciden con los lotes 3, 4 y 5 de la planimetría aprobada el 2011, visible a fs. 8, ni con los lotes 1, 2 y 3 del plano referencia a fs. 312.

Identificados que fueron los tópicos gravosos a absolver, este Tribunal entiende que el problema jurídico traído en casación consiste en establecer sí los lotes 1, 2 y 3 objeto de transferencia mediante la Escritura Pública N° 146/84, de fs. 344 a 346 vta., tiene similitud en cuanto a sus colindancias, con las nuevas colindancias planimétricas que reflejan los certificados e informes emitidos por el GAMLP.

En ese entendido, cabe hacer las siguientes puntualizaciones:

Primero, de los elementos probatorios producidos dentro de la presente causa, se advirtió que en fecha 12 de abril de 1983 a través de la minuta de fs. 305 y vta., escriturada públicamente bajo el Nº 146/84, de 9 de marzo, visible de fs. 344 a 346 vta., Valentin Tincuta Huanca, transfirió una extensión superficial de 628 m2 en favor de Guillermo Rojas Martínez (sin regularizar su derecho técnico en la oficina catastral que depende del GAMLP, conforme consta de fs. 291 a 292), declarando que los lotes de terreno que transfiere se encuentran posicionados en la: "…zona central de Achachicala de la ciudad de La Paz, en la Urbanización de "LIMANIPATA", Manzano Nº 60, Lote Nº 1 de 205 m2., cuyos límites son: al Norte con la Calle 42, al Sur con la Calle 49, al Este con el Lote Nº 2 y al Oeste con la Avenida Periférica; el Lote Nº 2 de 240 m2, cuyos límites son: al Norte con la calle 42, al Sur con la Calle 49, al Este con el Lote Nº 3 y al Oeste con el Lote Nº 1; y el Lote Nº 3, (con 183 m2) cuyos límites son: al Norte con la Calle 42, al Sur con la Calle 49, al Este con el camino actual y al Oeste con el Lote Nº 2…" (ver fs. 305 y fs. 345 vta.).

Ahora bien, confrontando la identificación ubicacional predeterminada en la Escritura Pública Nº 146/84 de fs. 344 a 346 vta., con el plano de urbanización de "Limanipata" de fs. 312, del año de 1983, que según refirió Guillermo Ramiro Rojas Martínez le: "… FUE ENTREGADO POR EL SEÑOR VALENTIN TINCUTA HUANCA…" (ver fs. 313), se advirtió que existen los siguientes puntos coincidentes en cuanto a sus colindancias: con relación al lote 1, el cual limita al norte con la avenida 42, al oeste con la avenida periférica y al este con el lote Nº 2 (ver fs. 312), con relación al lote Nº 2, el cual limita al norte con la avenida 42, al oeste con el lote Nº 1 y al este con el lote Nº 3 (ver fs. 312), con relación al lote Nº 3, el cual limita al norte con la calle 42 y al oeste con el lote Nº 2 (ver fs. 312), asimismo, corresponde puntualizar que los lotes de terreno N° 1, 2 y 3 a parte de colindar al norte con la calle 42 colindan con "el área de equipamiento - Laguna" (ver fs. 312).

Segundo, de fs. 291 a 293 cursa el informe DATC-UACT Nº 2021/2017 de 01 de septiembre, el cual, tiene el siguiente contenido: "… Mediante Resolución Municipal Nº 0359 de fecha 24 de julio de 1998, se aprueba la legalización de la Urbanización denominada "Limanipata"; sin embargo, en atención a la Ordenanza Municipal Nº 111/99 HAM – HCM 103/99 de fecha 13 de diciembre de 1999, la misma fue suspendida en razón a las irregularidades técnico – legales.

Por Ordenanza Municipal GAMLP Nº 459/2011 de fecha 26 de agosto de 2011 se aprueba la planimetría Remodelación Limanipata, documento técnico que se encuentra validado y ajustado según Resolución Administrativa Nº 174/16 de fecha 7 de julio de 2016 (…)

Revisada la documentación presentada por el administrado a efecto de acreditar su derecho propietario, se evidencia que el antecedente dominial refiere como titular anterior a Valentín Tincuta Huanca, quien según el informe DAT-UUR Nº 313/2010 de fecha 5 de abril de 2010, es colono del Ex Fundo Achachicala y que tiene su parcela al interior del polígono denominado Limanipata, estableciéndose por tanto que existe correspondencia entre los documentos adjuntos y lo establecido en el informe de saneamiento.

Respecto al plano arrimado al presente con carácter aclaratorio señalar que el Municipio de La Paz no aprobó ningún plano anterior a la Resolución Municipal Nº 0359 de fecha 24 de julio de 1998; consecuentemente, el plano presentado por el Sr. Guillermo Rojas Martínez, en reunión sostenida en dependencias de la Dirección de Administración Territorial y Catastral, en fecha 10 de agosto de 2017, es considerado como un plano referencial.

Es pertinente tomar en cuenta que la planimetría aprobada la gestión 2011 consigna 7 lotes a diferencia del plano anteriormente citado, evidenciándose además que los anchos de vía fueron modificados conforme el asentamiento en el sector; concluyendo por tanto que el referido plano no se encuentra en correspondencia con la Escritura Publica Nº 146/84 de fecha 9 de marzo de 1984 ya que las colindancias establecidas en la Cláusula Tercera no dan lectura a la graficada en el mencionado plano(…).

En fecha 25 de agosto de 2017, se realizó una inspección in situ, en la cual se constató que el Sr. Guillermo Martínez está en posesión de 3 lotes, los cuales se encuentra consolidados físicamente.

III. CONCLUSIONES

- Conforme la documentación técnica y legal presentada por el administrado, la consolidación física, la posesión y el Certificado Catastral Nº 01-743-03, se entiende que:

El Lote Nº 1 fue consignado en planimetría como Lote Nº 3

El Lote N º 2 fue consignado en planimetría como Lote Nº 4

El Lote Nº 3 fue consignado en planimetría como Lote Nº 5…" (ver fs. 291 a 293).

Asimismo, de fs. 284 a 288 cursa la inspección judicial efectivizada por el Juez A quo mediante el cual advirtió que, una vez: "…constituido en la Calle 7 de la zona de Limanipata, justo en el frontis donde estarían los lotes de terreno 3, 4 y 5, y una vez constituidos en el frontis de los 3 lotes hemos podido advertir la existencia de los 3 lotes terrenos conforme a los señalado por ambas partes en audiencia, (…) advertimos externamente que los lotes son tres, (…) los tres lotes de terreno son colindantes, están al medio, del manzano, puesto que hacia la vía principal asfaltada existen dos lotes de terreno amurallados que serían de otra personas, es decir los lotes no colidan actualmente con la vía principal asfaltada, eso es lo que se ha verificado de visu (…) si bien nos hemos constituido físicamente en el lote 7 agregar al acta de que detrás de los 3 lotes de terreno estaría la calle 8, y ahí en esa calle vemos efectivamente una construcción nueva que es el Colegio que actualmente está con el nombre de Unidad Educativa 10 de Junio donde el demandado indica

que antes era una laguna, eso es lo que se ha podido verificar y establecer de visu e insitu en esta oportunidad…"

En ese orden de ideas corresponde dejar establecido, que estos medios de prueba tienen las siguientes características:

a) Hasta antes del año de 1998, la urbanización de Limanipata de la zona de Achachicala de la ciudad de La Paz, se encontraba sin identificación planimetrica.

b) Según informe DAT-UUR Nº 313/2010 de fecha 5 de abril, Valentín Tincuta Huanca fue colono del ex fundo Achachicala contando con una parcela al interior del polígono denominado Limanipata.

c) El plano ubicacional de la urbanización Limanipata, zona Achachicala del departamento de La Paz fue aprobado el año 2011, en el cual consigna 7 lotes de terreno a diferencia del plano anterior, ya que, el 25 de agosto de 2017, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, realizó una inspección in situ, en la cual constató que Guillermo Martínez está en posesión de 3 lotes de terreno, los cuales fueron remodelados de la siguiente forma, el Lote Nº 1 fue consignado como Lote Nº 3, el Lote Nº 2 fue consignado como Lote Nº 4 y el Lote Nº 3 fue consignado como Lote Nº 5.

d) Los lotes de terreno signados bajo los Nos. 3, 4 y 5 que el demandado alega ser propietario (actualmente), colindan frontalmente (al sur) con la Calle 7, (a los lados) colindan entre sí, el lote Nº 5 (antes lote 3) en lugar de colindar con un camino, colinda con el lote de terreno Nº 6 y por último, que los tres lotes de terreno tienen como punto georeferencial (al norte) con la calle 8 y con la construcción de la Unidad Educativa 10 de Junio (área de equipamiento).

Bajo todo este elenco de medios probatorios, desglosados en su contenido y valor probatorio conforme determina el art. 204.I del Código Procesal Civil, corresponde establecer la similitud que tiene el mapa planímétrico de la urbanización de Limanipata aprobado por el GAMLP visible a fs. 50 con el mapa para la urbanización de Limanipata cursante a fs. 312, en lo que respecta a sus trazos de molde urbanístico ambos en sus contenidos descriptivos reflejan que la urbanización de Limanipata se encuentra posicionada dentro de la zona de Achachicala del departamento de La Paz. En ese entendido, concatenando esta similitud de planos, con la Ordenanza Municipal Nº 459/2011 de 26 de agosto y, la Resolución Administrativa Nº 174/16, de 07 de julio (ver fs. 291), nos permiten advertir que sucedió una remodelación planimetríca de urbanización, es decir, que la urbanización de Limanipata de la zona de Achachicala del departamento de La Paz, modificó sus vías de calle 42 a calle 8, de calle 43 a calle 7, se implementó una unidad educativa en el lugar denominado área de equipamiento-laguna, el cambio de numeración de los lotes 1, 2 y 3 que según la nueva planimetría pasan a ser denominados como lotes 3, 4 y 5.

En esa línea, se establece que la ubicación del lote que la parte vendedora (Valentín Tincuta Huanca) transfirió al comprador (Guillermo Ramiro Rojas Martínez), considerando los trazos planímetros del plano a fs. 312, cuando suscribieron la minuta de fs. 305 y vta., escriturada notarialmente bajo el Nº 146/84, de fs. 345 a 346 vta., encuentran coincidencia con el plano a fs. 50, porque, los lotes 3, 4 y 5 (antes lotes 1, 2 y 3) colindan al norte con la calle 8 (antes calle 42), los lotes 3, 4 y 5 (antes lotes 1, 2 y 3) tienen como puntos georeferenciales un área educativa-colegio (antes área de equipamiento-laguna) y a su vez colindan al oeste (pasando los lotes signados como 1 y 2) con la avenida periférica (antes

avenida periférica), aspectos de orden considerativo, por los que se concluye que sí existe similitud de colindancias de los lotes 3, 4 y 5 (antes lotes 1, 2 y 3) con el actual plano urbanistico de Limanipata visible a fs. 291 a 293, más aun cuando mediante el informe DATC-UACT Nº 2021/2017 de 01 de septiembre, de fs. 51 a 53, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, relató que: "…Valentín Tincuta Huanca, (…) según el informe DAT-UUR Nº 313/2010 de fecha 5 de abril de 2010, es colono del Ex Fundo Achachicala y que tiene su parcela al interior del polígono denominado Limanipata…", por cuyas razones corresponde declarar infundados los presentes puntos gravosos.

Sin perjuicio de lo descrito, el recurrente debe considerar que los bienes inmuebles transferidos mediante la Escritura Pública N° 146/84 visible a fs. 344 a 346, según refleja el informe emitido por la oficina de Derechos Reales cursante a fs. 323, fueron dotados en favor de Valentín Tincuta Huanca (propietario primigenio): "…por dos Títulos Ejecutoriales, expedido por el Presidente de la Republica Dr. Hernán Silez Zuazo, Resolución Suprema Nº 81908 de fecha dieciséis de febrero de mil novecientos cincuenta y nueve 16/02/1959, con una superficie de 5.0000 has., tierra de lavantra, en Achachicala de la Provincia Murillo ahora en el radio urbano. No consigna colindancias. Del segundo título consta un plano de parcela dotada…"

Elemento de probanza que resalta por tener las siguientes características:

1º Que Valentín Tincuta Huanca adquirió su derecho propietario mediante proceso de dotación que culminó con la emisión de la Resolución Suprema Nº 81908 de fecha 16 de febrero de 1959, firmado por el ex Presidente de la Republica Dr. Hernán Silez Zuazo.

2º La propiedad que adquirió a título particular cuenta con una superficie de 5.0000 ha.

3º Pese a que esta propiedad se encuentra dentro del área urbana de la ciudad de La Paz, provincia Murillo de la zona de Achachicala, no cuenta con colindancias.

Aspectos de orden considerativo que demuestran que Valentín Tincuta Huanca adquirió su derecho propietario mediante proceso de dotación, sobre una extensión superficial de 5.0000 ha., que se encuentra posicionada dentro del área urbana de la ciudad de La Paz, provincia Murillo de la zona Achachicala, empero, sin colindancias, aspectos que confrontados con el informe de fs. 291 a 293, mediante en el cual se informó que: "…el Municipio de La Paz no aprobó ningún plano anterior a la Resolución Municipal Nº 0359 de fecha 24 de julio de 1998…" perteneciente a la urbanización de Limanipata, zona Achachicala del departamento de La Paz, deviniendo en ilógico que se pretenda un posicionamiento exacto de los lotes de terreno 3, 4 y 5 (antes lotes de terreno 1, 2 y 3), con la planimetria aprobada por el Municipio de La Paz visible a fs. 50, dejando de lado que la transferencia sucedió el 12 de abril de 1983, es decir, antes de efectuarse el plano urbanístico por personeros de catastro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Razones por las cuales, corresponde emitir fallo judicial conforme a lo previsto en el art. 220. II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220. II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 776 a 781, interpuesto por Policarpio Tincuta Choque contra el Auto de Vista Nº 262/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 767 a 774, pronunciado por la Sala Civil

Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costos y costas a los recurrentes en sujeción a lo dispuesto por el art. 223 par. V) num. 2 del Código Procesal Civil.

Se regula los honorarios del abogado patrocinante a la suma de Bs. 1.000

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 25 de noviembre de 2022.

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

944

Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia c/ Macario Martínez Rodríguez
Anulabilidad de contrato
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de anulabilidad de contrato, seguido por Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia contra Macario Martínez Rodríguez.

VISTOS I. Antecedentes.

I.1. Hechos que fundan la demanda.

Por informe de evaluación en salud mental médico legal se advierte que su fallecida madre Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic el 4 de octubre de 2018 se encontraba con la salud mental deteriorada ya que presentaba trastorno por estrés traumático habiendo sido internada en un servicio de salud mental, consecuentemente, resulta inadmisible que se haya presentado ante la Notaria de Fe Pública Viviana Miriam Balcázar, el 5 de octubre de 2018 y firme en calidad de deudora documento de préstamo de dinero con garantía hipotecaria con Macario Martínez Rodríguez; es decir que dicho documento se firmó cuando su madre no podía comprender a cabalidad el documento que estaba firmando debido a los trastornos mentales severos que afectaban su raciocinio y entendimiento.

Por otra parte la Notaria de Fe Pública Viviana Miriam Balcázar al momento de protocolizar el contrato de 5 de octubre de 2018, en el testimonio 258/2018, no exigió al supuesto acreedor la valoración psicológica pertinente, toda vez que es persona de la tercera edad, habiéndose incumplido el art. 19 inc. d) de la Ley del Notariado, y art. 60 incs. a) y c) de su Reglamento.

En base a esos argumentos solicitó que se declare probada la demanda y se declare la anulabilidad de la escritura pública 258/2018.

I.2. Argumentos de la contestación Macario Martínez Rodríguez respondió la demanda de anulabilidad de escritura pública bajo los siguientes argumentos: a) La documental que adjunta denotan que Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic se encontraba plenamente capacitada para realizar todo tipo de actividades; b) Angélica María Teresa Urriolagoitia intervino en varios procesos de forma activa, demostrándose con ello que se encontraba plenamente capacitada; c) No existe norma nacional que obligue a realizar pericia de valoración psicológica al acreedor, baje pena de anulabilidad; d) Se pretende que se anule un testimonio bajo el argumento que no se realizó valoración psicológica en su calidad de acreedor, pretendiendo poner en duda su lucidez mental.

En base a esos argumentos solicitó que se declare improbada la demanda de anulabilidad de escritura pública.

I.4. Objeto del proceso.

En atención al principio de contradicción y bilateralidad del proceso, se estableció que el objeto del proceso radica en determinar si corresponde declarar la invalidez por anulabilidad del contrato de préstamo de dinero de fecha 05 de octubre de 2018, inserto en la escritura pública 258/2018 de 05 de octubre, así como la consecuente cancelación de la hipoteca registrada en el asiento A-5 del Folio Real 101190003248, además de la cancelación de la venta judicial como compensación efectuada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la capital, en favor de Macario Martínez Rodríguez, inscrita en el asiento A-6 del referido folio real.

Hechos a demostrar por la parte demandante.

1. Que el contrato de préstamo de dinero de fecha 05 de octubre de 2018, inserto en la escritura pública 258/2018 de 05 de octubre, fue suscrita por Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic en ausencia del requisito esencial para su formación, es decir que ella estaba incapacitada para realizar actos de disposición y asumir obligaciones

2. Demostrar que Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic en fecha 04 de octubre de 2018 se encontraba con trastorno mental grave que imposibilitaba de realizar actos de disposición así como asumir obligaciones.

Hechos a demostrar por la parte demanda.

1. El contrato de préstamo de dinero de fecha 05 de octubre de 2018 inserto en la escritura pública N° 258/2018 ha sido suscrito cumpliendo los requisitos para su formación, es decir que Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic se encontraba plenamente capacitada para realizar actos de disposición y asumir obligación.

I.5. Sobre la manifestación de ausencia de defectos de procedimiento.

En audiencia de juicio la parte demandante expresó no tener observación alguna en cuanto a la forma en cómo se desarrolló el proceso hasta la emisión de la sentencia de primera instancia; es decir, que no advirtió defecto de procedimiento alguno, dando por bien hecho lo obrado; constando esa manifestación en acta.

Asimismo, parte demandada a su turno expresó no tener observación alguna en cuanto a la forma en cómo se desarrolló el proceso hasta la emisión de la sentencia de primera instancia, es decir, que no advirtió defecto de procedimiento alguno, dando por bien hecho lo obrado; constando esa manifestación en acta.

II. Descripción de la prueba.

PRUEBA DE CARGO.

A.- PRUEBA DOCUMENTAL.- Durante la tramitación de la litis se han presentado documentales cursantes:

De fs. 4 a 24 cursan fotocopias simples del testimonio 258/2018, informe de evaluación de salud y otros.

De fs. 36 a 38 cursa fotocopia legalizada del testimonio 258/2018 de cuyo contenido se extrae lo siguiente: a) El 5 de octubre de 2018 Macario Martínez Rodríguez otorgó en calidad de préstamo la suma de Bs. 210 000.- en favor de Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic; b) El plazo pactado para la devolución fue hasta el 5 de abril de 2019, con el interés del 3% mensual, con la garantía hipotecaria del inmueble con folio real 1011990003248; c) El testimonio fue protocolizado en la Notaría de Fe Pública 21 a cargo de Viviana Miriam Balcázar.

De fs. 390 a 393 cursa Testimonio 444/2021 de declaratoria de herederos efectuada por Daniela Alexandra Phillippson Urriolagoitia respecto a los bienes relictos de su madre Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic.

A fs. 411 cursa certificación emitida por el Hospital Santa Bárbara, de cuyo contenido se extrae lo siguiente: a) Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic desempeñó funciones como Médico de Planta en la especialidad de Endocrinología con ítem 7451; b) Cesó en sus funciones el 19 de marzo 2021 debido a su fallecimiento.

A fs. 415 cursa certificación extendida por la URMPSFXCH haciendo conocer que Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic ingreso a trabajar el 1 de marzo de 1998 en la modalidad de docente a contrato a plazo fijo, habiendo cesado en funciones el 19 de marzo de 2021.

A fs. 420 cursa informe médico haciendo conocer que Daniela Alexandra Phillippson Urriolagoitia en fecha 7 de julio de 2002 fue diagnosticada con trastorno histriónico de la personalidad; el 30 de enero de 2006 trastorno de la conducta alimentaria; el 30 de marzo de 2006 trastornos de humor.

De fs. 426 a 437 cursan fotocopias legalizadas de historia clínica correspondiente a Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic, extendido por el Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco", de cuyo contenido se extraen los siguientes datos; a) El 6 de septiembre de 2018 Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic fue internada por presentar ansiedad leve, irritabilidad, insomnio e ideación suicida; al examen médico presentó orientación psíquica en tiempo, espacio y auto psíquicamente orientada; habiendo sido de alta (solicitada) el 7 de septiembre de 2018; b) El 12 de noviembre de 2018 Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic fue internada por presentar ansiedad, demandante de administración de medicamento para dormir, insomnio, dificultad para hablar, habiendo sido de alta el 18 de noviembre de 2018; c) El diagnóstico final presenta trastornos mentales o del comportamiento inducidos por alcohol, trastorno de pánico d) La evaluación psicológica presenta arroja lo siguiente: 1. Área conductual no presenta alteraciones conductuales; 2. Diagnóstico clínico síndrome de maltrato, ansiedad paroxística episódica, otros trastornos mentales y comportamiento inducidos por alcohol; 3. Discapacidades, funcionamiento familiar discapacidad seria.

A fs. 446 cursa informe evacuado por la Notaria de Fe Pública 21 Viviana Miriam Balcázar de cuyo contenido se extrae lo siguiente: a) En el extensión de la escritura pública 258/2018 se ha verificado el consentimiento de Macario Martínez Rodríguez como acreedor y Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic como deudora; sin embargo no corre en archivo informe psicosocial de Macario Martínez Rodríguez ya que al solicitarse dicho informe, el antes nombrado señaló que no era necesario ya que era hábil; b) Macario Martínez estaba apto para contratar puesto que tenía perfecta noción de tiempo, espacio, objeto y licitud del contrato; c) La deudora a momento de suscribir el contrato, tenía 55 años y se encontraba en condiciones de contratar ya que reflejaba lucidez y discernimiento. De fs. 451 a 789 cursan fotocopias legalizadas del expediente 1073644 de ejecución coactiva de sumas de dinero seguido por Macario Martínez contra Angélica María Teresa Urriolagoitia, de cuyo contenido se extrae que por auto de 20 de enero de 2022 se adjudicó en favor del demandante en inmueble con folio real 1011990003248, habiéndose extendido la minuta de transferencia correspondiente.

B.- PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL.- Cursa acta de inspección judicial desarrollada en la Notaría de Fe Pública 21 a cargo de Viviana Miriam Balcázar, de cuyo contenido se extrae lo siguiente: a) El documento 258/2018 es parte de la matriz en la que se consignan las firmas a Macario Martínez Rodríguez como acreedor y Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic como deudora; b) Existen las firmas huellas digitales de Macario Martínez Rodríguez y Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic, en la minuta de préstamo, en las fotocopias de cédula de identidad; c) No se tiene informe psicológico de Macario Martínez Rodríguez.

C.- PRUEBA DE CONFESIÓN PROVOCADA.- No se ofreció por lo que no se produjo.

D.- PRUEBA TESTIFICAL DE CARGO.- No se ofreció por lo que no se produjo.

E.- PRUEBA PERICIAL DE CARGO.- No se ofreció por lo que no se produjo.

F.- OTRO ELEMENTO DE PRUEBA.- No se ofreció por lo que no se produjo.

PRUEBA DE DESCARGO.

A.- PRUEBA DOCUMENTAL.- Durante la tramitación de la litis se han presentado documentales de descargo cursantes:

De fs. 41 a 332 cursan fotocopias simples del proceso penal seguido por Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic contra Guido Hugo Urdininea Oliveira, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa.

De fs. 793 a 797 cursa resolución fiscal de rechazo de denuncia efectuada por Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic contra Guido Hugo Urdininea Oliveira por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa.

De fs. 820 a 1154 cursa fotocopias legalizadas del proceso signado con FIS 1900522, de proceso penal seguido por Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic contra Guido Hugo Urdininea Oliveira por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, en la que se emitió el auto de 11 de diciembre de 2020, rechazando dicha denuncia.

De fs. 1165 a 1176 informe de 4 de octubre de 2018 de evaluación en salud mental legal elevado por Víctor Alberto Selaya Gonzáles, de cuyo contenido se extrae que Angélica

María Teresa Urriolagoitia Martinic fue diagnosticada con trastorno por estrés postraumático, episodio depresivo grave, víctima de violencia psicológica, existiendo una situación de riesgo en el contexto de convivencia y vecindad con su hija.

B.- PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL.- No se ofreció por lo que no se produjo.

C.- PRUEBA TESTIFICAL DE DESCARGO.- No se ofreció por lo que no se produjo.

D.- PRUEBA DE CONFESIÓN PROVOCADA.- No se ofreció por lo que no se produjo.

E.- PRUEBA POR INICIATIVA PROBATORIA.

Cursa informe pericial evacuado por Antonio Miguel García Cruz médico Psiquiatra Forense, de cuyo contenido se extrae: a) Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic no presentaba deficiencia psíquica que afecte sus facultades intelectivas y volitivas; b) Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic no carece de capacidad cognitiva y volitiva que exige la responsabilidad jurídica para obrar acciones de emprendimiento personal; c) El 5 de octubre de 2018 Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic no manifestaba deficiencia psíquica que le impida comprender actos exigibles penos que considere responsabilidad jurídica por lo que, se determina capacidad personal.

III.- Fundamentación y valoración de la prueba.

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

III.1. HECHOS PROBADOS.

1.- Se tiene demostrado que Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic momento de suscribir el contrato de préstamo de dinero de fecha 05 de octubre de 2018 inserto en la escritura pública No 258/2018 se encontraba plenamente capacitada para realizar actos de disposición y asumir obligación, hecho del que se tiene constancia a partir del análisis y valoración de las documentales cursantes en fs. 426 a 437 y en partículas en el informe pericial evacuado por el Psiquiatra Forense Antonio Miguel García Cruz quien a través de un estudio especializado en el área de Psiquiatría Forense estableció que: a) Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic no presentaba deficiencia psíquica que afecte sus facultades intelectivas y volitivas; b) Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic no carece de capacidad cognitiva y volitiva que exige la responsabilidad jurídica para obrar acciones de emprendimiento personal; c) El 5 de octubre de 2018 Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic no manifestaba deficiencia psíquica que le impida comprender actos exigibles penos que considere responsabilidad jurídica por lo que, se determina capacidad personal. Datos que resultan concordantes con la historia clínica cursante de fs. 426 a 437, en el que no se puede advertir una referencia expresa a la presunta discapacidad de Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic.

A lo mencionados medios de prueba se les otorga pleno valor probatorio en razón a que aportan datos de prueba pertinentes y relevantes al objeto del proceso, siendo valorados en base a las reglas de la sana crítica y el prudente criterio.

III.2. HECHOS NO PROBADOS.

No se demostró que Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic al momento de suscribir el contrato de préstamo de dinero de fecha 05 de octubre de 2018 inserto en la escritura pública No 258/2018 se encontraba incapacitada para realizar actos de disposición y asumir obligación, en razón a que la prueba aportada a proceso establecen un hecho distinto.

III.3. Fundamentos de derecho.

III.3.1. Sobre el contrato.

Los contratos como fuente de obligaciones, son aquellos negocios jurídicos donde las declaraciones de voluntad libremente emitidas por las partes cumplen los presupuestos de forma y fondo necesarios para la producción de un efecto jurídico, normalmente patrimonial, reconocido por el Derecho.

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

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

El Código Civil no contiene una expresa definición del contrato, sin embargo en su art. 450 establece una noción del mismo, bajo el siguiente tenor: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica". No obstante, la redacción del citado artículo es lo suficientemente clara como para despejar toda duda no sólo en cuanto a su nacimiento, sino también en cuanto a su efecto jurídico principal, como es, el crear una obligación de dar o hacer algo; lo que, a su vez, explica la afirmación de que el contrato tiene un contenido normalmente patrimonial.

Por otra parte, se dice que el contrato es fuente de obligaciones, pues lo pactado entre las partes por medio de contrato obliga a éstas a su exacto cumplimiento como si de ley se tratase, "El contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley", afirma el art.519 del CC; pudiendo, por ello, el perjudicado exigir su cumplimiento ante los tribunales.

Respecto a los requisitos de formación de los contratos debemos referirnos a que como todo negocio jurídico, el contrato debe reunir ciertos elementos para desplegar plenos efectos, sin que todos tengan la misma importancia, pudiendo distinguir entre los llamados elementos esenciales, naturales y accidentales del contrato; a saber: a) Los elementos naturales son aquellos que normalmente prevé cada contrato, a no ser que las partes los eliminen (por ejemplo, el vendedor responde en caso de evicción aunque nada se haya pactado, dice el art. 624 del CC; y el depósito es esencialmente gratuito, aunque se pueda pactar una retribución); b) Los elementos accidentales son aquellos que expresamente establecen e incorporan al contrato las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad; c) Finalmente, los elementos esenciales son aquellos sin los cuales no puede existir el contrato, como son, el consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato, la causa de la obligación que se establezca y en ocasiones, la forma de su otorgamiento.

III.3.2. Sobre el testimonio de protocolización y la escritura pública.

El testimonio de protocolización o testimonio notarial, doctrinalmente está conceptualizado como la afirmación fehaciente estampada en un documento público que es copia o traslado de otro, según la cual éste es completamente fiel a su original; actualmente, se define al testimonio como un documento que lleva una dación de fe sobre la concordancia de un documento con su original, o de la pertenencia de una firma manuscrita o electrónica a una determinada persona. Por su parte, Víctor Manuel Alfaro Jiménez, señala que el testimonio, es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero, a no ser que se les incluya en fotocopia, con su respectiva traducción y los que se hayan insertado en el instrumento.

En este punto, es menester hacer una diferenciación doctrinal entre escritura pública y testimonio notarial; a ese fin una escritura pública es el instrumento que emite un Notario asentando algún acto o hecho jurídico. El término escritura pública tiene un sentido amplio, que se refiere al instrumento en sí o cualquier reproducción del mismo. Sin embargo, dicho término en sentido estricto se refiere al instrumento original, que contiene las firmas del Notario y de los comparecientes, y que se queda en el protocolo (compilación de matrices) del Notario. Ahora bien, un testimonio de una escritura pública (aquí considerando escritura pública en sentido estricto) es una especie de reimpresión de la escritura pública que el Notario imprime en un papel especial, con sellos originales y hologramas de autenticidad, y que se encuaderna o engrapa dentro de un legajo o folder. El testimonio contiene una firma original del Notario, pero esa firma tiene como único objeto que el Notario certifique que el testimonio es una reproducción fiel de la escritura pública. Sin embargo, las firmas que aparecen en la escritura pública original no aparecen en el testimonio, ya que el testimonio no es una fotocopia de la escritura pública, sino una reimpresión. Muchas veces se le refiere a un testimonio como un "original", aunque siendo estrictos la única versión original es la que se queda en el protocolo del Notario. Cabe señalar que solo el Notario que emitió la escritura pública original puede imprimir y firmar un testimonio de la misma.

En nuestra legislación, se cuenta con la Ley 483 denominada Ley del Notario Plurinacional cuyo objeto es establecer la organización del Notariado Plurinacional y regular el ejercicio del servicio notarial; es así que en dicha Ley a partir del art. 39 se desarrolla el régimen relativo a los documentos notariales, de cuyo contenido se extraen los siguientes

aspectos: a) Son documentos notariales aquellos que la notaria o el notario elabora, redacta, interviene o autoriza, confiriendo fe a los actos, los hechos y las circunstancias que presencia (art. 39.I); b) Los documentos notariales se clasifican en protocolares y extra protocolares (art. 40); c) Los documentos protocolares son las escrituras originales o matrices de los actos, hechos y negocios jurídicos, compilados y archivados en un protocolo (art. 44); d) La escritura pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones existentes (art. 55.I); e) La escritura pública comprende el encabezamiento, el cuerpo y la conclusión (art. 53); en la parte del encabezado se consigna —entre otros aspectos- la capacidad, libertad y consentimiento con que se obligan las y los interesados; en el cuerpo se consigna —entre otros aspectos- la declaración de voluntad de las y los interesados, contenida en el documento elaborado por la notaria o el notario o contenida en la minuta, que se insertará de manera literal; y finalmente en la parte de las conclusiones se consigna —entre otros aspectos- la firma de las y los interesados y de la notaria o el notario, con la indicación de la fecha en que se concluye el proceso de firmas del instrumento (arts. 54, 55 y 56).

III.3.1. Sobre la anulabilidad del contrato.

La anulabilidad es una causa de ineficacia de un acto jurídico, que deriva de la ausencia de alguno de los requisitos imprescindibles para que dicho acto tenga validez. No hay que confundir la anulación con la derogación o la denuncia de un acto. La anulación implica que el acto nunca ocurrió, y por lo tanto, nunca produjo efectos jurídicos.

En nuestra economía jurídica está regulado este instituto jurídico en el art. 554 y siguientes del CC, señalando que el contrato será anulable: 1) Por falta de consentimiento para su formación. 2) Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa; 3) Porque una de las partes, aún sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia; entre otros claro está.

La doctrina establece que un acto jurídico debe cumplir con una serie de requisitos para ser válido y surtir plenos efectos, lo que significa que cuando no se cumplen esos requisitos, podemos estar ante un acto jurídico anulable o nulo, dependiendo del vicio que se haya presentado; por lo que es imperante tener en cuenta que los efectos de la anulabilidad y de la nulidad son distintos y, por lo tanto, debe tenerse en claro cuáles son las causales que generan la anulabilidad de un acto jurídico y cuáles su nulidad.

En ese marco teniendo presente que el acto jurídico es entendido como la manifestación de voluntad que tiene por objeto el crear, regular, modificar o extinguir L una relación jurídica, es evidente el acto jurídico conlleva la voluntad emanada de una o varias personas, a través de la cual se generan una serie de efectos con relevancia jurídica; no obstante, ese acto jurídico debe cumplir determinados requisitos para que esa voluntad o voluntades sean emanadas válidamente y puedan surtir efectos. Por ello, podemos establecer de manera general, que un acto jurídico puede ser catalogado como eficaz o ineficaz, en función de si ha sido afectado por causales que no permiten que surta sus efectos.

La anulabilidad es aquella figura por la cual un acto jurídico pierde su eficacia al encontrarse inmerso en alguna causal que afecta su validez, de acuerdo a lo previsto por ley; en el caso de nuestra legislación las causales de anulabilidad se encuentran previstas por el

Código Civil, cuyo art. 554 establece que un contrato será anulable: 1) Por falta de consentimiento para su formación. 2) Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa; 3) Porque una de las partes, aún sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia; entre otros claro está.

En cuanto a la primera causal, cabe precisar que se tiene presente que la ausencia de la voluntad del titular del derecho para intervenir en una relación jurídico contractual deviene en la pérdida de eficacia del contrato; vale decir, que el documento elaborado sin el consentimiento expreso de uno de los intervinientes o titulares del derecho, pierde su validez jurídica, debido. a la falta de aceptación expresa en el acuerdo.

Sobre la resolución de caso en concreto.

En el caso en concreto el problema jurídico expuesto por la parte demandante radica en determinar si corresponde declarar la invalidez por anulabilidad del contrato de préstamo de dinero de fecha 05 de octubre de 2018, inserto en la escritura pública 258/2018 de 05 de octubre, así como la consecuente cancelación de la hipoteca registrada en el asiento A-5 del Folio Real 101190003248, además de la cancelación de la venta judicial como compensación efectuada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la capital, en favor de Macario Martínez Rodríguez, inscrita en el asiento A6 del referido folio real.

Sobre la anulabilidad de los contratos, doctrinalmente hablando la anulabilidad, es una causa de ineficacia de un acto jurídico que deriva de la ausencia de alguno de los requisitos indispensables para que dicho acto tenga validez, no hay que confundir la anulación con la derogación o la denuncia de un acto, la anulación implica que el acto nunca existió por tanto nunca produjo efectos jurídicos.

En nuestra comunión jurídica, está regulado el instituto en el art. 554 del CC, que señala las causales de anulabilidad de un contrato las siguientes: 1. Por falta de consentimiento para su formación; 2. Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso la persona capaz no podrá reclamar la incapacidad del prohibido con quien ha contratado; 3. Porque una de las partes, aun sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrar -a el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera según la naturaleza del acto o por otra circunstancia; 4. Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa; 5. Por error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato; y 6. En los demás casos determinados por la ley.

En el presente caso se ha alegado la concurrencia inserta en el numeral 3) del art. 554, es decir que presuntamente la señora Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic se encontraba incapaz de querer o entender, consecuentemente no era apta para asumir obligaciones y realizar actos de desplazamiento o disposición de sus bienes; ahora bien, ingresando al análisis del caso en concreto, vamos a identificar que la prueba aportada al proceso identifican los siguientes aspectos:

a) Que la señora Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic padecía de episodios de salud relacionados a su conducta, los que el informe pericial y los informes evacuados por el Dr. Víctor Alberto Zelaya Gonzales, así como la historia clínica, refieren que padecía de

estrés postraumático, ansiedad, insomnio, actos o circunstancias que han derivado en su internación en dos oportunidades en el Psiquiátrico de la ciudad de Sucre, el primero por el tiempo de un día y el segundo por un periodo más prolongado, en ambas circunstancias se le ha extendido la alta solicitada a la referida paciente habiéndose extendido en su caso los informes pertinentes y habiéndose plasmado en su historial clínico el tratamiento y el diagnóstico identificado en cada caso en concreto.

b) El art. 554 numeral 3) del CC, exige el cumplimiento de presupuestos específicos para poder declarar la anulabilidad de un contrato, es decir que uno de los suscribientes era incapaz de querer o entender algo al momento de celebrarse el contrato y como efecto de esta incapacidad se ha generado perjuicio en su patrimonio como resultado de la mala fe del contrario, es decir que hay que identificar esos dos aspectos a fin de determinar si Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic era incapaz y es que ha primado la mala fe de la otra parte contratante.

En el presente caso se advierte que se ha suscrito una minuta de préstamo de dinero en el que ha intervenido como sujeto acreedor el señor Macario Martínez Rodríguez y como deudora la señora Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic, relación contractual que ha sido plasmada en la escritura pública N° 258/2018, el cual se encuentra en la matriz de la Notaría de fe pública N° 21 de la ciudad de Sucre, existiendo en el expediente el testimonio o impresión de esa escritura pública en calidad de fotocopia legalizada de fs. 36 a fs. 38, de este documento, este testimonio, vamos a establecer que en fecha 05 de octubre de 2018 el señor Macario Martínez Rodríguez ha realizado un acto de disposición patrimonial en favor de la señora Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic, es decir ha cedido en calidad de préstamo la suma de Bs. 210 000.- (DOSCIENTOS DIEZ MIL BOLIVIANOS) a condición de su devolución hasta el 05 de abril de 2019 con el interés del 3% desde el incumplimiento de la obligación, otorgándose como garantía de cumplimiento el inmueble con matrícula computarizada N° 101199003248; consecuentemente este acto contractual establece los actos de disposición efectuados por sus intervinientes el señor Macario Martínez Rodríguez y la señora Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic, consecuentemente se advierte también la prestación que había asumido la deudora, es decir la obligación de pagar la suma de dinero que se le ha otorgado en calidad de préstamo; si consideramos este aspecto y lo subsumimos la informe evacuado por la Notaria de Fe Pública N° 21, vamos a entender en primer lugar que ese acto contractual plasmado en una escritura pública y posteriormente impresa en un testimonio 258/2018 ha cumplido con todos los presupuestos que se exigen para el efecto, así como la Ley del Notariado en lo referente a la acreditación o verificación de la capacidad de las partes como requisito para establecer la extinción de esta escritura pública.

Por otra parte, si se considera el informe evacuado por el perito Antonio Miguel García Cruz, se puede concluir a concluir que al momento de celebrarse el contrato de 5 de octubre de 2018, la señora Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic estaba en uso pleno de su capacidad tanto de obrar como para entender, pues el informe de referencia en sus conclusiones hace alusión de que la señora Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic no manifestaba deficiencia psíquica que le impida comprender los datos de desplazamiento y asunción de obligaciones contractuales, consecuentemente al ser este informe pericial el resultado de un trabajo especializado, el suscrito juzgador le otorga pleno valor probatorio al haber sido explicado en su contenido en el desarrollo de la audiencia complementaria, si bien es cierto que el informe que evacuó el Medico Víctor Alberto Selaya Gonzales, quien ha

extendido en su oportunidad un informe de evaluación en salud mental de la señora Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic, sin embargo en la parte de sus conclusiones este informe no refiere que la referida persona se encontraba con discapacidad o con ausencia de capacidad para entender y querer, pues sus conclusiones son expresas al señalar que la señora Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic padecía de trastorno por estrés postraumático, el cual ha sido explicado en la presente audiencia que no constituye una circunstancia para considerar que una persona era incapaz para entender y obrar.

Asimismo, corresponde hacer referencia al informe del Dr. Víctor Alberto Selaya Gonzales, quien refiere que la señora Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic presentaba episodios de depresión graves, circunstancia que el Psiquiatra Forense ha establecido que no constituye una circunstancia por las cuales se deba asumir una persona es o tiene la condición de incapacidad. Por el contrario, dicho informe refiere que la paciente era víctima de violencia física y psicológica, que se configura como un síndrome de malos tratos, empero que no era incapacitada.

Por otra parte, el informe de Víctor Alberto Selaya hace referencia que en el contexto de la convivencia de su hija es en que existe riesgo, en razón a que recibe los tratos por su hija, este informe en ningún momento hace referencia a la incapacidad de la paciente, consecuentemente, no resulta ser contradictorio al informe evacuado por el Psiquiatra Forense Antonio Miguel García Cruz, por el contrario, resulta ser complementario, en función a las explicaciones que ha esgrimido en audiencia complementaria, consecuentemente en lo referente al primer requisito que hace viable la anulabilidad del contrato, en el presente caso existe prueba idónea producida en el desarrollo del proceso, se advierte que no concurre el primer presupuesto exigido, pue se reitera que Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic en su calidad de interviniente del contrato suscrito y protocolizado en la escritura pública N° 258/2018 se encontraba plenamente capacitada al momento de suscribir, consecuentemente en el caso en concreto, se advierte que la ausencia de ese primer requisito.

Con relación al segundo elemento, es decir que haya existido mala fe del señor Macario Martínez Rodríguez al momento de suscribir y aprovechar la presunta incapacidad de su contraparte, en el caso en concreto, la prueba producida, no ha advertido en el suscrito juzgador la existencia de la mala fe, que por cuanto las reglas del derecho, llegan a establecer que se presume la buena fe y la mala fe es la que se tiene que probar por los medios de prueba habilitados por el Código Procesal Civil, consecuentemente, en el caso en concreto no se advierte la concurrencia de ninguna circunstancia como la que hace referencia el art. 554 en su numeral 3), es decir que haya existido un aprovechamiento por parte del señor Macario Martínez Rodríguez, respecto a Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic; y si bien es cierto ha existido un proceso a través del cual el señor Macario Martínez Rodríguez ha adquirido el derecho de propiedad del inmueble de propiedad de la señora Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic, sin embargo esto es como efecto de una decisión judicial a través del cual ha generado una venta del bien inmueble previo cumplimiento de los presupuestos que hacen viable un proceso coactivo para la consecuente transferencia de la titularidad del derecho respecto al inmueble de la deudora, consecuentemente se reitera en el presente caso no concurren las circunstancias del art. 554 a efectos de estimar la pretensión de la parte actora.

Con referencia a la ausencia del informe psicológico del señor Macario Martínez Rodríguez y que este no cursa en la matriz de la Notaria de Fe Pública N° 21 corresponde

referir que en los hechos este aspecto es veraz, pues la audiencia de inspección judicial ha podido establecer que en la matriz de la Notaria de Fe Pública N° 21 no se cuenta con ese documento, no obstante de ello, el art. 554 numeral 3) del Código Civil, en ningún aspecto hace referencia la ausencia de este requisito sea causal suficiente que motive la anulabilidad de un contrato, por el contrario se cuestiona la incapacidad de la señora Angélica María Teresa Urriolagoitia Martinic y no del señor Macario Martínez Rodríguez.

En ese antecedente, se debe considerar el informe de la Notaria de Fe Pública en referencia, quien ha referido que al momento de requerirse este requisito, el directo interesado (Macario Martínez Rodríguez) ha referido que no es necesario al estar plenamente consciente de sus capacidades al momento de suscribir el contrato protocolizado en la escritura púbica 258/2018, cuyo testimonio se tiene en el expediente en calidad de fotocopia legalizada; consecuentemente, se debe establecer que si la Notaria de Fe Pública N° 21, ha incumplido esa obligación, es una obligación inherente a su función, consecuentemente la responsabilidad que el esgrime es inherente a sus funciones y esta no repercute en nada o no genera efectos jurídicos para poder disponer la anulabilidad de un contrato suscrito el 5 de octubre de 2018.

Prueba no valorada.

Se aclara que en el presente caso, no es objeto de valoración la prueba que cursa a fs. 4 y fs. 24 al ser fotocopias simples, tampoco se valora la que cursa a fs. 41 a fs. 833 por ser también fotocopias simples y carecen de valor probatorio.

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

1. IMPROBADA la demanda principal de anulabilidad presentada por Daniela Alexandra Phillippson Urriolagoitia.

2. Sea con costas y costos.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 5 de julio de 2022.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Gustavo Mendoza Portugal.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 19 de septiembre de 2022.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia No. 82/2022, de fecha 05 de julio de 2022, de fs. 1203 a 1209 y vta., del expediente original; pronunciada por el Juez Público en lo Civil y Comercial No. 2 de la Capital, dentro del proceso ordinario de anulabilidad de escritura pública, seguido a instancias de Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia contra Macario Martínez Rodríguez; el Auto de concesión de dicho recurso; los demás antecedentes del proceso, las normas legales aplicables al caso; y,

CONSIDERANDO: Que, habiendo el Juez Público en lo Civil y Comercial No.2 de la Capital, pronunciado la Sentencia No. 82/2022, de fecha 05 de julio, de fs. 1203 a 1209 y vta.,

del expediente original, por la que decidió declarar improbada la demanda ordinaria; ocasionó que dicha determinación judicial sea impugnada por la actora a fs. 1211 a 1214, concediéndose el recurso de apelación a través del Auto de fecha 05 de agosto 2022 de fs. 1226; que es motivo de autos y en el que se acusa lo siguiente:

1.2.- Como primer y segundo reclamo del recurso, de manera coincidente, alude la apelante que el Juez A-quo, con la facultad que le confiere el Art. 207-II del CPC, dispuso la intervención de un perito de oficio, el mismo una vez designado por el Colegio Médico de Chuquisaca, en la persona del Dr. Antonio Miguel García Cruz, presentó su informe en la audiencia complementaria de manera oral, situación que no permitió que su persona, pueda hacer uso de su derecho a la recusación y a pedir las aclaraciones o ampliaciones al informe, conforme le facultan los arts. 197 y 201 del CPC.

3.- Como tercer reclamo, alega, que el Juez A-quo no ha valorado dos informes presentados, el primero, relativo al informe emitido por el Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco" y el segundo, consistente en el informe y valoración psicológica evacuado por el Dr. Alberto Selaya Gonzales, mismos que reflejan que la progenitora de la apelante se encontraba psicológicamente incapacitada para firmar el contrato de préstamo de dinero, informes con los cuales, según la recurrente, se demuestra la incapacidad de su difunta madre, probándose de esa manera, la causal establecida en el Art. 554-3) del CPC, precisando que no se ha cumplido con el debido proceso, reconocido constitucionalmente como derecho, garantía y principio, invocando al efecto la jurisprudencia constitucional desarrollada en las SSCPP No. N° 0160/2010-R de 17 de mayo y N° 0119/2003-R, aplicables al presente caso.

Concluyen solicitando se anule obrados, o en su caso se revoque la sentencia apelada, con costas y costos.

Corrido en traslado, es respondido por Macario Martínez Rodríguez a fs. 1221 a 1225, quien pide se confirme la sentencia apelada, con costas y costos.

CONSIDERANDO: II.- En juicio de admisibilidad del recurso, se advierte que el mismo se halla presentado dentro del plazo legalmente otorgado y al encontrarse debidamente fundado, se lo admite y se ingresa a su resolución en el fondo, concluyéndose en los siguientes extremos:

1 y 2.- Respecto de los reclamos efectuados en el primer y segundo motivo del recurso, en el que la apelante de manera coincidente, alude la apelante que el Juez A-quo, con la facultad que le confiere el Art. 207-II del CPC, dispuso la intervención de un perito de oficio, el mismo una vez designado por el Colegio Médico de Chuquisaca, en la persona del Dr. Antonio Miguel García Cruz, presentó su informe en la audiencia complementaria de manera oral, situación que no permitió que su persona, pueda hacer uso de su derecho a la recusación y a pedir las aclaraciones o ampliaciones al informe, conforme le facultan los arts.197 y 201 del CPC, al respecto y de la revisión de los antecedentes elevados en Alzada, así como de la Resolución judicial apelada, se advierte que el Juez A-quo en la audiencia de fecha 3 de junio de 2022, cuya acta cursa a fs. 1159 a 1161, en la que se encontraba presente la ahora apelante, asistida de su Abogado patrocinante; el A-quo decidió para mejor proveer, designar un perito de oficio, para que analizada la documental de fs. 426 a 437, elabore un informe pericial absolviendo los 3 puntos de pericia detallados en dicha acta (fs.1160 vta.); disponiendo además se oficie al Colegio de Profesionales en Psiquiatría para que proporcionen el nombre de un profesional especialista en dicha área para que elabore el

informe pericial ordenada su realización; disposiciones ambas que no merecieron objeción y menos observación alguna por la ahora apelante, de ahí que, a fs. 1184 de actuados, se evidencia que el Presidente del Colegio Médico de Chuquisaca, hace conocer el nombre del médico Psiquiatra Dr. Antonio Miguel García, para que realice la pericia instruida en obrados, nota y decreto de fs. 1186, que fueron notificados a la ahora apelante el 10 de julio del año en curso, conforme da cuenta la diligencia de notificación asentada a fs. 1187, momento a partir del cual, la misma tenía todo el derecho de recusar al señalado perito, en la forma que lo establece el parágrafo II del art. 197 del CPC; no habiéndolo hecho hasta la fecha, de ahí que no resulta evidente que el A-quo haya violentado la citada disposición procesal civil; por presuntamente haberle privado a la impugnante de la posibilidad de ejercitar la facultad de recusar al perito designado de oficio en obrados; debido a lo cual, lo reclamado en relación a dicho tema, no puede ser acogido; así como tampoco puede serlo en relación a que el Juzgador de mérito, al permitir que el perito de oficio que fue designado en la causa, presente de manera íntegra su informe en la audiencia complementaria; pues el indicado profesional no sólo que explicó y amplió su informe pericial elaborado por él en la audiencia cuya acta cursa a fs. 1196 a 1202; de fecha 5 de julio de 2022, sino, que también lo hizo de forma física (fs. 1189 a 1195); habiendo la ciudadana ahora apelante a través de su Abogado patrocinante simplemente solicitado aclaraciones y ampliaciones de dicho informe en la indicada audiencia, que fueron absueltas por el perito designado; en la forma que lo posibilita precisamente el art. 2014 y II del Código Procesal Civil, no habiendo cuestionado en dicha audiencia lo que recién se reclama en el recurso en examen y menos impugnado dicho informe pericial para que se elabore otro informe, en la forma que también lo posibilita la citada disposición adjetiva civil; debido a lo cual y habiendo consentido la forma de presentación del informe pericial, en la forma que se lo ha hecho, mal puede basar su reclamo, en la desidia en el ejercicio oportuno del derecho que indica ha sido infringido recién el recurso de apelación que nos ocupa, aspectos por los que, este segundo sub reclamo de estos dos motivos recursivos, no puede ser acogidos.

3.- Por último y respecto del tercer reclamo del recurso, en el que la apelante alega, que el Juez A-quo no ha valorado dos informes presentados, el primero, relativo al informe emitido por el Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco" y el segundo, consistente en el informe y valoración psicológica evacuado por el Dr. Alberto Zelaya Gonzales, mismos que reflejan que la progenitora de la apelante se encontraba psicológicamente incapacitada para firmar el contrato de préstamo de dinero, informes con los cuales, según la recurrente, se demuestra la incapacidad de su difunta madre, probándose de esa manera, la causal establecida en el Art. 554-3) del CPC; precisando que no se ha cumplido con el debido proceso; al respecto, de obrados se advierte que el Juez A-quo sí ha procedido a valorar los dos informes extrañados en su compulsa por la ahora apelante en el apartado de la prueba documental de cargo (fs. 1204 parte in fine) y en el apartado "A" relativa a la prueba de descargo, prueba documental (cuarto párrafo de fs. 1205); no obstante ello, de obrados también se advierte que, con relación al informe del Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco", donde la progenitora de la ahora apelante fue internada y que cursa a fs. 426 a 437, el mismo fue precisamente objeto de análisis y del informe pericial elaborado de oficio en la causa (fs. 1189 a 1195) y explicitado ampliamente por el perito que lo elaboró, precisamente en la audiencia complementaria cuya acta cursa a fs. 1196 a 1202; habiéndose también en ella, solicitado que dicho profesional emita si criterio técnico en relación el informe Médico elaborado por Dr. Alberto Zelaya Gonzales, cuya copia se halla arrimada a fs. 1165 a

1176 y que de manera contundente le permitieron concluir al perito indicado perito de oficio, que la progenitora de la ahora recurrente, si bien tenía y presentaba estrés pos traumático, por presuntas agresiones físicas y psicológicas que era objeto de parte de un familiar; no se hallaba afectada en su capacidad psíquica para entender y comprender sus actos, pues los medicamentos que se le prescribieron Zolpidem y Ketazolam, eran medicamentos hipnóticos y que estaban destinados para coadyuvar a conciliar el sueño, estando consiente de lo que la referida ciudadana estaba haciendo, concluyendo en general, que la conciencia de la progenitora de la ahora apelante, siempre estuvo conservada y que los medicamentos que ha tomado, no le han afectado, se entiende a su conciencia, pues existen pacientes que toman, los mismos medicamentos de por vida y están ahí sus capacidades normales, efectuando ejemplificaciones incluso, de cuándo y cómo una persona resulta afectada en su conciencia y capacidades mentales; aspecto que concluye, no aconteció con la progenitora de la ahora recurrente, en la forma ya detallada; debido a lo cual, no resulta evidente que el Juez A-quo haya incurrido en la violación del debido proceso, en la forma que se reclama en el recurso en examen, pues el mismo ha tenido en cuenta y ha compulsado de manera razonable y lógica toda la prueba producida por ambas partes; debido a lo cual, lo reclamado en este motivo recursivo tampoco puede ser acogido, debiendo fallarse acorde a lo que establece el art. 218-II-2) del CPC.

POR TANTO: LA SALA CIVIL Y COMERCIAL SEGUNDA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE CHUQUISACA, por la jurisdicción y competencia que por mandato de la ley ejerce, con la facultad conferida por el art. 218-II-2) del CPC; en mérito a los fundamentos; 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.- Ángel Edson Dávalos Rojas.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Ávila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1239 a 1241 vta., interpuesto por Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia, contra el Auto de Vista N° 304/2022 de 19 de septiembre, cursante de fs. 1234 a 1236, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de anulabilidad de contrato, seguido por la recurrente contra Macario Martínez Rodríguez; el Auto de concesión de 20 de octubre de 2022 a fs. 1245, el Auto Supremo de Admisión N° 828/2022-RA, de 28 de octubre, obrante de fs. 1250 a 1251 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda presentado por Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia de fs. 26 a 28 vta., y subsanado a fs. 31 y vta., se promovió proceso ordinario de anulabilidad de contrato, acción dirigida contra Macario Martínez Rodríguez, quien por memorial de fs. 375 a 381 vta., respondió de forma negativa a la demanda y opuso

excepciones de incapacidad y falta de legitimación en la demandante, demanda defectuosa y cosa juzgada.

Tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia N° 82/2022 de 05 de julio, cursante de fs. 1203 a 1209 vta., por la que declaró IMPROBADA la demanda de anulabilidad de contrato.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia, por memorial de fs. 1211 a 1214, resuelto por Auto de Vista N° 304/2022 de 19 de septiembre, de fs. 1234 a 1236, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 82/2022, de 05 de julio, bajo el siguiente argumento:

Con relación a los reclamos efectuados en el primer y segundo agravio del recurso, en el que la apelante señala que el Juez A quo, con la facultad que le confiere el art. 207.II del Código Procesal Civil, dispuso la intervención de un perito de oficio, Dr. Antonio Miguel García Cruz el mismo que una vez designado por el Colegio de Médicos de Chuquisaca, presentó su informe en audiencia complementaria de manera oral, por lo que no pudo efectuar la recusación del referido perito y no pudo solicitar las aclaraciones o ampliaciones al informe, conforme el art. 197 y 201 del Código Procesal Civil; refirió que de antecedentes se advierte que el Juez de primera instancia en la audiencia de 03 de julio de 2021, cursante de fs. 1159 a 1161 diligenció prueba de mejor proveer, designando perito de oficio, con la finalidad de que analice la prueba visible de fs. 426 a 437 y elaboré un informe pericial absolviendo tres puntos de pericia detallados en el acta a fs. 1160 vta., disponiendo se ofició al Colegio de Profesionales en Psiquiatría y puedan proporcionar el nombre de un profesional especialista en dicha área para que pueda realizar el informe pericial ordenado, disposiciones que no merecieron objeción por la apelante. De ahí que a fs. 1184 se evidencia que el Colegio de Médicos de Chuquisaca hace conocer el nombre del perito Dr. Antonio Miguel García Cruz, para que realice la pericia instruida, nota y decreto a fs. 1186, que fueron notificados a la ahora apelante el 01 de julio del año en curso, así consta en la diligencia de notificación asentada a fs. 1187, momento a partir del cual tenía la oportunidad de recusar al referido perito, según el art. 197.II del Código Procesal Civil, no habiéndolo hecho hasta la fecha.

Respecto al segundo motivo de recurso, relacionado a que el perito emitió su informe de manera oral en audiencia que cursa en acta de fs. 1196 a 1202 de 05 de julio de 2022, sino que también lo hizo de forma física, el mismo que cursa de fs. 1189 a 1195, habiendo la apelante a través de su abogado solicitado las aclaraciones y ampliaciones de dicho informe en la indicada audiencia, las que fueron absueltas por el perito designado, conforme el art. 201.I y II del Código Procesal Civil, no habiendo cuestionado en dicha audiencia lo que recién se reclama en el recurso de apelación y menos impugnó el informe pericial para que se elabore otro, en la forma que también lo posibilita el referido artículo, por lo que ha consentido la forma de presentación del informe pericial, por lo tanto, no puede realizar el reclamo en esta instancia, por disidía en el ejercicio oportuno del derecho.

En lo concerniente a tercer reclamo del recurso, por el cual la apelante alega que el Juez de instancia no ha valorado el informe emitido por el Instituto Nacional de Psiquiatría Gregorio Pacheco y el informe-valoración psicológica evacuado por el Dr. Alberto Zelaya Gonzales, mismos que reflejarían que la progenitora de la apelante se encontraba psicológicamente incapacitada para firmar el contrato de préstamo de dinero, informes con los

que se demuestra la incapacidad de su difunta madre, probándose de esa manera la causal del art. 554 num 3) del Código Civil, por lo que no se hubiera cumplido con el debido proceso; al respecto, señaló que de obrados se advierte que el Juez A quo sí ha procedido a valorar los dos informes en el apartado de la prueba documental de cargo a fs. 1204, parte in fine, y en el apartado "A" relativa a la prueba de descargo, prueba documental (cuarto párrafo a fs. 1205); no obstante, de obrados también se advierte que con relación al informe del Instituto Psiquiátrico Gregorio Pacheco, donde la progenitora de la ahora apelante fue internada y que cursa de fs. 426 a 237, el mismo fue objeto de análisis y de informe pericial elaborado de oficio cursante de fs. 1189 a 1195, y explicado en audiencia, habiéndose solicitado en la referida audiencia que dicho profesional emita su criterio técnico respecto del informe del Dr. Alberto Zelaya Gonzales, cuya copia cursa de fs. 1165 a 1176 y que de manera clara le permitió concluir al perito de oficio, que la progenitora de la ahora recurrente, si bien tenía estrés postraumático, por presuntas agresiones físicas y psicológicas por parte de un familiar, no se hallaba afectada en su capacidad psíquica para entender y comprender sus actos, estando consciente de lo que estaba haciendo. Concluyó que la consciencia de la progenitora de la apelante siempre estuvo conservada, y que los medicamentos que ha tomado no han afectado su consciencia y capacidades mentales, debido a lo cual no resulta evidente que el Juez A quo haya incurrido en violación del debido proceso, pues el mismo ha tomado en cuenta y ha compulsado de manera razonable y lógica toda la prueba producida por ambas partes.

3. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Daniela Alexandra Philippson Urriolagoitia, según escrito de fs. 1239 a 1241 vta., 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 los arts. 197.II y 201 del Código Procesal Civil, al haber dejado intervenir de forma directa al perito sin que presente su informe por escrito a las partes en conflicto, y que una vez designado el perito por el Colegio de Médicos de Chuquisaca no se concede a ninguna de las partes el plazo de tres días para poder recusarlo por falta de idoneidad, tampoco ha podido objetar el informe pericial o solicitar aclaraciones, toda vez que el perito presenta su informe oral en audiencia complementaria sin dar lugar a recusarlo.

2. Acusó que el Tribunal de alzada vulneró el art. 207.II de Código Procesal Civil, toda vez que no se pronunció respecto al segundo agravio observado, por lo que el Juez de primera instancia no deja constancia en el acta de la audiencia, las razones por las cuales no dispuso oportunamente el diligenciamiento de la prueba para mejor proveer durante el curso del proceso.

En el fondo.

1. Refirió que el Tribunal de alzada no valoró a cabalidad con las reglas de la sana crítica los dos informes médicos emitidos por el Instituto Psiquiátrico Gregorio Pacheco y el Dr. Víctor Alberto Zelaya Gonzáles, los que dan cuenta que su madre no estaba consciente de la enfermedad mental que sufría y tampoco han valorado correctamente el informe emitido por el Dr. Zelaya donde concluye que debe seguir un tratamiento psiquiátrico, psicológico,

psicoterapéutico, y que el referido informe al haberse probado que se ha efectuado en cuatro sesiones, ha demostrado que su madre para el 05 de octubre de 2018 se encontraba incapacitada psicológicamente para firmar el contrato de préstamo de dinero con el demandado Macario Martínez Rodríguez, por cuanto adolecía de trastorno por estrés postraumático, que le impedía comprender y entender el tenor del referido contrato, y que el informe de Alberto Zelaya Gonzales se encuentra corroborado por el informe de evaluación emitido por el Instituto Psiquiátrico Gregorio Pacheco, de fecha 12 de marzo de 2020, en el cual se establece que la señora Angélica Urriolagoitia sufre de un severo trastorno mental y que fue internada el 06 de septiembre de 2018 y que nuevamente fue internada el 12 de noviembre de 2018, por lo que se demuestra la causal contenida en el art. 554 num 3) del Código Civil.

2. Expresó que en la tramitación del proceso de anulabilidad de contrato se han conculcado garantías constitucionales como el derecho a la defensa, los principios de transparencia e igualdad, siendo una obligación de los tribunales de alzada revisar de oficio las actuaciones procesales conforme previene el art. 17.I y II de la Ley del Órgano Judicial, sobre todo el principio de verdad material reconocido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado.

Contestación al recurso de casación.

Sin respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del contrato en general.

El art. 450 del Código Civil establece: “Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial”. Carlos Morales Guillén en su libro Código Civil Concordado y Anotado Cuarta Edición tomo I considera: “…al contrato como la expresión tipo de las fuentes de las obligaciones como expresión tipo que es del acto jurídico, noción que absorbe la del contrato y que se funde, a su vez, en la del hecho jurídico en el sentido lato del término”. Tafur señala que: “el contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aisladas unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podrá desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciendo producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon.” Para Spota: “las obligaciones nacen ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas como en los contratos o convenciones, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado”.

En ese sentido, existe contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o establecer una relación jurídica, dentro de esta relación jurídica existen obligaciones que las partes acuerdan, existiendo un compromiso para que las partes contratantes que voluntariamente han asumido una obligación tengan el deber de honrarla y cumplirla, considerando además que el contrato tiene fuerza de ley entre los sujetos que han suscrito el mismo.

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el Auto Supremo Nº 996/2016 de 24 de agosto, orientó que: “la acción de anulabilidad en esencia es

la acción que busca la ineficacia de un contrato o acto jurídico en el que concurren todos los requisitos esenciales para la formación de dicho acto (consentimiento, objeto y causa) pero adolece de un vicio que afecta su estructura, sin embargo dicho vicio puede ser subsanado o convalidado por acuerdo de partes, razón principal por la que dicha acción está sujeta a un término de prescripción (art. 556 del CC), a diferencia de la nulidad que resulta una acción imprescriptible porque el vicio de invalidez del acto no es subsanable o convalidable".

Acción que se encuentra regulada en el art. 554 del Código Civil que textualmente dispone: "El contrato será anulable: 1) Por falta de consentimiento para su formación. 2) Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso la persona capaz no podrá reclamar la incapacidad del prohibido con quien ha contratado.

3) Porque una de las partes, aún sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia.

4) Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa.

5) Por error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato.

6) En los demás casos determinados por la ley".

En estos antecedentes, concluiremos que estamos ante un instituto del derecho civil que debe ser declarado judicialmente y podrá ser accionado por las personas intervinientes en el contrato o sus herederos, que procede cuando una obligación, un contrato o un acto jurídico tiene vicios en su nacimiento o formación que pueden ser subsanados o confirmados por la voluntad de las partes, hasta los 5 años de celebrado el acto.

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

En la forma.

1. Señala que el Tribunal de alzada hubiera vulnerado los arts. 197.II y 201 del Código Procesal Civil, al haber dejado intervenir de forma directa al perito sin que presente su informe por escrito a las partes en conflicto, y que una vez designado el perito por el Colegio de Médicos de Chuquisaca no se concedió a ninguna de las partes el plazo de tres días para poder recusarlo por falta de idoneidad, tampoco ha podido objetar el informe pericial o solicitar aclaraciones, toda vez que el perito presentó su informe oral en audiencia complementaria sin dar lugar a recusarlo.

Respecto a lo alegado por el recurrente, se debe precisar que revisado el expediente de anulabilidad de contrato, cursa de fs. 1190 a 1194 informe pericial psiquiátrico emitido por

el perito en psiquiatría Antonio Miguel García Cruz, que fue puesto a conocimiento de ambas partes en audiencia de 05 de julio de 2022, acta que cursa de fs. 1196 a 1202 de obrados.

Asimismo, cursa a fs. 1184 oficio emitido por el Colegio Médico de Chuquisaca, donde se hace conocer el nombre del perito en psiquiatría Antonio Miguel García Cruz, médico psiquiatra, con el que la parte actora fue notificada a fs. 1187, por lo que se advierte que la demandante tuvo la oportunidad de recusar al perito en psiquiatría, conforme el art. 197.II del Código Procesal Civil, no habiendo realizado dicha recusación en el momento procesal oportuno, por lo que su derecho al realizar el reclamo a precluido.

Respecto a que la recurrente no hubiera podido efectuar las aclaraciones y complementaciones porque el perito emitió su informe de manera oral, cursa de fs. 1196 a 1202 acta de audiencia complementaria de fecha 05 de julio de 2022, donde consta que a tiempo de realizar su exposición oral, el perito en psiquiatría Antonio Miguel García Cruz, otorga respuesta a las aclaraciones y complementaciones solicitadas por la parte demandante a través de su abogado.

Asimismo, cabe referir que la parte actora en la misma audiencia de 05 de julio de 2022, solicitó al perito en psiquiatría Antonio Miguel García Cruz que realice una explicación respecto al informe del Instituto Psiquiátrico Gregorio Pacheco, y qué efectos provocan en las personas los medicamentos keteapina, levopromazina, altrozalan y también con relación al informe de Víctor Zelaya Gonzales (médico psiquiatra); por lo que el perito en psiquiatría procedió a dar un explicación minuciosa de todos los puntos requeridos por la parte actora.

En ese entendido, de obrados, se advierte que la parte demandante solicitó las aclaraciones y complementaciones que vio por conveniente, aspecto que demuestra que el reclamo que trae la recurrente a recurso de casación, deviene en infundado.

2. Acusa que el Tribunal de alzada vulneró el art. 207.II de Código Procesal Civil, toda vez que no se pronunció respecto al segundo agravio observado, por lo que el Juez de primera instancia no deja constancia en el acta de la audiencia, las razones por las cuales no dispuso oportunamente el diligenciamiento de la prueba para mejor proveer durante el curso del proceso.

Con relación a lo referido por la recurrente, debemos señalar que si bien el Tribunal de alzada no ha otorgado una respuesta clara y especifica al respecto; sin embargo, tras una lectura minuciosa del Auto de Vista ahora impugnado, se tiene que el Tribunal de segunda instancia ha señalado lo siguiente: ”se advierte que el Juez A-quo en la audiencia de fecha 3 de junio de 2022, cuya acta cursa a fs. 1159 1161, en al que se encontraba presente la ahora apelante, asistida de su abogado patrocinante; el A-quo decidió para mejor proveer, designar un perito de oficio, para que analizada la documental de fs. 426 a 437, elabore un informe pericial absolviendo los 3 puntos de pericia detallados en dicha acta (fs. 1160 vta.); disponiendo además se oficie al Colegio de Profesionales en psiquiatría para que proporcionen el nombre de un profesional especialista en dicha área para que elabore el informe pericial ordenada su realización; disposiciones ambas que no merecieron objeción ni menos observación alguna por la parte apelante”, de lo extractado del Auto de Vista ahora impugnado, se tiene claramente identificado que el Tribunal de segunda instancia ha dado respuesta al argumento llevado en recurso de apelación, pues los Vocales señalaron que en audiencia complementaria de fecha 23 de junio de 2022, con la presencia de la parte actora, el Juez diligenció prueba para mejor proveer y que esta determinación no ha sido observada por la ahora recurrente, cuando podía efectuar su reclamo en ese momento.

Por lo anteriormente señalado, se tiene que el Tribunal de segunda instancia sí dio respuesta al argumento llevado a recurso de apelación, motivo por el cual el agravio expuesto en recurso de casación deviene en infundado.

En el fondo.

1. Refiere la recurrente que el Tribunal de alzada no valoró a cabalidad con las reglas de la sana crítica los dos informes médicos emitidos por el Instituto Psiquiátrico Gregorio Pacheco y de Víctor Zelaya Gonzales (médico psiquiatra), los que dan cuenta de que su madre no estaba consciente de la enfermedad mental que sufría y tampoco han valorado correctamente el informe emitido por Víctor Zelaya Gonzales (médico psiquiatra) concluye que debe seguir un tratamiento psiquiátrico, psicológico psicoterapéutico, y que el referido informe al haberse probado que se ha efectuado en cuatro sesiones, ha demostrado que su madre para el 05 de octubre de 2018 se encontraba incapacitada psicológicamente para firmar el contrato de préstamo de dinero con el demandado Macario Martínez Rodríguez, por cuanto adolecía de trastorno por estrés postraumático, que le impedía comprender y entender el tenor del contrato de préstamo de dinero de 05 de octubre de 2018, informe que se encuentra corroborado por el informe de evaluación emitido por el Instituto Psiquiátrico Gregorio Pacheco, de fecha 12 de marzo de 2020, en el cual se establece que Angélica Urriolagoitia sufre de un severo trastorno mental y que fue internada el 06 de septiembre de 2018 y que nuevamente fue internada el 12 de noviembre de 2018, por lo que se demuestra la causal contenida en el art. 554 num 3) del Código Civil.

Respecto a que se tendría demostrado que su madre para el 05 de octubre de 2018 se encontraba incapacitada psicológicamente para firmar el contrato de préstamo de dinero con el demandado Macario Martínez Rodríguez, por cuanto adolecía de trastorno por estrés postraumático; debemos referir que si bien el informe es de fecha 04 de octubre de 2018, este en sus conclusiones refleja que la paciente Angélica Urriolagoitia cuenta con trastorno por estrés traumático con síntomas de depresión grave, diagnóstico que ha sido explicado y analizado en audiencia complementaria por el perito en psiquiatría Antonio Miguel García Cruz, el mismo que ha referido que el estrés postraumático solo va a aglomerar síntomas somáticos, es decir, solo físicos, que no necesariamente afecta la capacidad de una persona, más aún cuando en el presente caso, la paciente se encontraba consciente de sus responsabilidades laborales, por lo tanto, su consciencia se hubiera mantenido conservada.

Revisado el informe emitido por el Instituto Psiquiátrico Gregorio Pacheco, que cursa a fs. 24 de obrados, podemos advertir que este hace referencia al historial clínico cursante de fs. 426 a 437, pues de la lectura íntegra de su contenido, entendemos que se realizó sobre la base de la historia clínica de Angélica Urriolagoitia, madre de la ahora recurrente, por lo tanto, no existe mayor trascendencia en la valoración del mismo, ya que se trata de un informe elaborado de la historia clínica, documental cursante de fs. 426 a 437 que ha sido objeto de pericia por parte de Antonio Miguel García Cruz.

2. Arguye que en la tramitación del proceso de anulabilidad de contrato se han conculcado garantías constitucionales como el derecho a la defensa, los principios de transparencia, igualdad y verdad material, siendo una obligación de los Tribunales de alzada revisar de oficio las actuaciones procesales conforme previene el art. 17.I y II de la Ley del Órgano Judicial.

De lo señalado por la recurrente se tiene que no realiza un argumento fundamentado ni detallado de cómo es que se hubiera vulnerado el derecho a la defensa, los principios de

transparencia, igualdad y de verdad material, ya que solo refiere la supuesta vulneración sin señalar con qué actos se infringió el derecho y principios a los que hace referencia, lo que imposibilita a que esta Sala Civil pueda realizar algún tipo de consideración al respecto.

Ahora bien, debemos señalar que el argumento traído a casación por la recurrente es más una manifestación de descontento con el Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada que una expresión de agravios, por cuanto realiza una exposición de hechos con los que no estuviera de acuerdo, los que pretende se acojan por esta instancia casacional.

En ese entendido, el Tribunal de alzada ha emitido una resolución revestida de la debida motivación, fundamentación y congruencia en resguardo de los derechos y garantías constitucionales.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220. II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación presentado por la recurrente Daniela Alexandra Philipsson Urriolagoitia cursante de fs.1239 a 1241 vta., contra el Auto de Vista N° 304/2022 de 19 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 25 de noviembre de 2022.

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

945

Carlos Hurtado Peralta c/ José Leonardo Contreras Zurita y otra
Reivindicación
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación, seguido por Carlos Hurtado Peralta contra José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera Lazarte de Contreras.

RESULTANDO:

1. CARLOS HURTADO PERALTA, adjuntando las literales de fs. 37 a 78, con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invoco en su escrito de fs. 79 a 83 y vlta., en la vía ordinaria, demanda Acción Reivindicatoria.

2. La parte demandada señores JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS, por medio de su representante ARIEL ROMAÑA GALINDO adjuntando la documental de fs. 101 a 157 y vta., por memorial de fs. 158 a 167 y vta., responde a demanda y formula demanda reconvencional de Mejor derecho propietario.

CONSIDERANDO: I.

I. Que, la parte demandante CARLOS HURTADO PERALTA, expone en su memorial de demanda de fs. 79 a 83 y vta.; y en la audiencia preliminar, fundamenta su pretensión en los siguientes términos:

Soy legítimo propietario de un inmueble ubicado en la Urbanización San Juan, Distrito 04, Predio 006, manzano 367, con una superficie de 750 metros cuadrados inmueble que cuenta con matrícula N° 9.01.1.01.0018043.

a. Al presente he sido desposeído aproximadamente de 385,69 metros cuadrados por los señores JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA DE CONTRERAS,

b. Estos señores han realizado una construcción clandestina dentro de los 385,69 metros cuadrados de mi lote de terreno que hace a que no solo me hayan desposeído sino avasallado mi derecho propietario en esa proporción

c. Por lo que no tengo posesión en mi propiedad y ese es el requisito indispensable para intentar esta acción.

d. Por lo que solicito se declare probada mi demanda con expresa condenación de costas, debiendo ordenarse el desapoderamiento y la demolición de las construcciones ilegales de manera inmediata del área ocupada de 385,69 metros cuadrados de mi inmueble cuya matrícula es N° 9.01.1.01.0018043.

II. La parte demandada JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS, por medio de su representante ARIEL ROMAÑA GALINDO, luego de su legal citación con la demanda, por memorial de fs. 158 a 167 y vta., responde la demanda, y reconviene con los siguientes argumentos:

1. Responde demanda.

Negando los hechos de la demanda, el supuesto avasallamiento señalado por el demandante contesta de manera negativa a la demanda.

2. Reconviene por Mejor derecho propietario.

Comprobando las inscripciones, la posesión de hecho y de derecho; y el dominio sobre el inmueble que tienen mis mandantes se tendrá que:

a. JOSELEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS, han inscrito su derecho propietario desde el 29 de octubre de 1990 conforme al Folio Real 9.01.1.01.0005300 y el certificado treintañal y el dominio legal.

b. MERY FREITAS SANJINEZ y posteriormente CARLOS HURTADO PERALTA tienen registrados sus derechos propietarios desde fechas 22 de junio de 2016 y 22 de agosto de 2019 respectivamente,

c. El registro del derecho propietario de mis mandantes sobre el bien inmueble, es primera con 26 años de antelación.

d. Todo ello acredita que mis mandantes tienen mejor derecho propietario sobre los 385,69 metros cuadrados supuestamente avasallados por lo que impetra se declare probada su demanda reconvencional y se condene en costas y costos procesales.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Que, ha momento de realizarse la audiencia preliminar, la parte demandante ratifica su demanda principal, así como también la parte demandada contesta de manera negativa a la demanda, y reconviene a la misma por Mejor derecho Propietario a la que la parte demandante contesta de manera negativa.

II.2.- En la audiencia preliminar conforme a lo establecido por el art. 366-6) del Código Procesal Civil, se fija el objeto del proceso que radica para la parte demandante en la RESTITUCIÓN DEL LOTE DE TERRENO ubicado en la urbanización San Juan, Distrito 04, Predio 006, manzano 367, con una superficie de 750 metros cuadrados inmueble que cuenta con matrícula computarizada en derechos reales N° 9.01.1.01.0018043, con relación a la reconvención el objeto del proceso será la DECLARATORIA DE MEJOR DERECHO PROPIETARIO y se establece los siguientes puntos u objetos de prueba:

1. La parte demandante deberá demostrar:

a. Su derecho propietario,

b. Que el inmueble objeto de la reivindicación se encuentra en posesión de la parte demandada,

c. La singularidad del inmueble que está en posesión de la parte demandada es el que ha sido demandado por la parte actora.

2. La parte demandada y reconvencionista deberá demostrar:

a. La inscripción de la propiedad de ambas partes recae sobre el mismo bien inmueble,

b. De quien o quienes fueron adquiridos su propiedad sobre el bien inmueble objeto de la Litis

c. Demostrar quien inscribió primero su derecho propietario sobre el bien inmueble

II.3.- Una vez establecido el objeto del proceso a demostrarse, se prosigue la audiencia preliminar con el diligenciamiento de la prueba aportada dentro del proceso tanto la de cargó cómo la de descargo.

PRUEBA DE CARGO: La prueba aportada por la parte demandante es la siguiente:

1. Documental.- La literal de fs. 37 a 41 que corresponde a:Folio Real 9.01.1.01.0018043, Testimonio N° 726/2019 de fecha 22 de agosto de 2019, y plano catastral N° 04367006; por el que se tiene que CARLOS HURTADO PERALTA es propietario de un bien inmueble cuyas características son ubicado en la Urbanización San Juan, Distrito 04, Predio 006, manzano 367, con una superficie de 750 metros cuadrados, a Fs. 42 a 44 se tiene Certificado Catastral del bien inmueble con código catastral 04-367-006, que tiene como propietaria a CARLOS HURTADO PERALTA, certificado de coordenada predio urbano del código catastral 04-367-006, e impuesto pagado de la gestión 2020 sobre el bien inmueble

con código catastral 04-367-006; por los que se tiene que CARLOS HURTADO PERALTA ha venido ejerciendo su derecho propietario sobre el bien inmueble que tiene código catastral 04-367- 006. A Fs.45 a 30 cursan informes caso Ariel Romaña, Consolidación de Terrenos por Usos y Costumbres, y de verificación de construcción emitidos por la Dirección de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por los que se tiene que el predio N° 06 sufre sobreposición de parte del predio N° 02 del manzano 239, de donde se tiene que el predio con código catastral 04367006, esta con sobreposición del predio 04239002. A Fs.67 se tiene fotocopia simple de acta de conciliación previa fallida; y a Fs. 68 a 76 cursan fotocopias simples de los testigos de cargo.

A Fs. 180 a 208 se tiene el cite SMPU N° 31/2021 por el que se remite fotocopias legalizadas de los informes de mensura de fecha 09 de noviembre de 2016, 10 de noviembre de 2016, y 10 de agosto de 2017 por los que se tiene que se recomienda a los propietarios de los predios 02 503 replanteo y mensura correspondiente.

2. Inspección Judicial.- Medio probatorio producido, según el acta de fecha 27 de septiembre de 2021, saliente a fs. 253 a 256.

3. Prueba testifical en las atestaciones de: MIRSA ADRIAZOLA TABARI, GUILLERMO NAKASHIMA VASQUEZ, y OLGA APAZA NAKASHIMA, cuyas atestaciones cursan en el acta de audiencia complementaria cursante a Fs. 253 a 256, de donde se puede extraer que los testigos saben y conocen que CARLOS HURTADO PERALTA es propietario del bien inmueble ubicado en la Urbanización San Juan, Distrito 04, Predio 006, manzano 367, con una superficie de 750 metros cuadrados; y que saben que ha existido algún problema en ese terreno por la construcción de un muro en-el cual incluso intervino la alcaldía.

PRUEBA DE DESCARGO.

1.- Documental: La parte demandada reconvencionista presenta la siguiente documental: fs. 101 a 103 copia de transferencia de fecha 10 de abril de 1981 con su respectivo reconocimiento de firmas ante juez de mínima cuantía y planos de ubicación de lotes suburbano registrado a nombre de JOSE CONTRERAS y Sra; por esta prueba se tiene que en fecha 10 de abril de 1981 se celebra una transferencia entre JUAN FERREIRA FILGUEIRA de los lotes signados como 6, 7, 18 y 19 y los esposos JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS. A Fs.104 a 109 se tiene el testimonio 74/90 de fecha 29 de octubre de 1990, acta de audiencia de posesión y plano del código de propiedad 9010523902000 a nombre de JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA de CONTRERAS por esta prueba se tiene que JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS son propietarios del bien inmueble ubicado en el Distrito 05, Manzana 239, Predio 02, con una superficie de 2990 metros cuadrados. A fs. 110 a 119 se tiene matriculación de inmueble urbano con matrícula 9.01.1.01.0005300, con plano catastral 04239002, así como el certificado catastral 04-239-002 que es de propiedad de JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS, por el que se tiene que JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS, son propietarios del bien inmueble registrado en derechos reales con matrícula 9.01.1.01.0005300, cuyas características son Distrito 04, Manzano 239, predio 002 con una superficie de 1500 metros cuadrados. A fs. 120 a 135 cursa acción de amparo constitucional y sentencia constitucional plurinacional

1284/2016- S1 de 02 de septiembre de 2016 dentro de la acción de amparo intentada por MARIA ANGELICA OLIVERA DE CONTRERAS en contra del Director de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por la que se tiene que una de las codemandadas interpuso acción de amparo en la que se concedió y se dispuso que la dirección de catastro debía notificar a la accionante con la Resolución Administrativa Municipal N° 02/2016, la paralización de obra de apertura de calles y que la demandante se debía abstener de construir o realizar modificación alguna al bien objeto d litigio hasta la conclusión del proceso administrativo. A Fs. 136 a 154 cursan fotocopias simples de testimonio N° 108/2020 de fecha 27 de febrero de 2020, folio real de la matrícula 9.01.1.01.0005300, plano catastral 04239002, certificado catastral 04-239-002, certificado treintañal, pago de impuestos de la gestión 2020 sobre el bien con código catastral 04-239-002, por las que se tiene que JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS, tienen registrado a su nombre la propiedad cuya matrícula es 9.01.1.01.0005300.

PRUEBA OFICIADA:

- A fs. 173 a 174 informe de fecha 22 de junio de 2021, por el que se tiene que JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS no tienen ninguna solicitud de línea y nivel de permiso de construcción en el predio con código catastral 04-367-006,

- A Fs. 226 a 247, se tiene el OF.DGC.WCG N° 327/2021 la que cuenta con documentación de respaldo y por el que se tiene que se informa:

1. Existe una sobreposición del predio con código catastral 04239002 de 382,74 metros cuadrados al predio con código catastral 0436006,

2. Los predios en conflicto están separados por una vía,

3. Existe sobreposición solo de los predios 01, 02, 03, 30, 32 del manzano 239 y el predio 06 del manzano 367 del distrito 04 y no de todo el manzano,

4. Se ha cumplido con la sentencia constitucional N° 1284/2016-S1, pero los Srs. Contreras y Romaña siguieron construyendo e invadiendo una calle y un predio; y 5. Si existe derecho propietario de urbanización San Juan.

- A fs. 259 se tiene Memorial presentado por el Registrador de Derechos Reales de Pando cuya suma señala INFORMA y a lo solicitado impetra remitirse a la prueba aportada por las partes.

CONSIDERANDO: III.I.- En atención a la prueba documental, testifical e inspección judicial aportada por las partes demandante y demandada así como la obtenida de oficio se tiene:

HECHOS PROBADOS.

a) Que, CARLOS HURTADO PERALTA es propietario con derecho inscrito en derechos reales bajo la matricula computarizada: 9.01.1.01.0018043, de un bien inmueble lote de terreno ubicado en la Urbanización San Juan, Distrito 04, Predio 006, manzano 367, con una superficie de 750 metros cuadrados

b) Que JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS son propietarios del bien inmueble inscrito en derechos reales

bajo la matrícula computarizada 9.01.1.01.0005300 ubicado en la Carretera Cobija Porvenir Predio 02, Manzana 42 con una superficie de 1495,06 metros cuadrados.

c) Que, el bien inmueble descrito en el inciso a) de hechos probados presenta una sobreposición de 382,74 metros cuadrados por el predio 02.

d) Que, el bien inmueble del que se reclama su reivindicación está en posesión de JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS, en la superficie de 382,74 metros cuadrados.

e) Que el bien inmueble de JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIAANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS cuya matrícula es 9.01.1.01.0005300, tiene como asiento O de titularidad a JUAN FERREIRA FILGUEIRA con fecha de registro a su favor 29 de octubre de 1990, el bien inmueble de CARLOS HURTADO PERALTA cuya matrícula es 9.01.1.01.0018043, tiene como asiento O de titularidad a RAFAEL DEROMEDIS SALDAÑA; con data de inscripción a su favor 28 de agosto de 2019.

HECHOS NO PROBADOS.

1.- No existe prueba que acredite que la inscripción de la propiedad de ambas partes recae sobre el mismo bien inmueble.

CONSIDERANDO: IV.- Que, con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

IV.1.- El derecho a la propiedad privada se encuentra garantizado por el Art. 56-II) de la Constitución Política del Estado; que señala: "se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo". Como se puede apreciar la norma fundamental avala y protege la propiedad privada de todas las personas que habitan el territorio nacional, siempre que su uso no afecte al interés colectivo, lo que no se ha demostrado en el caso de autos. 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 solo es posible afectar la propiedad privada en dos casos: 1) Cuando el Estado considere necesario destinarla al uso de interés público. 2) Si la propiedad privada no cumple una función social, calificada mediante, una ley y previo el pago del justo precio, cualquier otra forma de atentar contra la propiedad privada que no esté prevista en una ley, vulnera ese derecho, lo que no es posible 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. Norma fundamental que se encuentra en concordancia con el Art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia en 1948, de la que Bolivia es parte, que dispone, que: "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 encentran 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, el Art. 105-I del Código Civil señala: "La propiedad es un bien jurídico que permite usar, gozar, y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico"; 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 la parte demandada ocupante de bien inmueble, ha evitado que el propietario y demandante use, goce, disfrute o disponga del bien inmueble objeto de su derecho de propiedad.

IV.2.- En cuanto a la acción reivindicatoria, de conformidad a lo previsto por el Art. 1453-I del Código Civil "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicada de quien la posee o la detenta". Según el precepto legal que antecede, se establece la acción reivindicatoria se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, siendo el primer requisito para la procedencia de esta acción, la existencia de un derecho propietario sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, solo aquel que demuestre ostentar derecho propietario, puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente, ya que el derecho propietario debidamente acreditado por su naturaleza conlleva la posesión del derecho mismo, consiguientemente, el propietario que demanda la reivindicación, no necesariamente debe estar en posesión corporal o física del inmueble o de la cosa, toda vez que el mismo ya tiene la posesión civil, la cual está integrada por sus elementos que son el "Corpus y el animus". En tal sentido la posesión del demandante y propietario puede ser civil o natural y haber sido privado de su posesión por el demandado sin fundamento legal.

IV.3.- Respecto al Mejor derecho propietario se debe mencionar que el art. 1545 del Código Civil Dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquiriente que haya inscrito primero su título". La línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Supremo de Justicia, ha orientado en el Auto Supremo N° 588/2014 de 17 de octubre que: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad".

Asimismo en el Auto Supremo N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: ...sobre dicho articulado este Tribunal emitió el Auto Supremo N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es

discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y 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.

Con estos 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.

En atención a las premisas referidas, corresponde establecer que la parte demandada se encuentra en posesión de un bien inmueble que tiene propietario, que la dirección de catastro municipal ha informado que existe una sobreposición del predio con código catastral 04239002 de 382,74 metros cuadrados al predio con código catastral 0436006; e incluso que este predio no solo está ocupando el predio con código catastral 0436006 sino también una vía calle. Siendo necesario mencionar que como hecho no probado se tiene la no existencia prueba que acredite que la inscripción de la propiedad de ambas partes recae sobre el mismo bien inmueble.

POR TANTO: El suscrito Juez Publico en lo Civil y Comercial Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, administrando justicia en primera instancia falla declarando PROBADA la demanda de fs. 79 a 83 y vta., interpuesto por CARLOS HURTADO PERALTA, en contra de JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS e

IMPROBADA LA DEMANDA RECONVENCIONAL DE MEJOR DERECHO PROPIETARIO; por consiguiente se DISPONE que la parte demandada JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS, reivindique el derecho propietario y la posesión del bien inmueble objeto del proceso, disponiéndose que en el término de 30 días de la Ejecutoria de la presente sentencia, la parte demandada JOSE LEONARDO CONTRERAS ZURITA y MARIA ANGÉLICA OLIVERA LAZARTE de CONTRERAS, restituya, la fracción de 382.74,39 metros cuadrados del bien inmueble ubicado en la zona urbanización San Juan, Distrito 04, manzana 367, predio 006 con una superficie total de 750 metros cuadrados inscrito en Derechos. Reales bajo la matrícula 9.01.1.01.0018043 de fecha 22 de agosto del año 2019, a favor de su propietario CARLOS HURTADO PERALTA, bajo prevenciones de ordenarse el lanzamiento con auxilio de la fuerza pública en su caso. Con costas.

Las partes podrán apelar del presente fallo dentro del plazo de 10 días de conformidad a lo establecido en elart.261-1 de la Ley N° 439.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 19 de octubre de 2021.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alex Eddy Pardo Zeballos.- Juez Público Civil y Comercial N° 2.

Ante mí: Abg. Agueda Patricia Cusi Quisbert.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 19 de septiembre de 2022.

MOTIVOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Pronunciada la Sentencia objeto del presente recurso, la autoridad judicial de primera instancia declara probada la demanda de reivindicación e improbada la demanda reconvencional de mejor derecho propietario. Forma de resolver que los demandados, a través de su mandatario Ariel Romaria Galindo, impugnan mediante el recurso de apelación alegando los siguientes agravios:

Haciendo referencia a los hechos probados en la sentencia y observados en apelación, respecto a la reivindicación manifiesta que el juzgador no puede considerar probada la sobre posición sobre el inmueble de los demandantes sin tomar en .cuenta que ha demostrado su posesión legal por más de 30 años; no valora el acta de posesión judicial que está por encima del informe de catastro municipal. Es decir, fundamenta su decisión, se limita a considerar como probados o improbados los hechos, pero no menciona qué hechos o pruebas sustentan su decisión o qué elementos de convicción lo llevan a asegurar que existe sobre posición.

Con relación al mejor derecho propietario manifiesta que evidentemente compraron el inmueble de Juan Ferreira Filgueira, pero el juzgador no se percató que Juan Ferreira Filgueira compró de Rafael Deromedis Saldaña, tal como consta en la Escritura Pública N°32 de 26 de agosto de 1971, inscrita en Derechos Reales a fs. 26, partida 26 en fecha 7 de octubre de 1971 citada en la cláusula primera del documento privado de transferencia de

fecha 10 de abril de 1981. Situación que demuestra que en ambos casos (el derecho propietario del demandante y del demandado) Rafael Deromedis Saldaña es el vendedor y Juan Ferreira Filgueira es el comprador; a su vez Juan Ferreira Filgueira es tanto su vendedor como de Mery Freitas Sanjinés quien a su vez es vendedora de Carlos Hurtado Peralta, con la diferencia que ellos registraron su derecho propietario el 29 de octubre de 1990, en tanto que Mery Freitas Sanjinés (quien vendió al demandante) registro su derecho propietario el 22 de junio de 2016, o sea, 26 años después y Carlos Hurtado Peralta registró su derecho propietario el 22 de agosto de 2019, o sea, 29 años después que ellos; aspecto que no fue observado por el juzgador porque se ha hecho una valoración integral de las pruebas que demuestra que tienen el mejor derecho propietario.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

Antecedentes con relevancia jurídica.

Revisado el cuaderno procesal, se tiene que Carlos Hurtado Peralta demanda acción reivindicatoria manifestando que es propietario del inmueble ubicado en la urbanización San Juan, distrito 04, predio 006, manzano 367, con una superficie de 750 metros cuadrados, que lo adquirió de su anterior propietaria Mery Freitas Sanjinés y registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 9.01.1.01.0018043; y, que fue desposeído de aproximadamente 385.69 metros cuadrados de su inmueble por el ilegal avasallamiento de los señores José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera de Contreras, quienes realizaron una construcción clandestina dentro de dicha superficie sin su autorización ni de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Los demandados José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera de Contreras, manifiestan que no existe avasallamiento porque están en posesión del inmueble por más de 30 arios, a título de dueños. También presentan demanda reconvencional de mejor derecho propietario manifestando tener preferencia por haber registrado primero su derecho propietario.

Finalmente, el juzgador en su sentencia declara probada la demanda de reivindicación con el argumento de que "la dirección de catastro municipal ha informado que existe una sobre posición del predio con código catastral 04239002 de 382, 74 metros cuadrados al predio con código catastral 0436006...".

Con relación a la reconvención de mejor derecho propietario, declara improbada la demanda con el argumento de que no existe "prueba que acredite que la inscripción de la propiedad de ambas partes recae sobre el mismo bien inmueble".

Ahora bien, contra esta decisión el recurrente presenta recurso de apelación denunciando falta de valoración integral de la prueba aportada, por la que se demuestra que su posesión es legal y no realiza un análisis de los títulos de propiedad por los que se demuestra su mejor derecho porque inscribió primero su derecho propietario.

Doctrina legal aplicable.

Para resolver la cuestión planteada es importante referirse a los requisitos de la acción reivindicatoria. Al respecto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo N° 309/2016 de 8 de abril 2016, citando a Alexander Rioja Bermúdez en su artículo Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación, ha dicho 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. Es decir, 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.

El Auto Supremo N° 174 de 29 de abril de 2003, dejó claramente establecido "En actuados el demandante demandó reivindicación de un lote de terreno y en consecuencia estaba obligado a probar su derecho propietario. Ello significa, que a su vez, la poseedora demandada, si se opuso al derecho del demandante, a título de propietaria, quedó reatada a la obligación de demostrar su derecho propietario esgrimido en contra de la pretensión del actor, a fin de no ser desposeída y evitar la reivindicación del derecho propietario a favor del actor".

Por su parte el Artículo 213 del Código Procesal Civil, en su parágrafo I determina que "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso".

El caso concreto.

Ahora bien, en el caso particular que se revisa en alzada, el recurrente alega falta de valoración integral de las pruebas aportadas, que demuestran que es poseedor a título de dueño y que su derecho propietario es preferente por haberlo inscrito en Derechos Reales con anterioridad al derecho de propiedad del demandante.

Revisada la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia, se evidencia que el juzgador ha tenido como probado los siguientes hechos: i) que Carlos Hurtado es propietario de un lote del inmueble ubicado en la urbanización San Juan, Distrito 04, Predio 006, Manzano 367, con una superficie de 750 metros cuadrados, con folio real 9.01.1.01.0018043;ii) que José Leonardo Contreras y María Angélica Olivera son propietarios del inmueble ubicado en la carretera Cobija Porvenir, Predio 02, Manzana 42, con una superficie de 1495, 06 metros cuadrados, con folio real 9.01.1.01.0005300; iii) que el inmueble de José Leonardo Contreras y María Angélica Olivera, está sobrepuesto al inmueble de Carlos Hurtado en una superficie de 382,74 metros cuadrados, del cual, aquellos, están en posesión en dicha superficie; iii) que el inmueble de José Leonardo Contreras y María Angélica Olivera tiene como asiento O al titular Juan Ferreira Filgueira de la matrícula :9.01.1.01.0005300 y el inmueble de Carlos Hurtado tiene como asiento O al titular Rafael Deromedis Saldaña de la matrícula 9.01.1.01.0018043. Como hecho no probado se tiene que la inscripción de ambas propiedades recae sobre el mismo inmueble.

Con base en dichos elementos concluyó "En atención a las premisas referidas, corresponde establecer que la parte demandada se encuentra en posesión de un bien inmueble que tiene propietario, que la dirección de catastro municipal ha informado que existe una sobreposición del predio con código catastral 04239002 de 382,74 metros cuadrados al predio con código catastral 0436006; e incluso que este predio no solo está ocupando el predio con código catastral 0436006 sino también una vía calle. Siendo necesario mencionar que como hecho no probado se tiene la no existencia de prueba que acredite que la inscripción de la propiedad de ambas partes recae sobre el mismo bien inmueble".

El razonamiento lógico jurídico del juzgador es incoherente, porque los demandados dijeron que eran propietarios del inmueble desde hace más de 30 años y así lo dejó establecido en los hechos probados, pero luego dice que parte del inmueble está en posesión

de los demandados porque esta sobre puesto, ocupando incluso una calle, pero no realiza un análisis de ambos títulos de propiedad.

En efecto, el título de propiedad de Carlos Hurtado Peralta, que cursa de fojas 2 a 3, en su cláusula primera .dice que Mery Freitas Sanjinés (vendedora) es propietaria del inmueble que transfiere ubicado en la ciudad de Cobija, en la Zona Urbanización "San Juan", calle sin nombre esquina calle sin nombre, Distrito 04, Manzana 367, Predio 006, Cód. Catastral 04-367-006, con una superficie de 750 metros cuadrados, derecho propietario según Escritura Privada N° 74 de fecha 22 de junio de 2016 inscrito en Derechos Reales bajo el folio real con matrícula .01.1.01.0018043.

Por su parte, el título de propiedad de José Leonardo Contreras y María Angélica Olivera, que cursa de fojas 109 a 110, en su cláusula primera dice que Juan Ferreira Filgueira (vendedor) es propietario del inmueble denominado San Juan por compra de su anterior propietario Rafael Deromedis Saldaña mediante escritura pública N° 32 de 26 de agosto de 1971, inscrita en Derechos Reales a fs. 26, partida 26 de fecha 7 de octubre de 1971.

Si analizamos el registro de la propiedad de Carlos Hurtado podemos constatar que en la matrícula 9.01.1.01.0018043 que cursa a fojas 4, Mery Freitas también adquirió el inmueble de Juan Ferreira Filgueira en base a la misma Escritura Pública N° 32 de 26 de agosto de 1971 inscrito el 7 de octubre de 1971, así consta en el Asiento: 1 de la referida matrícula.

Entonces resulta que en ambos casos el derecho propietario de Carlos Hurtado y José Leonardo Contreras con María Angélica Olivera, derivan del mismo vendedor propietario Juan Ferreira Filgueira, quien a su vez tiene como su antecesor su vendedor Rafael Deromedis Saldaña. He aquí la tradición del inmueble, pues en ambos casos, las transferencias tienen en común al mismo propietario Juan Ferreira Filgueira, quien a su vez compró de Rafael Deromedis Saldaña, así consta en el Asiento: O de la referida matrícula de fojas 4.

Ahora bien, para determinar si se trata del mismo inmueble se debe analizar el informe de la Dirección de Catastro Municipal que cursa de fojas 226 a 228; este informe solicitado en calidad de prueba pericial en el caso del demandado Señor José Leonardo Contreras Zurita con el Sr. Carlos Hurtado deja claramente establecido en su punto uno "...que existe sobre posición del predio con código catastral 04239002 de 382.74 m2 al predio con código catastral 04367006". Estos códigos catastrales corresponden a los planos de ubicación de la propiedad de Carlos Hurtado Peralta que cursa a fojas 6 y de José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera Lazarte que cursa a fojas 118.

Estas pruebas llevan a la conclusión que efectivamente los demandados ocupan parte de la propiedad del demandante, pero su posesión la obtuvieron por un título de dominio que no fue tachado de falso por el actor y el informe de catastro refiere sobre posición y no falta de derecho propietario. En consecuencia, no se han demostrado los requisitos de la reivindicación establecidos en el art. 1453 del Código Civil, establecidos en la doctrina legal aplicable que se transcribió anteriormente, como erróneamente lo cree el juzgador al valorar los medios probatorios producidos por las partes.

Con relación al mejor derecho propietario, dice el juzgador que no se tiene prueba que demuestre que la inscripción de ambas propiedades recae sobre el mismo inmueble.

El Auto Supremo N° 288 de 23 de octubre de 2000, expresa "Cuando existen derechos controvertidos entre adquirentes de un mismo inmueble, necesariamente debe analizarse la tradición del inmueble en conflicto para determinar la preferencia entre los adquirentes y así aplicar la norma contenida en el art. 1545 del Cód. Civ.".

Con base en la prueba anteriormente analizada, como el título de propiedad de ambas partes, el registro público como Derechos Reales y Catastro Municipal se ha dejado establecido la tradición del inmueble de ambas partes: Rafael Deromedis Saldaña transfiere el inmueble a Juan Ferreira Filgueira, mediante la Escritura Pública N° 32 de 26 de agosto de 1971 (fs. 109); a su vez, Juan Ferreira Filgueira transfiere el Predio 006 a Mery Freitas Sanjinés quien a su vez lo transfiere a Carlos Hurtado Peralta (fs. 2-3), y también transfiere el predio 002 a José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera de Contreras (fs. 109-110).

Ambos títulos de propiedad están vigentes, pero están sobre puestos, así se demuestra por el informe de la entidad municipal; vale decir, que Juan Ferreira Filgueira vendió a Carlos Hurtado Peralta parte del predio 02 que ya había transferido a los demandados José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera de Contreras.

La diferencia es que José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera de Contreras, registró su derecho propietario el 29 de octubre de 1990, así consta en el Asiento: 1 de la matricula 9.01.1.01.0005300, que cursa a fojas 114; en cambio, Carlos Hurtado Peralta registro su derecho propietario el 22 de agosto de 2019, así consta en el Asiento: 4 de la matricula 90.1.1.01.0018043, que cursa a fojas 4.

Por lo que es perfectamente aplicable el art. 1545 del Código Civil, pues el informe de la dirección de catastro municipal (fs. 226 a 228) demuestra que es la misma propiedad que se inscribió en el registro público en una superficie de 382,74 metros cuadrados, sobre las cuales tienen preferencia los demandados José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera de Contreras, por haber inscrito primero su derecho propietario.

En consecuencia, queda demostrado que el juzgador no valoró en forma correcta los medios probatorios que se señalaron, por lo que es necesario dar curso a los agravios alegados.

POR.TANTO La Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, REVOCA la Sentencia N° 10/2021 de fecha 19 de octubre 2021; deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de reivindicación y PROBADA la demanda de mejor derecho propietario; declarándose la prioridad del registro sobre 382,74 metros cuadrados de la propiedad de Carlos Hurtado Peralta con matrícula 9.01.1.01.0018043 a favor de la propiedad de José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera de Contreras, con matrícula 9.01.1.01.0005300.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miguel Ángel García Solares.- Luis Gonzalo Vargas Terraza.

Ante mí: Abg. Gigliola Gabriela Otazo Assis.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 321 a 326 interpuesto por Carlos Hurtado Peralta, contra el Auto de Vista N° 45/2022 de 19 de septiembre, corriente de fs. 312 a 316, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de reivindicación seguido por el recurrente contra José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera Lazarte de Contreras; la contestación visible de fs. 331 a 343; el Auto de concesión N° 230/2022 de 19 de octubre, visto a fs. 344, el Auto Supremo de Admisión del recurso Nº 884/2022-RA de 10 de noviembre de fs. 356 a 357, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Carlos Hurtado Peralta, mediante memorial de demanda cursante de fs. 80 a 83 vta., promovió proceso de reivindicación contra José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera Lazarte de Contreras, quienes una vez citados, a través de su representante Ariel Romaña Galindo, contestaron negativamente y reconvinieron por mejor derecho de propiedad, según escrito de fs. 158 a 167 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia Nº 10/2021 de 19 de octubre, que discurre de fs. 268 a 273, en la que el Juez Público Civil y Comercial 2º de Cobija, declaró PROBADA la demanda de reivindicación e IMPROBADA la demanda reconvencional de mejor derecho propietario.

Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por José Leonardo Contreras Zurita y María Angelica Olivera Lazarte de Contreras, mediante su representante legal Ariel Romaña Galindo, por escrito de fs. 280 a 290 vta., originó que la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emita el Auto de Vista N° 45/2022 de 19 de septiembre, corriente de fs. 312 a 316, el cuál REVOCÓ la Sentencia N°10/2021 de 19 de octubre; y declaró PROBADA la demanda reconvencional de mejor derecho propietario e IMPROBADA la reivindicación, con los fundamentos siguientes:

La sentencia asumió lo siguiente:

Carlos Hurtado es propietario de un lote de terreno ubicado en la Urbanización San Juan, Distrito 4, predio 6, manzana 367, con una superficie de 750 m2 y Folio Real Nº 9.01.1.01.0018043.

Por su parte, José Leonardo Contreras y María Angélica Olivera son propietarios del inmueble ubicado en la carretera Cobija-Porvenir, predio 2, manzana 42, con una superficie de 1495,06 m2 y Folio Real Nº 9.01.1.01.00053000.

El inmueble de José Leonado Contreras y María Angélica Olivera está sobrepuesto al de Carlos Hurtado, en una superficie de 382,74 m2.

No se ha demostrado que la inscripción de ambas propiedades recae sobre el mismo inmueble.

La dirección de catastro municipal ha informado que existe una superposición del predio con Código Catastral 04239002 en una superficie 382.74 m2 al predio con Código Catastral 0436006 e incluso sobre una calle.

El razonamiento resulta incoherente, puesto que el título de propiedad de Carlos Hurtado Peralta describe que adquirió la propiedad de Mery Freitas Sanjinés según Escritura Privada Nº 74 de 22 de junio de 2016, registrado en Derechos Reales en el Folio Real con

matrícula Nº 9.01.1.01.0018043, a su vez esta adquirió la propiedad de Juan Ferreira Filgueira, quien obtuvo la propiedad mediante la Escritura Pública Nº 32 de 26 de febrero de 1971 y registrado en Derechos Reales el 07 de octubre de 1971.

En cambio, el título de José Leonardo Contreras y María Angélica Olivera, expresa que la propiedad fue adquirida de Juan Ferreira Filgueira, quien a su vez hubiera adquirido la propiedad de Rafael Deromedis Saldaña, mediante Escritura Pública Nº 32 de 26 de agosto de 1971 inscrita en Derechos Reales a fs. 26 en fecha 7 de octubre de 1971.

Los títulos de ambas partes derivan de Juan Ferreira Filgueira, quien tiene a su predecesor Rafael Deromedis Saldaña.

El informe de fs. 226 a 228 describe que existe superposición de inmueble del inmueble con Código Catastral Nº 04239002 con una superficie de 382.74 m2 al predio con Código Catastral Nº 04367006.

Los demandados ocupan el predio del demandante, pero su posesión se funda en un título que no ha sido declarado nulo. No se ha demostrado los requisitos del art. 1453 del Código Civil.

Los títulos de propiedad de las partes se encuentran vigentes. La diferencia radica en que José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera de Contreras registraron su propiedad el 29 de octubre de 1990. En cambio, Carlos Hugo Peralta registró su derecho el 22 de agosto de 2019. Por lo que es aplicable lo dispuesto en el art. 1545 de Código Civil, en una superficie de 382,74 m2 sobre los cuales tienen preferencia José Leonado Contreras Zurita y María Angélica Olivera de Contreras.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Carlos Hurtado Peralta, según escrito de fs. 321 a 326; recurso que es objeto de estudio en cuanto a los cargos presentados.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Carlos Hurtado Peralta, se observa que planteó los cargos siguientes:

1) Señaló que el Tribunal de alzada generó error de hecho y de derecho sobre la apreciación de la prueba, cuando señala que no se demostró los presupuestos del art. 1453 del Código Civil, esto ocurre cuando se expresa que el informe de catastro refiere superposición y no falta de derecho de propietario. Además, expresó que ambos títulos de propiedad están superpuestos, por lo que es aplicable el art. 1545 del Código Civil, ya que solicitó que se le restituya la superficie de 385,69 m2 que está registrado en Derechos Reales y Catastro.

La sentencia definió que no existe prueba que acredite que la inscripción de la propiedad de ambas partes recaiga sobre el mismo bien inmueble. Cuestiona cómo el Auto de Vista pudo probar tal aspecto, no se tiene prueba sobre la superposición. Mencionó que el informe referido en el Auto de Vista a fs. 315 vta. supuestamente describe que hay un registro previo de los demandados, sin describir ese registro, resulta ser el que cursa de fs. 226 a 228. Ese informe de ninguna manera puede representar que existe superposición; al contrario, el predio de los demandados está invadiendo su propiedad e incluso una vía pública.

No se está discutiendo la fecha de registro, sino la ubicación del predio de los demandados en Derechos Reales ya que tiene otras coordenadas y ubicación diferente a las de su persona; por ello, los inmuebles son diferentes y esto es acreditado con el certificado a fs. 7 y no existe otro predio con las mismas coordenadas.

2) El Auto de Vista ha obviado la prueba existente en el proceso consistente en el folio a fs. 17 y el plano a fs. 18.

Describió la prueba que sale de fs. 37 a 44, que demuestra su derecho de propiedad y su colindancia, certificado catastral y certificado de coordenadas.

Señaló que el informe de fs. 45 a 49 determina que su predio está invadido.

En cuanto al informe a fs. 50, describe que el asentamiento del demandado afecta su propiedad y un bien de dominio público, también expresa que las irregularidades han dado lugar al inicio de un proceso legal.

El informe cursante de fs. 55 a 58, determina que los demandados están invadiendo su predio. El lote de los demandados colinda con una calle y no está sobrepuesto sobre su lote de terreno.

El informe de fs. 23 a 30, afirma que el predio de los demandados está superpuesto al que le corresponde.

Asimismo, describió que el informe saliente a fs. 182 demuestra que no existe doble registro, describe que se está afectando una vía pública.

Continuó manifestando que el informe que sale de fs. 192 a 194, expresa el mismo sentido que los informes anteriores. Se presenta el plazo a fs. 196 donde se puede ver claramente la referida afectación.

De acuerdo con el informe de fs. 226 a 247, describe que existe superposición, se evidencia que existen predios en conflicto que están separados por una calle, refiriendo al Informe Técnico Administrativo N° 01/2019 el cual dispuso la apertura de un proceso técnico administrativo contra los que se encuentren realizando construcciones fuera de norma. Cuestiona cómo puede tomarse en cuenta un solo informe de catastro que afirma que su predio y la calle invadidos son de propiedad de los demandados. No se discute quien registró primero su título, sino la ubicación geográfica de cada lote y su ubicación dentro de las coordenadas que tiene Catastro.

Describió el auto inicial de proceso técnico administrativo que cursa a fs. 244 para señalar que el demandado realizó construcciones clandestinas. El plano a fs. 247 demuestra que entre el lote de terreno de los demandados y su terreno existe una calle que divide ambos lotes.

Con estos argumentos demuestra que se generó error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, puesto que no existe prueba que demuestre que los lotes de terreno de ambas partes se encuentren ubicados en un mismo lugar.

Tampoco se tomó en cuenta la declaración testifical, en sentido de que la Alcaldía trató de impedir la construcción ilegal.

Se despoja al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, puesto que se otorga derecho sobre una vía pública.

Por lo expuesto solicitó se case el Auto de Vista recurrido o en su caso se anule obrados desde la admisión de la demanda reconvencional.

Respuesta al recurso de casación

José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera Lazarte, representados por Ariel Romaña Galindo, contestaron al recurso de casación, con los siguientes argumentos:

Se transcribió parte del recurso de apelación, indicando antecedentes del proceso y la prueba aportada al proceso, manifestando que tiene derecho de propiedad inscrito con anterioridad a la del demandante.

Pese de la exposición efectuada en el recurso de casación no reconocen que están en posesión de hecho y de derecho sobre la superficie del inmueble, incluida la superficie pedida en reivindicación desde hace más de 20 años, conforme a la posesión judicial de 24 de marzo de 2000. Cuestionan si dicho acto tiene o no valor legal.

El derecho propietario de Carlos Hurtado Peralta se basa en un informe que posteriormente fue dejado sin efecto según el informe legal N° 423/2019, que atendiendo a la solicitud de Amelia Araníbar Mamani, concluye que no existe problema alguno respecto a la propiedad vendida autorizando a Catastro elaborar el plano de la propiedad vendida. Informe que desvirtúa las supuestas ilegalidades en la venta y las construcciones levantadas.

Se pretende dar más valor legal a un informe de catastro que fue dejado sin efecto que al registro propietario realizado en Derechos Reales y el acta de posesión generada hace 20 años.

Cuestiona de qué manera se vulneró los arts. 56, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado.

Respecto a los arts. 1, 4 y 5 del Código Procesal Civil manifestó que el proceso siguió su curso y los principios procesales fueron cumplidos.

En cuanto a la vulneración de los arts. 143 y 145 de Código Procesal Civil, no se entiende su cita. Las pruebas presentadas desde la contestación a la demanda han sido consideradas.

Finalmente, en lo que concierne a la infracción del art. 1453 del Código Civil no es evidente, puesto que el actor nunca perdió la posesión del bien inmueble, frente a quien lo posee desde el 29 de octubre de 1990.

Pedir la nulidad del auto de vista basado en informes es desconocer la competencia del Juez.

No corresponde entrar al análisis de informes municipales que están por debajo de las normas aplicables al Auto de Vista.

Por lo expuesto, solicitó que el recurso de casación sea declarado infundado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Del mejor de derecho de propiedad.

En el Libro quinto del Código Civil, se describen distintas formas de precautelar el derecho de propiedad, así se tiene algunas acciones nominadas y otras innominadas, entre estas últimas se tiene el mejor derecho de propiedad, cuyo precepto se encuentra en el art.

1545 del Código Civil que señala lo siguiente: "(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", el precepto desde el punto de vista literal, solo permite otorgar la tutela al adquiriente del derecho de propiedad que haya inscrito con antelación su título frente a otro y que ambos refieran a un mismo vendedor. Sin embargo, el precepto normativo fue ampliado conforme al método de interpretación sistemático para casos semejantes. Una perspectiva extensiva de la norma permite otorgar tutela a los casos en que dos o más propietarios de un inmueble tengan derecho de propiedad constituido sobre una determinada superficie y respecto al cual no tenga un vendedor común, sino que tenga un antecedente dominial distinto, casos para los cuales la norma habilita a litigar la prelación de la inscripción y la vigencia del título primigenio mediante la misma acción.

Sobre la interpretación extensiva descrita precedentemente el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 410/2013 en la que se realizó una interpretación extensiva del art. 1545 del Código Civil, expresando lo siguiente: "Que, como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Código Civil. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen. Consiguientemente a lo mencionado hay que añadir otro requisito necesario para declarar el mejor derecho propietario es que ambos títulos que se analizan pertenezcan a una misma propiedad, y que no sean de distintas propiedades.

Conforme a la interpretación efectuada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el art. 1545 del CC 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 Auto Supremo 516/2012 de 14 de diciembre:

"Los recurrentes también acusan de haber incurrido en aplicación errónea del art. 1545 del Código Civil, 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…".

III.2. De la procedencia de la acción reivindicatoria.

Respecto a esta acción real de recuperar la posesión se ha emitido diversa jurisprudencia, entre ellas, se puede citar el contenido del Auto Supremo Nº 259/2018 de 4 de abril que estableció: "Sobre el presupuesto de la desposesión como requisito para la acción reivindicatoria corresponde citar el contenido del Auto Supremo Nº 299/2008 de 10 de diciembre, pronunciado por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha establecido lo siguiente: "Que, la acción reivindicatoria intentada por los demandantes, se halla

prevista en la disposición contenida en el artículo 1453 del Código Civil, en tal sentido, este Tribunal Supremo considera que la precitada norma legal al establecer entre las acciones en defensa de la propiedad a la acción reivindicatoria, señala que ésta se halla reservada al 'propietario que ha perdido la posesión de una cosa', es decir, que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la 'posesión civil' que está integrada por sus elementos 'corpus y animus'…". El art. 105 del Código Civil, describe lo siguiente: "(Concepto y alcance general). I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente", de acuerdo al concepto referido el derecho de propiedad otorga a su titular el ejercicio de las potestades de usar, gozar y disponer de un bien, mediante el cual el titular puede reivindicar la misma de manos de un tercero, sin que para ello se requiera haber estado en posesión anterior sobre el bien, siendo suficiente acreditar la propiedad debidamente inscrita en la oficina de Derechos Reales para efectos de su oponibilidad conforme señala el art. 1538 del Código Civil".

Así también se debe considerar el desarrollo jurisprudencial contenido en el Auto Supremo Nº 227/2017 de 08 de marzo 2017, en el que se expresó lo siguiente: "En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Antes de considerar los argumentos descritos en el recurso de casación, corresponde mencionar las postulaciones traídas por las partes en el presente litigio.

Mediante escrito de demanda saliente de fs. 79 a 83 vta., Carlos Hurtado Peralta, plantea demanda por acción reivindicatoria, aludiendo ser propietario del inmueble ubicado en la Urbanización San Juan, Distrito 04, predio 006 con una superficie de 750 m2 que se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 9.01.1.01.0018043. Refiere que en la actualidad ha sido desposeído de la superficie de 385,69 m2 de la que solicita su reivindicación de los señores José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera Lazarte de Contreras.

Por su parte, los demandados contestaron negativamente y promovieron demanda reconvencional de mejor derecho de propiedad, manifestaron que tienen inscrito su derecho de propiedad desde el 29 de octubre de 1990, actualmente con Folio Real N° 9.01.1.01.00053000. Expresaron que el demandante obtiene su derecho el 2019 procedente de Mery Freitas Hurtado, quien registró su propiedad el 22 de junio de 2016. En cambio, su registro data de 26 años atrás.

En sentencia se hizo una descripción de la numeración de los predios: incidiendo que del demandante es el número 6 manzana 367 del distrito 4 y de la parte demandada es el predio 02, manzana 42. Que el bien inmueble que corresponde al actor se encuentra en posesión de los demandados en una superficie de 382,74 m2. Asimismo, concluyó que el bien de los demandados tiene como asiento 0 a la titularidad de Juan Ferreira Filgueira con fecha de registro de 29 de octubre de 1990. El bien del actor tiene como asiento 0 con la titularidad de Rafael Deromedis Saldaña. Cierra su criterio expresando que la parte demandada se encuentra en posesión del inmueble que tiene el propietario. La unidad técnica del Municipio ha informado que existe superposición del predio con Código Catastral N° 04239002 de 382,74 m2 al predio con Código Catastral N° 0436006 y también a una vía pública. Describe que no existe prueba que determine que la inscripción de la propiedad de ambas recaiga sobre el mismo inmueble. Con ello declaró probada la demanda e improbada la demanda reconvencional.

El Auto de Vista, atendiendo el recurso de apelación de la parte demandada, expresó que el demandante adquirió la propiedad de Mery Freitas Sanjinés según Escritura Privada Nº 74 de 22 de junio de 2016, registrado en Derechos Reales en el folio real con matrícula Nº 9.01.1.01.0018043, a su vez esta adquirió la propiedad de Juan Ferreira Filgueira, quien obtuvo la propiedad mediante la Escritura Pública Nº 32 de 26 de febrero de 1971 y registrado en Derechos Reales el 07 de octubre de 1971.

En cambio, el título de los demandados expresa que la propiedad fue adquirida de Juan Ferreira Filgueira, quien a su vez hubiera adquirido la propiedad de Rafael Deromedis Saldaña, mediante Escritura Pública Nº 32 de 26 de agosto de 1971 inscrita en Derechos Reales a fs. 26 en fecha 7 de octubre de 1971.

Los títulos de ambas partes derivan de Juan Ferreira Filgueira, quien tiene a su predecesor Rafael Deromedis Saldaña.

El informe de fs. 226 a 228 describe que existe superposición de inmueble del inmueble con Código Catastral Nº 04239002 con una superficie de 382.74 m2 al predio con Código Catastral Nº 04367006. Los demandados ocupan el predio del demandante, pero su posesión se funda en un título que no ha sido declarado nulo. No se ha demostrado los requisitos del art. 1453 del Código Civil.

José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera Lazarte de Contreras registraron su propiedad el 29 de octubre de 1990. En cambio, Carlos Hugo Peralta registró su derecho el 22 de agosto de 2019. Por lo que, el Ad quem concluyó que es aplicable lo dispuesto en el art. 1545 de Código Civil, en una superficie de 382,74 m2 sobre los cuales tienen preferencia los demandados.

Estando descritos los antecedentes fácticos y la ratio de las decisiones de grado, corresponde analizar el contenido del recurso de casación, conforme a los puntos siguientes:

1) Que el Tribunal de alzada generó error de hecho y de derecho sobre la apreciación de la prueba, cuando señala que no se demostró los presupuestos del art. 1453 del Código Civil, esto ocurre cuando se expresa que el informe de catastro refiere superposición y no falta de derecho de propietario. Solicitó que se le restituya la superficie de 385,69 m2 que está registrado en Derechos Reales y Catastro. Cuestiona que no se está discutiendo la fecha del registro, sino su ubicación. A tal efecto alude la prueba cursante de fs. 226 a 228 no describe la superposición, sino que el predio de los demandados está invadiendo su propiedad e incluso una vía, y la errónea valoración de los informes N° 120/19, N° 151/19, N° 31/2020, N° 94/20, N° 74/2026, N° 75/2016 y N° 77/2016.

A efectos de considerar la respuesta al recurso de casación, en sentido de haberse infringido el art. 1453 del Código Civil y la confusión del Tribunal de alzada de considerar solo la fecha de las propiedades en el registro de Derechos Reales. Corresponde señalar que la acción reivindicatoria, descrita en el art. 1453 del Código Civil, tratándose de una propiedad inmueble, exige tres requisitos para su procedencia: 1) Que el actor deba demostrar la titularidad del derecho con el registro pertinente en la Oficina de Derechos Reales, 2) la determinación de la cosa (singularidad del bien) y 3) la posesión por el demandado (poseedor no propietario).

La concurrencia de estos tres presupuestos hace viable una acción reivindicatoria, pero puede ocurrir que el demandado tenga derecho de propiedad sobre el bien que se pretende revindicar, en ese caso, si no se ha planteado una acción por mejor derecho de propiedad, se ingresa a considerar los presupuestos de esta acción bajo la tesis de la función compleja de la acción reivindicatoria. Aquí corresponde hacer notar que esta tesis o la acción por mejor derecho se habilita cuando se tiene la certeza de que los títulos de las propiedades del demandante y del demandado, acreditan titularidad de la misma superficie de terreno o parte de ella, en ese caso es viable la acción por mejor derecho o la función compleja de la acción reivindicatoria. No se aplica estas dos fórmulas cuando una de las partes tiene título de propiedad en otro sector y su posicionamiento está en un área distinta a la que describe su título, que por el mal posicionamiento llegase invadir otra propiedad, en tal caso se otorga derecho en favor de quien tiene acreditado su derecho de propiedad coincidente con el área que describe el título.

Estando justificado el análisis integral de los medios de prueba, se tiene la nota Nº GAMC CJMS Nº 074/2016 de 9 de noviembre de 2016, que cursa de fs. 182 a 184, con la referencia de informe de mensura de los predios 02 y 03 ubicados en la manzana 239, distrito 04, zona urbanización San Juan, sobre la Av. 9 de febrero, labrado por el Téc. Claudio Javier Mamani Santos Responsable Levantamiento Catastrales Plan Regulador COTC- SMI-GAM COBIJA. Arq. Edgar Benavidez C., Director OTC, DOTC –SMI-GAM COBIJA, dirigido a Lic. Rimberth Melchor Montero Paredes PRESIDENTE H. CONCEJO MUNICIPAL DE COBIJA, en cuya observación se describe lo siguiente: “1. Producto del análisis del trabajo de campo y el SISCAT-C de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro de la presente gestión el del predio No. 02 y 03 en la colindancia Norte, Sur, Oeste presentan cerco de madera (ripa) y sobre la colindancia Este muro de material de ladrillo y una vivienda (ver plano adjunto). 2. El polígono producto del trabajo de campo y su respectivo procesamiento y análisis en gabinete el predio Nro. 02 y 03 no está emplazado de acuerdo a la planimetría de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro (ver plano adjunto). 3. El polígono del predio Nro. 02 y 03 presenta desplazamiento hacia el Norte, de acuerdo a la planimetría de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro; afectando de esta manera la vía y/o calle sin nombre (ver

plano adjunto). 4. Revisados los expedientes del predio No. 7 y 8 colindan al Norte con la Calle sin nombre, que a la fecha llega a formar el predio Nro. 02 (ver anexo adjunto).

SUGERENCIAS Y/OBSERVACIONES

1. El presente informe responde al punto 3 sobre lo solicitado.

2. Se recomienda a los propietarios del predio Nro. 02 y 03 realicen el replanteo y/o mensura correspondiente".

Esta nota, describe que el personal del Municipio de Cobija efectuó el correspondiente replanteo de los predios 02 y 03, señalando en el punto 2 un aspecto esencial: que los lotes 02 y 03 no están emplazados de acuerdo a planimetría de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro. Finaliza la nota recomendando que los propietarios de los lotes 02 y 03 realicen el replanteo y/o mensura correspondiente, con esa nota va acompañado el plano a fs. 186 en el que se refleja la descripción de la invasión.

En cuanto a la nota Nº 075/2016 de 10 de noviembre, suscrita por el Téc. Claudio Javier Mamani Santos, Responsable Levantamiento Catastrales Plan Regulador COTC- SMI-GAM COBIJA. Arq. Edgar Benavidez C., Director OTC, DOTC –SMI-GAM COBIJA, dirigido a Maribel Camacho, PRESIDENTE H. CONCEJO MUNICIPAL DE COBIJA y la nota Nº 77/2016 de 10 de noviembre, también suscrita por el Téc. Claudio Javier Mamani Santos, Responsable Levantamiento Catastrales Plan Regulador COTC- SMI-GAM COBIJA y Patricia Tolaba Cardozo, Responsable de Geodesia y Cartografía DOTC-SIM-GAM-Cobija, tienen el mismo contenido respecto al informe Nº 074/216 de 9 de noviembre, descrito precedentemente.

El informe N° 120/2019 de 7 de octubre, elaborado por Patricia Taboada Cardozo, en su condición de Responsable de Geodesía y cartografía G.A.M.C., dirigido a Wiliam Cruz Pisco, Comisión de Desarrollo Ciudadano Territorial, describe que: "los predios 22,23, 24, 27, 28, 29 y 30, pertenecen a una sola propietaria en el cual en sitio están cercados como uno solo y gana una superficie de 1077,54 m2, también se observa que los predios 01 y predio 30 ganan superficie, pero el predio 02 ocupa parte de la calle (…)

CONCLUSIÓN

(…) Se observa un desplazamiento hacia el norte de los siguientes predios: 02, 03, 01, 30, 22, 24, 27, 28 y 29 donde afectan a la calle sin nombre y al predio 06 del manzano 367(…)

Se evidencia que los predios 02, 03, 01, 30, 22, 23, 24, 27, 28 y 29 aumenta su superficie con respecto a su documento, de acuerdo al levantamiento topográfico".

La conclusión de este informe establece que los citados predios están abarcando una superficie superior a las que describe su título.

En el informe Nº 151/2019 de 2 de diciembre, elaborado por Patricia Tolaba Cardozo, Responsable de Geodesia y Cartografía D.O.T.C., dirigida a Ing. Félix Mauricio Elías Alí, Alcalde G.A.M.C., con similar contenido al informe Nº 120/2019 de 7 de octubre, concluyó señalando que: "(…) se observa un desplazamiento hacia el norte de los siguientes predios: 02, 03, 01, 30, 22, 23, 24, 27, 28 y 29 donde afectan a la calle sin nombre y al predio 06 del manzano 367. Se observa de acuerdo al levantamiento topográfico se tiene tres construcciones de material consolidadas una de predio 24 en la cual no es afectada según SISCAT-C, otra del predio 03 que está dentro del predio 02 y afecta parte de la calle sin

nombre, también del predio 03 que está en la calle sin nombre, la calles no cuentan con el permiso de construcción, por tanto es una construcción clandestina ubicada sobre la vía pública y debe proceder a su regularización. Se evidencia que los predios 02,03, 01, 30, 22, 23, 24, 27, 28 y 30 aumenta su superficie con respecto a su documento, de acuerdo al levantamiento topográfico presentado, por lo que es necesario regularicen esa situación…".

De fs. 192 a 194, cursa la NOTA. GAMC.CJMS N° 077/2016 de 10 de noviembre de 2016, relativo al informe de mensura de los predios 02 y 03 ubicados en la manzana 239 y los predios 01 y 06 de la manzana 367, distrito 04, zona urbanización San Juan, sobre la av. 9 de febrero, labrado por Téc. Claudia Javier Mamani Santos, Responsable Levantamiento Catastrales Plan Regulador DOTC – SMI- GAM COBIJA y Patricia Tolaba Cardozo, Responsable de Geodesia y Cartografía DOTC- SIM-GAM COBIJA, dirigido a Arq. Edgar Benavidez C. DIRECTOR OTC DOTC-SIM- GAM COBIJA, en cuyo contenido se observa el siguiente texto: "OBSERVACIONES

1. Producto del análisis del trabajo de campo y el SISCAT-C de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro de la presente gestión, el predio No. 02 y 03 en la colindancia Norte, Sur, Oeste presentan cerco de madera (ripa) y sobre la colindancia Este muro de material de ladrillo y una vivienda (ver plano adjunto).

2. El polígono producto del trabajo de campo y su respectivo procesamiento y análisis en gabinete el predio Nro. 02 y 03 no está emplazado de acuerdo a la planimetría de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro (ver plano adjunto).

3. El polígono del predio NO. 02 y 03 presenta desplazamiento hacia el Norte, de acuerdo a la planimetría de la Dirección del Ordenamiento Territorial y Catastro, afectando de esta manera la vía y/o calle sin nombre (ver plano adjunto).

4. Revisados los expedientes de los predios No.02 y 03, los mismo presentan un plano de fecha enero de 1981 que los predios No. 7 y 8 colindan al Norte con la Calle sin nombre; que a la fecha llega formar el predio Nro. 02 y 03, en la colindancia Norte presenta sobre posición hacia el predio No. 06 y 01 del manzano 367 (ver plano adjunto).

SUGERENCIA Y/ RECOMENDACIONES

1. El presente informe responde al punto 3 sobre lo solicitado.

2. Se recomienda a los propietarios del predio No. 02 y 03 realicen el replanteo y/o mensura correspondiente".

Estos informes son concluyentes al indicar que el predio 02 que corresponde al Código Catastral Nº 04239002 de propiedad de los demandados, está sobrepuesta al predio signado con lote 06 con Código Catastral Nº 04367006. La causa de la sobreposición es que se ha generado un desplazamiento de la ubicación que les corresponde, es decir, que el actual posicionamiento no se encuentra de acuerdo al trazo municipal efectuado por la Unidad de Ordenamiento Territorial del Gobierno Municipal de Cobija. La descripción de los mapas efectuada por el Municipio de Cobija determina que la colindancia del lote 06 al sur está con una calle sin nombre y lo propio en el título de propiedad de José Leonardo Contreras y María Angélica Olivera de Contreras, en la cláusula tercera se describe que la propiedad vendida (inicialmente descrita como manzana A, actualmente manzana 239) al norte colinda con una calle sin nombre.

Asimismo, se tiene el informe que cursa de fs. 226 a 228, signado con Nº OF.DGC.WCG Nº 327/2021 de 8 de septiembre, emitido por el Arq. Wilber Condori Gonzales dirigido al Juez Público Civil y Comercial 2° de la ciudad de Cobija, en cuyo contenido describe, que según el informe P.T. N° 94/2020 de 17 de noviembre, emitido por la Jefatura del Plan Regulador Dirección de Gestión Catastral, existe superposición del predio con código catastral 04239002 de 382,74 m2 al predio con código catastral 04367006. Y según el informe técnico CJMS 0321/2020 de 12 de noviembre de 2020 (fs. 55 a 58 y fs. 236 a 237), expresa que el predio 06 de la manzana 367 sufre una superposición por el predio Nº 2 de la manzana 239. Del mismo modo, expresa que los predios en conflicto, de acuerdo con el mapa del año 1980 se encuentran separados por una vía. Existiendo superposición de los predios 01, 02, 03, 30, 32 de la manzana 239 y el predio 06 de la manzana 367. Conjuntamente con este informe se adhieren los informes Nº 94/20 y el Nº 031/2020.

Tomando en cuenta el principio de verdad material y estando justificada la base del informe de fs. 226 a 228, se pasa a considerar el contenido del informe Nº 94/2020 de 17 de noviembre (fs. 230 a 234), labrado por el Arq. Wilber Condori Gonzales, que en su conclusión describe: “de acuerdo al levantamiento topográfico realizado por parte de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro se observa una sobre posición de acuerdo a SISCAT del predio con código catastral 04239002 de 382,74 m2 al predio con código catastral 04367006”.

De la misma manera, el Informe N° 031/2020 de 12 de noviembre, labrado por Patricia Cardozo y Claudio Javier Mamani Santos, en cuya observación, sostienen que el predio Nº 06 de la manzana 367 de Carlos Hurtado Peralta sufre una superposición del predio 02 de la manzana 239.

De acuerdo con estos informes, el Municipio de Cobija establece que el predio del demandante es el que está siendo afectado por el predio de los demandados, este último informe tiene su fuente en los informes Nº 74/2016 de 9 de noviembre, Nº 75/2016 de 10 de noviembre y N° 50/2019 de 02 de diciembre.

Consiguientemente, se encuentra justificada que la ubicación de los lotes de los demandados no se encuentra posicionado de acuerdo con la planimetría del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, eso hace que exista una invasión de la posesión de parte de los demandados en la propiedad del demandante.

Los demandados pretenden justificar su posesión sobre la base del título que adjuntaron en el caso de autos, el cual obviamente tiene prelación en el registro de Derechos Reales respecto a la cadena de dominio del demandante; sin embargo, se entiende que no solo corresponde efectuar un cómputo de la prelación de la inscripción, sino la ubicación del inmueble que los litigantes han adquirido. Ante esa situación, se asume que la ubicación del terreno que corresponde a los demandados no se encuentra posicionada en el lugar que debería corresponderles. Eso hizo que se genere un problema en la ubicación correcta de la propiedad de José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera Lazarte de Contreras. para el cual, los demandados deben acudir a la Oficina del Plan Regulador del Municipio de Cobija a efectos de efectuar un replanteo sobre la ubicación de su derecho de propiedad y posicionarlo correctamente. Se debe considerar que con esta decisión no se está otorgando mejor derecho de propiedad al demandante, sino solo el derecho a reivindicar, en el entendido de que la propiedad de los demandados no se encuentra posicionada de acuerdo a la planimetría. Tal como lo afirmaron los informes técnicos descritos precedentemente, en el cual determinaron que la propiedad de los demandados no está emplazada correctamente.

Siendo el argumento descrito precedentemente suficiente para determinar que la propiedad de los demandados no se encuentra emplazada en el lugar que le corresponde, estos deben efectuar un replanteo del posicionamiento de su derecho de propiedad, tal como lo refirieron los informes técnicos de la entidad pública, los que tienen el valor probatorio asignado por el art. 1289 del Código Civil, cuyo contenido no fue apreciado en su integridad, siendo evidente la infracción por error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Para abonar el legajo probatorio y criterio descrito precedentemente, aunque no lo haya solicitado el recurrente, se considera también el contenido del informe Nº 72/2017 de 10 de agosto, el cual describe: "Observaciones 1. El polígono producto del trabajo de campo y su respectivo procesamiento y análisis en gabinete, los vértices de los pedios, no está emplazado de acuerdo a la planimetría de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro… 2. Revisión de los expedientes de los predios No. 02 y 03, los mismos presentan un plano de fecha enero de 1981 que los predios No 7 y 8 colindan al norte con la Calle sin nombre, que a la fecha llega a formar el predio Nº 02… sugerencias y/o recomendaciones 1. Los predios del manzano 239 al emplazarse de acuerdo a la planimetría del GAMC-DOTC, se ajustarán a su posición correspondiente, es decir cada predio estará en su posición real. 2. Cada propietario de su predio, debe hacer una mensura y replanteo de su predio, para ello deberá realizar el trámite correspondiente respecto del CERTIFICADO DE COORDENADAS…".

La consideración de este informe, se justifica conforme al principio de verdad material descrito en el art. 180 de la Constitución Política del Estado, en el que la entidad municipal describe que el posicionamiento del predio que corresponde a los demandados no se encuentra justificado, o sea, se encuentra emplazado en un lugar que no le corresponde y le otorga una solución para efectuar un nuevo replanteo y así adecuar su correcto posicionamiento, siendo esencial este medio de prueba que ratifica la conclusión de otorgar derecho al demandante, bajo la figura de la acción reivindicatoria.

El Auto de Vista pronunció su decisión aludiendo que el informe de fs. 226 a 228 determinaría que concurre una superposición del predio con Código Catastral Nº 042390002 (José Leonardo Contreras y otra) al predio con código catastral 04367006 (Carlos Hurtado P.), señala que los demandados ocupan parte de la propiedad del demandante con un título de dominio que no fue tachado y, por otra parte, expresa que el registro de los demandados (Contreras-Olivera) tiene una data al 29 de octubre de 1990 y del actor al 22 de octubre de 2019.

Siendo errado el criterio del Ad quem; primero, se debe considerar el posicionamiento de la propiedad y para el caso de los demandados su posicionamiento no se encuentra a derecho e incluso constan informes donde se expresa que los terrenos de los colindantes del demandado han ganado terreno; segundo, para otorgar una acción real como la acción reivindicatoria descrita en el art. 1453 del Código Civil, se debe considerar el requisito de la singularidad del bien que se debate, esto significa que la propiedad debe estar plenamente acreditada, lo cual no está justificado, por constar en los informes que el posicionamiento del predio de los demandados no se encuentra de acuerdo a la planimetría del Gobierno Municipal, sin que ello signifique que se le esté sustrayendo o negando el derecho que tienen los demandados, sino que estos deben efectuar un replanteo para efectuar un correcto posicionamiento de su derecho de propiedad, tercero, cuando se trata de justificar la prelación

del registro no se considera las inscripciones actuales de los contendientes, se efectúa un cómputo hasta determinar el propietario común y a partir de este, si es que ha existido desmembraciones al derecho de propiedad determinar cuál de las fracciones se ha inscrito con prelación al de la otra parte. En este punto, consta que la prelación por los antecedentes de dominio le corresponde a la parte demandada, empero, el posicionamiento sobre la cosa adquirida no se encuentra conforme a la planimetría del Municipio de Cobija, este emplazamiento incorrecto (que no tiene línea y nivel) es el que ha generado la superposición sobre el lote N° 06 que corresponde al actor.

El Auto de Vista no ha considerado el contenido de los informes técnicos, lo que ha generado la emisión de una resolución de vista contraria a derecho. Aspecto que corresponde ser ajustado en la presente resolución, considerando el incorrecto emplazamiento del área de propiedad de los demandados, aspecto que ha generado la superposición del terreno afectando al actor en su derecho de propiedad.

Por lo que al estar acreditado que Carlos Hurtado Peralta, quien tiene el derecho de propiedad sobre el inmueble ubicado en el lote N° 06 de la manzana 367 del distrito 04 del municipio de Cobija, que cuenta con Código Catastral N° 04367006, con matrícula inmobiliaria N° 9.01.1.01.0018043, se encuentra parcialmente afectado con la posesión de José Leonardo Contreras Zurita y María Angélica Olivera de Contreras, en una superficie de 385,69 m2.

En lo demás, la prueba testifical no es conducente para acreditar el posicionamiento del derecho de propiedad. Y en cuanto a la afectación de una vía pública, el Municipio de Cobija resulta ser el titular de tal derecho y no el recurrente. Argumentos que son irrelevantes para la composición del juicio de reivindicación.

Tampoco se otorga lugar al actor en cuanto a la acción de mejor derecho de propiedad, puesto que los informes técnicos -prueba esencial- establecieron que el emplazamiento del derecho de propiedad de los demandados no se encuentra a derecho, o sea no existe una superposición justificada con títulos de propiedad, sino una superposición de hecho, en el entendido que la propiedad de los demandados no se encuentra emplazada en el lugar que le corresponde.

El incorrecto emplazamiento de la propiedad de los demandados hace que el mismo pierda su singularidad, es decir que el bien objeto de la acción real, no esté suficientemente determinado, lo que hace que el mismo se encuentre en un lugar distinto a su actual posicionamiento, siendo que está cercado al lugar donde actualmente se tenía por identificado por los demandados. Por lo que, al no estar acreditada la ubicación del mismo, hace inviable que se pueda ingresar a debatir sobre un mejor derecho de propiedad en contra de la propiedad del demandante. Lo cual hace inaplicable lo dispuesto por el art. 1545 del Código Civil, tal como lo establece la doctrina aplicable descrito en el apartado III.1 de la presente resolución.

De la contestación al recurso de casación

Los demandados en su escrito de respuesta que cursa de fs. 331 a 343, manifestaron que tienen el derecho de propiedad adquirido mediante la Escritura Pública N° 74/1990 de 29 de octubre, con registro en Derechos Reales del año 1990, ello es evidente, la actual resolución no le está sustrayendo su derecho de propiedad, tampoco está acogiendo la pretensión por mejor derecho de propiedad. Solo ha establecido que el posicionamiento

actual que alegan los demandados no se encuentra conforme a la planimetría del Municipio de Cobija, por ello es que deben efectuar un replanteo para sanear la ubicación correcta de su derecho de propiedad.

La posesión judicial descrita por los demandados, se la hizo sobre la base de documentación que actualmente no consta en el proceso, sin embargo, en esa data no se habían emitido los informes que actualmente formaron convicción para revertir el Auto de Vista, por lo que en la posesión judicial alegada por los demandados no se ha controvertido el correcto posicionamiento de la propiedad de estos.

La Sentencia constitucional N° 1284/2016-S1 no es determinante sobre el posicionamiento actual de derecho de propiedad de los demandados.

En cuanto al Informe N° 423/2019 de 13 de diciembre (fs. 145 a 147), es uno relativo a una sugerencia de otorgar el plano catastral, en consideración de que el Municipio no tiene registrado en Derechos Reales la vía que resulta ser colindante con el objeto de la litis. Llama la atención este informe, puesto que la unidad jurídica es la que debe coadyuvar con el registro de bienes de dominio público; sin embargo, pretende que sobre una vía se consolide un supuesto derecho que le corresponde a la solicitante (Amelia Araníbar Mamani), contrariamente describe que el vendedor no ha dispuesto sobre bienes de dominio público. Este informe, por una parte, solo puede ser considerado como un "acto de la administración" por su falta de ejecutoriedad y no como un acto administrativo en los términos que describe el art. 27 de la Ley N° 2341 y, por otra, llega a contrastar el criterio emitido por técnicos del área que determinaron que el posicionamiento de la propiedad de los demandados no es la correcta.

En lo demás, respecto a la infracción del art. 1453 del Código Civil, se otorgó lugar, considerando que existió error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba aportada al proceso (informes técnicos), el cual coincide con la infracción al art. 145 de Código Procesal Civil.

En cuanto a la fecha de inscripción del título de los demandados que data de 1990 que es anterior al registro del predecesor del título del actor, se debe comprender que en el caso de autos no se está asumiendo sobre la base de la tesis de la función compleja de la acción reivindicatoria ni del mejor derecho de propiedad, sino que se está acogiendo criterio por los informes técnicos que determinaron que el posicionamiento de la ubicación de la propiedad de los demandados no es correcto.

El informe Nº 423/2019 no dejó sin efecto ninguno de los informes técnicos descritos, solo es una sugerencia de viabilizar la aprobación de un plano por considerar que el municipio de Cobija no tiene inscrito el derecho de propiedad de bienes de dominio público. El cual fue descartado, conforme a línea arriba.

Las acciones interdictas de retener y/o recobrar la posesión no determinan el derecho de propiedad, es otra la función de los interdictos, que solo protegen la posesión, no analiza el derecho de propiedad.

Por las consideraciones expuestas, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.IV del Código Procesal Civil.

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

Vista y mantiene la parte dispositiva de la Sentencia, con los argumentos descritos en la presente resolución. Sin costas ni costos.

Sin responsabilidad al Ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 25 de noviembre de 2022.

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

946

Justo Pastor Miranda Choque c/ Edwin Félix Bejarano Solís
Resolución de contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 185 a 189, interpuesto por Edwin Félix Bejarano Solís contra el Auto de Vista N° 328/2022 de 10 de octubre de fs. 176 a 178 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro del proceso ordinario de resolución de contrato seguido por Justo Pastor Miranda Choque contra el recurrente; la contestación al recurso a fs. 193, el Auto de concesión de 11 de noviembre de 2022 de fs. 194; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Justo Pastor Miranda Choque, a través de su apoderado Eduardo Martínez Saavedra, mediante memorial de fs. 55 a 57, subsanado a fs. 60, inició demanda ordinaria de resolución de contrato contra Edwin Félix Bejarano Solís, quien una vez citado, respondió negativamente y opuso demanda reconvencional de resolución de contrato; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 115/2022 de 18 de julio de fs. 147 a 152, a través de la cual el Juez Público Civil y Comercial N° 7 de la ciudad de Sucre declaró PROBADA la demanda principal y PROBADA en parte la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Edwin Félix Bejarano Solís por memorial de fs. 154 a 157, motivó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 328/2022 de 10 de octubre de fs. 176 a 178, por el que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Edwin Félix Bejarano Solís, por escrito de fs. 185 a 189, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 328/2022 de 10 de octubre de fs. 176 a 178 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de resolución de contrato, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), fue debidamente notificada a las partes el 10 de octubre de 2022, conforme la papeleta de notificación de fs. 179 y 180, presentando el recurso de casación la parte demandada Edwin Félix Bejarano Solís el 24 del mismo mes y año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 185; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 328/2022 de 10 de octubre de fs. 176 a 178 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que oportunamente interpuso recurso de apelación que fue confirmado por el Auto de Vista, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Edwin Félix Bejarano Solís, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Error en la valoración probatoria, debido a que no existió consentimiento para la modificación del contrato de 13 de noviembre de 2020 y si accedió a realizar algunas mejoras en la chata motivo del contrato, fue únicamente de favor conforme se sustentó a lo largo del

proceso, lo que de ninguna manera puede ser considerado como un contrato verbal que modifique el contrato principal objeto de la litis.

b) Que ante la pretensión principal dedujo demanda reconvencional de resolución de contrato más el resarcimiento de pago de daños y perjuicios, última petición que no fue resuelta por el juez de la causa y pese al reclamo en apelación, también fue omitida en su análisis por el Tribunal de segunda instancia pese a haberse acreditado que la misma existió.

Por las consideraciones expuestas, pidió que se case el Auto de Vista.

De lo anteriormente mencionado, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 185 a 189, interpuesto por Edwin Félix Bejarano Solís, contra el Auto de Vista N° 328/2022 de 10 de octubre de fs. 176 a 178 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

947

Clarivel Morales Torrez y otra c/ Samuel Abdías Morales Torrez y otra
Extinción de la obligación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 185 a 189, interpuesto por Edwin Félix Bejarano Solís contra el Auto de Vista N° 328/2022 de 10 de octubre de fs. 176 a 178 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro del proceso ordinario de resolución de contrato seguido por Justo Pastor Miranda Choque contra el recurrente; la contestación al recurso a fs. 193, el Auto de concesión de 11 de noviembre de 2022 de fs. 194; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Justo Pastor Miranda Choque, a través de su apoderado Eduardo Martínez Saavedra, mediante memorial de fs. 55 a 57, subsanado a fs. 60, inició demanda ordinaria de resolución de contrato contra Edwin Félix Bejarano Solís, quien una vez citado, respondió negativamente y opuso demanda reconvencional de resolución de contrato; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 115/2022 de 18 de julio de fs. 147 a 152, a través de la cual el Juez Público Civil y Comercial N° 7 de la ciudad de Sucre declaró PROBADA la demanda principal y PROBADA en parte la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Edwin Félix Bejarano Solís por memorial de fs. 154 a 157, motivó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 328/2022 de 10 de octubre de fs. 176 a 178, por el que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Edwin Félix Bejarano Solís, por escrito de fs. 185 a 189, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 328/2022 de 10 de octubre de fs. 176 a 178 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de resolución de contrato, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), fue debidamente notificada a las partes el 10 de octubre de 2022, conforme la papeleta de notificación de fs. 179 y 180, presentando el recurso de casación la parte demandada Edwin Félix Bejarano Solís el 24 del mismo mes y año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 185; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 328/2022 de 10 de octubre de fs. 176 a 178 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que oportunamente interpuso recurso de apelación que fue confirmado por el Auto de Vista, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Edwin Félix Bejarano Solís, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Error en la valoración probatoria, debido a que no existió consentimiento para la modificación del contrato de 13 de noviembre de 2020 y si accedió a realizar algunas mejoras en la chata motivo del contrato, fue únicamente de favor conforme se sustentó a lo largo del proceso, lo que de ninguna manera puede ser considerado como un contrato verbal que modifique el contrato principal objeto de la litis.

b) Que ante la pretensión principal dedujo demanda reconvencional de resolución de contrato más el resarcimiento de pago de daños y perjuicios, última petición que no fue resuelta por el juez de la causa y pese al reclamo en apelación, también fue omitida en su análisis por el Tribunal de segunda instancia pese a haberse acreditado que la misma existió.

Por las consideraciones expuestas, pidió que se case el Auto de Vista.

De lo anteriormente mencionado, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 185 a 189, interpuesto por Edwin Félix Bejarano Solís, contra el Auto de Vista N° 328/2022 de 10 de octubre de fs. 176 a 178 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

948

Isabel Julia Vargas Limachi c/ Francisca Catalina Vargas Limachi vda. de Villca y otros
Resolución de contrato de compra y venta y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 445 a 446 vta., interpuesto por Isabel Julia Vargas Limachi contra el Auto de Vista N° 320/2022, de 02 de agosto, corriente de fs. 427 a 434, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de resolución de contrato de compraventa, nulidad de documentos por causa de simulación más pago de daños y perjuicios, seguido por la recurrente contra Francisca Catalina Vargas Limachi Vda. de Villca, Edwin German Choque Limachi, Estanislao Milton Fernández Limachi, María Elena Vargas Limachi, la contestación de fs. 457 a 460 el Auto de concesión de 24 de octubre de 2022 a fs. 465, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Isabel Julia Vargas Limachi, según memorial de fs. 44 a 49, subsanado de fs. 58 a 61 vta. y de fs. 63 a 65, inició el proceso ordinario resolución de contrato de compraventa, nulidad de documentos por causa de simulación más pago de daños y perjuicios contra Francisca Catalina Vargas Limachi Vda. de Villca, Edwin German Choque Limachi, María Elena Vargas Limachi y Estanislao Milton Fernández Limachi, quienes una vez citados, la primera, por escrito de fs. 124 a 125, se apersonó y promovió incidente de nulidad, posteriormente, por escrito de fs. 274 a 282, asumió defensa en el estado en que se encontraba la causa y opuso excepción perentoria de prescripción; asimismo, por el Auto de fecha 13 de mayo de 2019 corriente a fs. 151, se declaró rebeldes a los dos siguientes; consecuentemente, Estanislao Milton Fernández Limachi representado por Ana María Castañeta Yujra, por nota de fs. 287 a 293 vta., purgó rebeldía y opuso prescripción de la causa; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 202/2021 de 30 de abril, que sale de fs. 345 a 350 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial 7° de la ciudad de El Alto, declaró PROBADA en parte la demanda principal, PROBADA con relación a la resolución de contrato y nulidad por simulación de contrato e IMPROBADAS respecto al pago de daños y perjuicios y la excepción interpuesta por Estanislao Milton Fernández Limachi y Francisca Catalina Vargas de Villca.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Francisca Catalina Vargas de Villca, mediante memorial visible de fs. 355 a 369; por Isabel Julia Vargas Limachi conforme escrito de fs. 381 a 382; y la adhesión de Edwin German Choque Limachi, Estanislao Milton Fernández Limachi, María Elena Vargas Limachi mediante nota a fs. 388; dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 320/2022 de 02 de agosto, corriente de fs. 427 a 434, que REVOCÓ en parte la Sentencia Nº 202/2022 de 30 de abril, declarando IMPROBADA la demanda de resolución del contrato a fs. 4, e IMPROBADA la nulidad por simulación del documento de 13 de diciembre de 2006.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Isabel Julia Vargas Limachi, según memorial cursante de fs. 445 a 446 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 320/2022, de 02 de agosto, saliente de fs. 427 a 434, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de resolución de contrato de compra y venta, nulidad de documentos por causa de simulación más pago de daños y perjuicios; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de los formularios de notificación a fs. 435 y 444, se observa que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 24 de agosto de 2022 y con el Auto de complementación y enmienda el 15 de septiembre; y presentó su recurso el 14 de septiembre, ratificado el mismo según memorial de 29 de septiembre del mismo año, según timbres electrónicos cursantes a fs. 445 y a fs. 450, respectivamente; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 320/2022, de 02 de agosto, corriente de fs. 427 a 434, goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que su contraparte planteó el recurso de apelación que dio lugar a la emisión de una resolución revocatoria que afecta a sus intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Isabel Julia Vargas Limachi, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

La falta de congruencia por parte del Tribunal Ad quem por no considerar los siete puntos de agravios descritos en la correspondiente apelación a la Sentencia.

La errónea valoración del Tribunal de alzada sobre las pruebas de fs. 118, consistente en un documento privado introducido de manera legal.

El Auto de Vista no cumplió con el art. 265 del Código Procesal Civil, al valorar el papel doméstico de recibo entre personas particulares como prueba de pago de la obligación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 445 a 446 vta., interpuesto por Isabel Julia Vargas Limachi contra el Auto de Vista N° 320/2022, de 02 de agosto, corriente de fs. 427 a 434, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

949

Carlos Lozano Lazcano c/ Máxima Basilia Chui de Callisaya y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1596 a 1604, interpuesto por Carlos Lozano Lazcano representado por Tatiana Antonia Cristina Lozano Lagraba, contra el Auto de Vista N° 275/2022, de 25 de agosto, corriente de fs. 1589 a 1593 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios interpuesto por el recurrente contra Máxima Basilia Chui de Callisaya, Sonia y Juan Carlos ambos Callisaya Chui, el Auto de concesión de 17 de octubre de 2022 a fs. 1606; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Carlos Lozano Lazcano, por memorial de cursante de fs. 40 a 41 vta., y subsanado a fs. 51 y vta., promovió proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, contra Máxima Basilia Chui de Callisaya, Sonia y Juan Carlos ambos Callisaya Chui, quienes una vez citados, la primera, mediante escrito de fs. 78 a 80 y a fs. 85, contestó negativamente a la demanda y reconvino por usucapión decenal; asimismo, los codemandados Sonia y Juan Carlos ambos Callisaya Chui, conforme Auto de 15 de febrero de 2013 corriente de fs. 88, fueron declarados rebeldes; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 305/2019, de 05 de agosto, de fs. 1431 a 1437 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 9° de la ciudad de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios y PROBADA la demanda reconvencional de usucapión decenal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por German Marcelo Aguilar Usquiano, mediante memorial de fs. 1446 a 1452 vta., y por Carlos Lozano Lazcano representado por Tatiana Antonia Cristina Lozano Lagraba, de fs. 1462 a 1469 vta., dio lugar a que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el Auto de Vista N° 275/2022, de 25 de agosto, que sale de fs. 1589 a 1593 vta., que REVOCÓ parcialmente la Sentencia-Resolución Nº 305/2019, modificando únicamente la superficie usucapida en la medida de “17.23 m2” quedando firme y subsistente en lo demás.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Carlos Lozano Lazcano, representado por Tatiana Antonia Cristina Lozano Lagraba mediante escrito de fs. 1596 a 1604, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN.

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 275/2022, de 25 de agosto, cursante de fs. 1589 a 1593 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 1594, se observa que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista Nº 275/2022 el 29 de agosto y presentó su recurso el 12 de septiembre del mismo año, según timbre electrónico cursante a fs. 1596; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 275/2022, de 25 de agosto, goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que la parte contraria oportunamente presentó su recurso de apelación, dando lugar a la emisión del Auto de Vista revocatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Carlos Lozano Lazcano, representado por Tatiana Antonia Cristina Lozano Lagraba, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Error de derecho en la aplicación del art. 1453 del Código Civil, toda vez que los requisitos y presupuestos para la acción reivindicatoria son dos, que el actor pruebe ser propietario y que el demandado lo posea, conforme establece el Auto Supremo N° 80 de 4 de noviembre de 2004, por lo que declarar improbada la demanda de acción reivindicatoria, basados en argumentos ajenos del derecho, conculca su derecho.

b) Refiere que se ingresó en error de hecho, pues se incurrió en inadecuada valoración de la prueba del demandante como ser la Escritura Pública N° 256/1973, de 30 de noviembre y el folio real visible a fs. 43, que demuestran que se cumplió con el contenido de lo establecido por el art. 1538 I y II del Código Civil.

Fundamentos por los cuales el recurrente solicitó se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo declare improbada la demanda de usucapión y probada la demanda de acción reivindicatoria.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1596 a 1604, interpuesto por Carlos Lozano Lazcano representado por Tatiana Antonia Cristina Lozano Lagraba, contra el Auto de Vista N° 275/2022 de 25 de agosto, corriente de fs. 1589 a 1593 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

950

María Melfi Guaribana Saavedra c/ Julio Arakaky Aguilar y otra
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

El recurso de casación corriente de fs. 393 a 395, interpuesto por Julio Arakaky Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaky, impugnando el Auto de Vista Nº 179/2022 de 29 de agosto, cursante a fs. 387 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública de Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por María Melfi Guaribana Saavedra contra los recurrentes; el Auto de concesión Nº 158/2022 de 31 de octubre, visto a fs. 402; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. María Melfi Guaribana Saavedra, mediante escrito de fs. 89 a 91, subsanado a fs. 115, interpuso demanda de usucapión decenal o extraordinaria contra Julio Arakaky Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaky; quienes previa citación, respondieron negativamente e interpusieron demanda reconvencional de reivindicación de derecho propietario conforme a memorial que sale de fs. 151 a 154 vta.; posteriormente la demandante María Melfi Guaribana Saavedra opuso excepción de desistimiento de derecho, improponibilidad de demanda reconvencional y contestó negativamente a la reconvención; en cuyo mérito el Juez Público Civil y Comercial 4° de la ciudad de Trinidad-Beni, pronunció la Sentencia N° 82/2021 de 29 de octubre cursante de fs. 361 a 364 vta., declarando IMPROBADAS la demanda principal y reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Julio Arakaky Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaky mediante memorial de fs. 368 a 369 vta.; remitiendo el expediente ante la Sala Civil Mixta, de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, la cual emitió el Auto de Vista Nº 179/2022 de 29 de agosto, cursante a fs. 387 y vta., que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación por falta de fundamentación de agravios.

3. Notificadas las partes con el Auto de Vista, Julio Arakaky Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaky presentaron recurso de casación, cursante de fs. 393 a 395, que es objeto de examen para su admisión.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 179/2022 de 29 de agosto, cursante a fs. 387 y vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de usucapión; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 390, se observa que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista Nº 179/2022 de 29 de agosto, en fecha 12 de septiembre de 2022; y presentó su recurso el 23 de septiembre del mismo año, según timbre electrónico cursante a fs. 393; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la parte recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista Nº 179/2022 de 29 de agosto, goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que oportunamente presentó su recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de fs. 368 a 369 vta., que dio lugar a la emisión de una Resolución que declara inadmisible su recurso y afecta a sus intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Julio Arakaky Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaky se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) Que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta la fundamentación de su apelación, subyugando su derecho propietario, toda vez que la apelación versa sobre la fundamentación que realiza el A quo.

b) En toda la relación fáctica de derecho como de hecho que han realizado los jueces, no han señalado ni prescrito que su derecho propietario se haya extinguido, anulado o prescrito, por lo que se desestimó una acción, no un derecho, pudiendo iniciar la acción legal correspondiente.

c) Que su pretensión conforme a derecho no se lo puede tomar como perdida del derecho a presentar nuevamente la figura jurídica observada.

d) En el caso la relación procesal aún no ha surgido; en el mal llamado desistimiento, lo que en realidad se tiene es una renuncia de la pretensión, el desistimiento prospera aun sin el consentimiento del demandado.

e) Por el desistimiento tácito que hubo de la instancia, su persona desistió a esa instancia, pero no así a la acción mucho menos al derecho.

f) La sola incomparecencia no significa desistimiento a la demanda, por lo menos no en términos del art. 242 del Código Procesal Civil.

g) El Ad quem dicta resolución sin tomar en cuenta lo establecido en el art. 218 del Código Procesal Civil, siendo que no cumple con el requisito de congruencia, que forma parte del derecho-garantía-principio del debido proceso contemplado en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado.

Fundamentos por los cuales los recurrentes solicitaron se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 393 a 395, interpuesto por Julio Arakaky Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaky, impugnando el Auto de Vista Nº 179/2022 de 29 de agosto, cursante a fs. 387 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública de Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

951

Wilson Freddy Ponce Luna c/ Crisologo Bravo Vargas y otra
Simulación absoluta de contrato y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 686 a 693, interpuesto por Wilson Freddy Ponce Luna, contra el Auto de Vista N° 492/2022 de 26 de septiembre, cursante de fs. 668 a 677 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 simulación absoluta de contrato, nulidad de contrato, sub inscripción de superficie y reivindicación, seguido por el recurrente contra Crisologo Bravo Vargas y Abigail Alemán Cari; la contestación visible de fs. 697 a 698, el Auto de concesión Nº 164/2022 de 01 de noviembre, obrante a fs. 702, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Wilson Freddy Ponce Luna por escrito de fs. 189 a 199, inició proceso ordinario de simulación absoluta de contrato, nulidad de contrato, sub inscripción de superficie y reivindicación, contra Crisologo Bravo Vargas y Abigail Alemán Cari, quienes una vez citados, mediante memorial de fs. 304 a 313 vta., se apersonaron y contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 10/2022 de 27 de junio, que sale de fs. 569 a 581, en la que el Juez Público Civil y Comercial 7° de la ciudad de Oruro, declaró IMPROBADA la pretensión principal, contenida en la demanda, IMPROBADA la nulidad por simulación absoluta del contrato de venta, IMPROBADA la nulidad de contrato privado, la sub inscripción de la superficie y características técnicas del bien inmueble y consiguiente reivindicación así como la pretensión accesoria de daños y perjuicios, IMPROBADA la nulidad de documento de transferencia de 06 de julio de 2007, PROBADA en parte la demanda reconvencional de cumplimiento de obligaciones de extender minuta; e IMPROBADA con relación a los daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por Wilson Freddy Ponce Luna, según memorial saliente de fs. 591 a 601 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 492/2022 de 26 de septiembre, corriente en fs. 668 a 677 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 10/2022 de 27 de junio.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Wilson Freddy Ponce Luna, mediante memorial de fs. 686 a 693, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 492/2022, de 26 de septiembre, corriente de fs. 668 a 677 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de simulación absoluta de contrato, nulidad de contrato, sub inscripción de superficie y reivindicación, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación saliente a fs. 679 vta., se observa que el recurrente fue notificado el 28 de septiembre de 2022 y con el Auto N° 148/2022 de aclaración, enmienda y complementación obrante a fs. 684 vta., fue notificado el 30 de septiembre y presentó su recurso de casación el 14 de octubre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 686; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista Nº 492/2022 de 26 de septiembre, corriente de fs. 668 a 677 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que su recurso de apelación, dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, que afecta a sus intereses por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como ésta establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Wilson Freddy Ponce Luna se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Violación de la garantía al debido proceso en sus componentes de congruencia y mala valoración de la prueba al considerar la prueba escrita como contradocumento al igual que la Sentencia, lo que es contrario al planteamiento de la demanda y lo resuelto, quebrantando lo establecido en el art. 213.I del Código Procesal Civil.

Errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de alzada, con relación a las documentales de fs. 115 a 116 vta., 573 vta., asimismo, la confesión provocada saliente a fs. 420 y vta., y 427 vta., contraviniendo al art. 145.I y II del Código Procesal Civil.

Errónea interpretación del Tribunal de alzada con respecto al art. 545.II del Código Civil, ya que en el proceso se acreditó la simulación.

Violación del art. 549 num. 1), 2) y 3) del Código Civil, pues el documento privado de entrega voluntaria del 50% de bien o cesión de 6 de julio de 2007 no tiene precio correspondiendo que se extinga el mismo.

Fundamentos por los cuales solicitó, se emita un Auto Supremo que anule el Auto de Vista, por consiguiente, se declare probada la demanda principal, con expresa condenación en costas y costos.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 686 a 693, interpuesto por Wilson Freddy Ponce Luna, contra el Auto de Vista Nº 492/2022 de 26 de septiembre, corriente de fs. 668 a 677 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

952

Marisela Ingrid Montaño Valencia c/ Antonia Maconia Avendaño Lozano
Entrega de inmueble
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 328 a 338, interpuesto por Antonia Maconia Avendaño Lozano contra el Auto de Vista N° 351/2022 de 18 de octubre, visible de fs. 316 a 319, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de entrega de inmueble, seguido por Marisela Ingrid Montaño Valencia contra la recurrente; el Auto de concesión de 17 de noviembre de 2022, obrante a fs. 350, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Marisela Ingrid Montaño Valencia por memorial de fs. 37 a 39, Inició proceso ordinario de Entrega de inmueble, contra Antonia Maconia Avendaño Lozano; una vez citado, por escrito de fs. 55 a 59, contestó en forma negativa la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 108/2022, cursante de fs. 270 a 278, por lo que el Juez Público Civil, Comercial y de 3° Sucre, declaró IMPROBADA la demanda de entrega de inmueble y PROBADA en parte la demanda (acumulada) de fs. 218 a 221 respecto a la exclusión de heredera de Antonia Maconia Avendaño Lozano.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por Antonia Maconia Avendaño Lozano, según memorial cursante de fs. 282 a 291, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 351/2022 de 18 de octubre, cursante de fs. 316 a 319, con el que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Antonia Maconia Avendaño Lozano, según escrito de fs. 328 a 338; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 351/2022 de 18 de octubre, cursante de fs. 316 a 319, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de entrega de inmueble, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene en la diligencia de notificación de fs. 321, se observa que el recurrente fue debidamente notificado el 18 de octubre de 2022 con el Auto de Vista y notificada con el Auto de aclaración y complementación el 20 del mismo mes y año, posteriormente presentó su recurso de casación el 04 de noviembre del mismo año, conforme se observa del timbre electrónico cursante a fs. 328, por lo que se infiere que dicho medio impugnación fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles computados a partir de la notificación con el Auto impugnado, tomando en cuenta que el 02 de noviembre de 2022 fue feriado nacional en conmemoración al día de Todos Santos.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 351/2022 de 18 de octubre, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el recurso de casación, puesto que oportunamente planteó recurso de apelación que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Antonia Maconia Avendaño Lozano se observa que en lo trascendental acusó:

a) Violación del debido proceso al haberse generado una nueva forma de citación inexistente en el procedimiento civil y contrapuesta a los arts. 73 y siguientes del Código Procesal Civil.

b) Vulneración del debido proceso al no haberse cumplido lo dispuesto por el art. 365.II de la Ley N° 439 al no haberse dispuesto la suspensión de la audiencia preliminar por la inasistencia de la recurrente y sin dar lugar a justificar la misma.

Formulación de reclamos que constituye la expresión de agravios del recurso de casación que cumple con la fundamentación exigida por el art. 274.I del Código Procesal Civil, por lo cual debe admitirse el recurso.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 328 a 338, interpuesto por Antonia Maconia Avendaño Lozano contra el Auto de Vista N° 351/2022 de 18 de octubre, visible de fs. 316 a 319, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

953

Mary Lucy Yanarico Apaza c/ Eduardo Huayhua Verastegui
División y partición de bienes
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 314 a 319, interpuesto por Mary Lucy Yanarico Apaza contra el Auto de Vista N° 345/2022 de 03 de octubre de fs. 310 a 312 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 la recurrente contra Eduardo Huayhua Verastegui; la contestación al recurso de fs. 321 a 322 vta., el Auto de concesión de 15 de noviembre de 2022 a fs. 323; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mary Lucy Yanarico Apaza mediante memorial de fs. 5 a 6 vta., subsanado a fs. 10, inició demanda ordinaria de división y partición de bienes gananciales contra Eduardo Huayhua Verastegui, citado el demandado, a tiempo de responder negativamente a la demanda, interpuso excepción por proceso pendiente mediante memorial de fs. 47 a 48 vta; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 82/2021 de 21 de octubre de fs. 287 a 289 vta., por la que el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal N° 1 de Sorata provincia Larecaja del departamento de La Paz declaró IMPROBADA la demanda de división y partición.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Mary Lucy Yanarico Apaza por memorial de fs. 294 a 298, motivó que Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el Auto de Vista N° 345/2022 de 03 de octubre de fs. 310 a 312 vta., por el cual CONFIRMÓ la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Mary Lucy Yanarico Apaza, según escrito de fs. 314 a 319; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior en grado, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida, sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por

diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y conforme la Ley N° 603 (Código de las Familias y del Procedimiento Familiar), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 400 con relación a los arts. 393, 395 y 396 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 345/2022 de 03 de octubre, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de división y partición, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), fue debidamente notificado a las partes el 06 de octubre del 2022, conforme la papeleta de notificación de fs. 313, presentando el recurso de casación la demandante (Mary Lucy Yanarico Apaza), el 20 del mismo mes y año, tal cual se observa del timbre electrónico de fs. 314; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 396 del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 345/2022 de 03 de octubre, esta goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista impugnado CONFIRMÓ el recurso de apelación deducido contra la Sentencia de primera instancia, de lo que se colige que la interposición del recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 395 y 396 del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Mary Lucy Yanarico Apaza, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el trámite otorgado a la causa fue el familiar, cuando no existe declaración de unión libre que pueda establecer si sobre un bien se debe aplicar el régimen de comunidad de gananciales o el de copropiedad del régimen civil, infracción en mérito al que corresponde disponer la nulidad de obrados, salvando el derecho de las partes para acudir a la declaración de unión libre y otras acciones que corresponda.

b) Vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, por cuanto el Auto de Vista no resolvió todos los agravios deducidos contra la Sentencia, como el relativo a que, en caso de compra del vehículo por uno de los suscribientes, el comprador pagaría la suma de $us. 9.000 consistente en el 50% del total del valor del motorizado.

c) Indebida aplicación de la ley, por cuanto no puede negarse el valor jurídico de los acuerdos sobre disposición de bienes gananciales, sino debe mantenerse un criterio amplio

hacia la realización de la familia como tal, respecto a los activos que puedan encontrarse en su interior.

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. 400.II del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 314 a 319, interpuesto por Mary Lucy Yanarico Apaza, contra el Auto de Vista N° 345/2022 de 03 de octubre de fs. 310 a 312 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

954

Mario Alejandro Pucho Quispe y otra c/ Paulina Callisaya de Romero y otro
Nulidad de contrato y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 336 a 339, interpuesto por Mario Alejandro Pucho Quispe y Sonia Mamani Ulo contra el Auto de Vista N° 340/2022, de 22 de septiembre, corriente de fs. 331 a 334, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de contrato, cancelación de asientos en Derechos Reales, seguido por los recurrentes contra Paulina Callisaya de Romero y Eugenio Antonio Romero Castro; el Auto de concesión de 04 de noviembre de 2022 a fs. 342, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mario Alejandro Pucho Quispe y Sonia Mamani Ulo, según memorial de fs. 24 a 26, reiterado a fs. 40 y 49, subsanado a fs. 59, 64 y 75; promovió el proceso ordinario de nulidad de contrato, cancelación de asientos en Derechos Reales contra Paulina Callisaya de Romero

y Eugenio Antonio Romero Castro, quienes una vez citados, conforme escrito de fs. 104 a 108 vta., respondieron negativamente a la demanda y presentaron excepciones de falta de legitimación, litispendencia y de demanda defectuosamente propuesta; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 699-A/2021, de 28 de junio, que sale de fs. 290 a 295 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 12° de la ciudad de El Alto-La Paz, declaró IMPROBADA la demanda de nulidad de contrato y en su efecto la cancelación de asientos en Derechos Reales, con relación a la reconvención presentada por la demandada se declaró IMPROBADA la demanda de acción negatoria.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Mario Alejandro Pucho Quispe y Sonia Mamani Ulo, mediante memorial cursante de fs. 299 a 301, dio lugar a que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 340/2022, de 22 de septiembre, corriente de fs. 331 a 334, que ANULÓ obrados hasta fs. 76.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Mario Alejandro Pucho Quispe y Sonia Mamani Ulo, según memorial cursante de fs. 336 a 339, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 340/2022, de 22 de septiembre, corriente de fs. 331 a 334, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de nulidad de contrato, cancelación de asientos en Derechos Reales; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 335, se observa que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 03 de octubre de 2022; y presentó su recurso el 13 del mismo mes y año, según timbre electrónico cursante a fs. 336; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 340/2022, de 22 de septiembre, corriente de fs. 331 a 334, goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que la apelación postulada visible de fs. 299 a 301, dio lugar a la emisión de una resolución anulatoria que afecta a sus intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Mario Alejandro Pucho Quispe y Sonia Mamani Ulo, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) Que el Tribunal de alzada interpretó erróneamente el art. 551 del Código Civil, al decir que los ahora recurrentes no tendrían legitimación para ser parte o para formular la pretensión sobre la base del instituto de la posesión.

b) El Tribunal de alzada no debió aplicar el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial para anular obrados incurriendo en errónea interpretación de la Ley.

Fundamentos por los cuales el recurrente solicita se case el Auto de Vista impugnado, con costas.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 336 a 339, interpuesto por Mario Alejandro Pucho Quispe y Sonia Mamani Ulo contra el Auto de Vista N° 340/2022, de 22 de septiembre, corriente de fs. 331 a 334, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

955

Rubén Oliva Ayala y otra c/ Julia Temo Yuco
Usucapión decenal

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 2412 a 2418 vta., interpuesto por Rubén Oliva Ayala y Aleida Suárez Crespo, contra el Auto de Vista N° 206/2022, de 26 de agosto, visible de fs. 2404 a 2406, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por los recurrentes contra Julia Temo Yuco; la contestación de fs. 2424 a 2426 vta.; el Auto de concesión Nº 156/2022, de 26 de octubre, obrante a fs. 2428, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Rubén Oliva Ayala y Aleida Suárez Crespo, por memorial de demanda cursante de fs. 196 a 199 subsanado a fs. 206 y a fs. 227 y vta., promovieron el proceso ordinario de usucapión decenal contra Julia Temo Yuco, quien una vez citada, mediante memorial de fs. 890 a 897 vta., contestó negativamente a la demanda, planteó excepción previa de litispendencia y promovió demanda reconvencional de acción reivindicatoria; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 81/2021, de 25 de noviembre, obrante de fs. 2344 a 2348 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial 5° de la ciudad de Trinidad, declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal e IMPROBADA la demanda reconvencional de acción reivindicatoria.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Julia Temo Yuco, mediante memorial cursante de fs. 2353 a 2358 vta., 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 Auto de Vista N° 206/2022, de 26 de agosto, visible de fs. 2404 a 2406, que REVOCÓ totalmente la Sentencia y declaró IMPROBADA la demanda de usucapión y PROBADA la demanda sobre acción reivindicatoria.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Rubén Oliva Ayala y Aleida Suarez Crespo, según escrito de fs. 2412 a 2418 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida, sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido, y conforme la Ley N° 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso

de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 206/2022, de 26 de agosto, visible de fs. 2404 a 2406, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en un proceso ordinario de usucapión decenal, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 2409, se observa que los recurrentes fueron notificados el 22 de septiembre de 2022 y presentaron su recurso de casación el 04 de octubre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 2412; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que los recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 206/2022, de 26 de agosto, visible de fs. 2404 a 2406, gozan de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que su oponente interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista revocatorio, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Rubén Oliva Ayala y Aleida Suarez Crespo se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

Que el Tribunal de alzada violó los arts. 87, 138 y 1286 del Código Civil, debido a que no observó que en obrados cursa las documentales de fs. 8 a 24 y 27, testificales de fs. 2296 a 2999 vta., confesión provocada a fs. 2295, inspección judicial de fs. 2336 a 2340, pruebas que demuestran que su posesión data del año 1994, la cual fue continuada, pública, pacífica e ininterrumpida, cumpliendo así con los dos elementos para otorgar la usucapión, el corpus y animus.

Fundamento por el cual solicitaron la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y que declare probada la demanda de usucapión decenal.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 2412 a 2418 vta., interpuesto por Rubén Oliva Ayala y Aleida Suárez Crespo, contra el Auto de Vista N° 206/2022, de 26 de agosto, cursante de fs. 2404 a 2406, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y

Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

956

Mario Miguel Céspedes Cabrera c/ Carmen Lía Meneses Vargas
División y partición de bienes gananciales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 421 a 422 vta., interpuesto por Carmen Lía Meneses Vargas, impugnando el Auto de Vista Nº 06/2022 de 04 de marzo, cursante de fs. 413 a 419, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de división y partición de bienes gananciales seguido por Mario Miguel Céspedes Cabrera contra la recurrente, la contestación al recurso de fs. 426 a 427 vta., el Auto de concesión de 09 de noviembre de 2022, a fs. 428, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mario Miguel Céspedes Cabrera, mediante escrito de fs. 94 a 96 vta., demandó la división y partición de bienes gananciales en contra de Carmen Lía Meneses Vargas; quien previa citación contestó de forma negativa la demanda conforme a memorial de fs. 130 a 131 vta.; en cuyo mérito se convocó a audiencia preliminar y complementaria a cuya conclusión la Juez Público de Familia 10° de la ciudad de Cochabamba, pronunció Sentencia de 20 de noviembre de 2018, de fs. 380 a 383 vta., declarando probada en parte la demanda, enunciando como bienes gananciales y divisibles al 50% a cada uno de los ex cónyuges: capital de ahorro en el Banco Unión S.A., La Promotora cuentas N° 3052506236 y N° 3051506227, acción telefónica de COMTECO, derecho de línea de Sindicato “14 de septiembre”; no se demostraron los supuestos capitales de las Cuentas del Banco Mercantil Santa Cruz, Banco Solidario S.A. y cuenta de La Promotora N° 3052701927, tampoco sobre los vehículos Nissan con placa 696-YYG y Toyota 2292 DDB, tampoco del capital anticrético, deudas ni graderías.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Carmen Lía Meneses Vargas mediante memorial de fs. 393 a 394 vta.; remitido el expediente ante el Tribunal de alzada, la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista Nº 06/2022 de 04 de marzo, cursante de fs. 413 a 419, que REVOCÓ parcialmente la Sentencia apelada, declarando que la deuda con la entidad financiera CRECER corresponde a la comunidad debiendo pagarse tanto capital e intereses por ambos y habiéndose ya cancelado la totalidad por la demandada, el demandante debe restituir su parte.

3. Notificada con el Auto de Vista Nº 06/2022 de 04 de marzo, Carmen Lía Meneses Vargas presentó recurso de casación, cursante de fs. 421 a 422 vta., que es objeto de examen para su admisión.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior en grado con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 393, 394, 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación, conforme el procedimiento establecido en el art. 400 de la Ley N° 603.

II.1. De la resolución impugnada.

El Auto de Vista Nº 06/2022 de 04 de marzo, resuelve el recurso de apelación que la demandada Carmen Lía Meneses Vargas, interpuso contra la Sentencia de 20 de noviembre de 2018, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre división y partición de bienes gananciales, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 421 con relación al art. 432 del Código de la Familias y del Proceso Familiar.

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

Conforme antecedentes, el Auto de Vista Nº 06/2022 de 04 de marzo, fue notificado a la ahora recurrente el 14 de octubre de 2022, conforme diligencia a fs. 420; habiendo interpuesto el recurso de casación el 27 del mismo mes y año, según timbre electrónico de recepción a fs. 421; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en vigencia del plazo de diez días señalado por los art. 396 y 432 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, la parte demandada está legitimada para recurrir en casación, en razón a que el Auto de Vista Nº 06/2022 de 04 de marzo, revocó en parte la Sentencia impugnada que declaró probada en parte la demanda de división y partición de bienes gananciales, siendo dicha resolución agraviante a sus postulaciones por lo que tiene legitimación para impugnarla, conforme los arts. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

De los agravios expresados en el recurso, se tiene:

Interpretación errónea del art. 1297 del Código Civil, referente a la prueba documental de 29 de enero de 2014, referida a la adquisición del vehículo Nissan Civilian, relacionada con el documento transaccional de 17 de septiembre de 2016, documentos sobre los cuales el demandante, guardó silencio y que además demuestra la existencia de dicho bien.

Desconocimiento del art. 190 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, relacionado con el art. 1320 del Código Civil y el documento de fs. 322 a 323, sobre el reconocimiento de una deuda de Bs. 40.000 de 29 de enero de 2018.

Así planteados los agravios por la recurrente, se tiene que en conclusión solicitó se case el Auto de Vista impugnado; de lo que se concluye que cumplió con la fundamentación exigida por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por lo cual, es admisible.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 421 a 422 vta., interpuesto por Carmen Lía Meneses Vargas, impugnando el Auto de Vista Nº 06/2022 de 04 de marzo, cursante de fs. 413 a 419, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

957

Gerardo Freddy Arguedas Moscoso c/ Marco Antonio Ríos Gil
Cumplimiento de contrato verbal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 973 a 975, interpuesto por Gerardo Freddy Arguedas Moscoso, representado por Edgar Jaime Heredia Yáñez contra el Auto de Vista N° 332/2022 de 11 de octubre, saliente de fs. 969 a 971, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de cumplimiento de contrato verbal, seguido por el recurrente contra Marco Antonio Ríos Gil, el Auto de concesión de 16 de noviembre de 2022 visto a fs. 979; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Gerardo Freddy Arguedas Moscoso, según memorial de fs. 106 a 110 vta., inició proceso ordinario de cumplimiento de contrato verbal; acción que fue dirigida contra Marco Antonio Ríos Gil, quien una vez citado contestó negativamente, por escrito de fs. 115 a 117 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 100/2022 de 01 de julio, corriente de fs. 942 a 944 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial 6° de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato verbal obrante de fs. 106 a 110 vta. de obrados.

Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Gerardo Freddy Arguedas Moscoso, representado por Edgar Jaime Heredia Yáñez conforme memorial cursante de fs. 947 a 948 vta.; originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 332/2022 de 11 de octubre, que sale de fs. 969 a 971, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Gerardo Freddy Arguedas Moscoso, representado por Edgar Jaime Heredia Yáñez, por memorial cursante de fs. 973 a 975, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 332/2022 de 11 de octubre, saliente de fs. 969 a 971, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra

una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de cumplimiento de contrato verbal; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación vista a fs. 972, se observa que el recurrente fue notificado el 12 de octubre de 2022 y presentó su recurso de casación el 26 de octubre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 973; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 332/2022 de 11 de octubre, visible de fs. 969 a 971, este goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, pues la emisión del Auto de Vista confirmatorio afecta el interés del recurrente, por lo que se colige, que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como está establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se observa que Gerardo Freddy Arguedas Moscoso, representado por Edgar Jaime Heredia Yáñez, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó lo siguiente:

Señala, que el testigo Cesar Reynaldo Laime indicó, que se debería cancelar la suma de Bs. 450.000, por concepto de alquiler de la maquinaria pesada, lo que demuestra que si existió pacto entre la Sociedad Accidental Aiquile Construcciones y Gerardo Freddy Arguedas.

Se demostró, que la maquinaria correspondía a la empresa Constructora Arguedas, según el muestrario fotográfico, trabajo realizado y los testigos presentados; aun haya arrendado la maquinaria el padre del socio de la empresa.

Además de la construcción de la represa y sistema de distribución de la comunidad Marquilla, existió la apertura de caminos que no estaban contemplados en el proyecto, lo que genero el desgaste de la maquinaria proporcionada para dicha construcción.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 973 a 975, interpuesto por Gerardo Freddy Arguedas Moscoso, representado por Edgar Jaime Heredia Yáñez contra el Auto de Vista N° 332/2022 de 11 de octubre, saliente de fs. 969 a 971, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

958

Lucio Arévalo Ríos y otra c/ Eloy Arévalo Ríos
Resolución de contrato y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursantes de fs. 278 a 282, interpuesto por Eloy Arévalo Ríos contra el Auto de Vista N° 350/2022 de 18 de octubre, visible de fs. 262 a 264, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de resolución de contrato, pago de mejoras, más pago de daños y perjuicios, seguido por Lucio Arévalo Ríos por sí y en representación de su esposa Elizabeth Quispe Moscoso contra el recurrente; la contestación de fs. 287 a 289 vta.; el Auto de concesión de 17 de noviembre de 2022, obrante a fs. 290, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Lucio Arévalo Ríos por sí y en representación de su esposa Elizabeth Quispe Moscoso por memorial de fs. 19 a 21, subsanado a fs. 25 vta., y a fs. 28, inició proceso ordinario de resolución de contrato, pago de mejoras, más pago de daños y perjuicios contra Eloy Arévalo Ríos; quien una vez citado, por escrito de fs. 60 a 62, contestó en forma negativa la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 100/2022, de 10 de agosto, cursante de fs. 228 a 235 vta., por lo que la Juez Público Civil y Comercial 14° Sucre, declaró PROBADA la demanda en todas sus partes y PROBADA las pretensiones de pago de mejoras más pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por Eloy Arévalo Ríos, según memorial cursante de fs. 239 a 244, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 350/2022 de 18 de octubre, cursante de fs. 262 a 264, con el que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Eloy Arévalo Ríos, según escrito de fs. 278 a 282; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 350/2022, de 18 de octubre, cursante de fs. 262 a 264, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de resolución de contrato, pago de mejoras, más pago de daños y perjuicios, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene en la diligencia de notificación a fs. 266, se observa que el recurrente fue debidamente notificado el 18 de octubre de 2022 con el Auto de Vista, y presento su recurso de casación el 31 del mismo mes y año, conforme se observa del timbre electrónico cursante a fs. 278, por lo que se infiere que dicho medio de impugnación fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles computados a partir de la notificación con el Auto impugnado.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 350/2022, de 18 de octubre, cursante de fs. 262 a 264, este goza de plena legitimación procesal para interponer el recurso de casación, puesto que oportunamente plantearon recurso de apelación que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido de los recursos de casación.

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

a) Errónea aplicación de los arts. 510, 514 y 515 del Código Civil, toda vez que interpretaron el contrato de fs. 1 a 2, atendiendo de manera exclusiva solo la cláusula

segunda del referido contrato, sin darse la molestia en averiguar, cuál la intención común de las partes.

b) Violación de los arts. 184 y 200 del Código Civil, en virtud a que el Tribunal de alzada tiene como un hecho probado, que el contrato se constituyó en la venta de un departamento en propiedad horizontal, sin considerar que el inmueble, no cumple con lo dispuesto por las normas descritas.

Fundamentos por los cuales solicitó se case el Auto de Vista y por consiguiente se declare improbada la demanda principal.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursantes de fs. 278 a 282, interpuesto por Eloy Arévalo Ríos contra el Auto de Vista N° 350/2022, de 18 de octubre, visible de fs. 262 a 264, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

959

Gabriela Salame Barriga c/ Josué Antequera Rodríguez
Resolución de contrato por incumplimiento más daños y perjuicios y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 476 a 482, interpuesto por Josué Antequera Rodríguez contra el Auto de Vista N° 340/2022 de 14 de octubre, visible de fs. 470 a 472, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de Resolución de contrato por incumplimiento más daños y perjuicios, nulidad de contrato de transferencia de bien inmueble, seguido por

Gabriela Salame Barriga; la contestación al recurso de fs. 503 a 506, el Auto de concesión de 21 de noviembre de 2022, obrante a fs. 507, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Gabriela Salame Barriga representada por Marianela Nogales Bohórquez de Valda por memorial de fs. 117 a 121 vta., inició proceso ordinario de Resolución de contrato por incumplimiento más daños y perjuicios, nulidad de contrato de transferencia de bien inmueble, contra Josué Antequera Rodríguez; quien una vez citado, por escrito de fs. 174 a 186 vta., contestó en forma negativa la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 120/2022, cursante de fs. 411 a 435, por lo que el Juez Público Civil y Comercial 3° de la ciudad de Sucre, declaró PROBADA la demanda de resolución de contrato e IMPROBADAS las demandas de nulidad de contrato y la reconvencional de reivindicación y daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Josué Antequera Rodríguez, según memorial cursante de fs. 442 a 447 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 340/2022 de 14 de octubre, cursante de fs. 470 a 472 vta., con el que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Josué Antequera Rodríguez, según escrito de fs. 476 a 482; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 340/2022 de 14 de octubre, cursante de fs. 470 a 472, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de Resolución de contrato por incumplimiento más daños y perjuicios, nulidad de contrato de transferencia de bien inmueble, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene en la diligencia de notificación fs. 474, se observa que el recurrente fue debidamente notificado el 18 de octubre de 2022 con el Auto de Vista y presentó su recurso de casación el 28 del mismo mes y año, conforme se observa del timbre electrónico cursante a fs. 476, por lo que se infiere que dicho medio de impugnación fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles computados a partir de la notificación con el Auto impugnado.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 340/2022 de 14 de octubre, este goza de plena legitimación procesal para interponer el recurso de casación, puesto que oportunamente plantearon recurso de apelación que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Josué Antequera Rodríguez se observa que en lo trascendental acusó:

La documental de fs. 144 a 145 de 21 de mayo de 2021 debe ser valorada conforme manda el art. 1292 del Código Civil, ya que su legalidad y autenticidad no se halla en tela de juicio y no fue objeto de análisis, objeción y observación de contrario, cual siendo literal plena y efectiva, deja sin efecto y valor legal todo y cualquier documento que entre partes hubieran labrado anterior al 11 de septiembre de 2020.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 476 a 482, interpuesto por Josué Antequera Rodríguez contra el Auto de Vista N° 340/2022 de 14 de octubre, visible de fs. 470 a 472, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 28 de noviembre de 2022.

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

960

Moisés Calcina Pinto y otras c/ Francisco Quisbert
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal, seguido por Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny Pérez Quisbert y Paola Pérez Quisbert contra Francisco Quisbert.

RESULTANDO: I.

ALEGACIONES CONTENIDAS EN LA DEMANDA POR LAS PARTES PROCESALES.

PARTE DEMANDANTE.- Que, por memorial de fs. 50— 52, 59, 63— 64 y 67 de obrados MOISES CALCINA PINTO, FLOR ESPERANZA QUISBERT ROMERO, JENNY PEREZ QUISBERT Y PAOLA PEREZ QUISBERT manifiestan que desde el 1 de diciembre del año 2000 están en posesión pacifica e ininterrumpida del lote de terreno N° 3, manzano 104 con 416.70 mts.2 de superficie ubicado en la Urbanización Alto Lima Segunda Sección de la ciudad de El Alto y registrado en Derechos Reales de El Alto, VIGENTE, Partida 1.874, Fojas 1.874, Libro "D" de 12 de diciembre de 1969 como el lote de terreno No 12, manzano 104 ubicado en el ex - fundo denominado "El Ingenio" situado en la región de Alto Lima a nombre de FRANCISCO QUISBERT y que desde que tomaron posesión constituyeron dos habitaciones rusticas de adobe para habitar pero por el tiempo transcurrido se desmoronaron y actualmente lo restituyeron con una muralla de calamina y habitaciones de ladrillo y que están en posesión pacífica, de buena fe e ininterrumpida por más de diez años y que ello les permite acudir a lo establecido por los artículos 110 y 138 del Código Civil, además de que contribuyeron con trabajo físico, aportes económicos y asistieron a todas las convocatorias de la Junta de Vecinos para los trabajos comunales y a las reuniones ordinarias y que la acreditan por la Certificación de la Junta de vecinos y además cumpliendo con el pago de los impuestos anuales ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, además que los testigos ofrecidos acreditaran su posesión pacífica y continuada por más de diez años y asimismo que el servicio de electricidad que les proporciona el vecino desde el año 2000 hasta la fecha y por los documentos rústicos que acompañan de tendido de tubería, planos, perfiles, rasantes y arena y piedra con la que refieren que se evidencian que construyeron para el tendido de los servicios de Agua Potable y Alcantarillado pero no tienen la conexión, fundando su pretensión en los Arts. 110, 138, 1540 del Código Civil y conforme a los artículos 110 y 138 del Código Civil y 110 del Código Procesal Civil demandan la Prescripción adquisitiva o Usucapión del lote de terreno N° 3, manzano 104 con 416.70 mts.2 de superficie, ubicado en la Urbanización Alto Lima Segunda Sección de la ciudad de El Alto, con colindancias al Norte con la calle San Martin, al Sur con el Lote No. 2, al este con el Lote No. 4 y al oeste con la Avenida Ecuador, solicitando que cumplidos los actos procesales se admita la demanda y se dicte sentencia declarando PROBADA en todas sus partes y disponiendo por ante la oficina de Derechos Reales de El Alto se proceda a la inscripción en una nueva matrícula como

efecto constitutivo y/ adquisitivo y se limite la Partida N° 1874, Fs.1874 del Libro "D" de fecha 12 de diciembre de 1969 que registra el lote N° 12 de 416.70 mts.2 de superficie ubicado en el ex - fundo denominado "El ingenio" situado en la Región Alto Lima como efecto extintivo y en ejecución de sentencia se disponga la elaboración de las ejecutoria/es de ley.

Que, por auto de fs. 96 de obrados de fecha 04 de enero de 2021 se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado al demandado FRANCISCO QUISBERT quien es citado, notificado y emplazado de manera legal conforme se desprende de la diligencia de citación de fs. 141 - 148 de obrados (publicación de edicto por el sistema HERMES).

Que, conforme a procedimiento se designa un abogado defensor de oficio en representación de los demandados conforme se tiene del decreto de fs. 150 de obrados, profesional abogado defensor de oficio que acepta y responde a la demanda de manera negativa conforme se tiene del memorial de fs. 153 - 154 de obrados manifestando que no se vulnere los derechos y garantías constitucionales y que el proceso se lleve de acuerdo a leyes vigentes. Asimismo señala que la usucapión no opera a simple solicitud y presentación de algunas pruebas, pidiendo que la demandante demuestre de manera fehaciente la concurrencia de todos los presupuestos constitutivos y que pruebe todos los extremos de su pretensión.

Que, conforme a los datos del proceso mediante decreto de fs. 155 de obrados se señala audiencia pública preliminar conforme se tiene del acta ampliamente esgrimida y que cursa a fs. 170 - 182 de obrados y audiencia complementaria de fs. 201 — 202, y 212 - 214 de obrados.

RESULTANDO: II.- Habiéndose procedido a efectuar la audiencia preliminar y la delimitación del objeto de la prueba estableciéndose lo siguiente:

FIJACIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA:

FIJACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO.- De conformidad a lo previsto por el Art. 366 parágrafo IV del Código Procesal Civil se pasa a fijar el objeto del proceso.

1.- LA CONSTITUCIÓN DEL DERECHO PROPIETARIO SOBRE EL BIEN INMUEBLE UBICADO EN LA URBANIZACIÓN ALTO LIMA SEGUNDA SECCIÓN, LOTE DE TERRENO N° 3, MANZANO 104, CON UNA SUPERFICE DE 416.70 MTRS. 2 DE LA CIUDAD DE EL ALTO, CON COLINDANCIAS AL NORTE: CALLE SAN MARTIN, AL ESTE: LOTE NO. 4, AL SUR LOTE NO. 2 Y AL OESTE AVENIDA ECUADOR.

FIJACIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA:

DETERMINACIÓN: Establecido el objeto del proceso se fijan los hechos relevantes y controvertidos a probar cumpliendo con lo previsto por el art.136 del Código Procesal Civil.

HECHOS RELEVANTES - PARTE DEMANDANTE:

1. Comprobar la posesión física, pacífica, quieta e ininterrumpida por más de 10 años que tienen los demandantes sobre el bien inmueble ubicado en Urbanización Alto Lima Segunda Sección, Lote de Terreno N° 3, Manzano 104, con una Superficie de 416.70 ms2 de La Ciudad de El Alto.

2. Demostrar que, por más de diez años continuos, se vienen comportando como únicos y legítimos dueños del inmueble y que gozan del reconocimiento de los vecinos de esa

calidad de propietarios del bien inmueble Ubicado en Urbanización Alto Lima Segunda Sección, Lote de Terreno N° 3, Manzano 104, con una Superficie de 416.70 ms2 de La Ciudad de El Alto.

3. Deberán demostrar de manera evidente y eficaz por cualquier medio probatorio que viene realizando actos positivos de uso y goce en calidad de propietarios en relación al bien inmueble que se pretende usucapir.

4. Demostrar que el bien inmueble motivo de Litis no compromete área verde o de equipamiento o compromete propiedad estatal.

HECHOS CONTRADICTORIOS: No existen.

ORDENAMIENTO Y DILIGENCIAMIENTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA ADMISIBLES: Se consideran como medios admisibles:

1.- PRUEBA DOCUMENTAL ADMISIBLE.- Consistente en:

- A fs. 5-11 de obrados, Testimonio de Transferencia N° 63 de fecha 23 de abril de 1964 de la Compra Venta de varios Lotes de Terreno con una superficie total de 76.672 m2, y de cesión gratuita de una extensión de terreno con una superficie total de 1.800 m2, situado en la Urbanización Alto Lima, Otorgado por el señor Adrián Castillo Nava a favor del Sindicato Mixto de Colectiveros de Villa Victoria, quien compra para su afiliado Francisco Quisbert, el Lote No. 12, Mzo. No. 104.

- A fs. 14 de obrados, Informe emitido por Derechos Reales de la ciudad de El Alto de fecha 04 de febrero de 2019, en el que informa que bajo la partida N° 1874, del libro "D" de 12 de diciembre de 1969, tiene registrado derecho propietario a FRANCISCO QUISBERT, sobre lote de terreno ubicado en la Ex Fundo denominando "El Ingenio", situado en la región de Alto Lima, con una superficie de 416.70 ms2, lote 12 manzana N°104, adquirido del Sindicato Mixto de colectiveros de Villa Victoria mediante instrumento Publico No. 63 de fecha 23 de abril de 1964 (Partida Vigente).

- A fs. 15 de obrados, Certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de fecha 05 de junio de 2019, que informa que el lote de terreno: manzana 104, lote 3 de la Urbanización Alto Lima 2da. Sección, con una superficie de 416.70 ms2, se encuentra en ÁREA RESIDENCIAL y no en área municipal.

- A fs. 16 de obrados, Certificación emitida por la junta de vecinos de la Urbanización Alto Lima Segunda Sección de fecha 29 de marzo de 2019, donde certifica que Moisés Calcina Pinto con C.I. 2209789LP., Flor Esperanza Quisbert Romero de Calcina con C.I. 2359781LP., Paola Pérez Quisbert con C.I. 6955238LP.,y Jenny Pérez Quisbert con C.I. 4887777 LP., son vecinos de la Urbanización hace más de 10 años, Manzano 104, lote 3 ubicado en la avenida Ecuador y la calle San Martin, vecinos que se presentaron con documentos de su lote y con constancia de haber hecho vida orgánica en anteriores gestiones, tiene pacífica convivencia en la vecindad y cumpliendo con la vida organiza en la vecindad.

- A fs. 17 de obrados, Plano de Lote individual original de fecha julio 2019.

- A fs.18 de obrados, Plano legalizado emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto en sobre cerrado y aperturado por secretaria en audiencia preliminar.

- A fs. 19 de obrados, Comprobante original emitido por caja del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, sobre pago por legalización de planimetría.

- A fs. 21-27 de obrados, Fotostáticas Legalizadas sobre la Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva No. 014/2016 emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

- A fs. 28- 42 de obrados, Formulario de pago de impuestos a la propiedad inmueble todas a nombre del demandado Francisco Quisbert Calle de las gestiones 1989, 1990, 1991, 1992, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2012, 2011, 2007, 2013, 2014, 2016, 2017, 2018.

- A fs. 84 - 85 de obrados, Facturas por servicios básicos de agua potable, luz eléctrica, a nombre de Moisés Calcina Pinto.

PRUEBA NO ADMISIBLE.- No se admite la literal de fs. 12 consistente en un recibo manuscrito tampoco se admite la literal cursante a fs. 47 de obrados que son también recibos manuscritos toda vez que los mismos no condicen con lo establecido por el Art. 1297 del Código Civil ya que estos documentos hacen fe y plena concordancia con su contenido solamente entre las partes suscribientes y no pueden ser introducidas al presente proceso sin que las mismas hayan sido reconocidas judicialmente o a través de un fedatario notarial, tampoco se admite la literal de fs. 20 de obrados tomando en cuenta que esta no condice con la pretensión principal establecida en la presente demanda.

2.- PRUEBA TESTIFICAL.- Se admite la prueba testifical en relación a los ciudadanos Abdón Walter Choquetopa Gerónimo, Justo Ticona Maydana, Marcela Quispe Chambilla, Cesar Mendoza Chambi y Natividad Nancy Guzmán Maldonado.

3.- PRUEBA POR INFORME.- Se admite la prueba por Informe, dispuesta por oficio por la suscrita operadora de justicia, conforme se tiene del Auto de admisión de fs. 75 de obrados, consistentes en:

1. A fs. 82 de obrados, Certificado de Tradición emitido por Derechos Reales de la ciudad de El Alto de fecha 10 de enero de 2020, en la que certifica que bajo la partida N° 1874 Fs. 1874, Libro D, de fecha 12 de diciembre de 1969, registra derecho propietario a nombre de FRANCISCO QUISBERT, sobre un lote de terreno N° 12, Manzana N° 104, con una superficie de 416.7 ms2, ubicado en Fundo denominado "El Ingenio" región de Alto Lima de La Paz, adquirido mediante Adjudicación según Escritura Pública N° 63 de fecha 23/04/1964, suscrito ante Notaria Guillermo Jordán Barrera (Partida Vigente).

2. A fs. 83 de obrados, informe emitido Catastro Urbano dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de fecha 16 de enero de 2020, informa que de la revisión en Archivos de la Dirección de Administración Territorial el predio ubicado en el Distrito Municipal N° 6 en la Urbanización Alto Lima 2da Sección, Manzana 104, Lote N° 3, se encuentra en AREA RESIDENCIAL y no así en área de equipamiento, área verde o parte de la vía.

4.- PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL.- Se admite la prueba de inspección judicial al bien inmueble objeto de litis en el Inmueble Ubicado en la URBANIZACIÓN ALTO LIMA SEGUNDA SECCIÓN, LOTE DE TERRENO N° 3, MANZANO 104, CON UNA SUPERFICIE DE 416.70 ms2, DE LA CIUDAD DE EL ALTO.

RESULTANDO: III.- Del análisis de los hechos, la valoración de la prueba conforme lo dispuesto por el Art. 145 del Código Procesal Civil se llega a establecer lo siguiente:

1. Comprobar la posesión física, pacífica, quieta e ininterrumpida por más de 10 años que tienen los demandantes sobre el bien inmueble ubicado en Urbanización Alto Lima

Segunda Sección, Lote de Terreno N° 3, Manzano 104, con una Superficie de 416.70 ms2 de La Ciudad de El Alto.

2. Demostrar que, por más de diez años continuos, se vienen comportando como únicos y legítimos dueños del inmueble y que gozan del reconocimiento de los vecinos de esa calidad de propietarios del bien inmueble Ubicado en Urbanización Alto Lima Segunda Sección, Lote de Terreno N° 3, Manzano 104, con una Superficie de 416.70 ms2 de la Ciudad de El Alto.

3. Deberán demostrar de manera evidente y eficaz por cualquier medio probatorio que viene realizando actos positivos de uso y goce en calidad de propietarios en relación al bien inmueble que se pretende usucapir.

4. Demostrar que el bien inmueble motivo de Litis no compromete área verde o de equipamiento o compromete propiedad estatal.

PARTE IV.- (PARTE FUNDAMENTADORA).-. De lo manifestado anteriormente se establece lo siguiente:

1.- Que, nuestro ordenamiento jurídico establece que uno de los modos de adquirir la propiedad, entre otros, se encuentra la usucapión decenal o extraordinaria que es definida como aquella acción que la ley otorga al poseedor de un bien inmueble que no tiene justo título, para adquirir un derecho de propiedad sobre el mismo a través del cumplimiento de la posesión, el animus domini, y el transcurso del tiempo previsto por ley; teniendo como consecuencia su declaración un efecto constitutivo para el usucapiente, y un efecto extintivo para el usucapido, tal como lo determina el Art. 138 del Código Civil que refiere: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años", asimismo nuestra amplia jurisprudencia resolvió que: "... (La usucapión) es un modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma durante un tiempo prolongado. Existen dos clases: la quinquenal y la extraordinaria o decenal. Esta última establece como condición o requisito indispensable la posesión continuada durante diez años (Art. 138 del Código Civil.) La posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intensión de tener sobre ella el derecho de propiedad según el principio "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna"(sine possesione contingere non potest). Para hablar de posesión es menester la existencia de 2 elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: 1) El corpus possessionis, es decir el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, y 2) El animus possidendi (elemento espiritual) o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa. Ambos elementos deben coexistir al mismo tiempo... "(Auto Supremo No. 188 de 21 de agosto de 2000).

2.- Que, para que la posesión sea útil a efectos de lograr la usucapión incoada, en una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Código Civil, la usucapión extraordinaria debe fundarse con las características principales siguientes: continua e ininterrumpida, pública, pacífica.

3.- Que, en el presente caso la parte demandante ha indicado en su demanda de manera textual lo siguiente:... "desde e(01 de diciembre de 200 estanos en posesión pacífica e ininterrumpida del lote de terreno.....desde que tomamos posesión construimos dos habitaciones rustica de adobe para habitar pero por el tiempo transcurrido se desmoronaron y actualmente lo restituimos con una muralla de calamina y habitaciones de ladrillo"... sin

embargo de la revisión de obrados se puede establecer que la parte actora (MOISES CALCINA PINTO, FLOR ESPERANZA QUISBERT ROMERO, JENNY PEREZ QUISBERT Y PAOLA PEREZ QUISBERT) no adjuntan documentación alguna de tal venta; en tal sentido la parte demandante no ha demostrado ni probado OBJETIVAMENTE desde que momento entro o ingreso en posesión del inmueble objeto de Litis, esto a efectos del cómputo previsto por el Art. 138 del Código Civil (la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años) no resultando suficiente lo alegado en su demanda, en el sentido de que se encontraría en posesión pacífica y continuada por un plazo mayor a diez años. Peor aun cuando en audiencia preliminar los testigos de cargo ofrecidos por la parte demandante a decir del ciudadano Cesar Mendoza Chambi establece de manera expresa que no sabe dónde vivirían actualmente los actores y que actualmente no es vecino de la zona y que más bien el domicilio actual del mencionado testigo es la zona El Tejar de la ciudad de La Paz donde viviría ya hace de más de 4 años; por otro lado en relación a la atestación del ciudadano Abdón Walter Choquetopa Gerónimo el mismo ha afirmado de manera textual que el demandado Francisco Quisbert VIVIRIA actualmente en el lote de terreno objeto de litigio hace más de 18 años y que según la versión dada por este testigo su domicilio se encontraría ubicado a más de 25 a 30 cuadras de distancia en relación al bien inmueble objeto de Litis. Que en relación a la atestación de Marcela Quispe Chambilla la misma ha asegurado de manera expresa a viva voz que desconoce donde vivirían actualmente los demandantes ya que ella los habría conocido por ser vecinos de la zona Kollasuyo siendo que el domicilio actual de la testigo de cargo es la zona Portada de la ciudad de La Paz, causando estas atestaciones testificales en la suscrita operadora de justicia, detrimento restándole veracidad correspondiente a la pretensión planteada por los actores ya que no se ha generado total convicción para valorar de manera positiva la atestación de los testigos de cargo puesto que las respuestas han sido contradictorias, y por demás superficiales ya que no se pudo absolver varias cuestionantes en relación a los puntos de probanza establecido en audiencia preliminar.

4.- Que, a este punto de valoración también se añade, que los demandantes NO DEMOSTRARON de manera OBJETIVA desde que momento (año, mes y día) ingresaron en posesión del inmueble objeto de la Litis a efectos del cómputo señalado es decir 10 años, ya que en obrados cursa únicamente a fs. 5-11 de obrados, Testimonio de Transferencia N° 63 de fecha 23 de abril de 1964 de la Compra Venta de varios Lotes de Terreno con una superficie total de 76.672 ms2, y de cesión gratuita de una extensión de terreno con una superficie total de 1.800 ms2, situado en la Urbanización Alto Lima, Otorgado por el señor Adrián Castillo Nava a favor del Sindicato Mixto de Colectiveros de Villa Victoria, quien compra para su afiliado Francisco Quisbert (demandado) el Lote No. 12, Mzo No. 104, documento que demuestra la transferencia del anterior propietario en favor del ahora demandado MAS NO ASI la trasferencia de este (demandado) para con los actuales actores de demandantes.

5.- Que, el Auto Supremo No. 649/2014 de 6 de noviembre establece en su ratio decidendi que no es procedente la usucapión cuando no se demuestra de manera objetiva desde que momento se ingresa al inmueble objeto de litigio a efectos del cómputo establecido en el Art. 138 del Código Civil, en el presente caso se ha podido establecer de manera fehaciente que los actores si bien tienen actualmente la posesión de la cosa es decir el inmueble "el corpus possessionis" no han demostrado mediante ningún medio probatorio legal y fehaciente la forma de su ingreso y mucho menos la fecha, situación que merma la petición

del justiciable en cuanto a la postulación de su pretensión, más aun cuando se ha evidenciado que los actores tienen el corpus sin embargo no tiene el animus o la intención de actuar como si fueran los propietarios ya que se ha comprobado con los medios probatorios testificales de cargo así como la documental esgrimida en audiencia preliminar e inspección judicial realizada en el inmueble objeto de litigio que los actores NO INGRESARON al inmueble con el ánimo de tener sobre el inmueble el derecho propietario ya que como se había traslucido en la presente sentencia los actores no adjuntaron literal o documental alguna que demuestre este aspecto, razón por lo que la posesión supuesta que afirma ejerció ese tiempo no fue con la intención o el ánimo de ser dueño, razón está para que la posesión argüida no sea considerada apta para la usucapión pues su ingreso al inmueble ha sido un simple acto de tolerancia aspecto que de ninguna manera pueda otorgar a los demandantes haber poseído el inmueble en los términos del Art. 87 parágrafo I del Código Civil pues no cuenta con el animus elemento esencial y componente para determinar la existencia de posesión. Que, debe entenderse como actos de simple tolerancia, 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 tos 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....", que el Código Civil en su art. 90, establece que: "Los actos d tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión", lo que nos da a entender que los actos de tolerancia pasa la tenencia de cierto bien, no llega a constituirse como posesión propiamente dicha.

6.- Que, por las literales cursantes a fs. 84 - 85 de obrados consistentes en Facturas por servicios básicos de agua potable, luz eléctrica, a nombre de Moisés Calcina Pinto y ratificada por el historial del récord histórico del medidor No. 1004224 a nombre de uno de los demandantes se ha podido establecer de manera objetiva y clara que este ciudadano a ejercido actos positivos en el lote que se pretende usucapir desde el 21 de diciembre de 2019 es decir contando con energía eléctrica hace más 1 año y no así 10 como indico en su pretensión, nótese al respecto que este servicio básico se encuentra registrado a nombre del demandante Moisés Calcina Pinto y no así de las otras codemandantes quienes no tienen documentación alguna que establezca los supuestos actos positivos que alegan en su demanda.

7.- Que a través de las literales cursantes a fs. 28-42 de obrados, Formulario de pago de impuestos a la propiedad inmueble todas a nombre de Francisco Quisbert Calle de las gestiones 1989, 1990, 1991, 1992, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2012, 2011, 2007, 2013, 2014, 2016, 2017, 2018 sin embargo esta persona (Francisco Quisbert Calle) no figura como parte principal ni accesoria del proceso ya que de obrados se establece que el demandado es Francisco Quisbert y no Francisco Quisbert Calle por ende este extremo no condice con lo dispuesto por el Art. 27 de la ley 439.

8.- Se tenga presente que la parte actora evidentemente ha dirigido su demanda en contra del ultimo propietario así se tiene de la literal de fs. 14 de obrados, Informe emitido por Derechos Reales de la ciudad de El Alto de fecha 04 de febrero de 2019, en el que informa que bajo la partida N° 1874, del libro "D" de 12 de diciembre de 1969, tiene registrado derecho propietario a FRANCISCO QUISBERT, sobre lote de terreno ubicado en la Ex Fundo denominando "El Ingenio", situado en la región de Alto Lima, con una superficie de 416.70 ms2, lote 12 manzana N°104, adquirido del Sindicato Mixto de colectiveros de Villa Victoria

mediante instrumento Publico No. 63 de fecha 23 de abril de 1964 (Partida Vigente), ratificada dicha documentación por la literal de fs. 82 de obrados situación que establece de manera clara que la legitimación pasiva del proceso ha sido cumplida a cabalidad. Que en relación a la literal de fs. 15 de obrados, Certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de fecha 05 de junio de 2019, que informa que el lote de terreno: manzana 104, lote 3 de la Urbanización Alto Lima 2da. Sección, con una superficie de 416.70 ms2, se encuentra en área residencial, a fs. 17 de obrados, Plano de Lote individual original de fecha julio 2019, a fs.18 de obrados, Plano legalizado emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto en sobre cerrado y aperturado por secretaria en audiencia preliminar a fs. 19 de obrados, Comprobante original emitido por caja del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, sobre pago por legalización de planimetría, a fs. 21-27 de obrados, Fotostáticas Legalizadas sobre la Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva No. 014/2016 emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto prueba literal de cargo que no le restan la valoración de lo glosado a través de los puntos precedentes de la presente sentencia.

POR TANTO: La suscrita Juez Público Civil Comercial No. 6 de la ciudad de El Alto, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 50-52, 59, 63-64 y 67 de obrados incoada por MOISES CALCINA PINTO, FLOR ESPERANZA QUISBERT ROMERO, JENNY PEREZ QUISBERT Y PA OLA PEREZ QUISBERT en consecuencia procédase al archivo de obrados previo desglose de la documentación adjuntada en original, debiendo quedar en su lugar fotostáticas legalizadas, sea con costas y costos procesales para la parte demandante.

Esta sentencia es pronunciada y firmada en la ciudad de El Alto - La Paz, a 9 de agosto de 2021.

Regístrese,

Fdo.- Abg. Deysi Elizabeth Orellana Patzi.- Juez Público Civil Comercial N° 6 de El Alto.

Ante mí: Abg. Verónica Callisaya Pintado.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 28 de julio de 2022.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia - Resolución N° 68/2021 de 09 de agosto de 2021 cursante a fs. 219-223, el recurso de apelación de fs. 228-232, el Auto de fs. 237, demás antecedentes y que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

I.1. La Juez Público Civil y Comercial 6° de El Alto, emite la Sentencia - Resolución N° 68/2021 de 09 de agosto de 2021 cursante a fs. 219-223, por la que declara "...IMPROBADA la demanda de fs. 50-52, 59, 63-64 y 67 de obrados incoada por MOISES CALCINA PINTO, FLOR ESPERANZA QUISBERT ROMERO, JENNY PEREZ QUISBERT Y PAOLA PEREZ QUISBERT en consecuencia procédase al archivo de obrados previo desglose de la documentación adjuntada en original, debiendo quedar en su lugar fotostáticas legalizadas, sea con costas y costos procesales para la parte demandante.(...)".

I.1.1. Contra la anterior Sentencia, por escrito de fs. 228-232, Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny Pérez Quisbert y Paola Pérez Quisbert, interpone recurso de apelación con los argumentos ahí expuestos.

I.1.2. Corrido en traslado el recurso, no es contestado por el abogado Defensor de Oficio, concediéndose la alzada por auto de fs. 237, en el efecto suspensivo.

II. CONSIDERANDO:

II.1. Primigeniamente es preciso señalar 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 Arts.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 del CC) donde se acortan los plazos para usucapir, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para dicha figura; y la segunda 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 Código Civil que establece "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años", donde se exigen menores requisitos pero el plazo es más largo.

Bajo ese marco legal, es necesario describir los cinco (5) requisitos de procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria, 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:

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 vio propietario que sufrirá el efecto extintivo de la usucapión; esto con la finalidad de evitar la inútil sustanciación de un proceso que al final será anulado por dicha omisión, y de no ser subsanada la sentencia se torna en ineficaz dado que genera indefensión en el propietario del bien inmueble.

c) Analizar la calidad del usucapiente, es decir, verificar que quien demanda la usucapión sea efectivamente poseedor, y no tenga la calidad de “detentado o tolerado".

d) Analizar si la posesión de quien pretende usucapir sea útil; 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 la 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 Código Civil.

II.1.1. Entonces, la usucapión declarada produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la Sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto, razonamiento que tiene asidero en la basta línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, y para el efecto se trae a colación el Auto Supremo N° 78/2016 de 04 de febrero que señalo "...debido al doble efecto que produce la usucapión decenal, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, con la finalidad de que este último efecto se produzca de forma valida y eficaz, resulta imprescindible dirigir la demanda, contra la persona o personas que figuren en el Registro de Derechos Reales como titulares del bien inmueble que se pretende usucapir, puesto que de ser acogida la pretensión, será el o ellos los que se vean afectados, deduciéndose de esta manera, que al margen de los ya citados, otro requisito que debe cumplir quien pretenda usucapir decenalmente, es la identificación correcta del sujeto o sujetos pasivos, es decir de los titulares del bien inmueble, por lo que resulta necesario adjuntar a la demanda, la certificación o documento que acredite tal extremo (documentación autorizada expedida por la Oficina de Registro de Derechos Reales e inclusive la codificación catastral que informe sobre el uso de suelo expedida por el Gobierno Municipal), de esta manera se otorgará seguridad jurídica a las partes evitándose consecuentemente cualquier reclamo que pudiera invocar el verdadero titular del derecho propietario. De igual formo, otro requisito de importancia, es la identificación y ubicación exacta del bien que se pretende usucapir, para que de esta manera no se afecte el derecho propietario de personas ajenas al proceso...".

II.2. Con esas puntualizaciones, y de la revisión de antecedentes del caso de autos se tiene lo siguiente:

II.2.1. La juez de instancia emite en Sentencia No. 68/2021 de fecha 09 de agosto de 2021 cursante a fs. 219-223, declarando improbada la pretensión principal de usucapión extraordinaria o decenal presentada por Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny Pérez Quisbert y Paola Pérez Quisbert, por memorial de fs. 50-52 vta., 59, subsanada a fs. 63- 64 vta., 67-67 vta., de obrados.

Ahora bien, recurrentes reclaman como agravios: "…como verá cumplimos con los CUATRO PUNTOS DE LA FIJACION Y OBJETO DE LA PRUEBA, por lo tanto, los ocho considerandos de la PARTE IV (PARTE FUNDADORA) carecen de una falta de VALORACION INTEGRAL DE TODA LA PRUEBA PRODUCIDA porque cumplimos con los dos elementos constitutivos de la posesión como es el poder de hecho "DEL CORPUS" y el elemento espiritual del "ANIMUS". Cumplimos objetivamente la posesión pacífica e ininterrumpida por más de diez años del lote de terreno objeto de la Litis. (..) Efectivamente no tenemos un documento de transferencia, razón por la que optamos acudir a la autoridad judicial para acogernos a la Usucapión o Prescripción conforme al artículo 138 del Código Civil y dirigimos la demanda en contra de la persona que tiene la legitimación pasiva en cumplimiento a los Informes de Derechos Reales de la ciudad de El Alto de fs. 14 y 82 en el marco de los Autos Supremos N° 622/2014 de 30 de octubre y N°289/de 6 de junio...".

Al respecto, de la verificación de obrados, se establece, que Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny Pérez Quisbert y Paola Pérez Quisbert, demandan la Prescripción adquisitiva o Usucapión del lote de terreno No. 3, manzano 104 con 416.70

ms2., de superficie, ubicado en la Urbanización Alto Lima Segunda Sección de la ciudad de El Alto, y dirigen la demanda contra FRANCISCO QUISBERT, como último propietario del lote de terreno, y refieren respecto a la legitimación pasiva que: "…señalando con precisión que el demandado es; FRANCISCO QUISBERT con generales desconocidas, razón por lo que en el otrosí 1° de la demanda de fs. 51 vta. Solicitamos la citación por edictos conforme al artículo 78 del Código Procesal Civil previo juramento de desconocimiento", bajo esa circunstancia, la A quo admite la demanda por auto de fs. 75 que en lo pertinente señala: "Al Otrosí 1°.- Con carácter previo Ofíciese al Servicio de Registro Cívico "SERECI" y Servicio General de Identificación Personal "SEGIP" a los efectos de que dicha institución informe sobre el ultimo domicilio registrado a nombre del ciudadano FRANCISCO QUISBERT debiendo adjuntar la parte impetrante un documento de identificación de la demandada a momento de gestionar el referido oficio, sea previa constancia de entrega en obrados y entregado hasta antes de la remisión ordenada en el presente auto", constando a fs. 76 el informe emitido por el Servicio de Registro Cívico de La Paz — SERECI, que en su contenido señala: "Nombre: FRANCISCO.- Apellido Paterno.- Apellido Materno: QUISBERT, No. De Documento: 203335.- Fecha de Nacimiento: 29/01/1930.- País: Bolivia.- Departamento La Paz.- Localidad: Nuestra Señora de La Paz.- Domicilio: Calle 1° N° 3 Zona Bajo Pampahasi.- Recinto Electoral.- Colegio Don Bosco.-", de lo que se establece el domicilio del demandado. Por otro lado, el informe del SEGIP cursante a fs. 80 señala que: "De conformidad a los datos de referencia no se encontró resultados de la búsqueda en el registro digital de la Tarjeta de Identificación Personal con las características: FRANCISCO QUISBERT; sin fecha de nacimiento y número de cédula de identidad no es posible identificar a la persona de referencia...", al efecto, también cursa el informe emitido por Derechos Reales cursante a fojas 82 que en el punto 2 señala: "..2. Que, cancelando la Parida desarrollada en el punto uno, bajo la Partida N° 1874 Fs. 1874, Libro D, de fecha 12 de diciembre de 1969 años, Registra derecho Propietario a nombre de FRANCISCO QUISBERT, Sobre un lote de terreno N° 12, Manzana N° 104, con una superficie de 416.7 ms2, ubicado en Fundo denominado "El Ingenio" región de Alto Lima en El Alto de La Paz, adquirido mediante Adjudicación, según Escritura Pública N° 63 de fecha 23/04/1964, suscrito ante Notaria Guillermo Jordán Barrera (PARTIDA VIGENTE).- El presente CERTIFICADO DE TRADICION en el que no se consigna restricciones, gravámenes, ni limitaciones se franquea de conformidad al art. 52 del D.S. 27957 y conforme a la solicitud del interesado, es dado en la ciudad de EL Ato,10 de enero de 2020".

En ese estado procesal, se ordena la notificación mediante comisión instruida al demandado Francisco Quisbert, mismo que es representado por el oficial de diligencias de la ciudad de La Paz, consecuentemente velando por el legítimo derecho a la defensa consagrado en el art. 115 de la CPE y Art. 78 parágrafo I de la Ley 439, la juez dispone POR ULTIMA VEZ oficiar al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para que informe respecto al último domicilio que pudiere tener registrado el ciudadano FRANCISCO QUISBERT con C.I. N° 203335LP.,conforme cursa a fs. 117 de obrados.

Constatándose que a fs. 126 es remitido el Informe solicitado al Servicio de Registro Cívico de La Paz — SERECI, que refleja los mismos datos que consignara el informe de fs. 76: "Nombre: FRANCISCO.- Apellido Paterno.- Apellido Materno: QUISBERT No. De Documento: 203335.- Fecha de Nacimiento: 29/01/1930.- País: Departamento: La Paz.- Localidad: Nuestra Señora de La Paz.- Domicilio: Calle 1 Nro.3 Zona Bajo Pampahasi.- Recinto Electoral.- Colegio Don Bosco.-Estado: Habilitado", finalmente, conforme sale a fojas 130, la A quo dispone la notificación al demandado FRANCISCO QUISBERT sea mediante

edictos por un órgano de prensa de circulación nacional conforme señala: "En lo principal. - En atención a lo solicitado por ¡aparte actora y considerando la certificación del SERECI de fs. 76 y 126 de obrados y el informe emitido por la oficial de diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial 13 de la ciudad de La Paz, siendo que el domicilio de la parte demandada no puede ser establecido de manera precisa, por lo que de conformidad a lo dispuesto por el art. 78 parág. II del Código Procesal Civil procédase a la citación y emplazamiento mediante edictos con la demanda y demás actuados con un intervalo no menor a cinco días y en órgano de prensa de circulación nacional, previo juramento de ley que deberá prestar la parte demandante en horario de la tarde, para que dentro de plazo asuma defensa de acuerdo a ley". Consiguientemente sin observación alguna se procede a la notificación por el sistema HER1VIES conforme cursa a Fs. 141-148.

II.2.2. Por otro lado, del examen del Testimonio No. 63/1962 cursante a fs. 5-11 vta., de obrados, que señala: "...Escritura de compra-venta de varios lotes de terreno otorgado a favor del Sindicato Mixto de Colectiveros de Villa Victoria, quien compra para su afiliado FRANCISCO QUISBERT, el lote N° 12 de la Mzo. N°104,", así consta también del folio 8 del referido testimonio que refiere: "LOTE NUMERO DOCE a Francisco Quisbert.", al respecto, de la verificación de los formularios de pago de impuestos cursantes a fs. 32-42, las mismas consignan como datos de Identificación del Contribuyente: Nombre: Quisbert Calle Francisco.- con C.I. 21150LP.- Domicilio legal: Echazú Z El Tejar No. 1512 Ciudad de la Paz.- Datos del inmueble: Dirección: Ecuador N° S/N Alto Lima I.- Referencia de ubicación: MZ 104 Lote 12.- de lo que se infiere si bien el nombre del contribuyente es "Francisco Quisbert Calle" y que no condice con el nombre "Francisco Quisbert" contra quien se interpone la demanda de usucapión, siendo evidente que de los referidos formularios de pago a los impuestos, claramente se establece que "Francisco Quisbert Calle con C.I. 21150LP." es propietario del bien inmueble ubicado en el "MZ 104 Lote 12.", dato que consigna el Testimonio No. 63/1964, sin embargo, nótese que del último informe del SERECI cursante a fs. 126, el mismo tiene registrado al ciudadano "Francisco Quisbert con C.I.203335 L.P., con otro número de cédula de identidad, y es a quien se ha procedido a notificar mediante edictos por Sistema Hermes, de lo que se tiene que existe una contradicción respecto a la identificación real de la legitimación pasiva.

Al efecto, para establecer la titularidad de la legitimación pasiva ha de considerarse la jurisprudencia vertida en el Auto Supremo N° 289/2013 que expresa lo siguiente: "...se impone la carga y deber inexcusable a la parte actora de acreditar a tiempo de interponer la demanda de usucapión, que la persona contra quien se dirige la demanda, es la que figure como titular en el momento de promover la acción, no existiendo la posibilidad de que se la dirija en contra de persona o personas distintas de quien figura como actual titular en ese registro en la Oficina de Derechos Reales. Este aspecto constriñe a quien pretenda usucapir un bien inmueble o adquirir un derecho propietario por esa vía, a realizar la investigación pertinente con relación a la tradición registral, para determinar con absoluta precisión a quien o quienes consecuentemente se dirigirá en definitiva la demanda. Únicamente balo esos parámetros estaremos de acuerdo que se otorga seguridad jurídica, no simplemente a los contendientes sino a terceros, en atención que al tratarse la usucapión en un modo originario de adquirir la propiedad el entendimiento es que se evitará un futuro reclamo que pudiera invocar el verdadero titular del derecho de propiedad fundamentando indefensión, de ello es que resulta indispensable contar con la documentación autorizada expedida por la Oficina de Registro de Derechos Reales e inclusive la codificación catastral que informe sobre el uso de

suelo...", el cual es concordante con el Auto Supremo N° 003/2016 que señala que: "...k pretensión de usucapión debe estar dirigida en contra del titular del derecho de propiedad a ser usucapido, el cual deberá soportar el efecto extintivo que genera la Sentencia de usucapión, esto para otorgar seguridad jurídica al verdadero titular del predio y para el propio demandante, pues solo así se podrá asegurar que el proceso judicial no sea acusado de haber generado indefensión al titular del predio, para el cual se debe agotar los medios, registros y bases de datos para identificar al propietario del bien a ser usucapido, y solo en caso de haberse agotado los registros medios de información, se podrá proseguir luna pretensión en contra de personas no identificadas, (..), pues el hecho de dirigir la demanda en contra de una persona que no sea propietaria del inmueble o contra presuntos propietarios desconocidos, implica vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa que se encuentra garantizado no solo por la Constitución Política del Estado y las leyes, sino también por tratados internacionales.".

Por lo que se debe tener presente que entre los efectos de la Sentencia que declara probada la usucapión decenal (Art. 138 del Código Civil), 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 cancelado de ahí deriva la "necesidad de identificar al último propietario", debiendo cumplir con la legitimación pasiva, porque esta define la posibilidad de acceder ante el órgano jurisdiccional en función de la relación que tiene las partes con el objeto del proceso -objeto- que vincula a las partes con la relación jurídico material que se discute y se pretende resolver en un proceso, porque puede decirse que es la facultad de promover e intervenir en un proceso concreto como parte pasiva, en este caso concreto de la legitimación pasiva diremos que esta implica la idoneidad de la parte demandada para comparecer a la demanda; es decir, que a quien demanda tenga o sea titular de los derechos, que la demandante a través de su acción pretende se declaren en el proceso.

Así se tiene de lo expresado por el A.S. No. 198/2015-L de 20 de marzo que señala: " (...) para que el juez se enci4entre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demanda), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlos mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal".

II.2.3. Dicho ello, los recurrentes reclaman, que conforme sale de la demanda, los mismos afirman "..desde el 01 de diciembre de 2000 estamos en posesión pacífica e ininterrumpida del lote de terreno (..) desde que tomamos posesión construimos dos habitaciones rusticas de adobe para habitar pero por el tiempo transcurrido se desmoronaron y actualmente lo restituimos con una muralla de calaminas y habitación de ladrillo", empero, contrariamente lo manifestado por los ahora recurrentes, de obrados no se evidencia documentación alguna de compra venta del inmueble que se pretende usucapir, de ello se puede advertir que los demandante no han demostrado objetivamente desde que momento entraron en posesión del inmueble objeto de usucapión, considerando dicho reclamo, alega que la usucapión supone ejercer posesión continuada sobre el inmueble, y según los recurrentes, esto fue demostrado por pruebas literales y testificales, al respecto, de la verificación de las boletas de pago de servicios básicos, facturas luz, agua, y formularios único de recaudaciones a los inmuebles de fs. 28-42, 84, estos consignan como propietario a

"Quisbert Calle Francisco", y las atestaciones entre las cuales se encuentra las declaraciones de los testigos Cesar Mendoza Chambi, Abson Walter Choquetopa, Marcela Quispe Chambilla, como se puede advertir que las atestaciones no son contestes y uniformes, si bien es cierto lo que relacionan los recurrentes sobre la usucapión, empero en el caso de autos, conforme lo explicado ut supra, se tiene que los mismos no ejercen una posesión, denotando que no ingresaron al inmueble con el ánimo de tener sobre el inmueble el derecho propietario, no fue con la intensión o el ánimo de ser dueño, razón ésta para que la posesión debatida no se considera idónea toda vez que su ingreso al inmueble ha sido un simple acto de tolerancia, conforme expresa el Código Civil en su art. 90 establece que: "Los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión", consecuentemente los actos de tolerancia no llegan a constituirse como posesión propiamente dicha. Menos se conoce exactamente a partir de qué momento ingresa en posesión del inmueble a efectos de realizar el computo de una prescripción adquisitiva.

Son estos tópicos que demuelen todos los argumentos del recurrente, pues ninguno puede enervar estos hechos.

II.2.4. De la audiencia de la inspección judicial, se extrae que efectivamente los recurrentes tienen constituido una vivienda precaria, asimismo, no contando agua potable, y si la instalación de energía eléctrica conforme sale a fs. 84; entonces, al hacer una compulsa entre las facturas de pago de servicios básicos arrimados al proceso, a objeto de establecer el tiempo de posesión, nos encontramos con divergencias entre lo afirmando por los recurrentes en su demanda y las citadas pruebas, puesto que, primero, ninguna de las facturas adjuntas al proceso fueron cancelada a nombre de los recurrentes, exceptuando el pago de la energía eléctrica, entonces el pago de impuestos a la propiedad de bienes se encuentran como canceladas por Francisco Quisbert Calle.

Todo lo anteriormente expuesto, lleva a la conclusión de que los recurrentes todo el tiempo que se encuentra en el bien inmueble han ejercido actos de tolerancia, y no una posesión, es decir que nunca se ejerció el animus possidendi o intención de alegar para si un derecho real sobre el bien inmueble, en otras palabras, nunca ejercieron posesión como si fueran verdaderos propietarios.

En ese entendido, no corresponde acoger el reclamo, por lo cual, y conforme los datos del proceso y las pruebas arrimadas, la juez ha obrado conforme a derecho, no habiendo los recurrentes enervado los fundamentos de la sentencia.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia - Resolución N° 68/2021 de 09 de agosto de 2021 cursante a fs. 219-223, todo en aplicación del art. 218.I.2) del Código Procesal Civil. Con costas.

Para el conocimiento y decisión de la presente resolución se convoca al Dr. Ramiro Julio Ariel Blanco Fuentes, Presidente de la Sala Civil Primera de este Tribunal Departamental de Justicia, en atención a la convocatoria efectuada a fs. 243.

Vocal relatora: Dra. Rosario V. Sánchez Sánchez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rosario V. Sánchez Sánchez.- Ramiro Ariel Blanco Fuentes.

Ante mí: Abg. Matilde Cusi Alanoca.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 253 a 255 vta., interpuesto por Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny Pérez Quisbert y Paola Pérez Quisbert, contra el Auto de Vista Nº 264/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 247 a 250 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por los recurrentes contra Francisco Quisbert; el Auto de concesión de 10 de octubre de 2022 cursante a fs. 261; el Auto Supremo de Admisión Nº 837/2022-RA de 28 de octubre, de fs. 267 a 268; lo inherente al proceso, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Planteada la acción de usucapión decenal de fs. 50 a 52 vta., subsanada a fs. 59, de fs. 63 a 64 y a fs. 67 y vta., por Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny Pérez Quisbert y Paola Pérez Quisbert contra Francisco Quisbert; quien al ser citado por edictos (de fs. 141 a 148), consta la contestación efectuada por el Defensor de Oficio de fs. 153 a 154.

Tramitado el proceso, la Juez Público Civil y Comercial Nº 6 de la ciudad de El Alto, dictó la Sentencia Nº 68/2021 de 09 de agosto, cursante de fs. 215 a 223, en la que declaró IMPROBADA la demanda de usucapión decenal.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny Pérez Quisbert y Paola Pérez Quisbert, a través del memorial de fs. 228 a 232, mereciendo el pronunciamiento de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista Nº 264/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 247 a 250 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 68/2021 de 09 de agosto. Argumentando que:

Existe una contradicción respecto a la identificación real de la legitimación pasiva, ya que conforme el informe del Servicio de Registro Cívico (SERECI) cursante a fs. 126, se procedió a citar mediante edictos al ciudadano Francisco Quisbert con C.I. 203335 L.P.; pero de acuerdo a los datos del formulario de pago de impuestos de fs. 32 a 42 consignan como datos del contribuyente a Francisco Quisbert Calle con C.I. 21150 L.P., por lo que no condice con el nombre contra quien se interpuso la demanda de usucapión.

Los recurrentes, contrariamente a lo alegado en la demanda, no demostraron objetivamente desde qué momento entraron efectivamente en posesión, tampoco cursa en obrados documentación alguna de la compra del inmueble, que de acuerdo al formulario único de recaudaciones consigna como propietario a Quisbert Francisco Calle, de igual manera se puede advertir que las atestaciones no son contestes y uniformes, por lo que se denota que los demandantes ingresaron al inmueble no con el ánimo de ser propietarios.

De la compulsa, de la inspección judicial, de las facturas de pago de servicios básicos, se puede establecer divergencias entre lo afirmado en la demanda y las pruebas citadas, ya que las facturas no fueron canceladas a nombre de los recurrentes y que los pagos de impuestos a la propiedad se encuentran canceladas por Francisco Quisbert Calle, por lo que se llega a la conclusión que los recurrentes ejercieron actos de tolerancia.

3. Resolución que fue impugnada vía el recurso de casación de fs. 253 a 255 vta., interpuesto por Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny Pérez Quisbert y Paola Pérez Quisbert, que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny Pérez Quisbert y Paola Pérez Quisbert, mediante su recurso de casación de fs. 253 a 255 vta., expresaron que:

1. La legitimación pasiva ya se encontraba resuelta por la Juez A quo, por lo que no tenía que ser objeto de decisión por el Auto de Vista, ya que no puede modificar el contenido de la Sentencia impugnada en perjuicio de la parte apelante conforme al parágrafo II del artículo 265 del Código Procesal Civil.

2. No cuentan con un documento de compraventa para usucapir y es por esta razón que incoaron la usucapión decenal, que la precariedad y el hacinamiento no pueden ser óbice para adquirir el derecho propietario, sino, al contrario, contar con documentos de propiedad permite acceder a planes de vivienda de interés social.

3. En ningún momento argumentaron actos de tolerancia, tal como se demuestra de las atestaciones de cargo de fs. 170 a 182, certificado del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a fs. 15, certificado del presidente de la junta de vecinos a fs. 16 y de la inspección judicial, se verificó la posesión certera, por lo que se realizó una incorrecta apreciación de las pruebas.

Por lo que solicitó la casación del Auto de Vista.

Contestación al recurso de casación.

Sin respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la legitimación pasiva en los procesos de usucapión decenal o extraordinaria.

El Auto Supremo Nº 525/2013 de 21 de octubre, sobre este punto en particular, señaló lo siguiente: "Respecto a la legitimación pasiva en los procesos de usucapión, debemos recordar que la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación ha emitido el Auto Supremo Nº 262 de 25 de agosto 2011, entre otros, señaló que: "...La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la Sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el Registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión´, este criterio ha sido compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de asegurar, que en los procesos de usucapión se asegure la legitimación pasiva en la usucapión decenal para

generar el efecto extintivo para el usucapido y el efecto adquisitivo para el usucapiente, solo de esa manera se asegura que una sentencia de usucapión genere seguridad jurídica para las partes intervinientes en el proceso y para terceros, como son los verdaderos propietarios del inmueble objeto de la usucapión quienes no deben ser confundidos en dicho proceso, quienes obligatoriamente deben participar como demandados en el proceso de usucapión para generar el efecto extintivo de su derecho de propiedad, pues solo el que se encuentre con la legitimación pasiva puede efectuar una contestación en forma afirmativa, en forma confesa, negar la demanda oponer excepciones o formular reconvención en el ejercicio de sus derechos, otorgándole el término de prueba en el que pueda probar sus aciertos".

III.2. De la necesidad de identificar al último Propietario registral del bien inmueble que se pretende usucapir.

Al Respecto el Auto Supremo Nº 78/2022 de 11 de febrero, orientó que: "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 extintiva 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 Código Civil, 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. 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 que orientaron respecto a este tema tenemos: el Auto Supremo Nº 185/2012 de 27 de junio que señaló: `…como se conoce para que proceda la usucapión ésta debe contener tres requisitos que son: la posesión continuada durante diez 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 ley 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 declarada 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 registral de quienes figuraron como propietarios en los Registros de Derechos Reales, por una parte; por otra es obligación del juez solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de que a quien se demanda sea el legitimado pasivo".

III. 3. De la valoración de la prueba.

Con respecto a este inciso se reitera el Auto Supremo N° 585/2018 de 28 de junio indica que: "José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "…producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

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

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 397 del Código de Procedimiento Civil".

CONSIDERANDO IV:

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De los agravios formulados en casación por los recurrentes, se advierte que el primer reclamo de casación es trascendente al proceso, ya que versa sobre uno de los requisitos esenciales en la formación del proceso, el cual radica en la exigencia de llevar el proceso con la correcta identificación de las partes, quienes serán susceptibles de soportar los efectos que deriven de una resolución judicial y por ende acatarla en forma voluntaria o por medio de la coacción en ejecución de Sentencia; por tal motivo, de ser evidente la incorrecta legitimación atribuida a la parte demandada, ya no sería necesario resolver los demás agravios de casación, dado que la indeterminación del demandado tornaría ineficaces los efectos de la Sentencia.

a. En el primer agravio de casación, los recurrentes acusan que la legitimación pasiva ya se encontraba resuelta por la Juez A quo, por lo que no tenía que ser objeto de decisión por el Auto de Vista, ya que no puede modificar el contenido de la Sentencia impugnada en perjuicio de la parte apelante conforme al parágrafo II del art. 265 del Código Procesal Civil.

Del agravio expuesto, claramente los recurrentes refieren a la máxima jurídica de la prohibición de reforma en perjuicio en instancias recursivas, la cual fue adoptada en las reglas

previstas para el recurso de apelación en el art. 265.II del Código Procesal Civil señalando que: "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"; no obstante, son también deberes de la autoridad judicial revisar los actos procesales de oficio y garantizar la efectiva igualdad de las partes, conforme el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial y art. 25 num. 3 del Código Procesal Civil.

En tal sentido, debe considerarse que la actuación de oficio por las autoridades judiciales se debe a que las garantías jurisdiccionales no sean transgredidas en el desarrollo del proceso, tales como el derecho a la defensa; de modo que, la revisión de oficio desplegada por las autoridades judiciales respecto a la correcta determinación de las partes, no debe entenderse como una reforma en perjuicio en instancias recursivas, ya que ella emerge de la garantía jurisdiccional de que nadie puede ser juzgado sin ser oído y por ende en el deber de verificar que los procesos no se desarrollen con indefensión de las partes involucradas en una relación jurídica sustancial.

Ahora bien, el sustento de lo decidido por el Tribunal de segunda instancia, se debe a que consideró que los actores demandaron incorrectamente a Francisco Quisbert con C.I. 203335 L.P. conforme el (SERECI) cursante a fs. 126, pero de acuerdo a los formularios de pago de impuestos (de fs. 32 a 42) sobre el inmueble demandado, consigna como datos al propietario Francisco Quisbert Calle con C.I. 21150 L.P.; de modo que, el Tribunal Ad quem cotejó tanto los pagos impositivos del bien como la certificación emanada del Servicio de Registro Cívico para concluir que el proceso se llevó cabo con la incorrecta legitimación pasiva requerida para los procesos de usucapión.

En ese entendido, dada la naturaleza posesoria como una forma originaria de adquirir la propiedad inmueble a través de la acción de usucapión, es posible que en algunos casos el poseedor del bien no cuente con documento alguno que le permita precisar al titular sobre el inmueble poseído, sin embargo, dado el doble efecto de la usucapión (extintivo para el titular del bien y adquisitivo para el poseedor), es necesario que el poseedor establezca con precisión la legitimación pasiva en función a los datos evacuados por la autoridad registral, esto es, con base a la información otorgada por el registro público de Derechos Reales y tal como se orientó jurisprudencialmente al señalar que "…es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los Registros de Derechos Reales, por una parte; por otra es obligación del Juez solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de que a quien se demanda sea el legitimado pasivo" (Auto Supremo N° 185/2012 de 27 de junio, reiterado por el Auto Supremo N° 78/2022 de 11 de febrero).

En tal sentido, la exigencia de establecer la legitimación pasiva en los inmuebles susceptibles de ser usucapidos radica en razón a la identificación del titular –actual propietario- registrado en Derechos Reales, cuya acreditación basta con la presentación del certificado de tradición del inmueble demandado, cuyos datos otorgan la publicidad necesaria para establecer la legitimación pasiva del bien a usucapir y de esa manera con base al titular registral vigente se produzca el doble efecto emanado de la acción de usucapión; por tal motivo, resulta un exceso exigir mayores requisitos al poseedor para establecer la legitimación pasiva en los procesos de usucapión.

De la acción planteada, los demandantes solicitaron la usucapión del terreno N° 3, manzana 104, con superficie de 416.70 m2, ubicado en la urbanización Alto Lima Segunda

Sección de la ciudad de El Alto, señalando que esta propiedad se encuentra inscrita bajo la Partida N° 1874, fs. 1874 del libro "D" de 23 de abril de 1964 y registra como propietario a Francisco Quisbert, de modo que los actores sustentaron estos datos acorde a la Escritura Pública N° 63 de 23 de abril de 1974 cursante de fs. 5 a 11 y de igual manera acompañaron un informe de Derechos Reales (fs. 14), que corrobora los datos expuestos.

Por su parte, la Juez de primera instancia a tiempo de admitir demanda mediante Auto de 02 de diciembre de 2019 (fs. 75), dispuso la remisión del Certificado de Tradición del inmueble demandado y en su resultado, Derechos Reales emitió la certificación N° 1262731 cursante a fs. 82, informando que la titularidad del inmueble demandado recae en la persona de Francisco Quisbert.

En ese contexto, se tiene que tanto los demandantes como la autoridad judicial acudieron a la autoridad registral competente para establecer la correcta identificación del legitimado pasivo, que por los datos evacuados por Derechos Reales a través del Certificado de Tradición cursante a fs. 82, se constata que la legitimación pasiva recae en Francisco Quisbert por ser el último y actual propietario del bien a usucapir; de modo que, de acuerdo al certificado de tradición del inmueble demandado, el desarrollo del proceso cumple con los requisitos necesarios para establecer la legitimación pasiva en los procesos usucapión, ello conforme al desarrollo jurisprudencial establecido en el Auto Supremo N° 525/2013 de 21 de octubre y Auto Supremo N° 78/2022 de 11 de febrero.

Por tal motivo, resulta un exceso lo argumentado por el Tribunal de segunda instancia, al señalar que existe contradicción en la legitimación pasiva, dado que basa su determinación en razón a los formularios impositivos municipales anuales de fs. 32 a 42, los cuales, pese a no ser una exigencia para delimitar la legitimación pasiva en los procesos de usucapión, tampoco revisten de la publicidad necesaria para acreditar al último titular de un inmueble conforme el art. 1538.II del Código Civil, de manera que el Tribunal Ad quem al soslayar la certificación emitida por Derechos Reales y fundar su decisión en documentos que no generan certeza sobre la titularidad del inmueble, entonces erróneamente concluyó existe contradicción en la identificación real de la legitimación pasiva, ya que ello se acredita con los informes emanados por la autoridad registral competente.

b. De acuerdo a los agravios de fondo del recurso de casación, los recurrentes reclaman cuestiones atinentes a la errónea valoración probatoria efectuada por las autoridades de instancia, dado que cumplieron con los requisitos para adquirir el derecho propietario por usucapión conforme a las pruebas testificales de cargo de fs. 170 a 182, certificación del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a fs. 15, Certificación del presidente de la Junta de Vecinos a fs. 16, y de igual manera señalaron que la precariedad no puede ser óbice para adquirir el derecho propietario.

Para enfocar de manera adecuada lo expuesto por los recurrentes, es necesario establecer los hechos invocados en la acción de usucapión, las pruebas producidas en proceso, así como lo decidido por las autoridades de instancia y de ese modo analizar si las pruebas fueron valoradas erróneamente.

Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny y Paola ambas de apellidos Pérez Quisbert, pretenden la usucapión de un inmueble de 416,70 m2 ubicado en la urbanización Alto Lima Segunda Sección de la ciudad de El Alto, registrado en Derechos Reales a nombre de Francisco Quisbert bajo la partida 1.874, fs. 1874, libro "D", de 12 de diciembre de 1969; en tal sentido, señalaron que contaban con habitaciones rústicas de

adobe, pero las remplazaron con habitaciones de ladrillo, de igual manera manifestaron que hicieron murallas de calamina y que el predio demandado ya no sería un simple terreno sino una vivienda rústica, de manera que en razón a estos hechos alegaron que ejercen una posesión de buena fe, pacífica e ininterrumpida desde el 01 de diciembre del año 2000.

Entre las pruebas acompañadas al proceso y las acusadas en casación, se cuenta con la certificación de 05 de junio de 2019 a fs. 15 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la cual informa que el inmueble de 416 m2 corresponde al Distrito 6, y que se encuentra en área residencial; de igual manera, la directiva de Junta de Vecinos del Distrito 6, 2da sección de Alto Lima, certificaron a fs. 16 que los demandantes: "…son nuestros vecinos de nuestra urbanización Alto Lima 2da Sección, hace más de 10 años, Manzano 104, lote N° 3, actualmente ubicado sobre la avenida Ecuador y calle San Martín, vecinos que se presentaron con documentos de su lote y con constancias de haber vida orgánica desde anteriores gestiones y actualmente tiene trámite de actualización a planimetría en vigencia, tienen una pacífica convivencia en la vecindad como también cumpliendo con vida orgánica actualmente".

Asimismo, los demandantes adjuntaron los pagos anuales del impuesto municipal (de fs. 28 a 42) sobre el inmueble que pretenden usucapir, de los que resaltan los pagos de las gestiones 1989, 1990, 1991 y 1992 efectuados por uno de los demandantes -Moisés Calcina Pinto-, así también, constan los pagos de las gestiones del 2002 al 2018, las que consignan como contribuyente a Francisco Quisbert Calle, pero estos comprobantes de pago de ningún modo acreditan la titularidad del inmueble pretendido de usucapión, dado que esta emerge de la publicidad otorgada por Derechos Reales, pero la tenencia de estos comprobantes hacen presumir que la persona que los posee efectuó el pago impositivo, ello mientras no se demuestre que lo realizó a cuenta o por encargo de otro o fueron conseguidos de manera ilícita.

Por su parte, una vez citado por edictos Francisco Quisbert y la contestación efectuada por el Defensor de Oficio cursante de fs. 153 a 154, se produjeron las pruebas testificales, así como la inspección judicial en la audiencia preliminar de 29 de abril de 2021 (de fs. 170 a 181 vta.), en dicha inspección la Juez de grado constató que: "… se puede evidenciar de este lote de terreno que el mismo cuenta con un muro perimetral construido de manera precaria de material de calamina asimismo también tiene una puerta de calamina que es la puerta de acceso principal al lote de terreno por otro lado los actores están haciendo la apertura de esta puerta provisoria y precaria de calamina para que ingresemos a la inspección judicial de este lote de terreno".

Con las pruebas expuestas, la Juez de primera instancia mediante la Sentencia N° 08/2021 de 09 de agosto, resolvió por declarar improbada la demanda de usucapión, señalando que los demandantes no pudieron demostrar objetivamente desde cuándo ingresaron en posesión del inmueble, dado que las atestaciones de cargo fueron contradictorias y superficiales, en tal sentido, la Juez A quo indicó que: "… los testigos de cargo ofrecidos por la parte demandante a decir del ciudadano Cesar Mendoza Chambi establece de manera expresa que no sabe dónde vivirían actualmente los actores y que actualmente no es vecino de la zona El Tejar de la ciudad de La Paz donde viviría ya hace más de 4 años; por otro lado en relación a la atestación del ciudadano Abdón Walter Choquetopa Gerónimo el mismo ha afirmado de manera textual que el demandado Francisco Quisbert viviría actualmente en el lote de terreno objeto de litigio hace más de 18 años y que

según la versión dada por este testigo su domicilio se encontraría ubicado a más de 25 a 30 cuadras de distancia en relación al bien inmueble objeto de Litis. Que en relación a la atestación de Marcela Quispe Chambilla la misma ha asegurado de manera expresa a viva voz que desconoce donde vivirían actualmente los demandantes ya que ella los habría conocido por ser vecinos de la zona Kollasuyo siendo el domicilio actual de la testigo de cargo es la zona Portada de la ciudad de La Paz, causando estas atestaciones testificales en la suscrita operadora de justicia, detrimento restándole veracidad correspondiente a la pretensión planteada …".

De igual manera, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista N° 264/2022 de 28 de julio, confirmó la Sentencia apelada, arguyendo que los demandantes no demostraron objetivamente desde qué momento entraron en posesión del inmueble, tampoco cursa en obrados documentación alguna de la compra del bien, que las atestaciones no son contestes ni uniformes y que el pago de impuestos anuales no se encuentra a nombre de los demandantes, concluyendo que los actores solo ejercieron actos de tolerancia.

En ese contexto, se advierte que la razón principal para que las autoridades judiciales de instancia no concedan la usucapión formulada por los recurrentes, se debe al valor probatorio otorgado a las testificales de cargo, cuya apreciación, se sujeta a las reglas de la sana crítica y prudente criterio, conforme el art. 186 del Código Procesal Civil; no obstante, estas pruebas deben ser analizadas y contrastadas con los demás medios de prueba producidos en proceso, tales como la inspección judicial y la certificación arrimada de la Junta de Vecinos aparejada a fs. 16, en tal sentido, basar su decisión en razón solo a las testificales de cargo, sin expresar la razón por la que las otras pruebas no tendrían validez implica una valoración arbitraria de la prueba, por quebrantar el principio de unidad y comunidad de la prueba.

En tal mérito, las autoridades de instancia debieron valorar las pruebas en conjunto, es decir, apreciando y contrastando las testificales, la inspección judicial, la certificación emitida por el directorio de la Junta Vecinal de Alto Lima 2da Sección de la ciudad de El Alto (fs. 16), donde se informó que los actores son vecinos de la Urbanización Alto Lima, 2da sección por más de diez años y al mismo tiempo se indicó que los actores hicieron vida orgánica dentro de su organización vecinal, así como los pagos impositivos efectuados por uno de los demandantes –Moisés Calcina Pinto- desde el año 1989; las cuales deben ser valoradas en función al derecho en litigio.

En tal sentido, las autoridades de instancia sostuvieron como prueba fundamental que las declaraciones testificales, no serían contestadas, ni uniformes, ya que Cesar Mendoza Chambi refirió no saber dónde vivirían los demandantes y que viviría en la zona de El Tejar de la ciudad de La Paz; en cuanto al testigo Abdón Walter Choquetopa, las autoridades de instancia sostuvieron que este testigo afirmó que el demandado –Francisco Quisbert- viviría actualmente en el terreno objeto del litigio hace más de dieciocho años; y señalaron que Marcela Quispe Chambilla, declaró no conocer dónde vivirían actualmente los actores.

No obstante, conforme se mencionó en párrafos previos, la valoración de la prueba debe apreciársela en su integridad con los medios de prueba producidos en proceso y en función al derecho litigado, por tal motivo, considerando que el elemento esencial a ser demostrado en la usucapión es la posesión del bien, entonces su probanza no puede

circunscribirse a las declaraciones emanadas por los testigos o la posible contradictoriedad que emerjan de las atestaciones, sino que estas deben necesariamente ser cotejadas y respaldadas por los demás medios probatorios producidos.

En tal tesitura, véase que las autoridades de instancia establecieron que existe contradictoriedad entre en las pruebas testificales, dado que César Mendoza Chambi y Marcela Quispe Chambilla, declararon no saber la vivienda actual de los demandantes y que viven en zonas distintas al del terreno demandado, sin embargo, debe percatarse que "… la posesión no necesariamente implica que el mismo deba ser usado como vivienda …" (Auto Supremo Nº 803/2015 de 15 de septiembre), de modo que la declaración de estos testigos no es determinante para desacreditar la posesión alegada por los actores, ya que posesión no se circunscribe en demostrar el destino de vivienda sobre el bien pretendido de usucapión, sino que esta se acredita en función al destino otorgado por el poseedor en su propio beneficio, "… como la agricultura, la ganadería, incluso para el comercio, o el trabajo …" (Auto Supremo N° 748/2019 de 02 de agosto).

De igual modo, las declaraciones testificales vertidas por César Mendoza Chambi y Marcela Quispe Chambilla no denotan contradictoriedad, ya que, el primero testificó no saber la vivienda actual de los demandantes, pero que desde hace 17 o 18 años vio a los actores construir sus muros, incluso con la ayuda de los vecinos sobre el inmueble pretendido de usucapión, por otra parte, el hecho que César Mendoza Chambi haya manifestado vivir actualmente en el Tejar, no contradice que los demandantes estén en posesión del inmueble objeto del proceso, en vista que de su declaración se establece que conoce a los demandantes porque vivía en la casa de su tío, con quien veía constantemente a los demandantes en el inmueble demandado; y en relación con la declaración de Marcela Quispe Chambilla, tampoco se evidencia contradicción, ya que la testigo solo conoce a los demandantes por visitas realizadas a su tía, de modo que tal declaración no puede ser determinante para desacreditar la posesión alegada por los actores.

En cuanto a la declaración de Abdón Walter Choquetopa, las autoridades de instancia señalaron que este testigo manifestó que el demandado –Francisco Quisbert- viviría actualmente desde hace más de dieciocho años en el terreno objeto del proceso; pero cabe señalar, que esta declaración no es coherente, en vista que el testigo si bien declaró que Francisco Quisbert viviría en el inmueble pretendido, pero luego explicó que fue hace 18 o 20 años, conforme se verifica a fs. 178 vta. "Juez.- ¿Lo conoce por que le ha visto vivir aquí?. R. Sí. Señora Juez. - ¿Y eso hace cuánto tiempo pasó? R.- Igual debe ser 18 o 20 años"; de modo que esta testifical tampoco puede ser concluyente, para desacreditar la posesión alegada por los actores, más cuando en la propia inspección judicial desarrollada el 29 de abril de 2021 a fs. 172 y vta., se constató que los actores permitieron el ingreso al inmueble, en la que la Juez de grado constató el cerco del bien con calaminas y la construcción de viviendas precarias.

Ahora bien, tomando en cuenta el yerro cometido en instancias previas respecto a la valoración de las pruebas testificales, por no valorarlas en su integridad junto con las pruebas producidas de inspección judicial, certificación emitida por el directorio de la Junta Vecinal de Alto Lima 2da Sección de la ciudad de El Alto (fs. 16), así como los pagos impositivos efectuados desde las gestiones 1989, 1990, 1991 y 1992; entonces, corresponde valorarlas en su unidad.

En ese entendido, los actores postularon en su demanda de usucapión que poseen el inmueble objeto del litigio desde fecha 01 de diciembre del año 2000, estableciendo en los hechos que edificaron construcciones precarias de adobe para después restituirlas por habitaciones de ladrillo y muralla de calaminas, de igual manera sostuvieron que contribuyeron con trabajo físico, aportes económicos y asistieron a la junta de vecinos para realizar los trabajos comunales.

En tal sentido, la certificación emitida por la Junta Vecinal a fs. 16 informa respecto al inmueble que se pretende usucapir, que los actores pertenecen a la Junta Vecinal de la urbanización Alto Lima 2da Sección hace más de diez años y que ejercen vida orgánica dentro de su unidad vecinal ya desde anteriores gestiones, lo cual es consistente tanto con los pagos impositivos efectuados por Moisés Calcina Pinto desde el año 1989 (de fs. 28 a 31), y con las pruebas testificales, ya que César Mendoza Chambi manifestó que los demandantes no tuvieron problemas con los vecinos y que las calaminas que circundan el lote pretendido fue edificado con la ayuda vecinal, conforme consta a fs. 175 vta.; de igual manera, Abdón Walter Choquetopa Gerónimo indicó a fs. 179 que Moisés Calcina Pinto asistía a las reuniones generales de la junta de vecinos; por su parte, si bien Marcela Quispe Chambilla, indicó que conocía a los demandantes porque vivían en la Kollasuyo, ello no desacredita que los actores hayan tenido posesión sobre el inmueble ubicado en la zona Alto Lima 2da Sección de la ciudad de El Alto y tampoco enerva que los demandantes pertenezcan a la Junta Vecinal de aquel lugar, como poseedores del inmueble que pretenden usucapir.

Por otra parte, de la valoración de la inspección judicial realizada en la audiencia preliminar de 29 de abril de 2021 se advierte, que los actores, aunque precaria su posesión, permitieron que la inspección se desarrolle con normalidad, ya que ingresaron al inmueble demandado de usucapión, así como la Juez de instancia pudo verificar la existencia de viviendas precarias y la plantación de calaminas para delimitar el bien poseído.

En ese margen, considerando que las autoridades de instancia se apartaron injustificadamente de valorar las pruebas en su conjunto al evadir la valoración tanto de la certificación del directivo de la Junta Vecinal cursante a fs. 16, así como de la inspección judicial, entonces se advierte yerro en la decisión asumida, ya que era su deber valorar las pruebas en su conjunto, conforme al principio de unidad y comunidad de la prueba; de modo que, de su valoración conjunta, se establece que los actores estuvieron en posesión del inmueble demandado por más de 10 años, desde el 01 de diciembre del año 2000, cuya posesión incluso es reconocida por los vecinos y directivos vecinales de aquel lugar, que de igual manera ostentan la posesión permitiendo el ingreso al lugar, en tal sentido corresponde enmendar lo acusado.

En consecuencia, por lo desarrollado supra y la valoración integral de la prueba, se tiene que los demandantes han acreditado su posesión continua e ininterrumpida, pública, y pacífica, sobre el buen inmueble objeto de la presente acción, desde el año 2000 y habiendo trascurrido más de diez años hasta la presentación de la demanda (03 de septiembre de 2019), permite concluir que los actores, conforme lo establece el art. 1283.I del Sustantivo Civil, concordante con el art. 136.I del Código Procesal Civil, sí cumplieron con la carga de la prueba, demostrando objetivamente lo señalado en su demanda, extremos estos que hacen viable su pretensión.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme lo estipulado en los arts. 220.IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I núm. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220.IV del Código Procesal Civil, CASA el Auto de Vista Nº 264/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 247 a 250 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y deliberando en el fondo, declara PROBADA la demanda de usucapión decenal interpuesta por Moisés Calcina Pinto, Flor Esperanza Quisbert Romero, Jenny Pérez Quisbert y Paola Pérez Quisbert, sobre el bien inmueble registrado a nombre de Francisco Quisbert, bajo la Partida 1874, fs. 1874, Libro D, de fecha 12 de diciembre de 1969, conforme se tiene acreditado en el Certificado de Tradición a fs. 82, para lo cual la Juez de la causa en ejecución de sentencia deberá librar las correspondientes ejecutoríales de Ley

Sin responsabilidad por ser el error excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

961

Marcelino Pérez c/ Luz Alba Barrientos
Cumplimiento de pago de contrato de obra
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 166 a 178, interpuesto por Luz Alba Barrientos contra el Auto de Vista Nº 319/2022 de 03 de octubre, cursante de fs. 157 a 162 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de cumplimiento de pago de contrato de obra seguido por Marcelino Pérez contra la recurrente, contestación al recurso de casación de fs. 185 a 186, el Auto de concesión de 01 de noviembre de 2022 cursante a fs. 187, el Auto Supremo de Admisión Nº 885/2022-RA de fs. 192 a 193, lo inherente al proceso, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

1. Marcelino Pérez mediante memorial de fs. 15 a 16 vta. y formalizado de fs. 30 a 31 vta., promovió el proceso ordinario de cumplimiento de pago de contrato de obra, contra Luz Alba Barrientos, quien una vez citada, según escrito de fs. 46 a 49 contestó negativamente y opuso excepciones; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 37/2022 de 24 de junio, cursante de fs. 96 a 99, en la que el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal N° 2 de Monteagudo-Chuquisaca declaró PROBADA en parte la demanda de cumplimiento de pago de contrato de obra, disponiendo que la demandada cumpla con el pago de Bs. 34.066,00 a favor del demandante, sea en el plazo de 30 días.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Luz Alba Barrientos a través del memorial de fs. 112 a 119, mereciendo el pronunciamiento de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista Nº 319/2022 de 03 de octubre, cursante de fs. 157 a 162 vta., que CONFIRMÓ el Auto y la Sentencia apelada, argumentando lo siguiente:

En relación al Auto de 08 de junio de 2022 (fs. 62 y vta.), que rechazó las excepciones opuestas por la apelante, se tiene que fueron interpuestas fuera del plazo legal, ya que la demandada las planteó a los 90 días de haber sido citada con la demanda, careciendo de trascendencia la protesta formulada en el otrosí 4º de la contestación, ya que la norma procesal civil es de orden público y de cumplimiento obligatorio conforme el art. 5 del Código Procesal Civil, por lo que el rechazo de las excepciones se halla ajustado a derecho por ser extemporáneas.

Los reclamos sobre el procedimiento incorrecto para resolver las excepciones, no pueden ser acogidos, debido a que estas ya fueron definidas a través del Auto de 10 mayo de 2022 (fs. 44 y vta.), ante el cual la apelante no formuló observación o impugnación alguna, consintiendo lo decidido conforme el art. 107 del Código Procesal Civil.

Contra la fijación al objeto de proceso, ni la apelante ni su abogado patrocinante formularon observación alguna a los puntos de hecho fijados para ser acreditados por el actor, por lo que no se advierte incongruencia interna o externa en el fallo judicial apelado, de modo que la Sentencia guarda un hilo conductor lógico y racional entre su parte considerativa y resolutiva.

No resulta cierto que el Juzgador de primera instancia haya actuado en forma ultra petita, ni que el monto de Bs. 37.238 no haya sido corrido en traslado a la demandada, ya que, la apelante y su Abogado estuvieron de acuerdo con los puntos de hecho fijados por el Juez y que el propio demandante definió dicho monto de dinero conforme la aclaración efectuada en su escrito de fs. 71.

No resulta evidente la inexistencia de un contrato, ya que, se lo acreditó con las fotocopias legalizadas aparejadas de fs. 2 a 3, por las que se estableció que el precio del contrato de obra fue en la suma de Bs. 181.238, por lo que no corresponde acoger el recurso.

En relación a la objeción y exclusión probatoria de la prueba pericial ofertada por el actor, a cargo de Raúl Farfán Duarte, fueron resueltas por el Juez de instancia a través del Auto de 24 de junio de 2022 de fs. 78 a 81, el cual no fue impugnado por la recurrente, de igual manera, conforme el acta de fs. 84 a 95, la apelante volvió a consentir con la introducción y producción de la prueba pericial y de ese modo en Sentencia se procedió a compulsar esa y otras pruebas producidas por las partes, por lo que no se acoge lo apelado.

No resulta evidente que el Juez de instancia no haya compulsado la audiencia de inspección judicial, pues si lo hizo y de la valoración de todo el acervo probatorio producido por ambas partes, le permitió concluir que el demandante demostró su pretensión en forma parcial y por ello, determinó que solo se le debía la suma de 34.066,00 Bs.

3. Fallo de segunda instancia que fue impugnado mediante el recurso de casación saliente de fs. 166 a 178, interpuesto por Luz Alba Barrientos, 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

Luz Alba Barrientos, mediante su recurso de casación de fs. 166 a 178, expresó que:

1. Los Tribunales inferiores realizaron un razonamiento inapropiado y contradictorio con relación al art. 568 del Código Civil, toda vez que no observaron que para interponer la presente acción se requiere que el demandante haya cumplido con las obligaciones adquiridas, lo que no ocurrió en el presente caso; pues si bien existe un saldo por pagar, ello estaba sujeto a la construcción del techo y cubierta, que fue realizada por otro albañil y no por el demandante.

2. Tanto el Juez A quo como el Tribunal Ad quem, no apreciaron la prueba en su integridad, debido a que no consideraron el documento privado de fs. 2 a 3, donde establece que al suscribir el documento se otorgó en calidad de adelanto el monto de Bs. 10.000 y posterior a ello se realizaría desembolsos periódicos, previa firma de un recibo; en el caso, solo se realizó la suma de recibos, mas no del adelanto de los Bs. 10.000.

Por lo que solicitó anular hasta el vicio más antiguo o en su defecto casar el Auto de Vista y declarar improbada la demanda en todas sus partes.

Contestación al recurso de casación

Por su parte Julia Pérez en representación de Marcelino Pérez, solicitó la confirmación del Auto de Vista, señalando que:

A fs. 33, cursa la notificación realizada a la parte demandada, quien tenía el plazo de 30 días para interponer excepciones a partir del 08 de febrero de 2022, por lo que, al interponerse el 11 de mayo de 2022, las mismas son extemporáneas.

El perito fue propuesto por la parte demandada, además el perito designado extra proceso no requiere juramento y de igual manera la demandada no presentó objeción alguna dentro del término establecido por ley.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Respecto a la nulidad procesal

El Auto Supremo Nº 767/2016 de 28 de junio señaló “La uniforme línea jurisprudencial trazada por éste Tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, “hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se

transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los Autos Supremos Nº 223/2013 de 6 de mayo, Nº 336/2013 de 5 de julio, Nº 78/2014 de 17 de marzo, y Nº 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros."

III.2. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

En el Auto Supremo N° 294/2018 de 26 de abril sobre la fundamentación de las resoluciones judiciales se ha concretado: "El art. 213.II del Código Procesal Civil dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia".

III.3. Facultad de mejor proveer en segunda instancia y el principio de verdad material.

El art. 264.I del Código de Procesal Civil dispone: "(…) en caso de habérselas solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer (…)", aspecto concordante con el art. 207.II en la que indica: "La autoridad judicial, concluida la audiencia, en forma excepcional podrá disponer la prueba que considere necesaria para mejor proveer y que fuere importante para la formación de su criterio", preceptos normativos aplicables al caso, por cuanto los jueces y tribunales de instancia están capacitados de hacer uso de su facultad de mejor proveer en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, toda vez que bajo nuestro enfoque Constitucional, éste entre otros principios procura el restablecimiento del orden jurídico, es así que se busca materializar el principio de verdad material en cumplimiento de los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado.

CONSIDERANDO IV:

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En vista que el recurso de casación interpuesto por Luz Alba Barrientos contiene reclamos tanto de forma como de fondo, entonces por metodología estructural corresponde resolver las acusaciones de forma, ya que, de ser evidente su infracción corresponderá la nulidad de obrados, sin necesidad de pronunciarse sobre los demás agravios.

En relación a la acusación en la forma planteada por la demandada, manifiesta que el Tribunal Ad quem habría lesionado el debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación e incongruencia, puesto que no existiría pronunciamiento sobre el hecho de

que si bien existe un saldo por pagar, pero ello estaba sujeto a la construcción del techo y cubierta, que fue realizada por otro albañil y no por el demandante, lo cual incluso se puede corroborar de la inspección judicial de fs. 90 vta.

Al respecto se debe considerar que la motivación y fundamentación no implica una exposición ampulosa de las razones que sustentan la decisión asumida, siempre que sea concisa y clara, la cual debe contener la exposición coherente de los hechos, el fundamento legal que sustentan la resolución judicial, en tal sentido el art 218.I del Código Procesal Civil señala que "El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en lo que fuera pertinente."

En ese contexto, de la revisión del Auto de Vista impugnado, el Tribunal Ad quem sostuvo en relación a la valoración de las pruebas a fs. 161 vta. que: "… la apelante acusa que de igual manera no se ha valorado la prueba de inspección judicial donde se evidenció que el albañil demandante no ha terminado la obra de acuerdo a los términos del contrato de construcción de ambientes en su planta baja y segunda planta, debiendo haber entregado con techo … al respecto y de la valoración de la sentencia apelada no resulta evidente que el A quo no ha compulsado la audiencia de inspección, pues sí lo hizo y de la valoración de todo el acervo probatorio producido por ambas partes, le permitió concluir que el demandante sólo había demostrado su pretensión en forma parcial …"; en tal sentido, el Tribunal únicamente refiere genéricamente que sí hubo valoración de la prueba por parte del Juez de primera instancia, sin embargo, no refiere de qué manera se efectuó dicha valoración y menos aún se pronunció ante el reclamo de apelación (fs. 118) referido a la declaración del demandante en la inspección judicial, quien habría señalado no haber realizado el techo y por ende no existiría cumplimiento contractual, aspecto que repercute en el fondo de la causa, ya que de ser valorada esta prueba implicaría un cumplimiento parcial del contrato, debiéndose evaluar el importe de la construcción del techo y restarlo del monto total del contrato.

En ese entendido, de antecedentes se tiene que los contendientes suscribieron el 03 de octubre de 2016 un contrato de construcción de ambientes para vivienda a fs. 3 y vta.- donde establecieron entre las obras a ejecutar, en la cláusula cuarta que: "La obra será acabada en techo en obra fina interior y exterior"; sin embargo, en el desarrollo de la inspección judicial, a la pregunta a la parte demandante de haber realizado el techo, respondió a fs. 90 vta. que: "… yo no lo hice, pero me dijo que lo va a hacer ella"; de igual manera, justificó el no haberlo realizado: "porque yo trabajo con madera, esta es una estructura que es con soldadura, yo no sé soldar fierro, por eso no me gusta mentir a mí".

En ese marco, se debe advertir la importancia de valorar las pruebas señaladas y así establecer si hubo cumplimiento contractual y a cuánto asciende la inejecución del techo, ya sea con una prueba pericial de oficio generada en segunda instancia.

Por lo referido, cabe señalar que entre los principios que erige la administración de justicia se encuentra la seguridad jurídica, así como el principio de verdad material establecido en el art. 1 núm. 16 del Código Procesal Civil, en este aspecto las decisiones judiciales deben no sólo otorgar certeza a las partes involucradas en un litigio, sino, además disipar las incertidumbres que se hayan generado en razón a los hechos y pruebas presentadas por las partes, de ahí que el art. 264.I del Código Procesal Civil, faculta al Tribunal de alzada disponer la prueba que considere necesaria para mejor proveer, a tal fin citamos a Hernán Gonzalo Carrillo, quien señala: "Dentro de este proceso ideal las medidas para mejor proveer surgen casi al final de la primera etapa; es decir, cuando, calificando el

hecho, el juez no puede llegar al diagnóstico previo necesario, porque los signos exteriores –que provienen de las pruebas- que aparecen a su vista son imprecisos e insuficientes. … La decisión de fondo constituirá una aplicación eficazmente válida cuando objetivamente se encuentre acercada a la verdad de los hechos, lo que equivale a afirmar que ésta es uno de los fines fundamentales con arreglo a los cuales debe ser instrumentalmente orientado el proceso civil." (CARRILLO, Hernán Gonzalo. El proceso justo y las medidas para mejor proveer. 301 – 331 vta. En PEYRANO, Jorge (Director). Principios procesales – Tomo I. 1ra ed. Santa Fe – Argentina: Rubizal–Culzoni Editores, 2011. 306, 308 p.).

En ese margen, el Tribunal de alzada al establecer de manera genérica que en Sentencia se valoraron todas las pruebas producidas, sin especificar de qué manera, ni a qué pruebas se refiere, generó incertidumbre en las partes, más aún cuando en los reclamos de apelación, la recurrente especificó sobre la falta de valoración de lo declarado por el demandante en la inspección judicial; en tal sentido, las autoridades de segunda instancia debieron otorgar una respuesta concreta y no basarse en generalidades para absolver los agravios de la apelación, considerando que el saldo deudor perseguido responde a una situación técnica de los ítems construidos.

En consecuencia, el razonamiento dado en instancia de alzada no otorga certeza a las partes en litigio, dado que no fundamenta ni realiza un sustento valorativo respecto la conclusión y cumplimiento del contrato, tampoco explica de porqué la valoración efectuada en primera instancia fue correcta, generando de ese modo incertidumbre a las partes, para lo cual se debe tener en cuenta la facultad de mejor proveer en segunda instancia y el principio de verdad material que rige en la sustanciación del proceso.

Por todo lo expresado, a fin de disipar las dudas, el Ad quem debió pronunciarse expresamente sobre la conclusión del contrato con la terminación del techo conforme a la cláusula cuarta del contrato cursante a fs. 3 y vta.; en tal sentido para la verificación de este extremo el Tribunal de segunda instancia tiene plenas facultades de pronunciarse sobre las omisiones advertidas en Sentencia, así como generar pruebas de mejor proveer, de modo que, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Chuquisaca, se pueda pronunciar respecto al cumplimiento o incumplimiento del contrato y establecer si efectivamente se pactó sobre la construcción el techo, posterior a ello deberá cuantificar técnicamente (pericia) la construcción del mismo y en función a ello dilucidar la controversia planteada, respecto al saldo adeudado por el contratante a favor del contratista.

En conclusión, se advierte que el Tribunal de alzada, a tiempo de emitir su resolución debe observar las previsiones contenidas en los arts. 218.I, 264.I y 265.I y III del Código Procesal Civil, normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Por lo expuesto, en aplicación del art.106. I del Código Procesal Civil, corresponde a este Tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220.III del mismo Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I. núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en 220.III.1. c) del Código Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista Nº 319/2022 de 03 de octubre, cursante de fs. 157 a 162 vta. pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Chuquisaca, disponiendo que el Tribunal de alzada sin espera de turno y previo sorteo, emita nueva resolución en el marco de la presente decisión, salvando la facultad del Ad quem de generar prueba para mejor proveer conferido por el art. 264.I. del Código Procesal Civil. Sin multa por ser excusable.

Póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo, en virtud del art. 17. IV de la Ley del Órgano Judicial.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

962

Miriam Gloria Gonzales de Santelices y otro c/ Dilma Neyda Vargas Carrión y otro
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de contrato, desocupación, entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios, seguido por Miriam Gloria Gonzales Quiroga de Santelices y Roger Santelices Gil contra Dilma Neyda Vargas Carrión y Félix Vargas Carrión.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, todo lo obrado ver, convino, se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: I.

ANTECEDENTES.- Por memorial de fs. 16 — 20 de obrados, Mirian Gloria Gonzales de Santelices y Roger Santelices Gil, incoa demanda ordinaria sobre cumplimiento de contrato, desocupación, entrega de bien inmueble más el pago de daños y perjuicio contra Dilma Neyda Vargas Carrión y Félix Vargas Carrión, bajo los siguientes argumentos:

a) Que, mediante minuta de contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007 extendida por la Notaria de Fe Pública se demuestra que el inmueble ubicado en el pasaje Pilcomayo No. 807 de la zona San Pedro de esta ciudad, se otorgó en calidad de anticresis un departamento que consta de tres dormitorios un living-comedor, dos baños, una cocina, un hall solárium, una pequeña despensa y un depósito a favor de la Sra. Elsa Carrión Vda. de Vargas, por un plazo de dos años uno forzoso y otro voluntario. Posteriormente y conforme a la fotocopia legalizada de la minuta de 11 de enero de 2010 y ante el fallecimiento de la Sra. Elsa Carrión Vda. de Vargas se renovó el contrato de anticresis por dos años más con los hijos de la primera anticresista que son Dilma Neyda Vargas Carrión y Félix Vargas Carrión por $us. 15.000 contrato de anticresis debidamente elevado a instrumento público mediante reconocimiento de firmas de 11 de enero de 2010.

b) Asimismo, se suscribe un contrato de devolución de monto de dinero de anticresis suscrito el 26 de julio de 2011 entre Mirian Gloria Gonzales de Santelices y Roger Santelices Gil en calidad de propietarios mismo que se encuentra debidamente elevado a instrumento público conforme certificación notarial de firmas y rubricas de 26 de julio de 2011 demuestran que devolvieron a la Sra. Dilma Neyda Vargas Carrión la suma de $us. 14.500 por concepto de anticresis, sin embargo, pese a que esta señora recibió el dinero hasta el día de hoy no me hace entrega del bien y menos pretende salir del departamento de mi propiedad pese a que el plazo de los 90 días otorgados en el presente documento para la entrega del bien inmueble a vencido super abundantemente el 26 de octubre de 2011.

c) Conforme a una carta notariada de 15 de agosto de 2012 se entregó a la señora Dilma Neyda Vargas Carrión y Félix Vargas Carrión a conminándolos a desocupar nuestro departamento dado en anticrético sin embargo a la fecha no dejo el departamento.

Por lo que al amparo de los arts. 327, 568 Cód. Pdto. Civ., 105 num. I, II y 1538 num. I y II, 1545 y 1453 del Cód. Civ., interponen demanda ordinaria sobre cumplimiento forzoso del contrato de anticrético y pago de daños y perjuicio por la suma de $us. 10.000.-, monto que resulta de un pago mensual por concepto de alquiler por la Zona san pedro equivalente $us. 300.-, aproximadamente por mes, solicitando que valore la prueba conforme a derecho declare probada la presente demanda.

Excepciones perentorias y respuesta a la demanda: contestación a la demanda.- Por memorial de fs. 25 —28 y memorial de fs.30 — 32 de obrados, los demandados Félix Vargas Carrión y Dilma Neyda Vargas Carrión responde la demanda, bajo los siguientes argumentos:

a) Que, rechaza la demanda que los señores demandantes pueden demandar el cumplimiento únicamente del segundo contrato de anticrético sin considerar el primer contrato de anticrético.

b) Rechaza el contrato de anticresis que fue suscrito en una simple minuta lo cual en si vicia de nulidad dicho documento al no cumplir con la formalidad y solemnidad previstas en los arts. 452 num. 4), 491 inc.3) y 1430 del Cód. Civ., que tiene que cumplir con los requisitos previstos en la norma.

c) Resulta inviable y totalmente improcedente la pretensión de los actores en sentido que se disponga la entrega del inmueble toda vez que al ser nulo tanto el primer contrato de anticresis, como el segundo contrato de anticresis suscrito por el demandante no tiene ningún tipo de derecho acción para reclamar como coheredero forzoso al fallecimiento de la señora Elsa Carrión Vda. de Vargas la que suscribió el primer contrato de anticresis y no recibió ni un solo centavo de los capitales anticréticos, en tal situación no tiene la obligación alguna de devolver el departamento ni a cancelar los daños y perjuicios como se demanda.

Demanda reconvención.- Plantea demanda reconvencional en contra de los señores Miriam Gloria Gonzales de Santelices y Roger Santelices Gil, por la nulidad de contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007, suscrita con la Sra. Elsa Carrión vda. de Vargas y del contrato de anticresis de 11 de enero de 2010 suscrito por Dilma Neyda Vargas Carrión por no cumplir con las formalidades y solemnidades previstas por art. 452 inc. 4, 491 inc. 3 y 1430 del Cód. Civ., al consistir únicamente en simples minutas y los documentos al no cumplir con los requisitos de la forma son nulos por imperio del art. 549 inc. 1 del Cód. Civ.

Excepciones perentoria de falta de acción y derecho: El contrato de anticresis cuyo cumplimiento forzoso se demanda y que cursa en la minuta de fs. 11 al no cumplir ni respetar

la solemnidad prevista por ley resulta ser nulo de ahí que dicho contrato al no haber nacido a la vida jurídica en definitiva no da ni concede derecho alguno al demandante para exigir su cumplimiento razón por la cual los señores actores con el mayor respeto carecen de acción y derecho para interponer la presente demanda sobre cumplimiento de un contrato que es nulo y que en si no tiene validez ni eficacia legal aspecto que en si hacen inviable la acción que se deduce en la contra del demandado justificándose la presente excepción perentoria.

Respuesta a la demanda reconvencional.- Por memorial de fs. 36-37 de obrados, en el Otrosí 1.-, la parte actora responde a la demanda reconvencional bajo los argumentos expuestos en dicho memorial.

Por providencia de 7 de noviembre de 2014 de fs. 21 de obrados se admite la demanda y se corre en traslado a Dilma Neyda Vargas Carrión y Félix Vargas Carrión, de conformidad al art. 345 del C.P.C., la misma que es citada y emplazada con las piezas pertinentes de la demanda el 17 de diciembre de 2014, como se evidencia de las diligencias de notificación de fs. 23 de obrados.

Por memorial de fs. 25 — 28 de obrados, la parte demandada Félix Vargas Carrión, responde a la demanda negativamente, oponiendo excepciones perentorias de falta de acción y derecho y en la vía reconvencional, demanda la nulidad de contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007 y contrato de anticresis de 11 de enero de 2010 por memorial cursante de fs. 30-32 vta., parte demandada Dilma Neyda Vargas Carrión responde a la demanda negativamente, oponiendo excepciones previas y perentorias de falta de acción y derecho en la vía reconvencional, demanda la nulidad de documentos contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007 y contrato de anticresis de 11 de enero de 2010; la parte actora por memorial de fs. 36-37 vta., de obrados, responde a dicho memorial en los términos ampliamente expuestos en el memorial de referencia.

Por Resolución N° 253/2015 se califica como ordinario de hecho de conformidad con los arts. 353, 354, 370 y 379 del Cód. Pdto. Civ., se traba la relación jurídica procesal, calificándose el proceso como ordinario de hecho, sujetando a las partes a un término probatorio de 50 días comunes y perentorios, señalando además los puntos de hecho a ser probado por las partes. Por auto de fs. 64 vta., de obrados, de conformidad al mandato del art. 394 del Cód. Pdto. Civ., se clausura la etapa probatoria, disponiendo que las partes puedan sacar obrados a objeto de que formule sus alegatos si lo creyeren convenientes.

Por memorial de fs. 69 interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación por auto de 13 de junio de 2018 cursante a fs. 122 vta.-123 de obrados declarando procedente el recurso de reposición de fs. 69 en consecuencia se dispone y señala nuevo día y hora para inspección ocular en el inmueble objeto de la litis. El mismo que es llevado a cabo en fecha 10 de agosto de 2018, como se evidencia del acta de fs. 127-127 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: II. Valoración probatoria.- Durante la tramitación de la causa y en vigencia del término de prueba, las partes han ofrecido las siguientes pruebas:

Parte demandante:

Prueba literal:

1.- A fs. 5 a 6 carta notariada suscrita por la Notaria de Fe Pública Dr. Freddy Eraclio Ticona Zúñiga.

2.- A fs.7 Folio Real N°2.01.0.99.0069379 ubicación provincia murillo ciudad de la paz callejón Pilcomayo N° 807 zona San Pedro.

3.- A fs. 8 formulario de información rápida de Derecho Reales de la ciudad de La Paz.

4.- A fs. 9-9 vta., fotocopia legalizada MINUTA de 20 de noviembre suscrita por Miriam Gloria Gonzales de Santelices y Félix Vargas Carrión en calidad de propietarios y Elsa Carrión vda. de Vargas en calidad anticresista.

5.- A fs. 10 fotocopia legalizada reconocimiento de firmas y rubricas N° 6861971 suscrito ante Notario de Fe Publica Dr. Freddy Eraclio Ticona Zúñiga.

6.- A fs. 11 fotocopia legalizada minuta de 11 de enero de 2010 suscrita por Gloria Gonzales de Santelices y Félix Vargas Carrión en calidad de anticresista y Dilma Neyda Vargas Carrión en calidad de anticresista.

7.- A fs. 12 fotocopia legalizada reconocimiento de firmas N° 7859412 suscrito ante Notario de Fe Publica Dr. Freddy Eraclio Ticona Zúñiga.

8.- A fs. 13 original minuta de 26 de julio de 2011 suscrita por Miriam Gloria Gonzales de Santelices como propietaria y Roger Santelices Gil como cónyuge de la propietaria y Dilma Neyda Vargas Carrión en calidad de anticresista.

9.- A fs. 14 certificación notarial de firmas y rubricas No. 552/2011.

10.- A fs. 43-44 testimonio poder especial N° 1329/2013 de 4 de octubre de 2013.

11.- A fs. 51 Folio Real N°2.01.0.99.0069379 ubicación provincia murillo ciudad de la paz callejón Pilcomayo N° 807 zona San Pedro.

12.- A fs. 52 certificado de defunción de Elsa Carrión Vda. de Vargas.

13.- A 53-54 sobre cerrado interrogatorio.

14.- A fs. 96 testimonio poder amplio y suficiente N° 1052/2018 que confiere los señores Miriam Gloria Gonzales Quiroga de Santelices y Roger Santelices Gil en favor de su abogada la señora Marisol Salazar Montecinos.

15.- A fs. 97 testimonio N°82/2018 revocatoria total del instrumento de poder N°1329/2013 otorgado por los señores Miriam Gloria Gonzales de Santelices y Roger Santelices Gil a favor de los señores: Williams Rodrigo Carvajal Sánchez, José Manuel Llanos Molina y Mónica Carvajal Sánchez.

Prueba de confesión provocada:

Por memorial de fs. 55-58, la parte actora ofrece prueba entre ellas la prueba de confesión provocada el mismo que es desarrollado el 2 de febrero de 2016 como se evidencia del acta 68-68 vta., de obrados, donde el codemandado Félix Vargas Carrión declara bajo juramento que reconoce a los actores como titulares y propietarios del inmueble por sucesión hereditaria, sin embargo desconoce de la devolución parcial del capital de $us. 14.500.-, alegando que éste no recibió un solo centavo y que serían sus hermanos que habrían recibido supuestamente este dinero.

Prueba de inspección judicial:

Por memorial de fs. 55-58, la parte actora ofrece prueba entre ellas la prueba de Inspección Judicial, el mismo que es desarrollado en el inmueble objeto de litigio el 10 de

agosto de 2018, como se evidencia del acta de fs. 127-127 de obrados, de la que se desprende que existe el bien inmueble de propiedad de l parte demandante y que uno de sus departamentos ésta siendo ocupado por los demandados quienes no participaron de la audiencia pese a encontrarse dentro del departamento, inmueble ubicado en la zona central de la ciudad de La paz y que cuenta con todos los servicios básicos como una estructura óptima para vivir cómodamente.

Parte demandada:

Prueba literal:

1.- A fs. 29, formulario de información rápida Derechos Reales La Paz Las fotocopias simples arrimadas al proceso, no se consideran ni valoran al tenor del art. 1311 del Cód. Civ., al igual que los documentos impertinentes al objeto de la acción.

Hechos probados.

1.- La parte actora ha demostrado ser legitima propietaria del inmueble ubicado en el Callejón Pilcomayo N°807 de la zona San Pedro y el mismo se encuentra registrado en derechos reales como se evidencia en fs.7 en el folio real N° 2.01.0.99.0069379.

2.- la parte actora ha demostrado que en fecha 20 de noviembre de 2007 habría suscrito una minuta de contrato de anticrético con Elsa Carrión vda. de Vargas por un plazo de dos años uno forzoso y otro voluntario como se encuentra en el contrato de anticrético con reconocimiento de firmas de fs. 9-10 de obrados.

3.- La parte actora ha demostrado que al fallecimiento de la anticresista habría renovado el contrato de anticrético por dos años con sus hijos por la suma de $us. 15.000.-, en el contrato de anticrético con reconocimiento de firmas de fs. 11-12.

4.- La parte actora ha demostrado que el 26 de julio de 2011 conjuntamente los anticresistas han suscrito contrato de devolución de dinero de anticrético por la suma de $us. 14.500.-, y que el mismo habría sido elevado a instrumento público quedando un saldo de $us. 500.-, y que habría tenido un plazo de 90 días para la devolución mediante documento de fs. 13-14.

5.- Los demandantes han probado en parte los presupuestos del cumplimiento de contrato.

6.- Los demandantes han demostrado los presupuestos de la desocupación y entrega del inmueble al haber exigido por carta notariada la devolución de inmueble a través de requerimiento notarial como cursa a fs. 5-6 vta.

Hechos no probados:

1.- La parte demandada no ha demostrado que en los contratos suscritos por fallecida madre y como su hermana y por él no se habrían cumplido las solemnidades exigidas por ley.

2.- La parte demandada no ha demostrado que no haya recibido ni un solo centavo de capital de anticrético.

3.- La parte demanda no demostrado presupuestos de nulidad de contrato de anticrético. La parte demandada no ha producido ningún medio de prueba de descargo o de cargo reconvencional.

CONSIDERANDO: III. FUNDAMENTACION DE DERECHO.- Analizados los datos del proceso y los documentos acompañados se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Debemos tomar en cuenta que los Contratos son la máxima expresión del principio de la Autonomía de la Voluntad, en la que rige la regla del art. 519 del Cód. Civ., que a la letra dice "el contrato tiene fuerza de ley entre las partes" vale decir que el mismo debe ser materializado y cumplido íntegramente, conforme ha sido pactado entre las partes que lo suscriben.

2.- De la revisión de los antecedentes, se evidencia que el 20 de noviembre de 2007, la señora Miriam Gloria Gonzales de Santelices propietaria suscribe un contrato de anticrético con reconocimiento de firmas y rubricas con se evidencia en fs. 9-10 de obrados con la Sra. Elsa Carrión Vda. de Vargas por la suma de $us. 15.00,00 por una duración de 2 años uno forzoso y otro voluntario el mismo seria computable a partir de la fecha de suscripción del presente contrato.

Asimismo vuelven a suscribir un nuevo contrato de anticrético el 11 de. enero de 2010 el cual tiene reconocimiento de firmas N° 7859412 como consta en fs. 11-12 con la señora Miriam Gloria Gonzales de Satelices en calidad de propietaria y con Félix Vargas Carrión en calidad de anticresista y Dilma Neyda Vargas Carrión en calidad de anticresista por el capital de $us. 15.000.-, la duración de dos años. Por el cual suscriben un contrato de devolución de monto de dinero de anticresis en fecha 26 de julio de 2011 con un certificado notarial de firmas y rubricas N° 552/2011 de fs. 13-14 en el mismo en la cláusula segunda (devolución del monto del contrato de anticrético) en el mismo indica la devolución del monto de anticrético de la suma $us. 14.500.-, a favor de la anticresista Dilma Neyda Vargas Carrión quien declara recibir dicho monto de dinero quedando un saldo de la suma de $us. 500.-, será devuelto por la propietaria en el momento que desocupe la anticresista el inmueble otorgándole un plazo de 90 días. Por el cual la entrega del bien inmueble fue incumplida hasta el presente por la parte demandada.

En el presente caso, corresponde dejar establecido que el objeto de la litis es el cumplimiento del contrato de devolución de monto de dinero de anticresis de 26 de julio de 2011, por el cual se ha concluido un contrato de anticresis suscrito entre partes con la devolución de casi todo el capital y un saldo mínimo de $us. 500.-, con otorgación de 90 días de plazo para la devolución final del departamento como el saldo referido y no así la ejecución de contratos de anticresis que por acuerdo de partes estaba siendo concluido en la forma y términos expuestos.

3.- En consecuencia, las partes estaban obligadas y debían cumplir íntegramente lo que acordaron en dicho contrato, toda vez que el presente contrato por su esencia es de carácter bilateral sinalagmático y perfecto, generando obligaciones y cargas reciprocas para ambas partes, las que debían y cumplirse dentro del plazo establecido para el efecto, dejando también constancia que para estar legalmente legitimado y pedir el cumplimiento judicial de un contrato, la ley establece como presupuesto "que la parte quien exige judicialmente el cumplimiento de un contrato debe cumplir por su parte con sus obligaciones", argumento que permitirá viabilizar su pretensión respecto a la obligación exigida.

4.- Efectivamente, por el desfile probatorio y su valoración individual, se tiene comprobado que la parte demandada no cumplió con la cláusula segunda del Contrato de Devolución de Monto de Dinero de Anticresis de 26 de julio de 2011, por el que se comprueba

que los ahora demandantes han cumplido con la entrega de casi el total del capital de anticresis, es decir la devolución $us. 14.500.-, quedando un saldo de $us. 500.-, será devuelto por la propietaria en él momento que desocupen los anticresistas, es decir que se concluye que ha existido la devolución del capital y no así la devolución del departamento como obligación sinalagmática propia de un contrato de anticresis.

5.- Asimismo, bajo el principio procesal de verdad material, en la que debe fundarse la jurisdicción ordinaria conforme manda el parágrafo I del art. 180 de la C.P.E., se establece que los demandados no han cumplido a cabalidad el contrato de devolución de monto de dinero de anticrético con reconocimiento de firmas de 26 de julio de 2011 de fs. 13-14 de obrados, en las cláusulas segunda, tal como se encuentra demostrado y reconocido por la propia parte actora, en ese entendió, las partes deben tener presente, que para establecer el cumplimiento o no del contrato, se debe también realizar el análisis, consideración y valoración integral de todos los compromisos o estipulaciones reflejas en las diferentes cláusulas del contrato suscrito por las partes.

6.- Por lo que en definitiva la parte actora ha demostrado en parte con prueba determinante los presupuestos exigidos por el art. 568 de Cód. Civ.; en ese entendido, y bajo los fundamentos de hecho y de derecho, resulta atender en parte la pretensión demandada.

Sobre la demanda Principal de Cuantificación de Daños y Perjuicios.

Con relación a los daños y perjuicios, demandaos, al efecto, se debe tener presente que: El daño comprende el menoscabo, detrimento o deterioro que sufre una persona por la conducta de otra, en su honra, persona o patrimonio, y el perjuicio implica aquello que se deja de ganar como consecuencia del daño, y en el caso procede por incumplimiento de una obligación como emergencia del hecho ilícito conforme señalan los arts. 339, 344, 346 y 984 y siguientes del Cód. Civ.

En el presente caso, se ha demostrado con la sola ocupación del departamento fuera de los 90 días que estaba obligados los demandados a la devolución del departamento en cuestión, la relación a la procedencia del pago de daños y perjuicios, por cuanto queda comprobado que el restringir el uso goce y disfrute de su propiedad a los demandantes, pese a que estos han devuelto casi la totalidad del capital de anticresis, se ésta provocando un daño, puesto que es claro que una propiedad otorgada a un tercero debe redituar un ingreso material a su propietario, máxime que el propietario ha devuelto el capital que en casos de contratos bilaterales como el anticresis constituyen el lucro de los bienes para ambas partes.

Se ha demostrado que la conducta de los demandados constituyen desconocimiento de los derechos de los actores de forma deliberada con claros elementos de culpa, ilicitud o antijuridicidad, en el entendido, de que el responsable deberá ser capaz de restablecer las cosas a su situación original, y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley.

En ese entendido, la parte actora ha probado el incumplimiento determinante que respalde la pretensión de daños y perjuicios, por lo que corresponde acoger dicha pretensión demanda prescrito en el art. 1283 del Cód. Civ., concordante con el art. 375 de la norma Adjetiva Civil.

Sobre las excepciones perentorias.

En el memorial de respuesta, la demandada deduce las excepciones perentorias de "falta de acción y derecho" Sobre las mismas, debe dejarse establecido que en nuestra norma

adjetiva civil, específicamente en su art. 336, no se encuentran inmersas ninguna de las excepciones opuestas, ratio por el cual no se considera, ni analizada en la presente resolución; mucho más que los demandados sustentan dichas excepciones en norma legal vigente ni fundamenta las mismas.

5.- Sobre la demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007 y contrato de anticresis de 11 de enero de 2010.

La demandada pretende la nulidad de la contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007 y contrato de anticresis de 11 de enero de 2010 por no cumplir con las formalidades y solemnidades previstas por ley,

a) Para el efecto, la doctrina define a la nulidad como: "la sanción instituida en la ley, consistente en la ineficacia de los actos realizados con violación o apartamiento de las formas (ad solemnitatem) o requisitos (ad sustanciam) señalados para la validez del mismo".

De lo glosado ut supra, se puede establecer que los demandada afirma la violación de los requisitos ad sustanciam, para lo cual basa su petición en los numerales 3) y 4) del art. 549 del Cód. Civ., que dispone: "El contrato será nulo:... 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 contrato….".

b) Por el numeral 3° del articulo antes citado, la doctrina moderna establece que la causa es un elemento constitutivo del contrato, que según el tratadista Mazeaud, entiende que la causa cumple una función económica social, que el contrato desempeña. En esa misma línea, para el Profesor Carlos Miguel Ibáñez, citado en el A.S. N° 311/2013, de 17 de junio de 2013 y el A.S. N° 252/2013, de 17 de mayo de 2013, señalan que: "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.... 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 aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir una finalidad licita. 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.,". Sic.

En esa línea, la causa es completamente independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, toda vez que solo tiene relevancia la causa final, habida cuenta que para la causa, no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que pueda llegar a cumplir el contrato.

c) Con relación al numeral 4° del art. 549 del Cód. Civ., referido al error esencial, la doctrina refiere que es: "Aquel que produce la nulidad del acto porque versa sobre su naturaleza, sobre la persona o sobre las cualidades esenciales del objeto". Por error sobre la naturaleza del contrato, se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, por

ejemplo, cuando una parte tiene en mente la venta de un bien y la otra parte, la de recibir el bien en calidad de donación.

Por error sobre el objeto del contrato, llamado también error in corpore, es aquella que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo: una parte tiene en mente la venta del bien inmueble ubicado en una determinada zona, cambio, la otra concibe la venta en otra zona diferente, en cuyo caso, no se produce la integración de voluntades de los suscribientes.

En el presente caso de autos, se puede establecer que en los contratos de anticresis de 20 de noviembre de 2007 y contrato de anticresis de 11 de enero de 2010 están con reconocimiento de firmas suscritos, existió la exteriorización de voluntades de las partes para suscribir los mismos, porque las partes están claramente identificados (Miriam Gloria Gonzales de Santelices con C.I. 493224 L.P. en calidad de propietaria y asimismo Elsa Carrión vda. de Vargas con C.I. 252257 L.P. en calidad de anticresista en el contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007 y Miriam Gloria Gonzales de Santelices con C.I. 493224 L.P. en calidad de propietaria y asimismo Félix Vargas Carrión con C.I.2203354LP., y Dilma Neyda Vargas Carrión con C.I.3358282 L.P. en calidad de anticresista contrato de anticresis de 11 de enero de 2010), y plenamente capacitados para obrar, porque ambos son mayores de edad y por ende, hábiles por ley; tiene por objeto de adquirir un departamento que consta de tres dormitorios, un living, un comedor, dos baños (uno con tina), una cocina amplia, un hall solárium, una pequeña despensa, un depósito, ubicado en el inmueble) por un precio ($us. 15.000), y finalmente, sobre la forma, los mismos están inmersos dentro de las especificaciones que establece en el contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007 y contrato de anticresis de 11 de enero de 2010 objeto de nulidad, así como en los documentos privados, conforme dispone los arts. 1287 y 1297 del Cód. Civ; por lo se concluye que los contratos cumplieron con todos los requisitos que señala el art. 452, concordante con los arts. 489 y 491 de la citada norma sustantiva civil.

Asimismo, si bien los contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007 y contrato de anticresis de 11 de enero de 2010 cuyo derecho se encuentra debidamente registrado en oficinas de DDRR con el folio N°2.01.0.99.0069379 en el que indica que la propietaria de dicho inmueble es Miriam Gloria Gonzales de Santelices ya que el mismo no constituyen causal de nulidad por los fundamentos ampliamente expuestos anteriormente, en el presente Punto del presente Considerando.

Finalmente, sobre los argumentos de la reconvencionista, se tiene: a) Según la contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007 cursante a fs. 9-10 y contrato de anticresis de 11 de enero de 2010 cursante a fs. 11-12 de obrados, objeto de la demanda reconvencional de nulidad, en su cláusula segunda textualmente, señala: "(objeto del contrato).- al presente y por así convenir a mis intereses de mi libre y espontanea voluntad y sin que medien vicios del consentimiento cedo en calidad de contrato de anticresis un departamento que consta de tres dormitorios, un living, un comedor, dos baños (uno con tina)una cocina amplia, un hall solorium, una pequeña despensa un depósito ubicado en el inmueble descrito en la cláusula que antecede a favor de los señores Félix Vargas Carrión, con C.I.N°2203354 L.P. y Dilma Neyda Vargas Carrión con C.I.N°3358282 L.P., por el capital anticrético libremente convenido de $us. 15.000.- (QUINCE MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS), monto de dinero que declaro recibir en su integridad al momento de la suscripción del presente contrato, en moneda extranjera de curso legal a mi entera

satisfacción" lo que significa que las partes, en especial la propietaria hoy demandantes, han dado en calidad de anticresis un departamento en forma voluntaria, libre y sin que medie vicio del consentimiento alguno.

Transparentando los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales citados al caso de autos, es claro establecer que la pretensión principal es el cumplimiento del contrato de devolución de contrato de anticresis, por cuanto la obligación comprobada como incumplida es la no devolución del departamento en el plazo de 90 días tal como se habían obligado los demandados, es decir que los contratos de anticresis ya fueron cumplidos y concluidos con el contrato señalado de 26 de julio de 2011, incluso la pretensión reconvencional que no genera la nulidad que se pretende por los fundamentos expuestos, de llegar a la declaración de nulidad constituye la devolución o restitución de los derechos bilaterales, en este caso por finalidad los demandados están obligados a la devolución del departamento que ocupan ya ilegalmente vencido el plazo comprometido de entrega del departamento cuando ya han recibido casi la totalidad del capital de - anticresis.

Por los amplios fundamentos de hecho como de derecho, expuestos anteriormente en el presente Punto del presente Considerando, no resulta atendible lo solicitado por los demandados.

En consecuencia, corresponde dictar sentencia en aplicación de los arts. 190, 192, 199 y 354 parágrafo Ill del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil y Comercial 1° de la capital, administrando justicia en primera instancia por la jurisdicción y competencia otorgada por el Estado Plurinacional de Bolivia declara PROBADA la demanda de fs. 16 a 20 de obrados, con costas, en consecuencia previa ejecutoria los demandados Félix Vargas Carrión y Dilma Neyda Vargas Carrión deberán restituir el bien inmueble departamento que consta de tres dormitorios, un living, un comedor, dos daños uno con tina, una cocina amplia, un hall solárium, pequeña despensa, deposito ubicado en el callejón Pilcomayo No. 807, zona San Pedro de esta ciudad, a tercero día, bajo alternativa de desapoderamiento, asimismo se califica los daños y perjuicios en $us. 10.000.- (Diez Mil dólares Americanos) que deben ser cancelados en el mismo plazo, sea con las formalidades de Ley. La presente sentencia es dictada en la ciudad de La paz, a 5 de octubre de 2018.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Ángel Carvajal Cordero.- Juez Público Civil y Comercial 1°.

Ante mí: Abg. Lizeth Rocha Condori.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 16 de junio de 2022.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia — Resolución N° 60/2018 de 5 de octubre de 2018 de fs. 130-134 vta., auto de complementación y enmienda de fs. 148 vta., recursos de apelación de fs. 152-160, respuesta de fs. 163-165, Auto de 18 de abril de 2019 cursante a fs. 167 vta., demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

I.1. El Juez Público Civil y Comercial 1° de la Capital, por Sentencia — Resolución N° 260/2018 de 5 de octubre de 2018 de fs. 130-134 vta., declara: "...PROBADA la demanda de fs. 16 a 20 de obrados, con costas, en consecuencia previa ejecutoria los demandados Félix Vargas Carrión y Dilma Neyda Vargas Carrión deberán restituir en bien inmueble departamento que consta de tres dormitorios, un living, un comedor, dos baños uno con tina, una cocina amplia, un hall solárium, pequeña despensa, deposite ubicado en el callejón Pilcomayo N° 807, zona San Pedro de esta ciudad, a tercero día, bajo alternativa de desapoderamiento, asimismo se califica los daños y perjuicios en $us. 10.000.- (Diez Mil dólares Americanos) que deben ser cancelados en el mismo plazo, sea con las formalidades de Ley".

Asimismo, por auto de complementación y enmienda de fs. 148 vta., el juez dispone: "...en aplicación del art. 226 del Cód. Proc. Civ.; se proceda a la complementación de la parte resolutiva de la Resolución de Sentencia N° 260/2018 cursante a fs. 130 a 134 vta., de obrados, debiendo agregarse: "...a 20 de obrados e improbadas la reconvención y excepciones de fs. 25 a 28 de obrados... ", manteniéndose firme y subsistente en todo lo demás...".

I.2. Con la precitada determinación Félix Vargas Carrión y Dilma Neyda Vargas Carrión, por memorial de fs. 152-160, interpone recurso de apelación contra la sentencia referida, bajo los argumentos ahí expuestos.

I.3. Corrido en traslado el recurso, es contestado por memorial de fs. 163-165, concediéndose la alzada por Auto de 18 de abril de 2019 cursante a fs. 167 vta., en el efecto suspensivo.

II. CONSIDERANDO:

II.1. El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente se fijan los límites de la competencia del tribunal ad quem para la resolución de esta instancia.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme lo señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 256 del Cód. Proc. Civ., establece; "La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio con el objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule", detallando de esta forma que solo está legitimado para apelar la parte agraviada por el fallo.

Consecuentemente siendo el objeto de la apelación la pretensión, el Tribunal Superior va resolver la causa en la medida de lo decidido y en la medida de lo apelado así lo menciona el art. 265 del Cód. Proc. Civ., "el auto deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación".

II.1.1. Dentro de los presupuestos de admisibilidad del recurso de alzada se halla el hecho de tener que fundamentar de manera clara y precisa el agravio sufrido por la resolución apelada expresando el perjuicio en los hechos y el derecho.

Por lo que la expresión de agravios se constituye en el límite de la competencia del tribunal de alzada, encontrando fundada razonabilidad en la errónea aplicación de una ley

inaplicable, o aplicándola mal o dejando de aplicar la ley que corresponda (error de derecho), o apartándose de las formas establecidas por ley (error de hecho).

Es decir, los agravios deben expresar fundamentos por la cual el a quo no ha considerado por errónea interpretación o aplicación del derecho, o bien, en la apreciación de los hechos o de la prueba, extremos que deben estar identificados en el memorial, explicando los motivos o fundamentos de la insatisfacción, ya sean totales o parciales, a efectos de que el tribunal de examine la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia, pues constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error con que se valoraron los actos procesales por parte del a quo, ya que no es posible apelar por el simple hecho de hacerlo o sólo por no estar de acuerdo con la decisión de la autoridad jurisdiccional.

En ese sentido, la S.C. N° 0366/2004-R de 17 de marzo, el extinto Tribunal Constitucional con relación a los requisitos formales, así como las condiciones materiales para la procedencia y sustanciación de los recursos de apelación, estableció lo siguiente: "Entre las condiciones materiales para la admisión y procedencia del recurso de apelación, la norma prevista por el art. 219 del C.P.C., establece que el recurso de apelación procede para la reparación de algún agravio que hubiese sufrido el litigante con la resolución emitida por el Juez de la causa, reparación que será efectuada por el juez o tribunal superior en grado; en concordancia con la norma citada, el art. 227 del C.P.C., exige al recurrente, la expresión de los fundamentos del agravio sufrido; ello en razón a que, tomando en cuenta que la apelación tiene la finalidad de reparar los agravios sufridos por el recurrente, la fundamentación de agravios abre materialmente la competencia del juez o tribunal de alzada y delimita el ámbito de su actuación en la resolución del recurso; pues éste sólo podrá emitir resolución respecto de todos y cada uno de los puntos resueltos por el inferior y que fueron impugnados expresa y fundadamente por el recurrente, excepto que se trate de la apelación de resoluciones definitivas que resuelvan excepciones perentorias, donde el mencionado órgano jurisdiccional podrá revisar y fallar de oficio sobre las demás excepciones si encontrare improbada la primera, conforme faculta la norma prevista por el art. 343 del C.P.C.". De lo relacionado es posible concluir que el recurso de alzada en materia civil, requiere de la realización de una condición esencial, como es la expresión fundamentada de los agravios a cargo del apelante, a ser cumplidos a tiempo de su interposición; extremo del cual depende, que el juez o tribunal de segunda instancia aperture su competencia; por ende, su absoluto incumplimiento, obstaculizará a la autoridad de apelación, que ingrese al análisis de fondo de lo demandado.

II.2. Previamente a ingresar al análisis del presente recurso, se debe tener presente la jurisprudencia constitucional, inmersa en la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, donde expresa: "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 de 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 ese entendido, Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el 2009 (...) Ahora bien, en el Estado Social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento hará que el Estado a través del juez cumpla con 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, interviniendo activa y

equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo este fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de las 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 departe, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario, su interés al ser representante del Estado Social es público y busca bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producido de sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen en el 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".

III. CONSIDERANDO:

III.1. De la revisión del proceso, se extraen las siguientes conclusiones vinculantes a la resolución de alzada:

III.1.1. Por memorial de fs. 16 a 20, Miriam Gloria Gonzales de Santelices y Roger Santelices Gil interponen demanda de cumplimiento de contrato de anticresis, desocupación, entrega de bien inmueble y pago de daños y perjuicios, sobre el bien inmueble ubicado en el Callejón Pilcomayo N° 807, Zona San Pedro de esta Ciudad, con una extensión de 146.47 ms2., registrado bajo la Matricula N° 2.01.0.99.0069379, indicando:

a) Que, conforme la Minuta de Contrato de 20 de noviembre de 2007, otorga en calidad de anticresis el bien inmueble, departamento que consta de tres dormitorios, un living, un comedor, dos baños uno con tina, una cocina amplia, un hall solárium, una pequeña despensa y un depósito a favor de la Sra. Elsa Carrión vda. de Vargas, por un plazo de dos años, un forzoso y otro voluntario.

b) Que, ante el fallecimiento de la Sra. Elsa Carrión vda. de Vargas, conforme Minuta de 11 de enero de 2010, se renovó el contrato de anticresis por dos años más con los hijos de la primera anticresista, es decir con los Sres. Félix Vargas Carrión y Dilma Neyda Vargas Carrión, por la suma convenida de $us.- 15.000 (Quince mil 00/100 Dólares Americanos), contrato elevado a instrumento público mediante reconocimiento de firmas de 12 de enero de 2010.

c) Que, conforme contrato de devolución de dinero de anticresis, suscrito el 26 de julio de 2011, la Sra. Miriam Gloria Gonzales de Santelices, su esposo Roger Santelices Gil y Dilma Neyda Vargas Carrión, habrían hecho la devolución de $us.- 14.500 (Catorce mil quinientos 00/100 Dólares Americanos) a la Sra. Dilma Neyda Vargas Carrión, sin embargo pese a que la Señora Dilma recibió el dinero, no se hace la entrega del bien inmueble.

d) Que, el 12 de agosto de 2012, los demandantes habrían entregado una carta notariada a la Sra. Dilma Neyda Vargas Carrión y Feliz Vargas Carrión conminándolos a desocupar el departamento, sin embargo hasta la fecha no lo hicieron, menos pagan algún canon por la ocupación que se encuentran realizando en el inmueble.

III.1.2. Cabe precisar, que la fotocopia legalizada de la Minuta Contrato de Anticresis de 11 de enero de 2010 de fs. 11-11 vta., establece las siguientes clausulas:

i) Que, se trata de un documento de contrato de anticresis de un departamento,

ii) En la Cláusula Primera, está descrita las generales de ley de la parte demandante Miriam Gloria Gonzales de Santelices, declarando ser la legítima propietaria del inmueble ubicado en el Pasaje Pilcomayo N° 807 de la zona de San Pedro de esta Ciudad.

iii) En la Cláusula Segunda se describe el objeto del contrato y el monto convenido del anticrético: "...cedo en calidad de contrato de anticresis un departamento que consta de tres dormitorios, un living, un comedor, dos baños (uno con tina), una cocina amplia, un hall solárium, una pequeña despensa, un depósito, ubicado en el inmueble descrito en la cláusula que antecede a favor de los Sres. Félix Vargas Carrión… y Dilma Neyda Vargas Carrión (...)…por el capital anticrético libremente convenido de $us. 15.000,00 (QUINCE MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS), monto de dinero que declaro recibir en su integridad….".

iv) En la Cláusula Tercera, señala: "la duración del presente contrato de anticresis se acuerda por dos años, un forzoso y otro voluntario..."

v) En la Cláusula Cuarta se describe la condición y estado del inmueble.

vi) En la Cláusula Quinta, pactan el suministro y pago de servicios.

vii) Por último en la Cláusula Sexta dan su conformidad la Sra. Miriam Gloria Gonzales de Santelices y los Sres. Félix Vargas Carrión y Dilma Neyda Vargas Carrión (demandados).

Documentación que cuenta con reconocimiento de firmas y rubricas tal como consta a fs. 12.

III.1.3. Por otro lado, también es preciso señalar que mediante documento de fs. 13-13 vta., establece lo siguiente:

i) Que trata de una Minuta de Contrato de devolución de monto de dinero do anticresis.

ii) En la Cláusula Primera, se señala los antecedentes: "...Miriam Gloria Gonzales de Santelices, Félix Vargas Carrión, Dilma Neyda Vargas Carrión mediante minuta de 11 de enero de 2010 y reconocimiento de firmas de 12 de enero de 2010, hemos suscrito un contrato de anticresis de un inmueble por la suma de $us. 15.000.-, bien inmueble ubicado en el Pasaje Pilcomayo N° 807 de la zona de San Pedro de esta ciudad...".

iii) En la cláusula segunda se describe el monto de devolución del contrato de anticrético: "Al presente, yo Miriam Gloria Gonzales de Santelices, en mi condición de propietaria, por así convenir a mis intereses, de mi libre y espontánea voluntad, sin que medie presión dolo o vicio alguno del consentimiento y habiendo fenecido el plazo del contrato de anticrético, realizo la devolución del monto de anticrético de la suma de $us. 14.500.-, a favor de la anticresista, Dilma Neyda Vargas Carrión quien declara recibir dicho monto de dinero a su entera satisfacción y en la misma moneda pactada sin reclamo posterior.

El saldo de la suma de $us. 500.-, será devuelto por la propietaria en el momento que desocupe la anticresista el inmueble, otorgándose para este efecto un plazo de 90 días de forma improrrogable".

iv) En la cláusula tercera, se describe sobre el contrato de anticrético: "Toda vez que el dinero del anticrético ha sido devuelto en parte a la anticresista, y el inmueble será devuelto a la propietaria en el plazo estipulado.. (...) las partes se comprometen en lo futuro a no realizar ningún reclamo judicial o extrajudicial por este concepto".

v) En la cláusula cuarta, señalan la calidad del documento, donde ambas partes confieren la presente minuta el carácter de documento privado en tanto sea elevado a escritura pública.

vi) En la cláusula quinta, señala el consentimiento del cónyuge de la demandante el Sr. Roger Santelices Gil, de la presente devolución.

vii) Por último en la cláusula sexta, dan conformidad las partes (Miriam Gloria Gonzales de Santelices, Roger Santelices Gil - demandantes y Dilma Neyda Vargas Carrión codemandada).

Esta documentación, conforme consta a fs. 14 cuenta con certificación notarial de firmas y rubricas.

III.1.5. Citados con la demanda Félix Vargas Carrión Y Dilma Neyda Vargas Carrión, conforme consta de las diligencias de notificación de fs. 23, responden a la demanda a fs. 25-28 y fs. 30-33 de forma negativa, asimismo interponiendo demanda reconvencional de nulidad de los contratos de anticresis contenidos en las Minutas de 20 de noviembre de 2007 de fs. 9 y de 11 de enero de 2010 de fs. 11, deviniendo la restitución de las prestaciones.

III.2. Para el caso de autos, precisaremos que la pretensión es una declaración de voluntad que se presenta ante el Órgano Judicial con el fin de obtener la solución del conflicto, siendo la misma el motivo de la controversia y está el tema sobre el cual ha de versar necesariamente la sentencia (theme decidendum).

Ante la pretensión del actor o recombinante, el demandado o reconvenido según el caso, formulara generalmente su defensa o resistencia: pudiendo admitirla con su allanamiento o limitarse a negar los hechos afirmados por el accionante o bien afirmar hechos que fundamenten su posición y hasta pedir el rechazo de la demanda y la imposición de las costas y costos a su contrario.

En ese sentido, se tiene que, desde una faceta técnica, los únicos habilitados para aportar hechos (y sus medios de confirmación) al proceso son las partes, siendo que el juez nunca puede sustituirlas en tal función, ya que solo debe pronunciarse sobre lo que se pide, so pena de violar garantías constitucionales.

IV. CONSIDERANDO.

IV.1. De lo desarrollado, se ingresa a analizar los agravios interpuesto por los recurrentes.

IV.1.1. En el presente caso, es importante señalar que la demanda principal es el cumplimiento del contrato de anticresis, desocupación y entrega del bien inmueble más daños y perjuicios, de los cuales para respaldar dicha pretensión fueron los documentos que cursan a fs. 11-14, el mismo que tiene como documento antecedente otro contrato de anticresis con reconocimiento de firmas de fs. 9-10 y por otro lado, se tiene la demanda reconvencional solicitando la nulidad de dichos contratos de anticresis, este último protestado por los recurrentes por no haber sido considerado con la congruencia y motivación pertinente.

Respecto a la naturaleza jurídica de la anticresis debemos 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 comedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndola 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 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 art. 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 termino. 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 arios, 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 cuándo 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 arrendamientos sin determinación de tiempo, de ahí que podemos afirmar que es un contrato unilateral, similar al préstamo de dinero, pero, con garantía anticrética.

En la especie, se tiene que los actores en su demanda, pretenden el cumplimiento de la obligación por contrato de anticrético vencido, es decir la entrega del bien inmueble, conforme habrían suscrito mediante minuta un contrato de anticresis con los ahora demandados el 11 de enero de 2010 tal como consta a fs. 11-11 vta. (descrito en Considerando III., III.1.3.), con reconocimiento de firmas y rubricas de fs. 12-12, señalando que se le habría devuelto a la codemandada Dilma Neyda Vargas Carrión la suma de $us. 14.500 (Catorce mil quinientos 00/100 Dólares Americanos) conforme se evidencia del contrato de devolución de dinero de fs. 13 (descrito en Considerando III. III.1.4.) con certificación notarial de fs. 14, quedando restante de devolución en la suma de $us. 500 (Quinientos 00/100 Dólares Americanos), aspecto que no fue negado por la codemandada tal como consta por memorial de fs. 30-30 vta., donde señala: "Asimismo el 26 de julio de 2011 llegue a suscribir con la demandante Sra. Miriam Gloria Gonzales de Santelices un denominado "Contrato devolución de monto de dinero de anticresis" por el cual se me devolvió parcialmente el capital únicamente del segundo contrato de anticresis, es decir habiéndoseme restituido la cantidad de $us. 14.500.-, restando la suma de $us. 500.-, en cuya consecuencia se habría suscrito una simple minuta la cual fue reconocida en sus firmas

y rubricas ante la Notaria a cargo del Dr. Carlos Huanca Ayaviri", siendo cierto y evidente lo manifestado por la parte demandante y confirmado por la misma codemandada, quedando aclarado que la devolución de dinero del contrato de anticresis es del segundo contrato (objeto de la litis), es decir de la Minuta de Contrato de Anticresis de 11 de enero de 2010 de fs. 11-11 vta. (descrito en Considerando III., III.1.3.), y no así del primer contrato de anticresis (como antecedente de la pretensión) — Minuta de 20 de noviembre de 2007 de fs. 9-9 vta. (descrito en Considerando III., III.1.2.), el cual habría suscrito la progenitora de los demandados la Sra. Elsa Carrión vda. de Vargas -ahora fallecida-, también con los demandantes, conforme consta de lo pactado en dicha minuta, hecho asentido por los demandantes.

Sin embargo, debe quedar claro que la pretensión se basa solamente en el segundo contrato y el contrato de devolución de dinero de dicho contrato, y no así del primer contrato (que la parte demandante demuestra como antecedente), no siendo objeto de la litis, ahora bien si los demandados refieren que serían hijos de la Sra. Elsa Carrión vda. de Vargas (+), no es menos cierto, que en obrados no se evidencia la declaratoria de herederos, menos aún se evidencia si serían los únicos hijos de la misma, toda vez que los mismos demandados señalan que no serían los únicos hermanos, y siendo que en su demanda reconvencional solicitan la nulidad de los dos contratos, ello resulta, incongruente pues como se dijo no existe alguna documentación que acredite fehacientemente que serían los herederos o únicos herederos de la Sra. Elsa Carrión vda. de Vargas (+), por lo que no corresponde acoger a la nulidad del primer contrato, puesto que la demanda se basa en el segundo contrato y no así en el primero, y sí bien los demandados mencionan ambos contratos -como dijo- no acreditan la declaratoria de herederos de la primera anticresista.

Aspectos que serán considerados por este tribunal a efectos de su resolutiva.

IV.1.2. Con ese precedente, ahora, pasaremos a analizar la nulidad pretendida por los recurrentes-demandados, donde refieren en sus agravios que no habría sido considerado por el juez a quo en su relación de congruencia y motivación, empezando que con relación a la pretendida nulidad sustentada en el numeral 2) del art. 549 del Cód. Civ., la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo N° 1096 de 3 de diciembre de 2015, reiterada en el Auto Supremo No. 512/2016 de 16 de mayo 2016, ha razonado lo siguiente: "que el art. 549 incs. 1) y 2) se refiere a los casos en los cuales el contrato será nulo, estableciendo el inc. 1) Por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez y 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la Ley".

Conforme lo señala Carlos Morales Guillen, en su obra Cód. Civ., concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo II, señala que: "El contrato privado con el que se constituye anticresis, es nulo por disposición del art. 549 numeral 2) del C.C., por falta del requisito de forma exigido por los arts. 491 inc, 3) y 1430 de mismo Código." (G.I N° 1744, p. 238 y Lab. Jud. 1989, p. 548). En el mismo sentido (G.J. N° 1745, p. 112).

IV.1.2.1. Es así que, en el presente recurso planteado se plantea como problemática, considerar a un contrato de anticresis constituido sin las formas exigidas por ley, como documento válido para demandar el cumplimiento de la obligación insatisfecha acordada en el mismo. Este planteamiento nos permite identificar la observancia de las formas a efectos de su validez y a efectos probatorios:

1.- Al respecto el legislador boliviano, con el propósito de otorgar dimensión jurídica y posterior seguridad a las relaciones interpersonales que constituyan, modifiquen o extingan

su realidad multidimencional, en el Art. 452 del Cód. Civ., se exigió como requisitos para la formación de los contratos, no solo el consentimiento, el objeto y la causa, sino la forma.

Requisito último, exigido bajo el entendimiento de que, el consentimiento si bien es necesario para la existencia y validez de determinados actos o negocios jurídicos (contratos consensuales) independientemente de las formas que pudiere revestir, empero en otros, no resulta suficiente para su nacimiento por los sacrificios económicos y patrimoniales considerados de orden público, exigiéndose para su existencia y validez, además de los anteriores el cumplimiento de las formalidades previstas por ley; es decir, la intervención de fedatarios públicos, testigos, etc.

En el Primer caso, las formalidades sólo se exigen para efecto de prueba (ad probationem, V. gr. compra venta). En el segundo supuesto otorgan esencia y validez al contrato (adsolemnitatem).

2.- En ese sentido, de la interpretación sistematizada de los Arts. 491.3), 493, 1430 y 1288 del Cód. Civ., se exige para la existencia y validez del contrato de anticresis la observancia de las formalidades (ad solemnitatem) que integran a la escritura pública (art. 12871.II.CC: notario de fe pública, minuta y protocolo). Es decir, a pesar de existir consentimiento, objeto y causa para su celebración, la ausencia de la forma exigida por el Art. 1430 (ad solemnitatem), determina su inexistencia jurídica, y por tanto no válidas las relaciones obligaciones acordadas, tal cual prevé el Art. 549.1 del mismo cuerpo legal.

Bajo dicha hermenéutica, los demandantes mal puede pretender el cumplimiento de obligaciones acordadas en un contrato privado de anticresis (fs. 9 y 11), con ausencia o falta de las formas de orden público, exigidas por el art. 1430 y 1287.II del C.C., cuando estas obligaciones, ante dicha inobservancia se consideran inexistentes y no válidas para exigir su cumplimiento mediante la presente demanda.

3.- La anterior condición jurídica de invalidez por falta de forma, de ninguna manera puede ser convalidada, alegando la conversión del contrato de anticresis a documento privado al amparo del art. 1288 del Cód. Civ.

En efecto, de la interpretación contextualizada del art. 1288 del Cód. Civ., (Sección I De los documento públicos, Capítulo II De la Prueba Literal o documental) y no restrictiva, en sentido de no discriminar entre documento público (1287.I) o instrumento público (1287.II), se evidencia que los efectos jurídicos de dicho artículo encuentran eficacia ad probationen respecto a las prestaciones cumplidas; a su probanza a efecto de su restitución (obligación legal, no consensual), como consecuencia de los efectos retroactivos de la invalidez (art. 547.I); empero, no otorgan validez a las obligaciones contenidas en dicho documento para que sean reclamadas vía cumplimiento de una obligación consensual (inválida e inexistente).

4.- Por otro lado, el supuesto de conversión del Art. 1288 no se adecua a la ausencia o falta total de forma ad solemnitatem.

En efecto, al preverse la conversión del documento que no es público en documento privado si ha sido firmado por las partes, ésta procede "(….) por la incompetencia o incapacidad del funcionario o por un defecto de forma (….)"; empero, no por falta total o ausencia total de forma como sucede en el presente caso y razonar contrariamente, conllevaría transformar actos inválidos e inexistentes, en actos válidos y existentes. Aspectos que no ha sido considerado por el juez a quo, tanto en la demanda reconvencional como en la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

De lo desarrollado, se tiene que la minutas de contrato de anticresis con reconocimientos de firmas y rubricas, entre la Sra. Miriam Gloria Gonzales de Santelices y los Sres. Dilma Neyda Vargas Carrión y Félix Vargas Carrión, en relación al bien inmueble ubicado en el Pasaje Pilcomayo N° 807 de la zona de San Pedro, de 11 de enero de 2010 cursante a fs, 11-11 vta., adolece de un vicio de nulidad, por no haber nacido a la vida legal en el marco de lo establecido por el art. 1430 del Cód. Civ., y no se encuentra inscrito en el registro público correspondiente, por consecuencia legal corresponde la nulidad de este acto, al no cumplir con los requisitos que exige la ley. Habiéndose adecuado a la causal de nulidad que establece el parágrafo I del art. 547 y 549 núm. 1 del Cód. Civ., que es claro en señalar que si el contrato ya se cumplió total o parcialmente las partes deben restituirse mutualmente lo que hubieran recibido, situación que acaece en el presente caso.

Al respecto y concordante con lo señalado precedentemente, el Auto Supremo N° 50/2009 de 2 de febrero de 2009 señalo: "...que las partes han suscrito un documento privado reconocido el mismo que no cumple con las formalidades estipuladas para el contrato de anticresis, resultando nulo el mismo por no cumplir con los requisitos señalados por ley, al tenor del art. 549 del Sustantivo Civil, al declararse en forma judicial la mencionada nulidad el primer efecto es que las prestaciones recíprocas objeto del contrato vuelven al estado en que las partes se aprestaban a contratar, es decir el dueño del terreno ingresa en la posesión de su inmueble y está obligado a la restitución del dinero recibido; correspondiendo en justicia y equidad, que el que entregó el dinero reciba el monto entregado, y proceda a la entrega del terreno….

Cabe aclarar que por mandato expreso del art. 552, la nulidad es imprescriptible porque retrotrae al momento en que se procedió a la celebración del contrato, dejando sentado que la nulidad opera cuando el contrato ha sido celebrado vulnerando las normas legales establecidas, o es contrario a la moral y al orden público, además de los presupuestos determinados en el art. 549 del Cód. Civ., en forma meramente enunciativa...".

IV.1.3. Sobre la pretensión de daños y perjuicios de los demandantes, se debe tener presente que, se proyecta a esta pretensión al ámbito de la responsabilidad contractual, donde 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.

En tal sentido, esta clase de pretensión tiene amparo en el Art. 984 del Cód. Civ., que señala la obligación del resarcimiento por quien cause con un hecho doloso culposo a alguien un daño injusto, resarcimiento previsto por el art. 904 del mismo Código Sustantivo.

Conforme a nuestra normativa legal para que se apliquen las precitadas disposiciones deben darse dos clases de elementos: objetivos y subjetivos. Entre los primeros

tenemos el hecho, acción u omisión, la ilicitud y el daño, y entre los segundos la culpabilidad del agente.

Asimismo, el hecho para causar daño debe reputarse como injusto, y para ser injusto, debe ser antijurídico y devenir por acción u omisión del agente; en ese mismo entendido, el hecho ilícito, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, se entiende que son los hechos voluntarios que resultan violatorios a una regla jurídica; de lo que podemos inferir que al realizar una actuación de la que conocemos se ejecuta fuera del ordenamiento jurídico establecido tiene carácter culposo.

Pues, para que haya un daño resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor; es necesario, además, que el incumplimiento produzca un perjuicio, ya que toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia, puesto que para declarar la responsabilidad no basta comprobar judicialmente la infracción del incumplimiento de la obligación; es preciso demostrar la cuantificación de los daños y perjuicios en cuanto al daño previsto o que ha podido proveerse (art. 345 del C.C.). Este resarcimiento de los daños y perjuicios, corresponde su probanza al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso (art. 344 del C.C.). Por ello, el incumplimiento de un contrajo no consigna necesariamente el derecho a una indemnización, es decir, que tiene que haber daño. Toda vez, así, si el deudor incumple su obligación por dolo o por culpa y el acreedor no sufre daño alguno.

Por lo que, de lo expuesto se tiene que los demandantes si bien no han demostrado los daños y perjuicios equivalentes a $us. 10.000.-, conforme solicitan en su demanda, ya que se les tendría que otorgar como canon de alquiler de $us. 300.-, ya que no existen probanzas donde se evidencie mediante documentación que se habría pactado o acordado con los demandados un pago mensual de alquiler de $us. 300.-; no es menos cierto que existe un documento a fs. 13-13 vta., donde se evidencia que la parte demandante devuelve un monto de anticresis en la suma de $us. 14.500.-, a la parte demandada, y que el restante de $us. 500.-, seria devuelto en el momento que desocupen el bien inmueble la anticresista, teniendo un plazo de 90 días, confirmado este documento por los firmantes de dicho documento el 26 de julio de 2011, es por ello que este tribunal considera acogerle la pretensión de daños y perjuicios, ya que esta constituye un resarcimiento civil contractual -como se explicó líneas arriba-, por haberse efectuado una imputada como generadora del daño, es decir que la parte demandada debe cancelar mes de arrendamiento, pues al haberse pactado en el documento de 26 de julio de 2011 de fs. 13 (descrito en el Considerando III, III.1.3) el plazo de la desocupación del bien inmueble en 90 días, este habría finalizado el 26 de octubre de 2011, existiendo incumplimiento de dicho documento, es decir que desde el 27 de octubre de 2011 debe cancelarse cada mes el canon de arrendamiento, hasta la desocupación del bien inmueble, siendo cuantificable este aspecto en ejecución de sentencia, donde el juez de primera instancia en dicha ejecución debe realizar los trámites pertinentes para la elaboración de una pericia del bien inmueble, la zona y sus colindantes a efectos de que se determine el costo del canon de alquiler, con el objeto de resarcir los daños y perjuicios causados por los demandados, conforme se diserto en la presente.

IV.1.4. En esa lógica la S.C.P. N° 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: "…la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores

constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia….". De lo precedentemente 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, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., donde debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico, sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

Por otro lado, concordante con lo señalado, la S.C.P. N° 886/2013 de 20 de junio, manifestó que: "De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con lo que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

III.5. Por todo lo expuesto, no habiendo obrado con la pertinencia del caso el juez a quo, ha vulnerado el derecho al acceso a la justicia efectiva y debido proceso -conforme el Art. 1 num. 2, 4, 13 y Art. 4 del Código Procesal Civil., en su vertiente evaluación de los antecedentes del proceso y a las normas aplicables al caso, habiendo causado agravio a los recurrentes, vulnerado sus derechos constitucionales en el presente proceso, y habiendo los argumentos del recurso enervado la parte considerativa y resolutiva de la sentencia, a este tribunal le corresponde fallar conforme lo expuesto y a procedimiento.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Sentencia — Resolución N° 260/2018 de 5 de octubre de 2018 de fs. 130-134 vta., y se dispone: probada la demanda reconvencional declarando NULA la Minuta de Contrato de Anticresis de 11 de enero de 2010 de fs. 11-11 vta., con reconocimiento de firmas y rúbricas de fs. 12, en cumplimiento al Art. 547 parágrafo I del Código Civil, disponiéndose que los demandantes Miriam Gloria Gonzales de Santelices y Roger Santelices Gil devuelvan a los demandados Dilma Neyda Vargas Carrión y Félix Vargas Carrión la suma restante de $us. 500.-, (Quinientos 00/100 Dólares Americanos), y dentro del tercer día de haberse efectuado la devolución, los demandados procedan a la restitución del bien inmueble ubicado en el Pasaje Pilcomayo N° 807 de la zona de San Pedro de esta ciudad, bajo apercibimiento de desapoderamiento. Asimismo se declara PROBADA EN PARTE LA DEMANDA en cuanto a los daños y perjuicios, donde en……..

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ilegible

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 270 a 276 vta. y de fs. 288 a 291 interpuesto por Félix Vargas Carrión y Dilma Neyda Vargas Carrión respectivamente, contra el Auto de Vista N° 196/2022 de 16 de junio, corriente de fs. 256 a 263, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato, desocupación, entrega del bien inmueble, más pago de daños y perjuicios, seguido por Miriam Gloria Gonzales Quiroga de Santelices y Roger Santelices Gil contra los recurrentes, la contestación visible de fs. 282 a 286 y 300 a 303 vta., el Auto de concesión de 20 de septiembre de 2022, visto a fs. 305; el Auto Supremo de Admisión N° 800/2022-RA saliente de fs. 310 a 312; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Miriam Gloria Gonzales Quiroga de Santelices y Roger Santelices Gil por memorial de fs. 16 a 20 iniciaron proceso ordinario de cumplimiento de contrato, desocupación, entrega del bien inmueble más pago de daños y perjuicios, contra Dilma Neyda y Félix ambos Vargas Carrión; una vez citados, Félix Vargas Carrión mediante memorial de fs. 25 a 28 contestó negativamente, opuso excepción perentoria de falta de acción y derecho, y planteó demanda reconvencional de nulidad de los contratos de anticresis de 20 de noviembre de 2007 y de 11 de enero de 2010; Dilma Neyda Vargas Carrión a través de memorial cursante de fs. 30 a 32 vta., contestó negativamente a la demanda, opuso excepción perentoria de falta de acción y derecho, y planteó demanda reconvencional de nulidad de los contratos de anticresis de 20 de noviembre de 2007 y de 11 de enero de 2010; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 260/2018 de 05 de octubre, cursante de fs. 130 a 134 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 1° de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda principal, en consecuencia previa ejecutoria los demandados Félix Vargas Carrión y Dilma Neyda Vargas Carrión deberán restituir el departamento ubicado en la calle Pilcomayo N° 807, zona de San Pedro de la ciudad de La Paz, al tercer día, bajo alternativa de desapoderamiento; asimismo, se califica los daños y perjuicios en la suma de $us. 10.000, los que deben ser cancelados en el mismo plazo.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Félix Vargas Carrión, mediante memorial de fs. 137 a 142 y por Dilma Neyda Vargas Carrión a través del escrito de fs. 143 a 145, originó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 196/2022 de 16 de junio, cursante de fs. 256 a 263, REVOCANDO la Sentencia N° 260/2018 de 05 de octubre, declarando PROBADA la demanda reconvencional declarando nula la minuta de contrato de anticresis de 11 de enero de 2010, obrante a fs. 11 y vta. con reconocimiento de firmas y rúbricas a fs. 12, en cumplimiento del art. 547.I del Cód. Civ., disponiendo que los demandantes Miriam Gloria Gonzales de Santelices y Roger Santelices Gil devuelvan a los demandados la suma de $us. 500.-, y dentro del tercer día de haberse efectuado la devolución, los demandados procedan a la restitución del bien inmueble ubicado en el pasaje Pilcomayo N° 807, bajo apercibimiento de desapoderamiento; asimismo declaró PROBADA EN PARTE la demanda en cuanto a los daños y perjuicios y que en ejecución de sentencia se realice la pericia que determine el canon; bajo los siguientes argumentos:

Las minutas de contrato de anticresis con reconocimiento de firmas y rúbricas, entre Miriam Gloria Gonzales de Santelices y Dilma Neyda Vargas Carrión y Félix Vargas Carrión, en relación al bien inmueble ubicado en el pasaje Pilcomayo N° 807 de la zona de San Pedro, de 11 de enero de 2010 cursante a fs. 11 y vta., adolecen de un vicio de nulidad por no haber nacido a la vida legal en el marco de lo establecido por el art. 1430 del Cód. Civ., y no encontrarse inscritas en el registro público correspondiente, por consecuencia legal corresponde la nulidad de este acto, al no cumplir con los requisitos que exige la ley. Habiéndose adecuado a la causal de nulidad que establecen los arts. 547.I y 549 num. 1) del Cód. Civ., que es claro en señalar que, si el contrato ya se cumplió total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido.

En cuanto a los daños y perjuicios, los demandantes si bien no han demostrado los daños y perjuicios equivalentes a $us. 10.000, conforme solicitan en su demanda, y tampoco existe probanzas donde se evidencie mediante documentación que se habría pactado o acordado con los demandados un pago mensual de alquiler de $us. 300; no es menos cierto que existe un documento a fs. 13 y vta., donde se evidencia que la parte demandante devolvió un monto de dinero por concepto de la anticresis, en la suma de $us. 14.500 a la parte demandada, y que el monto restante de $us. 500, sería devuelto en el momento que desocupen el bien inmueble de la anticresista, teniendo un plazo de 90 días, confirmado este documento por sus firmantes en fecha 26 de julio de 2011, es por ello que se consideró acogerle la pretensión de daños y perjuicios, ya que esta constituye un resarcimiento civil contractual, es decir la parte demandada como generadora del daño, debe cancelar el mes de arrendamiento hasta la desocupación total del bien inmueble, pues al haberse pactado en el documento de fecha 26 de julio de 2011 visto a fs. 13, el plazo para la desocupación del bien inmueble en 90 días, éste finalizó el 26 de octubre de 2011, existiendo incumplimiento de la obligación de dicho documento, suma que será cuantificable en ejecución de sentencia.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Félix Vargas Carrión y Dilma Neyda Vargas Carrión según escritos de fs. 270 a 276 vta., y de fs. 288 a 291 respectivamente, recursos que ingresan a ser considerados.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Félix Vargas Carrión, dicho medio de impugnación acusó:

El Tribunal de alzada al revocar la Sentencia declara probada de manera genérica la demanda reconvencional sin especificar cuál de las dos demandas reconvencionales se declaró probada, si la que le corresponde a su persona, que cursa de fs. 25 a 28, o en su caso la que corresponde a la otra codemandada, Dilma Neyda Vargas Carrión, que sale de fs. 30 a 32; asimismo, declara injustamente probada la demanda en cuanto a los daños y perjuicios, determinando de manera genérica una condena a su persona para que pague cánones de alquiler; además de no considerarse la excepción de falta de acción y derecho opuesta oportunamente, fundamentos que demuestran la infracción del principio de congruencia.

Interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 547, 984, 1431 y 1435.III del Cód. Civ., al condenar injustamente a resarcir daños y perjuicios sin considerar que a su persona nunca se le devolvió los capitales de los anticréticos que se le adeuda, asimismo, al

no ordenar que se le restituya la cuota parte que le corresponde con relación al segundo contrato de anticresis declarado nulo por falta de forma y además se le condenó a que devuelva el inmueble que se le otorgó en anticresis sin que le devuelvan el capital de anticrético.

Las autoridades realizaron errónea apreciación de la prueba visible a fs. 13, toda vez que no consideraron que su persona no interviene, ni mucho menos firma el documento ofrecido en prueba, lo cual da lugar a establecer que el pago efectuado fue a la otra codemandada y no así a su persona, con relación al segundo contrato que fue declarado nulo no existe expresa solidaridad o que se autorice que la devolución del capital sea solamente a uno de los anticresistas, lo que da lugar a establecer que el pago realizado por los demandantes a la otra codemandada no sea válido ni eficaz en su persona.

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

II.2. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Dilma Neyda Vargas Carrión, dicho medio de impugnación acusó:

El Tribunal de alzada infringió el principio de congruencia ya que en su memorial cursante de fs. 30 a 32 interpuso demanda reconvencional de nulidad de los contratos de anticrético de 20 de noviembre de 2007, saliente a fs. 9, y de 11 de enero de 2010, visible a fs. 11, suscritos por los demandantes, su hermano Félix Vargas Carrión y la recurrente como anticresistas de buena fe, sin embargo, en el Auto de Vista no existe pronunciamiento de su demanda reconvencional, es decir no se resuelve ni positiva ni negativamente con relación a la nulidad del contrato de 20 de noviembre de 2007.

El Tribunal de alzada no resolvió de manera independiente la defensa y pretensión que le corresponde a su recurso de apelación, ya que se resolvió de manera genérica y ambigua el recurso como si supuestamente se hubiera interpuesto de manera conjunta con el otro codemandado, lo cual no es evidente, y que la defensa que le corresponde es diferente a la defensa del otro apelante, motivo por el que no se llega a entender cuál de los dos recursos de apelación fue considerado, acreditando de esa manera la incongruencia del Auto de Vista.

Las autoridades interpretaron erróneamente los arts. 1431 a 1435 del Cód. Civ., con relación al derecho de retención que le corresponde como legítima heredera al fallecimiento de su madre, con relación al primer contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007 a fs. 9; asimismo, por no haberse cancelado el saldo de los $us. 500 del segundo contrato, visto a fs. 11, sin embargo se ordenó a que devuelva el inmueble que se le otorgó en anticresis, sin que la parte actora hubiere acreditado haberle restituido el capital del anticrético entregado por su madre Elsa Carrión Vda. de Vargas.

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

De la contestación al recurso de casación.

Marisol Salazar Montecinos en representación de Miriam Gloria Gonzales Quiroga de Santelices y Roger Santelices Gil, responde a los recursos de casación refiriendo:

En cuanto al recurso de casación de Félix Vargas Carrión, señala que la parte contraria reclama siendo que se interpusieron dos apelaciones tanto por Félix Vargas y la de su hermana Dilma Neyda Vargas contra la Sentencia de primera instancia, y que el Auto de Vista se hubiese pronunciado de forma general violando el principio de congruencia, siendo

inverosímil que se pueda interponer dicho agravio, cuando dicha resolución revocó la Sentencia de primera instancia, siendo sus pretensiones satisfechas.

A la parte contraria aún no se lo está condenando a pagar ninguna suma de dinero porque la misma se determina en "ejecución de sentencia y previa pericia" por lo que no corresponde el reclamo en esta instancia.

Por lo que pide que se declare infundado el recurso de casación.

Asimismo, en cuanto al recurso de casación de Dilma Neyda Vargas, señala que los recurrentes consideran injusta la condena de pagar cánones de arrendamiento sin tomar en cuenta que aún no se les está condenando a pagar ninguna suma, porque la misma se determinara en ejecución de sentencia.

Equivocadamente se considera que se hubiese sufrido agravio en la supuesta incongruencia en el mencionado Auto de Vista porque no se hubiese pronunciado respecto a las excepciones opuestas de "falta de acción y derecho", siendo que la resolución de Sentencia de primera instancia fue revocada e insiste en que el mencionado Auto de Vista debió pronunciarse sobre las excepciones opuestas, siendo que su demanda reconvencional fue declarada probada y también considera que sufrió agravio porque no se le habría devuelto ninguna suma de dinero del contrato de anticrético siendo que el mismo interpuso demanda reconvencional de nulidad de contratos de anticresis.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del contrato de anticresis.

El Auto Supremo Nº 512/2016 de 16 de mayo, al considerar la naturaleza jurídica de la anticresis considera que: "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 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´. Por su parte nuestra legislación desarrolla este instituto jurídico a partir del art. 1429 del Cód. Civ., que refiere: ´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´, 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: ´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´, 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.

Asimismo, podemos 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 el préstamo de dinero, entonces, se

entiende que la obligación principal es la deuda, y la garantía de dicha acreencia “anticresis” accesoria, por encontrarse como se dijo supeditada al cumplimiento total de la obligación principal que se extinguirá cuando se haya pagado el capital mutado a partir del cumplimiento del plazo convenido por las partes, plazo, que no puede ser superior al previsto por nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre en los contratos de arrendamiento sin determinación de tiempo, de ahí que podemos afirmar que es un contrato unilateral, similar al préstamo de dinero, pero, con garantía anticrética.”

III.2. Del daño emergente y el lucro cesante.

En cuanto al tema, en el Auto Supremo N° 87/2015 de fecha 01 de Julio, se expuso lo siguiente: “En materia de reparación de daños civiles, Gilberto Martínez Rave en su Obra “Responsabilidad Civil Extracontractual”, Décima Edición, Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá – Colombia 1998, realiza la clasificación en dos grandes categorías o grupos a saber: 1) DAÑOS O PERJUICIOS PATRIMONIALES, que comprende todos aquellos que perturban bienes o derechos de contenido económico, los que afectan el patrimonio económico o modifican la situación pecuniaria del damnificado y, 2) DAÑOS O PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, los que afectan directamente a la integridad de las personas en todos sus ámbitos, en el orden moral, imagen, aspecto físico, fisiológico, psicológico, etc.; este tipo de daños en el pasado se consideraban como no indemnizables, pero la moderna doctrina y la jurisprudencia paulatinamente los va consagrando como perjuicios reparables económicamente. Esta clasificación es la más apropiada por ser más amplia que abarca conceptos más universales donde se halla incluida la responsabilidad por daños de carácter contractual y extracontractual.

Los DAÑOS PATRIMONIALES conforme a nuestra legislación vigente previsto en los arts. 344, 345 y 346 del Cód. Civ., procede por DAÑO EMERGENTE Y EL LUCRO CESANTE, los mismos que vienen a constituir los comúnmente llamados “daños y perjuicios” cuya reparación responde a título de culpa o dolo (responsabilidad subjetiva) o simplemente por responsabilidad objetiva (riesgo creado).

Es de vital importancia aclarar que la responsabilidad por el DAÑO EMERGENTE implica responder por las consecuencias directas e inmediatas que genera el hecho que ocasiona desmedro real, cierto y específico del patrimonio o por el dinero que se destina para atender las contingencias o efectos inmediatos que genera el hecho; sus efectos se dan al momento del hecho o inmediatamente de cometido el mismo, es decir responden al presente. En tanto que el LUCRO CESANTE responde por la privación de percepción de las ganancias o beneficios económicos o la falta de rendimiento en la productividad de las cosas que sufrirá el damnificado en lo posterior, es decir tiene su incidencia hacia el futuro, no siendo posible su aplicación hacia el pasado o con carácter retroactivo.”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del recurso de casación de Félix Vargas Carrión.

Como primer punto de agravio, señala que el Tribunal de alzada al revocar la Sentencia, declara probada de manera genérica la demanda reconvencional sin especificar a cuál de las dos demandas reconvencionales se refiere, además de no haberse considerado con relación a la excepción de falta de acción y derecho opuesta oportunamente, fundamentos que demuestran la infracción del principio de congruencia.

Al respecto, podemos señalar que el Tribunal de alzada ha resuelto todos los puntos de agravio interpuestos por los recurrentes, si bien no de forma individualizada; sin embargo, se advierte de su contenido que el mismo efectúa un análisis de ambos recursos de apelación, conforme ha sido dispuesto por el Auto Supremo N° 47/2022 de 31 de enero; y que, considerando las demandas reconvencionales cursantes de fs. 25 a 28 interpuesta por Félix Vargas Carrión, y de fs. 30 a 32 vta., interpuesta por Dilma Vargas Carrión, ambas pretensiones tienen por finalidad la nulidad de los contratos de anticresis por no cumplir con las formalidades de ley y en consecuencia se disponga la restitución de las prestaciones de conformidad al art. 547 del Cód. Civ., situación que el Tribunal de alzada concedió en ambos casos, extrañando que el ahora recurrente desconozca dicho aspecto; asimismo, con respecto a la excepción de falta de acción y derecho, en el desarrollo del Considerando IV, el Ad quem precisó en cuanto a la legitimidad de la pretensión de las partes para interponer el presente proceso, conforme a las pruebas adjuntas a la demanda; lo cual denota la capacidad de las partes para su intervención y a partir del cual se entró al análisis de la presente causa; por lo cual se establece que del Auto de Vista no se advierte vulneración alguna al principio de congruencia.

Como segundo agravio refiere, que existe una interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 547, 984, 1431 y 1435.III del Cód. Civ., al condenar injustamente a resarcir daños y perjuicios sin considerar que a su persona nunca se le devolvió el capital del anticrético que se le adeuda; asimismo, al no ordenar que se le restituya la cuota parte que le corresponde con relación al segundo contrato de anticresis declarado nulo, se le condenó de todas formas a que devuelva el inmueble.

Respecto a ello, se tiene de antecedentes que conforme al memorial de contestación e interposición de demanda reconvencional, Félix Vargas Carrión fundamenta su pretensión de nulidad del contrato de anticresis en la causal del art. 452 num. 4) del Cód. Civ., es decir el requisito de forma y solemnidad; asimismo, señalando que es improcedente la entrega del bien, toda vez que al ser nulo el contrato de anticresis, no tienen los demandantes ningún tipo de derecho ni acción para reclamar dicho aspecto. Asimismo, manifestó que al ser heredero forzoso de su madre Elena Carrión (quien suscribió el primer contrato de anticresis) y al haber suscrito su persona el segundo contrato de anticresis y no haber recibido dinero alguno, le corresponde el derecho de retención y preferencia prevista en el art. 1431 del Cód. Civ.,, por lo que no tuviese ninguna obligación de devolver el departamento ni cancelar daños y perjuicios.

Conforme a ello, en Sentencia se estableció que los contratos de anticresis ya fueron cumplidos y concluidos en su plazo, y que inclusive conforme la demanda reconvencional que pretende se declare la nulidad; de llegar a declarar ello, constituiría la devolución o restitución de los derechos bilaterales, es decir, los demandados están obligados a la devolución del departamento que ocupan ya ilegalmente, y vencido el plazo comprometido de entrega del bien inmueble, al haber ya recibido casi la totalidad del capital de anticresis.

Bajo ese análisis e interpuesto los recursos de apelación por los demandantes reconvencionales, en principio el Auto de Vista impugnado, estableció únicamente la consideración del segundo contrato de anticresis, puesto que respecto al primero señaló que no se acreditó la legitimación como herederos de Elsa Carrión Vda. de Vargas, lo cual no fue reclamado. Conforme a ello, respecto al segundo contrato de anticresis de 11 de enero de 2010 cursante a fs. 11 y vta., se estableció la nulidad del acto jurídico, por no haber nacido a

la vida legal en el marco del art. 1430 del Cód. Civ., y no encontrarse en el registro público correspondiente, adecuándose a la causal de los arts. 547 y 549 num.1) del Cód. Civ., que señala que si el contrato ya se cumplió total o parcialmente las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido; asimismo, se estableció el pago de daños y perjuicios al no haber cumplido con el plazo establecido en el documento saliente a fs. 13 y vta. que señala que habiéndose recibido la suma de $us. 14.500, debía procederse a la desocupación del bien inmueble del anticresista en el plazo de 90 días, procediéndose a la devolución de los restantes $us. 500, al momento de la entrega, situación que no aconteció, por lo que el Tribunal de alzada acogió la pretensión de daños y perjuicios a ser calculados en ejecución de sentencia.

De los antecedentes y análisis desarrollados por los de instancia, se tiene que el Tribunal de alzada acogió la pretensión de nulidad del segundo contrato de anticresis –pretensión de ambos demandantes reconvencionales-, que trae como consecuencia, conforme al art. 547 num. 1) del Cód. Civ., la restitución mutua de lo recibido; es decir, la devolución del departamento, así como del crédito recibido; por lo que se establece que mientras no exista la devolución total de lo percibido por concepto del contrato de anticresis ($us. 500), la parte demandante no puede alegar que haya sufrido daños y perjuicios, cuando de los hechos se tiene que ambas partes han incumplido con lo establecido en el documento visto a fs. 13 y vta., puesto que ante la falta de desocupación del bien, tampoco se advierte una intimación por la parte demandante; trayendo en consecuencia una aceptación tácita a su permanencia; por lo que conforme la jurisprudencia de este Tribunal entre ella el Auto Supremo N° 87/2015 de 01 de julio, se estableció que para probar la existencia de un lucro cesante debe demostrar la privación de las ganancias o beneficios económicos que ha sufrido el damnificado; y que en autos es la propietaria quien permitió la permanencia en el bien ante la falta de la devolución de los $us. 500 restantes del contrato de anticresis de 11 de enero de 2010, por lo que ahora no puede alegarse que haya sido perjudicada con el incumplimiento de una obligación contraída, cuando ambas partes dejaron que transcurriese el tiempo, habiendo en ese sentido establecido el Auto de Vista, ordenando primero el pago de los $us. 500 y, en su emergencia, recién proceder a la devolución del inmueble, decisión que no fue impugnada por la parte actora, consintiendo esa secuencia de devolución de las prestaciones que importa primero una restitución de capital y luego del inmueble, situación que permite casar en parte la determinación de alzada declarando improbada la demanda en cuanto al pago de daños y perjuicios.

Ahora bien, con respecto a la devolución de $us. 14.500 a Dilma Vargas Carrión como parte de contrato de anticresis y no así a Félix Vargas Carrión; se debe considerar que conforme la contestación saliente de fs. 30 a 32 vta., Dilma Vargas Carrión confesó espontáneamente que recibió la devolución de parte del capital de anticresis entregado, señalando: "...habiéndoseme restituido la cantidad de $us. 14.500 restando la suma de $us. 500...", entendiéndose que la codemandada recibió el dinero de ambos anticresistas, que no puede ser desapercibido por sus efectos jurídicos; así considerando que al tiempo de celebrarse el contrato de anticresis tenía una obligación indivisible en el marco del art. 1435.I del Cód. Civ., por lo que no podía considerarse la existencia de una pluralidad de prestaciones en favor de los anticresistas de forma independiente, sino al contrario una prestación indivisible, que ha sido pagada en la suma de $us. 14.500 a favor de los acreedores, faltando restituir solo el monto de $us. 500, conforme ya se ha determinado en instancia; quedando en consecuencia únicamente la restitución mutua, es decir la

demandante deberá hacer la entrega del monto restante y los demandados la devolución del bien, de conformidad al art. 547 num.1) del Cód. Civ., como emergencia de la nulidad dispuesta en alzada de la cual ninguna de las partes la ha objetado.

Del recurso de casación interpuesto por Dilma Vargas Carrión.

Se tiene como primer punto de agravio que se hubiese infringido el principio de congruencia puesto que el Auto de Vista no se pronunció con relación a la nulidad del contrato de 20 de noviembre de 2007.

De la revisión de obrados, se tiene que el Tribunal de alzada ha establecido de forma clara y precisa con respecto al primer contrato de anticresis, señalando que los demandados no acreditaron la sucesión hereditaria con respecto a Elsa Carrión Vda. de Vargas y que además los mismos fueran los únicos herederos, por lo que no entró en consideración la demanda de nulidad respecto al documento de 20 de noviembre de 2007. Conforme a ello la denuncia de incongruencia omisiva por parte del Tribunal Ad quem, resulta errónea al tenerse de lo descrito la respuesta al agravio interpuesto en apelación.

Como segundo agravio señala la falta de una respuesta individualizada a los recursos de apelación interpuestos, denunciando de igual forma incongruencia del Auto de Vista. Al respecto, conforme se señaló en el recurso de casación interpuesto por Félix Vargas Carrión, el Tribunal de alzada ha resuelto todos los puntos alegados por los recurrentes, los cuales no eran imperativos resolverlos en forma separada, debido a que confluían hacia la misma pretensión que era la nulidad del contrato de anticresis; por lo que al no ser necesaria una respuesta explícita a cada recurso, bastó en atención a las particulares circunstancias concurrentes, con una respuesta global o genérica que dio lugar al análisis de ambos recursos de alzada, en cumplimiento al Auto Supremo N° 47/2022 de 31 de enero, no advirtiéndose en consecuencia incongruencia omisiva.

Como último punto de agravio, refiere que se interpretó erróneamente los arts. 1431 a 1435 del Cód. Civ., con relación al derecho de retención que le corresponde como legítima heredera al fallecimiento de su madre, con relación al primer contrato de anticresis de 20 de noviembre de 2007 de fs. 9 y el no haberse cancelado el saldo de $us. 500 del segundo contrato visto a fs. 11.

Respecto a ello, cabe señalar conforme se tiene de lo dispuesto en alzada, que la parte demandada no acreditó sucesión hereditaria respecto de Elsa Carrión Vda. de Vargas, lo que no les otorga el derecho de interpelar con respecto al primer contrato de anticresis del cual no son parte; existiendo únicamente el reconocimiento que la parte demandante hace respecto a la suscripción del contrato de 20 de noviembre de 2007 con Elsa Carrión Vda. de Vargas, y que ante su fallecimiento el contrato se hubiese renovado el 11 de enero de 2010, con los ahora demandados bajo la misma suma convenida de $us. 15.000, lo que denota únicamente la existencia de este último contrato; y que ante la determinación establecida en instancia deberá procederse a su devolución, previo pago de los $us. 500 restantes.

Por último, en cuanto a la contestación a los recursos de casación efectuada por Marisol Salazar Montecinos en representación de Miriam Gloria Gonzales Quiroga de Santelices y Roger Santelices Gil; respecto a la condena de daños y perjuicios, tal como se estableció líneas arriba se dispone su improcedencia, al no advertirse la generación de perjuicios a la propietaria del bien, por no haber procedido a la devolución de la suma restante del contrato de anticresis suscrito con los hermanos Vargas Carrión, es decir no fue privada

de ningún tipo de beneficio económico, puesto que ella también se encontraba reatada al cumplimiento de dicha obligación.

Por todo lo manifestado corresponde emitir la resolución aplicando la previsión contenida en el art. 220.IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220.IV del Código Procesal Civil, CASA PARCIALMENTE el Auto de Vista N° 196/2022 de 16 de junio, corriente de fs. 256 a 263, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, únicamente con respecto a ambos recursos de casación que plantean como agravio el pago de daños y perjuicios; y en consecuencia se declara IMPROBADA la pretensión de daños y perjuicios, manteniendo las demás decisiones incólumes. Sin costas y costos por la modificación parcial.

Sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

963

Modesto Mamani Soliz y otra c/ Zaida Juanita Romero Cruz y otro
Nulidad de transferencia y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de transferencia, mejor derecho propietario, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios, seguido por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani contra Zaida Juanita Romero Cruz y Néstor Gustavo Rosales Ríos.

VISTOS:

1.- Que, Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani, representados legalmente por los abogados Víctor Hugo Aliaga y Luis Eduardo C Cardozo, en virtud al Testimonio de Poder N° 236/2021, por memorial de fs. 313 324, ratificado a fs. 342 - 354, subsanado a fs. 372, 376 - 377 de obrados, interponen demanda de nulidad de Transferencia,

Cancelación en el Registro de Derechos Reales, desocupación y entrega de inmueble, señalando que: al amparo de los arts. 110 y 114 del Cód. Proc. Civ., 56 de la C.P.E., en relación a los arts. 105, 549.3), 551, 552, 1538.3), 1455 y 984 del Cód. Civ., demandan contra Zaida Juanita Romero Cruz y Néstor Gustavo Rosales Ríos: La nulidad de transferencia de 30 de marzo de 2007; Nulidad y cancelación de los registros de la Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio de 2017; Cancelación en el Registro de los Derechos Reales Asiento A-2 de la matrícula N° 1011990070854 a nombre de Néstor Gustavo Rosales Ríos, Desocupación y entrega del bien inmueble objeto de la demanda.

Refieren que el inmueble objeto de la litis, obtuvieron por compra de Esteban Pacheco Balanza el 29 de mayo de 1992, derecho propietario registrado en Derechos Reales, bajo la matrícula computarizada N° 1011990070854 de 29 de mayo de 1992, pagan los impuestos municipales cada año, por motivos de trabajo tuvieron que emigrar a la ciudad de Santa Cruz, tiempo y circunstancia aprovechada por la demandada Zaida Juanita Romero Cruz quien sin tener derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en zona Lechuguillas Ckasa, Urbanización Villa de Los Libertadores, Lote N° E-9 de esta ciudad, ha construido una barda y de manera ilícita detentando un derecho propietario ajeno ha cedido en alquiler a Francisco Herrera, adecuando su conducta al ilícito de estelionato, ejerciendo su derecho constitucional formalizaron denuncia penal en su contra el 17 de julio de 2017, que a partir de dicha diligencia en complicidad de Ives Rosales Ríos y Néstor Gustavo Rosales Ríos realizan actos fraudulentos e ilícitos para apropiarse de su lote de terreno; dice que, en su condición de albañil construyó la casa de Ives Rosales Ríos en avenida Germán Mendoza N° 9 de esta ciudad, en marzo de 2007 le buscó en la ciudad de Santa Cruz y le pidió que le venda el lote de terreno objeto de litis ubicado en la Villa Los Libertadores, zona Lechuguillas Ckasa acordando la suma de $us. 20.000.-, ya donde el abogado Omar Franklin Gutiérrez a quien le instruye elaborar la minuta a nombre de su hermano Néstor Gustavo Rosales Ríos poniendo como suma ficticia Bs 10.000.-, reconociendo sus firmas y rúbricas solamente Modesto Mamani Solíz y Tomasa Rojas Medrano y no así el supuesto comprador quien tenía que volver a la notaría a hacer el reconocimiento previo pago de los $us. 20.000.-, acordados con Ives Rosales Ríos, sin embargo estos nunca más volvieron. El 16 de octubre de 2012, se encontró en esta ciudad con Ives Rosales Ríos quien le dijo que su hermano no podía viajar a Santa Cruz, motivo por el que no perfeccionó la venta y le pide hacer nueva minuta de transferencia pero a nombre de Zaida Juanita Romero Cruz, dejando constancia en la cláusula sexta que el documento firmado en Santa Cruz quedaba sin valor alguno, elaborado por el Abogado Limbert Mendoza, pretendiendo firmar la transferencia sin pagar el dinero pactado, por lo que se negaron a firmar y quedó en nada. Añaden que el 25 de abril de 2017, los actores se apersonaron a la Notaría N° 51 de la ciudad de Santa Cruz, dejaron constancia que el documento de 30 de marzo de 2007, reconocido en dicha Notaría quedaba resuelta porque el comprador nunca volvió a firmar el documento y decidieron resolver la minuta, por lo que dicen que está demostrado que la venta no se consumó porque el sujeto no firmó el documento, el reconocimiento de firmas y tampoco pagó el precio. Hecha la denuncia penal contra Zaida Juanita Romero Cruz, presentó un alodial extendido por Derechos Reales de Sucre, evidenciando que su inmueble se encontraba registrado a nombre de Néstor Gustavo Rosales Ríos de 02 de agosto de 2017, en ese actuar delictivo usaron la Escritura Pública N° 908 de 21 de julio de 2017 otorgado ante la Notaría N° 23 de la ciudad de Sucre, documento público verdadero en el que falsamente insertan declaraciones que demuestran que los demandados Zaida Juanita Romero Cruz y Néstor Gustavo Rosales Ríos de forma ilícita

insertaron la firma de Néstor Gustavo Rosales Ríos en la anulada transferencia de 30 de marzo de 2017 e hicieron protocolizar sin que hayan firmado el protocolo induciendo a la Notario a cometer falsedad material ideológica para luego usar este instrumento falsificado y registrarlo en Derechos Reales. Señalan que en la Escritura Pública N° 908/2017 se ha insertado que en la Notaría N° 23 a cargo de la Notaria Zenaida Martínez Palacios se ha reconocido la firma de Néstor Gustavo Rosales Ríos inserto en el documento de transferencia de 30 de marzo de 2007, lo que demuestra que la Notario Emilce Bonilla Cabrera ha insertado declaraciones falsas para beneficiar indebidamente a la demandada Zaida Juanita Romero Cruz, DIRNOPLU estableció que la Escritura pública N° 908/2017 de 21 de julio emerge de la ilegalidad ya que no cumple con lo preceptuado en la Ley del Notariado, documento que sustentan la verdad material que demuestran que los demandado con la complicidad del Notario Emilce Bonilla Cabrera han tenido que falsear la verdad para detentar un ilícito derecho propietario, actos que constituyen contrario al orden público y las buenas costumbres, causa y motivo ilícito que es requisito para la nulidad de los actos jurídicos tal cual establece el art. 549.3) del Cód. Civ., en relación a los arts. 489-490 de la Sustantiva Civil que hace viable al presente demanda, cita y transcribe los arts. 489, 490, 546, 547, 551, 553, 1554, 984, 961 todos del Cód. Civ., pidiendo declarar probada la demanda y se disponga la nulidad del documento de transferencia de 30 de marzo de 2007, nulidad y cancelación en los registros notariales de la Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio ante la Notaría N° 23 de esa ciudad y cancelación en el registro de derechos reales del Asiento A-2 correspondiente a la matrícula N° 1011990070854, desocupación y entrega del inmueble objeto de la demanda. Quedando sin efecto el pedido de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito.

2.- Que, admitida la demanda y citados legalmente los demandados como consta a fs. 382 - 385, por memorial de fs. 431 - 441, deducen excepciones de falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda, de demanda defectuosamente propuesta y de cosa juzgada, las que sustanciadas mereció resolución en audiencia preliminar conforme a procedimiento, cuya acta cursa a fs. 478 - 485 de obrados.

Asimismo responden negativamente a la demanda señalando que: en ningún momento se afectó el derecho propietario de los demandantes, sencillamente porque ellos no son propietarios del inmueble ubicado en zona de Lechuguillas Ckasa, urbanización Villa Libertadores, Lote E-9 inscrito en Derechos Reales con matrícula N° 1011990070854, según el relato de la demanda y la prueba adjunta no demuestra que sean propietarios desde hace varios años atrás, pretenden aprovecharse de la falta de registro de la venta realizada al verdadero propietario, como contribuyente Néstor Gustavo Rosales Ríos. Demostrándose por las boletas de pago de impuestos desde la gestión 2002.

Adjunto a la demanda se encuentra el reconocimiento de firmas N° 5294243 de 7 de mayo de 2007 efectuado por Néstor Gustavo Rosales Ríos ante la Notaría de Fe Pública N° 1 de la ciudad de Sucre, no es evidente que no se haya consumado la transferencia del inmueble objeto de litigio, documento que no es inválido ni ilegal, cita y transcribe el art. 521 del Cód. Civ.

La nulidad del documento de transferencia de 30 de marzo de 2007 y de la Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio, los demandantes vinculan sin argumento alguno a la concurrencia de motivo y causa ilícita contenido en el art. 549.3) y arts. 489 y 490 del Cód. Civ. Citan jurisprudencia referido a la causa y motivo ilícito A.S. N° 518/2014 de 8 de

septiembre; de la jurisprudencia se extrae que la causa fue la transferencia del inmueble ubicado en zona de Lechuguillas Ckasa, Urbanización Villa Los Libertadores, Lote E-9 inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 1011990070854, a cambio de un monto de dinero, es la causa que impulsó a las partes a suscribir los contratos en la que no se evidencia ninguna ilicitud, o que vaya en contra del orden público o de las buenas costumbres ni constituye un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, no existe prueba que el contrato sea ilegal o prohibido; con relación al motivo ilícito de acuerdo a la doctrina es el fin concreto que las partes pretenden alcanzar, en el caso de autos fue la contraprestación económica el adquirir un monto de dinero. Citan el A.S. N° 479/2018 de 3 de junio, por lo que no existe fundamento jurídico ni elementos probatorios para sostener la nulidad de la transferencia y escritura pública y consecuentemente el registro en derechos reales, porque las supuestas falsedades nunca fueron declaradas por autoridad judicial alguna y no puede presumirse por los demandantes, sobre la falsedad citan el A.S. N° 291/2015 RRCL de 15 de junio. De la conclusión del informe emitido por la DIRNOPLU o se evidencia que la Escritura Pública 908/2017 de 21 de julio emerja de una ilegalidad, afirmación hecha por los demandantes, por lo que el reconocimiento realizado por Néstor Gustavo Rosales Ríos en la Notaría de Fe Pública N° 1 de la ciudad de Sucre, tiene toda la validez jurídica. De lo expuesto, se tiene que las aseveraciones vertidas en la demanda son inconexas, falaces, y contradictorias. El documento privado de resolución de contrato adjunto a la demanda, no tiene asidero legal al no cumplir con las reglas de resolución contractual establecido en el Código Civil y tenerse presente lo previsto en el art. 519 del Cód. Civ.; sobre el resarcimiento de daños, no establecen los demandantes de qué manera los demandados se hubieran enriquecido ilegítimamente, por lo que piden se declare improbada la demanda.

3.- Se han dado cumplimiento a las prescripciones y plazos de ley. No se ha cumplido con lo previsto en el art. 292 del Cód. Proc. Civ., debido a que los demandantes tienen su domicilio y residen en la ciudad de Santa Cruz, encontrándose dentro de los casos excluidos de la conciliación a tenor del art. 293.6) del mismo cuerpo legal habiendo sido remitido el proceso a este Distrito Judicial por declinatoria de competencia y radicado en este despacho judicial, continuando con la tramitación de la causa.

Las partes propusieron y produjeron los siguientes medios probatorios: de Cargo documental de fs. 1-303, confesión provocada, por informe de fs. 380, 387, 399, 406, 408, 418, 448 - 449.

De descargo: literal de fs. 420-425 y 465-475 de obrados. Admitidos en audiencia preliminar.

CONSIDERANDO:

VI.- Que, valorada y compulsada toda la prueba ofrecida y producida durante la tramitación del presente proceso, dentro de los alcances y las previsiones contenidas en los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 de su Procedimiento, con la facultad prevista por los arts. 1296, 1309, 1311 y 1321 del Cód. Civ., se tienen los siguientes hechos de importancia para la resolución de la presente causa:

1.- Que, en su calidad de propietarios del inmueble ubicado en zona de Lechuguillas Ckasa, Urbanización Villa Libertadores, Lote E-9 inscrito en Derechos Reales en la Matrícula N° 1011990070854, mediante documento privado de fecha 30 de marzo de 2007, suscribieron documento de transferencia en favor del demandado Néstor Gustavo Rosales Ríos, por la suma convenida de Bs 10.000.-, habiendo únicamente los vendedores ahora

demandantes procedido al reconocimiento de sus firmas y rúbricas en la ciudad de Santa Cruz por ante la Notaría de Fe Pública N° 51. (ver literal de fs. 291-292, 387-390).

2.- Que el 7 de mayo de 2007, el demandado y comprador del indicado lote de terreno, procedió al reconocimiento de su firma y rúbrica del documento de transferencia a su favor, ante la Notaría de Fe Pública N° 1 de esta ciudad de Sucre, (ver literal de fs. 410, 411, 412 y 423 de obrados)

3.- Que el documento de transferencia fue debidamente protocolizado ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de esta ciudad y elevada a Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio de 2017 e inscrita en Derechos Reales de la capital en el Folio con matrícula N° 1011990070854, correspondiente al Asiento A-2 de titularidad sobre el dominio de 2 de agosto de 2017 a nombre del demandado Néstor Gustavo Rosales Ríos, quien ha cumplido con sus obligaciones tributarias de pago de impuestos a la propiedad inmueble. (ver literal de fs. 380, 415-417, 420-422, 424-434 de obrados).

4.- No se tiene acreditado que en la suscripción de los documentos de transferencia de 30 de marzo de 2007 elevada a Escritura Pública N° 908/2017, hubiera mediado causa y motivo ilícito por parte de los demandados, siendo en consecuencia nulos como afirman los actores (no existe prueba al respecto), máxime si el documento de transferencia fue presentado por el comprador ante la Sra. Notario de Fe Pública para proceder y cumplir con el reconocimiento de su firma y rúbrica respectivo para su posterior protocolización, e inscripción en Derechos Reales como se tiene dicho supra.

5.- Que en fecha 25 de abril de 2017 por ante la Notaría N° 51 de la ciudad de Santa Cruz, los demandantes y vendedores, suscribieron minuta unilateral y voluntaria sobre resolución de venta de lote de terreno realizada en fecha 30 de marzo de 2007, el que no tiene ningún efecto legal. (Ver literal de fs. 299-302, 391-392 de obrados)

Sobre el fondo:

El contrato, es un acuerdo entre dos o más personas, que para su formación requiere de la concurrencia de elementos esenciales, que la ley llama requisitos, indispensables para fijar su existencia, perfección y eficacia.

Se trata de los elementos constitutivos del contrato que fundamentalmente suponen la presencia de dos partes y el consentimiento que cumple una función integradora respecto de algunos otros elementos.

El Cód. Civ., en su art. 452 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.

Al respecto, el Dr. Carlos Morales Guillen en su libro "Código Civil concordado y anotado", señala que "El consentimiento es la manifestación de voluntad con la que una persona presta su asentimiento a otra u otras para vincularse entre sí contractualmente", respecto al objeto manifiesta que el mismo "es la obligación o la contraprestación que cada uno de los estipulantes se obliga a dar, a hacer o no hacer", y la causa, a decir del Dr. Manuel Ossorio, "es el propósito o razón que motivo a cada una de las partes a celebrar el contrato".

Debemos referir lo que significa la nulidad: es la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado

con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado y por lo tanto carecen de validez.

En relación a las causales de nulidad establecidas por el art. 549 del Cód. Civ., estos casos están directamente relacionados con los tres últimos requisitos de los contratos, vale decir, con el objeto, la causa y la forma de los mismos.

En cuanto al Inc. 3) del art. 549 por ilicitud de la causa y por ilicitud de motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.- La parte actora invoca el num. 3) del art. 549) del Cód. Civ., el cual señala como causa de nulidad del contrato, la ilicitud de la causa y del motivo que impulso a las partes a celebrar el 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. 489 del Cód. Civ., la parte demandante alega ilicitud de la causa y motivo como la situación determinante para la celebración del contrato y el fin inmediato que se proponen los contratantes, que no es otra cosa que el cumplimiento del contrato, esa motivación psicológica, 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.

El art. 490 del Cód. Civ., con relación al motivo ilícito dispone: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público a las buenas costumbres", estableciéndose de este precepto legal que para que proceda la acción de nulidad por ilicitud de causa e ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, se requiere que al momento de la celebración del contrato, ambas partes contratantes hayan tenido una causa o motivo ilícito para celebrarlo, en el caso presente en el documento de transferencia de inmueble suscrito por los ahora demandantes en su calidad de propietarios en favor del demandado, ha mediado voluntad, por cuanto se ha establecido un precio por la venta del inmueble, quienes han concurrido a la Notaría de Fe Pública en la ciudad de Santa Cruz para proceder al reconocimiento de firmas y rúbricas como lo refieren en la demanda.

Respecto de la causal invocada por los demandantes en la presente acción, es menester señalar Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, el Auto Supremo N° 9/2017 de 17 de enero, que hace referencia al A.S. 1037/2015-L y A.S. N° 512/2012 de 14 de diciembre que señaló en relación a la causal contenida en el art. 549.3) del Cód. Civ., 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 aun 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.

A su vez el A.S. N° 536/2017 de 17 de mayo, estableció que: 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., como se dijo líneas arriba.

En el caso presente se trata de una transferencia de inmueble que de ninguna manera puede considerarse un contrato ilícito por cuanto los demandantes — vendedores han suscrito el documento de venta y concurrido a la notaria de fe publica para reconocer sus firmas y rúbricas de manera voluntaria en la ciudad de Santa Cruz, de igual manera lo hizo el comprador ahora demandado, en esta ciudad procediendo al reconocimiento de su firma y rúbrica, quien inscribió ese derecho propietario en el Registro de Derechos Reales respecto del inmueble ubicado en la zona de Lechuguillas Ckasa, Urbanización Villa Libertadores, Lote E.9 inscrito en Derechos Reales en la Matrícula N° 1011990070854, Asiento A--2, como titular del mismo, reconocido por el art. 105 del Cód. Civ., que establece que la propiedad es un poder jurídico que le permite usar, gozar y disponer de una cosa; no siendo evidente que dicho contrato de transferencia tenga una causa ilícita, tomando en cuenta que es producto de la decisión de las partes, no se encuentra prohibida por ley, fue voluntaria y por ello, no es contrario al orden público, a las buenas costumbres, aspecto que se encuentra demostrado por el testimonio N° 908/2017, que para su obtención se hubieran cumplido con los requisitos exigidos para dicho cometido.

Los actores fundan la nulidad del documento de transferencia, señalando que el documento privado reconocido por ellos sobre transferencia de inmueble, fue elevado a escritura pública sin antes haber cancelado el comprador hoy demandado el precio real acordado de $us. 20.000.-, lo que hubiera motivado que ellos resuelvan el contrato mediante el documento de fs. 299 - 302, manifestación de voluntad hecha ante el mismo Sr. Notario que intervino en el reconocimiento de firmas y rúbricas, actuado que se encuentra al margen de lo establecido por el art. 568 del Cód. Civ., sobre resolución de contratos advirtiéndose que no tiene ningún efecto legal entre partes; también refieren que al haberse procedido al reconocimiento de firma y rúbrica por parte del demandado en esta ciudad, lugar donde no fue elaborado el documento y que al no estar ellos presentes en la protocolización del documento, se constituiría en un acto ilegal por parte de la funcionaria pública (Notaria) que intervino en dicho reconocimiento de firma, al respecto la literal de fs. 212-215 y de fs. 404 - 406 (respuesta de DIRNOPLU), no se refiere a dichos aspectos, contrariamente la literal de fs. 418, da cuenta que existen 7 documentos originales adjuntos a la matriz protocolar dando lugar a la Escritura Pública N° 908/2017, que tiene toda la validez legal, literal cursante de fs. 408-417 de obrados, situaciones que de ninguna manera acreditan la causa y motivo ilícitos

como causal de nulidad del contrato de transferencia así como de la Escritura Pública N° 9082017, como alegan los actores.

En cuanto a la demás prueba documental propuesta y producida por la parte actora, la de fs. 1-21 acredita el derecho propietario que tuvieron los actores, respecto del inmueble transferido a favor del demandado, la de fs. 22 son fotografías presumiblemente del inmueble referido. La literal cursante a fs. 23-286 consistente en fotocopias legalizadas de cuaderno de investigación sobre denuncia penal en contra de Zaida Juanita Romero Cruz, por el delito de estelionato, que mereció rechazo como consta a fs. 264-267 de obrados, ratificado a fs. 469-475, que no aportan mayores elementos para la resolución de la causa, al no haber ella intervenido en la suscripción del documento de transferencia, según lo expuesto supra en relación a la causal de nulidad impetrada.

Se produjo igualmente como prueba de cargo, confesión provocada deferida al demandado Néstor Rosales Ríos, recibida en audiencia preliminar cuya acta cursa a fs. 482 vta., declaración ratifica los términos de la contestación, y no aporta mayores elementos que acredite la causal de nulidad invocada por los demandantes, por lo que no corresponde mayor comentario.

Finalmente, del análisis y compulsa de los medios probatorios producidos por las partes, se concluye que no existe prueba conducente y pertinente que acredite que en la suscripción del documento de transferencia realizada por los actores a favor del demandado, respecto del inmueble ubicado en zona de Lechuguillas Ckasa, Urbanización Villa Libertadores, Lote E-9 suscrito el 30 de marzo de 2007 elevada a Escritura Pública N° 908/2017, hubiera mediado licitud de la causa o ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, causal prevista en el art. 549.3) del Cód. Civ., como alegan los demandantes, considerando los fundamentos expuestos y la jurisprudencia señalada precedentemente, advirtiéndose en consecuencia que el referido documento de trasferencia tiene todo el valor legal.

De todo lo expuesto se infiere que los demandantes, no han cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 136.I del Cód. Proc. Civ., al no haber justificado ni acreditado su pretensión, por lo que corresponde resolver.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda ordinaria de fs. 313 a 324 vta., ratificada a fs. 342 a 354 y 372, subsanada a fs. 376 de obrados. Con costas de conformidad a lo previsto por el art. 223.I del Cód. Proc. Civ.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 14 de julio de 2022.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Patricia Salguero.- Juez Público Civil y Comercial 13°.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 6 de octubre de 2022.

VISTOS: El recurso apelación de fs. 491-507 vta., del proceso, interpuesto contra la Sentencia No 108/2022 de 14 de julio de 2022 cursante a fs. 486490, la respuesta al recurso

de fs. 510-521; el auto de concesión de recurso en el efecto suspensivo de fs. 521 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 13 de la Capital, emite:

La Sentencia 108/2022 de 14 de julio de 2022 cursante a fs. 486490 declarando improbada la demanda ordinaria de fs. 313-324 vta., ratificada a fs. 342-354 y 372 subsanada a fs. 376 de obrados con costas de conformidad al art. 223-1 del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Que Víctor Hugo Aliaga, Juan Marcelo Aliaga Zamorano y Luis Eduardo Campos, interponen recurso de apelación por memorial de fs. 491-507 vta., alegando:

1. Vulneración al debido proceso en su elemento valoración de la prueba e incorrecta interpretación del art. 549 núm. 3) del Cód. Civ., por cuanto con la prueba de fs. 23-289 acreditó la ilicitud de la causa al haber acreditado la no presencia de Modesto Mamani Soliz al momento de haberse suscrito la Escritura Pública N° 908/2017; que la documental de fs. 306-398 acredita que el documento privado de transferencia de 30/03/2007 presentado el 07/05/2007 ante la Notaria N° 1 es una fotocopia simple a la que se dio valor; que la documental de fs. 410-411 demuestra que el documento público objeto de nulidad no cumple con lo establecido en los arts. 52-II, 55 inc. a) y 56 incs. a), c) y g) de la Ley del Notariado Plurinacional y arts. 61 y 2 del Reglamento a la Ley del Notariado Plurinacional; que de igual forma no se valoró la Escritura Pública N° 908/2017 de fs. 410-411 la cual acredita que falsamente se inserta en la referida escritura que el reconocimiento de firmas se hizo en la Notaría N° 23.

2. Que ha demostrado que la venta hecha a nombre de Néstor Gustavo Rosales Ríos de 30/03/2007, no se consumó porque el referido no pago el precio acordado, como tampoco firmo el reconocimiento de firmas y que la inscripción de dicho derecho fue realizada posterior a activarse la denuncia penal por estelionato contra Zaida Juanita Romero Cruz, a más de no haberse valorado la respuesta del DIRNOPLU en cuanto al requerimiento fiscal de 23/07/2018 que estableció que la escritura objeto de nulidad emerge de la ilegalidad al no cumplir con la Ley del Notariado Plurinacional.

3. Vulneración al debido proceso en su elemento valoración de la prueba y errada aplicación de la norma legal aplicable expresados en la sentencia, por cuanto existe falta de fundamentación y motivación al no haberse cumplido con el art. 213 nums. 3) y 4) del Cód. Proc. Civ., al confundir el objeto del proceso con los documentos que dispone dejar sin efecto jurídico, los cuales no coinciden en fechas, partes suscribientes y el tipo de documento que se menciona, resultando ésta imprecisa, contradictoria e incoherente, por lo que denuncia una incorrecta valoración de la prueba (cita la sentencia y la prueba ofrecida) y reitera la no valoración integral de la documental de fs. 23 a 289.

4. Haciendo cita de doctrina, norma y jurisprudencia sobre los contratos, así como la nulidad de los mismos, refiere que la a-quo desconoce dolosamente que el notario para la extensión de una escritura pública debe adecuar su actuar a los requisitos que exige la Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento, concretamente los arts. 52 al 56 de la referida Ley al no advertir que la Escritura Pública N° 908/2017 de 21/07/2017, emerge de la ilegalidad a más de haber acreditado la procedencia de la nulidad impetrada por causa ilícita.

5. Haciendo referencia a la nulidad regulada en el art. 549 del Cód. Civ., cita jurisprudencia y doctrina en cuanto a la nulidad por causa ilícita, así como respecto al error esencial y sustancial o de cálculo, y respecto a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y refiere que la sentencia apelada vulneró el principio de congruencia.

Termina solicitando que, se revoque totalmente la sentencia declarando probada en todas sus partes su demanda con el pago de costas y costos procesales.

Corrido en traslado merece respuesta por memorial de fs. 510-521, con los fundamentos ahí expuestos, solicitando que se declare infundado el recurso y se confirme la Sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que las partes deben acomodar su accionar a lo establecido procesalmente en la Ley 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 Ley N° 439 establece que en segunda instancia la competencia del Tribunal Colegiado se abre sobre los puntos resueltos por el a-quo y que hubieran sido objeto de apelación debidamente fundamentada y puntualizada conforme manda la parte in fine del art. 265 de la Ley N° 439, concordante con el art. 17- II) de la Ley N° 025, aspecto que se considerará en el presente recurso.

Cumpliendo el mandato del art. 218-II inc. 1 del Cód. Proc. Civ., corresponde realizar el juicio de admisibilidad del recurso:

1° Por su contenido, la resolución impugnada constituye una sentencia y realizado el juicio de admisibilidad se concluye que, el recurso se encuentra planteado dentro de término.

2° De la revisión del recurso, se constató que se expuso en modo razonable la expresión agraviante que dice sufrir, correspondiendo dentro de lo posible ingresar al fondo de la impugnación, bajo criterios de aplicación extensiva, evitándose adoptar criterios restrictivos sobre su admisibilidad.

Teniendo en cuenta los elementos impugnados de la resolución, corresponde ahora resolver el fondo de la impugnación, dentro del margen de congruencia que establece el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., y en ese orden tenemos las siguientes conclusiones:

Con relación al primer motivo del recurso, donde la parte recurrente alega vulneración al debido proceso en su elemento valoración de la prueba e incorrecta interpretación del art. 549 núm. 3) del Cód. Civ., por cuanto con la prueba de fs. 23-289 acreditó la ilicitud de la causa al haber acreditado la no presencia de Modesto Mamani Soliz al momento de haberse suscrito la Escritura Pública N° 908/2017, al respecto, corresponde señalar que la autoridad jurisdiccional a tiempo de emitir la sentencia (Ver fs. 488 vta.) ha señalado en forma textual:

"...en cuanto al inc. 3) del art. 549 por ilicitud de la causa y por ilicitud de motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.- La parte actora invoco el num. 3) del art. 549 del Cód. Civ., el cual señala como cusa de Nulidad del contrato, la ilicitud de la causa y el motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato no tenga causa licita 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 un norma imperativa, deviene en causa ilícita, tal como previene el art. 489 del Cód. Civ., la parte demandante alega ilicitud de la causa y motivo como la situación determinante para la celebración del contrato y el fin inmediato que se

proponen los contratantes, que no es otra cosa que el cumplimiento del contrato, esa motivación psicológica, que no debe confundirse con consentimiento y con el objeto intención, por lo que debe presumirse que existe causa y motivo en un contrato cuando existe consentimiento y objeto...

"...el art. 490 del Cód. Civ., con relación al motivo ilícito dispone: El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público a las buenas costumbres", estableciéndose de este precepto legal que para que proceda la acción de nulidad por ilicitud de causa e ilicitud de motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, se requiere que al momento de la celebración del contrato, ambas partes contratantes hayan tenido una causa o motivo ilícito para celebrarlo, en el caso presente en el documento de transferencia de inmueble suscrito por los ahora demandantes en su calidad de propietarios en favor del demandado, ha mediado voluntad a la Notario de Fe Pública en la ciudad de Santa Cruz para proceder al reconocimiento de firmas y rúbricas como lo refiere en la demanda...".

De la revisión del detalle anteriormente transcrito, se constata que la autoridad jurisdiccional no solamente ha explicado a los sujetos procesales la diferencia entre el término "ilicitud de la causa" que dista de establecer "causa ilícita" y también la diferencia de que "el contrato mg tenga causa ilícita" y que "el contrato tenga una causa ilícita", siendo cada una de estas expresiones similares, pero con un alcance diferente. Extremo que fue explicado y considerado por el juzgador en la sentencia quien además ha señalado que:

"...respecto a la causal invocada por los demandantes en la presente acción, es menester señalar jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, el Auto Supremo N° 9/2017 de 17 de enero, que hace referencia al A.S. N° 1037/2015-L y A.S. N° 512/2012 de 14 de diciembre que señalo en relación a la causal contenida en el art. 549.3) del Cód. Civ., 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 aun cabiendo 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 o 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...".

"...a su vez el A. S. N° 536/2017 de 17 de mayo, estableció que. La causa es lícita cuando es conforme al ordenamiento 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 económica - practica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral) ...".

En ese entendido, la autoridad jurisdiccional de primera instancia ha explicado que, si el contrato fuese ilícito por ilicitud, forzosamente fuese 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 juez a-quo a establecido que el motivo - como elemento subjetivo - que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con

una finalidad lícita. Donde claramente señala 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 lo establece el art. 489 del Cód. Civ., aspecto que no hubiera acontecido, por este motivo no resulta evidente que el juez a-quo no haya explicado y menos valorado las circunstancias y la prueba relacionada con la misma, más aun cuando existe una explicación clara respecto a las condiciones normativas con los que se logra establecer los parámetros sobre los cuales se debió incorporar la prueba a efecto de su pertinencia.

Por otra parte, a fs. 481 vta., a 482, se constata que en audiencia de juicio la juez a-quo, fija el objeto del proceso y los puntos de hecho a probanza, donde se constata que, como uno de los puntos a probanza para la parte ahora recurrente, la juez a-quo a previsto que deba acreditar:

"...que la suscripción de los documentos de transferencia de 30 de marzo de 2007 y Escritura Pública N° 908/2017, ha mediado causa y motivo ilícito por parte de los demandados siendo en consecuencia nulos...".

Lo que implica que la prueba incorporada por las partes, genero convicción en el juzgador en función a los puntos de hecho a probanza, lo que implica que la pertinencia de la prueba resulta ser fundamental a tiempo de considerarla en sentencia, ya que la juez a-quo resalta que la parte actora alega ilicitud de la causa y motivo como situación determinante para la celebración del contrato, aclarando que la motivación psicológica no debe confundirse con consentimiento y con el objeto de la intención, por lo que no debe confundirse con consentimiento y con el objeto intención, llegando a la conclusión que debe presumirse que existe causa y motivo, en un contrato donde existe consentimiento y objeto del acto.

Con relación al segundo motivo del recurso, en el que la parte recurrente alega que ha demostrado que la venta hecha a nombre de Néstor Gustavo Rosales Ríos de 30/03/2007, no se consumó porque el referido no pago el precio acordado, como tampoco firmo el reconocimiento de firmas y que la inscripción de dicho derecho fue realizada posterior a activarse la denuncia penal por estelionato contra Zaida Juanita Romero Cruz, a más de no haberse valorado la respuesta del DIRNOPLU en cuanto al requerimiento fiscal de 23/07/2018 que estableció que la escritura objeto de nulidad emerge de la ilegalidad al no cumplir con la Ley del Notariado Plurinacional. Al respecto, la autoridad jurisdiccional de primera instancia hizo mención a:

"...los actores fundan la nulidad del documento de transferencia, señalando que el documento privado reconocido por ellos sobre transferencia de inmueble, fue elevado a Escritura Pública son antes haber cancelado el comprador hoy demandado el precio real acordado de $us. 20.000.-, lo que hubiera motivado que ellos resuelvan el contrato mediante el documento de fs. 299-301, manifestación de voluntad hecho ante el mismo Sr. Notario que intervino en el reconocimiento de firmas y rúbricas, actuando que se encuentra al margen de lo establecido por el art. 568 del Cód. Civ., sobre resolución de contrato advirtiéndose que no tiene ningún efecto legal entre partes; también refiere que al haberse procedido al reconocimiento de firmas y rubricas por parte del demandado en esta ciudad, lugar donde no fue elaborado el documento y que al no estar ellos presentes en la protocolización del documento, se constituiría en un acto ilegal por parte de la funcionaria pública (Notario) que intervino en dicho reconocimiento de firmas, al respecto la literal de fs. 212-215 y 404-406

(respuesta DIRNOPLU), no se refiere a dichos aspectos, contrariamente la literal de fs. 418, da cuenta que existen 7 documentos originales adjuntos a la matriz protocolar dando lugar a la Escritura Pública N° 908/2017, que tiene toda la validez legal, literal cursante de fs. 408-417 de obrados, situación que de ninguna manera acreditan la causa y motivo ilícito como causal de nulidad del contrato de transferencia así como de la Escritura Pública N° 908/2017, como alegan los actores...".

De ahí se logra constatar que el motivo alegado en el presente recurso no solamente fue tomado en cuenta como elemento de la demanda, sino, que también fue considerado y aclarado, por la autoridad jurisdiccional a tiempo de emitir la sentencia objeto del presente recurso. Donde claramente resalta el parámetro de legalidad sobre el cual ha basado dicha prueba a tiempo de incorporarla en audiencia, para que después pueda ser considerada en sentencia. Con lo que se tiene claramente establecido que, si el recurrente no pretendía que un documento sea incorporado al proceso, debió objetarlo y apartarlo en audiencia, es decir en el momento procesal oportuno y no pretender realizar ese acto en sentencia, cuando en audiencia ya fue incorporado sin objeción alguna. Por lo que no corresponde acoger el presente motivo del recurso.

Con relación al tercer motivo del recurso, donde la parte recurrente alega vulneración al debido proceso en su elemento valoración de la prueba y errada aplicación de la norma legal aplicable expresados en la sentencia, por cuanto existe falta de fundamentación y motivación al no haberse cumplido con el art. 213 nums. 3) y 4) del Cód. Proc. Civ., al confundir el objeto del proceso con los documentos que dispone dejar sin efecto jurídico, al respecto, iniciamos señalando que el art. 213 hace referencia al contenido de la sentencia, que en el caso específico señala:

"...3. La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. Esta parte, para el caso de fundarse en jurisprudencia ordinaria o constitucional, se limitará a precisar de manera objetiva las razones jurídicas del precedente, sin necesidad de hacer una transcripción del fallo que oscurezca la fundamentación...".

"...4. La parte resolutiva, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente...".

En el caso de la sentencia emitida en la presente causa se advierte que la juez a-quo, si ha cumplido con emitir la sentencia precautelando los parámetros antes señalados, ya que no solamente ha efectuado una motivación considerando los hechos probados, sino que ha explicado los motivos por los cuales hubiera arribado a construir dicho criterio, precisando de manera objetiva las razones jurídicas del precedente y finalmente ha emitido una determinación como resultado de la valoración probatoria y del criterio arribado.

Por otra parte, con relación a la falta de valoración de la prueba referente a la documental de fs. 23 al 286, sabe hacer notar que la misma se encuentra individualizada en la sentencia a fs. 489 vta., de expediente, donde le juzgador hace conocer que la misma se tratase de una denuncia penal por el delito de estelionato, que mereció rechazo como consta a fs. 264-267 de obrados y que fue ratificado a fs. 469-475, documental que no aportaría mayores elementos para la resolución, motivo por el cual no resulta evidente que la prueba extrañada de fs. 23 al 286, no haya sido considerada o valorada por el juzgador. El hecho de que el recurrente tenga un criterio diferenciado al criterio del juzgador, no implica que exista

una mala valoración probatoria, más aun, cuando la prueba que acredita la venta y transferencia no fue objetada en su incorporación y menos apartada del proceso, motivo por el cual no resulta lógico reclamar solo la valoración de un elemento probatorio, cuando la autoridad jurisdiccional asume una determinación, considerando toda la prueba aportada y no solo un fragmento de la misma.

Con relación al cuarto motivo del recurso, la parte recurrente haciendo cita de doctrina, norma y jurisprudencia sobre los contratos, así como la nulidad de los mismos, refiere que la a-quo desconoce dolosamente que el notario para la extensión de una escritura pública debe adecuar su actuar a los requisitos que exige la Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento, concretamente los arts. 52 al 56 de la referida Ley al no advertir que la Escritura Pública N° 908/2017 de 21/07/2017, emerge de la ilegalidad a más de haber acreditado la procedencia de la nulidad impetrada por causa ilícita. Al respecto, corresponde señalar que la parte recurrente ahonda su reclamo en la falta de lectura que debió hacer la notaria Dra. Emilce Bonilla, sobre el contenido del documento que se estaba registrando, conforme lo establece el art. 52 de la Ley del Notariado. En ese entendido, corresponde señalar que el reconocimiento de firmas con relación a los vendedores, se lo hubiera realizado ante un notario en la ciudad de Santa Cruz y el acto de reconocimiento de firmas realizado ante la Notario de Sucre, fue por parte del comprador. Con lo que se tiene por cumplido el formalismo administrativo. De ahí se constata que la parte recurrente reclama la falta de lectura del documento ante la Notaria de Fe Pública de Sucre, cuando en los hechos quien supuestamente debiese reclamar la supuesta falta procedimental debiese ser el comprador, aspecto que no ha sucedido, motivo por el cual más se puede aducir una supuesta vulneración que genere un vicio procesal, cuando el legítimamente llamado (comprador) no ha realizado reclamo alguno, haciendo ver que ese acto fue cumplido.

Si bien, con los actos de reconocimiento de firmas efectuados ante los dos notarios (en Santa Cruz y en Sucre), se cumplió con contrastar la expresión de voluntad e intereses de los suscribientes, mismo que al final fue inserto en la protocolización del documento. Finalmente cabe hacer notar que el recurrente confunde el origen del documento que en el caso presente nace desde un documento privado y que no fue directamente una escritura pública, aspectos que tienen dos orígenes distintos pero un efecto jurídico único. Por lo señalado no resulta evidente que la juez a-quo no haya explicado o considerado el actuar de la notaria de fe Pública, más aún cuando a fs. 490 se describe que no existe ilicitud del motivo o ilicitud de la causa.

Con relación al quinto motivo del recurso, la parte recurrente presenta el presente motivo haciendo referencia a la nulidad regulada en el art. 549 del Cód. Civ., cita jurisprudencia y doctrina en cuanto a la nulidad por causa ilícita, así como respecto al error esencial y sustancial o de cálculo, y respecto a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y refiere que la Sentencia apelada vulneró el principio de congruencia. Al respecto, fue tarea de la parte recurrente acreditar la ilicitud alegada como motivo de la presente causa, ya que de la revisión de obrados se avizora que la parte recurrente confunde las exigencias existentes para un documento con reconocimiento de firmas (art. 65 Ley del Notariado), que no son las mismas que para un documento que nace directamente como escritura pública.

Si bien es obligatorio que los notarios se cercioren de la existencia de voluntad con relación al contenido del documento sobre el cual se está realizando el reconocimiento de

firmas, lo que no significa que el acto se haya realizado sin la voluntad legal, más aún cuando hubiera existido un reconocimiento de firmas.

Por otra parte, el hecho de que el reconocimiento de firmas - plasmado por los vendedores en la ciudad de Santa Cruz - no hubiera generado una convocatoria por la Notaria de Fe Pública de Sucre, no genera ilicitud alguna, más aún cuando en la propia demanda, la parte vendedora ha reconocido que conocía del documento y del contenido del mismo, siendo ese un elemento fundamental que ha generado convicción en la autoridad jurisdiccional de primera instancia.

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 Ley N° 439, CONFIRMA la Sentencia Apelada. Con costas y costos.

Vocal Relator: Dr. Julio Cesar Sandi Ustarez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Julio Cesar Sandi Ustarez.- Roberto Iborg Valdiviezo Salazar.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 535 a 560, interpuesto por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani, representados por Luis Eduardo Campos Cardozo contra el Auto de Vista N° 323/2022 de 06 de octubre, visible de fs. 528 a 532 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de transferencia, mejor derecho propietario, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra Zaida Juanita Romero Cruz y Néstor Gustavo Rosales Ríos, la contestación de fs. 564 a 572; el Auto de Concesión de 07 de noviembre de 2022, obrante a fs. 573; el Auto Supremo de Admisión N° 890/2022-RA de 10 de noviembre, corriente de fs. 579 a 580 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani por memorial de fs. 313 a 324 vta., ratificado de fs. 342 a 354, subsanado de fs. 376 a 377, inició proceso ordinario de nulidad de transferencia, mejor derecho propietario, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios contra Zaida Juanita Romero Cruz y Néstor Gustavo Rosales Ríos; quienes una vez citados, por escrito de fs. 436 a 446, contestaron en forma negativa y opusieron excepciones de falta de legitimación o interés legítimo, demanda defectuosamente propuesta y cosa juzgada; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 108/2022, de 14 de julio, cursante de fs. 486 a 490, en la que la Juez Público Civil y Comercial 13° de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani, según memorial cursante de fs.

491 a 507 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 323/2022 de 06 de octubre, cursante de fs. 528 a 532 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, en base a los siguientes fundamentos:

a) La juez a quo, explicó que si el contrato se encontrare investido de causa ilícita, forzosamente la ilicitud sería para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, en el entendido que juntas se trazan un mismo fin dentro de la relación contractual, por ello, determinaron que el motivo como elemento subjetivo, que instó a alguna de las partes a contratar no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre a la celebración de un contrato lo hace de buena fe; se debe señalar que para sancionar con nulidad a un contrato por causa ilícita, necesariamente se debe demostrar que ambas partes lo celebran con una finalidad contraria al orden público y las buenas costumbres, con el objeto de eludir una norma imperativa.

b) Sí el recurrente pretendía que un documento no sea judicializado y considerado dentro de la presente causa, debió de objetarlo y apartarlo del proceso, cuando la Juez de primera instancia procedió a diligenciar las pruebas, deviniendo en extemporánea la presente objeción.

c) En sentencia, cuando la juez a quo desestimó los medios probatorios de fs. 28 a 286, fue con una debida motivación, explicando que estos elementos de prueba fueron rechazados porque versan sobre una denuncia penal por el delito de estelionato, los cuales no se encuentran vinculados con los puntos de hecho a probar, aspecto el cual ameritó una valoración y consideración a los mismos antes de ser rechazados, en consecuencia, el hecho que el recurrente tenga un criterio diferente al que expuso la juez a quo, no implica una mala valoración de la prueba.

d) Con el reconocimiento de firmas que realizaron los vendedores por ante autoridad fedataria en el departamento de Santa Cruz y el reconocimiento de firmas que realizó el demandado por ante notario de fe pública en la ciudad de Sucre, se dio cumplimiento al formalismo administrativo requerido por ley, para dar la publicitación exigida al contrato de compraventa, en consecuencia, establecieron que el recurrente confunde el origen del documento que nace de un documento privado, no escriturado, con dos orígenes distintos de formalización de un negocio jurídico que buscan un solo efecto jurídico.

e) La parte recurrente confunde las exigencias para suscribir un documento con reconocimiento de firmas, que debe ser celebrado conforme las reglas del art. 65 de la Ley del Notariado Plurinacional, con un documento que nace directamente como escritura pública.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani, según escrito de fs. 535 a 560; recurso que es objeto de su resolución.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

De la revisión del escrito de casación interpuesto por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani, se observa que expusieron como argumentos recursivos que:

En la forma.

1. El Tribunal de alzada vulneró el principio dispositivo de congruencia al no valorar la Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio extendida por ante la Notaría N° 23, en la que dolosamente la Notario insertó que Néstor Gustavo Rosales Ríos compareció de forma voluntaria ante la Notaría N° 23.

2. Cuando el tribunal de alzada emitió el auto de vista recurrido no valoró las pruebas que se encuentran caratuladas bajo las siguientes numeraciones: numeración 6, que tiene como contenido el proceso de estelionato visible de fs. 23 a 289; numeración 8, que tiene como contenido el protocolo de Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio, relativo a la transferencia de un lote de terreno que realizaron Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano (como vendedores) en favor de Néstor Gustavo Rosales Ríos (como comprador), reconocido notarialmente únicamente por los vendedores; numeración 9, que tiene como contenido la transferencia de terreno que suscribieron Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano (como vendedores) en favor de Néstor Gustavo Rosales Ríos (como comprador).

En el fondo.

1. Errada interpretación del auto de vista con relación a la causal de nulidad establecida en el art. 549 num.3) del Código Civil con relación a la causa y motivo ilícitos, al haberse demostrado documentalmente que si bien hubo de parte de los vendedores la intención de transferir en el año 2007 esta no se consolidó por falta de pago y que después de diez años en el 2017 apareció una minuta con la complicidad de la Notario que extendió la Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio con vulneración del art. 52.II de la Ley del Notariado, el cual exige la presencia de las partes para que la notaria lea el contenido íntegro de la escritura pública, creando con ello un acto ilícito.

2. El tribunal ad quem no consideró que la Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio, incumple con lo prescrito en el art. 52.II de la Ley del Notariado Plurinacional, y el art. 61 del Reglamento de aplicabilidad de la referida Ley, que exige y obliga al notario a celebrar un acto o negocio jurídico en presencia de las partes suscriptoras, para que el notario lea el contenido íntegro de la escritura pública que expide.

3. Refirieron que no se consideró que se demostró la intención que tenía la parte actora de transferir el bien inmueble el año 2007, lo cual no se consolidó por falta de pago, en ese sentido, los demandados actuaron ilícitamente haciendo aparecer una minuta el año 2017, revestida de falsedad y con la complicidad de la notario de fe pública que la expidió.

Petitorio.

Concluyeron solicitando casar o en su caso anular el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada contestó negando en todos sus términos, refieren que en el recurso de casación se utiliza los mismos argumentos propuestos en el recurso de apelación, así también que los recurrentes no determinaron específicamente de qué forma estas normas habrían sido erróneamente interpretadas como tampoco expresaron cuál es la forma correcta de interpretarlas.

Sostienen también que los actores no habrían demostrado las aseveraciones establecidas en su recurso, tampoco demostraron que los documentos que pretenden sean nulificados tengan una causa u objeto ilícito.

Argumentos que les sirvieron a los demandados para solicitar que se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. De la causa y el motivo ilícito.

El Auto Supremo Nº 527/2020 de 06 de noviembre sostuvo que: "Respecto a la causa y el motivo ilícitos el Auto Supremo N° 512/2012 , señaló 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 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 parte (…). 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 Código Civil'.

'En cuanto al motivo ilícito el Auto Supremo Nº 311/2013 de 17 de junio, estableció que: …el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Código Civil que textualmente señala: "(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Código Civil) y al motivo ilícito (art. 490 Código Civil); 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 hacer'".

III.2. Del contrato de compraventa.

Al respecto el Auto Supremo Nº 963/2019 de 24 de septiembre sostuvo: "El art. 584 del Código Civil señala: 'La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero" asimismo acudiendo a la doctrina sobre este tipo de contratos típicos podemos citar a Guillermo A. Borda en su obra Manual de Contratos refiere: "no es formal aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública (…) es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado aun verbalmente'.

En este entendido, citamos a Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, que de igual manera en su libro Contratos Civiles y Comerciales Tomo II, sobre las características de este tipo de contratos expone que son: 'consensual, porque según de la definición del codificador, una de las parte se obliga a transferir la propiedad de una cosa, es decir que en el acto de contratar no la transfiere sino que se obliga a transferir, y la otra parte se obliga a recibirla y a pagar un precio cierto en dinero. Ello señala que los efectos del contrato surgen desde el momento mismo en que se perfecciona el consentimiento contractual; es por tanto un contrato consensual…'.

Asimismo en el Auto Supremo Nº 153/2014 de 16 de abril, se orientó que: 'resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala Gonzalo Castellanos Trigo 'No es formal o tiene forma Libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia (…) debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el Auto Supremo Nº 64/2011 que dice "Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrase incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato'".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

De los antecedentes del cuaderno procesal se advierte que Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani interpusieron demanda de nulidad de transferencia, pretendiendo la nulidad del documento privado de 30 de marzo de 2007, así también de la

Escritura Pública Nº 908/2017 de 21 de julio; alegando que adquirieron un bien inmueble en calidad de compraventa el 29 de mayo de 1992, y que por motivos de trabajo tuvieron que emigrar a la ciudad de Santa Cruz; refieren que habrían sido buscados por Ives Rosales Ríos, quien les había pedido que le vendan el lote de terreno ubicado en la Villa Los Libertadores, zona Lechuguillas Ckasa, acordando la suma de $us. 20.000.-, encontrándose donde un abogado, a quien se le habría instruido elaborar la minuta a nombre de su hermano Néstor Gustavo Rosales Ríos poniendo un monto ficticio de Bs. 10.000.-; que se procedió con el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas realizado solamente por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani quienes estarían en calidad de vendedores sin la participación de Néstor Gustavo Rosales Ríos (comprador), mismo que debería haber vuelto a la notaría para realizar el trámite de reconocimiento de firmas una vez completado el monto acordado de $us. 20.000.

Agregaron que tiempo después se vuelven a encontrar en la ciudad de Sucre con Ives Rosales Ríos, quien les habría referido que su hermano no podía viajar a Santa Cruz, por lo que le pidió hacer una nueva minuta de transferencia pero esta vez a nombre de Zaida Juanita Romero Cruz, dejando constancia en la cláusula sexta que el documento firmado en Santa Cruz quedaba sin valor alguno, pero al pretender la transferencia sin pagar el dinero se negaron a firmar dicha minuta y; además, en fecha 25 de abril de 2017, los actores se habrían apersonado ante la Notaría Nº 51 de la ciudad de Santa Cruz dejando en constancia que el contrato de 30 de marzo de 2007 que fue reconocido en dicha notaría quedaba disuelto, porque el comprador nunca firmó el documento, el reconocimiento de firmas y tampoco habría pagado el precio pactado.

Refieren también que posteriormente su inmueble se encontró registrado en Derechos Reales a nombre de Néstor Gustavo Rosales Ríos en fecha 02 de agosto de 2017 y que habrían usado la Escritura Pública Nº 908/2017, otorgada ante la Notaría Nº 23 en la ciudad de Sucre, documento público que falsamente sostiene declaraciones con relación a que los demandados de forma ilícita hubiesen insertado la firma de Néstor Gustavo Rosales Ríos en la transferencia de 30 de marzo de 2017 para luego protocolizarla y registrarla en Derechos Reales.

Admitida la demanda, por su parte Zaida Juanita Romero Cruz y Néstor Gustavo Rosales Ríos contestaron negativamente a la demanda, argumentando que en ningún momento se habría afectado el supuesto derecho propietario de los demandantes; que Zaida Juanita Romero Cruz no es parte de la relación contractual; también manifiestan, que los demandantes fundan la base de su demanda sobre una supuesta falsedad inserta en documentos públicos por lo que solicitan que se tome en cuenta todo lo relatado inserto en la demanda y la prueba adjunta, toda vez que los demandantes habrían iniciado un proceso penal que habría fenecido y fue declarado improcedente mediante una resolución de desestimación de fecha 11 de septiembre de 2017; dichos argumentos son los mismos utilizados en la presente demanda.

Desarrollado el proceso, en sentencia se declaró improbada la demanda ordinaria.

Contra este fallo se planteó recurso de apelación por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani, habiéndose pronunciado auto de vista, que confirmó en parte la Sentencia Nº 108/2022 de 14 de julio.

Desglosados los antecedentes, corresponde resolver los agravios del recurso de casación planteados por los recurrentes:

En la forma.

1. Con relación a que el tribunal de alzada vulneró el principio dispositivo de congruencia al no valorar la Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio extendida por ante la Notaría N° 23, en la que dolosamente la notario insertó la comparecencia voluntaria de Néstor Gustavo Rosales Ríos ante la Notaria N° 23 de la ciudad de Sucre.

Al efecto, conviene describir que siendo un reclamo propuesto en la forma, debe resolverse considerando la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, exponiendo el principio de congruencia con relación a la no valoración de una prueba significa una incongruencia omisiva que hace a un reclamo de forma en el que el Tribunal de casación debe limitarse a establecer si hubo o no respuesta en segunda instancia puesto que lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así en el caso concreto aduce la no valoración de la Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio extendida por ante la Notaría N° 23 de la ciudad de Sucre, de la revisión al Auto de Vista Nº 323/2022 de 06 de octubre, se observa que a fs. 531 vta., con relación al cuarto motivo del recurso estableció que:

"Al respecto corresponde señalar que la parte recurrente ahonda su reclamo en la falta de lectura que debió hacer la Notaria Dra. Emilce Bonilla, sobre el contenido del documento que se estaba registrando, conforme establece el art. 52 de la Ley del Notariado. En ese entendido, corresponde señalar que el reconocimiento de firmas con relación a los vendedores, se lo hubiera realizado ante un notario en la ciudad de Santa Cruz y el acto de reconocimiento de firmas ante la Notario de Sucre, fue por parte del comprador. Con lo que se tiene por cumplido el formalismo administrativo. De ahí se constata que la parte recurrente reclama la falta de lectura del documento ante la Notaria de Fe Publica en Sucre, cuando en los hechos quien supuestamente debiese reclamar la supuesta falta procedimental debiese ser el comprador, aspecto que no ha sucedido, motivo por el cual mal se puede aducir una supuesta vulneración que genere un vicio procesal, cuando el legítimamente llamado (comprador) no ha realizado reclamo alguno, haciendo ver que ese acto fue cumplido.

Si bien, con los actos de reconocimiento de firmas efectuados ante los dos notarios (en Santa Cruz y en Sucre), se cumplió con contrastar la expresión de voluntad e intereses de los suscribientes, mismo que al final fue inserto en la protocolización del documento. Finalmente cabe hacer notar que el recurrente confunde el origen del documento que en el caso presente nace desde un documento privado y que no fue directamente una escritura pública, aspectos que tienen dos orígenes distintos pero un efecto jurídico único, Por lo señalado no resulta evidente que la juez a-quo no haya explicado o considerado el actuar de la notaría de fe pública, más aún cuando a fs. 490 se describe que no existe ilicitud del motivo o ilicitud de la causa".

Demostrándose con ello que el auto de vista dio valor y se manifestó con relación a la escritura pública y al actuar de la Notario de la ciudad de Sucre, por lo que no existe quebrantamiento ni vulneración al debido proceso ni al principio de congruencia, deviniendo su reclamo formal en infundado.

2. Con relación a que el tribunal de alzada emitió el auto de vista recurrido y no valoró las pruebas que se encuentran caratuladas bajo las siguientes numeraciones: numeración 6, que tiene como contenido el proceso de estelionato visible de fs. 23 a 289; numeración 8, que tiene como contenido el protocolo de Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio, relativo a la transferencia de un lote de terreno que realizaron Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas

Medrano (como vendedores) en favor de Néstor Gustavo Rosales Ríos (como comprador), reconocido notarialmente solo por los vendedores; numeración 9, que tiene como contenido la transferencia de terreno que suscribieron Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano (como vendedores) en favor de Néstor Gustavo Rosales Ríos (como comprador).

Al efecto, siendo los reclamos referidos en el agravio dirigidos a perseguir la nulidad del auto de vista recurrido, corresponde verificar la supuesta omisión de valoración de lo reclamado, para lo cual se evidencia que a fs. 531 vta., la resolución de segunda instancia en el tercer motivo del recurso desarrollo y manifestó al efecto: "…con relación a la falta de valoración de la prueba referente a las documentales de fs. 23 al 286, cabe hacer notar que la misma se encuentra individualizada en la sentencia a fs. 489 Vta. de expediente, donde el juzgador hace conocer que la misma se tratase de una denuncia penal por el delito de estelionato, que mereció rechazo como consta a fs. 264-267 de obrados y que fue ratificado a fs. 469-475, documental que no aportaría mayores elementos para la resolución, motivo por el cual no resulta evidente que la prueba extrañada de fs. 23 al 286, no haya sido considerada o valorada por el juzgador…".

Asimismo, concluyó refiriendo que el hecho que el recurrente tenga un criterio diferenciado, no implica que exista una mala valoración probatoria, porque el juzgador asumió una determinación considerando toda la prueba aportada al proceso y no solo un fragmento de la misma.

Bajo esos términos, no se evidencia inexistencia valorativa con relación a la documental expuesta, en todo caso más bien se puede verificar que los de instancia consideraron toda la documental aportada, entre la que se encuentra la reclamada, no existiendo la omisión impetrada, por lo que su recurso de forma deviene en infundado.

En el Fondo.

1. En cuanto a la errada interpretación del auto de vista con relación a la causal de nulidad establecida en el art. 549 num.3) del Código Civil respecto a la causa y motivo ilícito, al haberse demostrado documentalmente que si bien hubo de parte de los vendedores la intención de transferir en el año 2007, esta no se consolidó por falta de pago y que después de diez años en el 2017 apareció una minuta con la complicidad de la Notaria que extendió la Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio, con vulneración del art. 52.II de la Ley del Notariado, el cual exige la presencia de las partes para que la Notaria lea el contenido íntegro de la escritura pública, creando con ello un acto ilícito.

Con relación a este reclamo, previamente y para una mejor comprensión corresponde realizar las siguientes consideraciones:

El Código Civil en su art. 450, al dar una 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". Asimismo, corresponde establecer los requisitos comunes para la formación de los contratos contenidos en el art. 452 del Código Civil, que son: 1. Consentimiento, 2. Objeto, 3. Causa, y 4. Las formas, cuando son requeridas por ley. En cuanto al contrato de venta el art. 584 del Código 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", también el art 521 del Código Civil refiere: "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." El art. 639 del Código Civil dispone que: "(Resolución de la venta por falta de pago del precio) Si el comprador no paga el precio el vendedor puede pedir la resolución de la venta y el resarcimiento del daño".

Con relación a la pretensión demandada se tiene que la misma persigue la nulidad de transferencia de un bien inmueble por ilicitud de la causa y motivo establecida en el art. 549 num.3) del Código Civil, basando sus hechos en que: 1. El comprador no firmó el documento de la transferencia contenido en la Escritura Pública N° 908/2017 y 2. El comprador no pagó la suma acordada por el inmueble, es decir que el hecho controvertido se basa en el no pago del precio y el perfeccionamiento del documento elevado a escritura pública.

Bajo estos supuestos los actores entienden que el contrato es nulo por el actuar doloso de la Notario por haber consentido un acto ilícito, al extender la Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio con vulneración del art. 52.II de la Ley del Notariado; y por la falta de pago de la transferencia.

Considerando las causales de nulidad es necesario establecer doctrinalmente lo que significa la causa y el motivo ilícito, así el Auto Supremo Nº 252/2013 de 17 de mayo, sostuvo: "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".

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 aun 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 Código Civil".

Por otro lado, en cuanto al motivo ilícito el Auto Supremo Nº 311/2013 de 17 de junio, orientó que: "…el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Código Civil que textualmente señala: "(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas

costumbres", entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Código Civil) y al motivo ilícito (art. 490 Código Civil); 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 la revisión del documento presentado como prueba de cargo a fs. 297 y vta., se tiene una minuta en la que los recurrentes declararon ser propietarios de un lote de terreno con sus debidas características y descripción correspondiente, y que con ese derecho de propiedad en forma libre y voluntaria otorgaron en calidad de venta real y definitiva el referido lote de terreno en favor del hoy demandado Néstor Gustavo Rosales Ríos, por el precio convenido de diez mil bolivianos, dinero que, a decir del documento, fue recibido en moneda de curso legal y corriente.

En función a la descripción de los hechos en el caso concreto, no se observa que los mismos contengan causa y motivo ilícito, ni tampoco existe la prueba que respalde que ambas partes celebraron el contrato con una finalidad contraria al orden público o a las buenas costumbres o eludiendo la aplicación de una norma imperativa.

Por el contrario, se observa que al tenor del contrato cuya nulidad fue solicitada, existen elementos lícitos y posibles reconocidos y amparados por el derecho, teniendo en cuenta que la causa del contrato se enmarca en el fin económico-social que el contrato busca en su celebración, puesto que de la vasta jurisprudencia emitida se sostiene que la nulidad contenida en el num.3) del art. 549 del Código Civil deberá entenderse que "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)", por lo que, no se vislumbra la existencia de una causa o motivo ilícito que alegan los recurrentes, que fueron ampliamente explicados por la a quo y bien complementado por el auto de vista.

Ahora bien, se debe explicar que la nulidad de un contrato procede por vicios estructurales, es decir debe ser en función a los requisitos de validez del mismo, por ser la nulidad una sanción a los vicios estructurales coetáneos a su celebración (Auto Supremo Nº 359/2020, entre otros).

En tales circunstancias, el impago del precio, no constituye ser causal de nulidad del contrato, por ser un acto de ejecución de las prestaciones, por ello el incumplimiento del pago permite la resolución o el incumplimiento del contrato. De otro lado, la protocolización o perfeccionamiento por el comprador del documento elevado a escritura pública, no constituyen causales de nulidad, sino actos que otorgan formalidad al acto jurídico.

Aclarando que la escritura pública constituye un mecanismo de formalidad del contrato que no es esencial en el de venta, por ser uno de carácter consensual, motivo por el que el vicio de una inobservancia del art. 52.I de la Ley del Notario, en el supuesto de su aplicación al caso (que será explicado en el siguiente agravio) solo podría generar la ineficacia de la escritura pública pero no afectar la validez del contrato, por no ser un vicio de validez del mismo.

De otro lado, la existencia de un supuesto no pago o falta de pago del precio, debió ser accionada dentro los alcances del art. 639 del Código Civil o solicitar el cumplimiento del contrato, pero no la invalidez efectuada en el art. 549 num.3) del Código Civil.

Concluyendo que los recurrentes confunden vicios de nulidad del contrato (vicios estructurales), con supuestos vicios de actos posteriores del mismo, anexadas a una supuesta ilicitud de un acto notarial (desarrollado en el punto 3) y el no pago del precio; con base a todo lo señalado y los consiguientes reclamos no se adecuan a las causales de nulidad reclamadas, conllevado a no acoger ningún reclamo.

2. En lo que incumbe al reclamo de que el tribunal ad quem no consideró que la Escritura Pública N° 908/2017 de 21 de julio, no cumple con lo prescrito en el art. 52.II de la Ley del Notariado Plurinacional ni con el art. 61 del Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional, que exige y obliga al notario que estén las partes suscribientes, para que el notario lea íntegramente el contenido de la escritura pública.

Al efecto, el art. 52.II de la Ley del Notariado sostiene: II. Las escrituras públicas antes de ser autorizadas serán leídas íntegramente a las o los interesados o por otros medios que garanticen su pleno conocimiento de acuerdo a reglamentación".

Se debe considerar que el art. 52 de la Ley del Notariado, es relativo a la elaboración y suscripción de escrituras públicas, que establece la participación y autorización de las partes previa lectura íntegra del documento por el notario, estableciendo la forma de extensión de una escritura pública cuando ambas partes acuden ante la autoridad notarial; no obstante, en el caso de autos, se tiene la existencia previa de un documento privado con reconocimiento de firmas que fue protocolizado y no la extensión formal de una escritura pública, propiamente dicha; considerando que ante el Notario Nº 23 de la ciudad de Sucre se llevó un documento privado en fecha 30 de marzo del 2007 reconocido en sus firmas tanto por los vendedores y el comprador, donde se protocolizó y se insertó en el libro de escrituras públicas; así, de la lectura de la Escritura Pública Nº 908/2017 no se manifiesta que las partes hubieran concurrido ante el notario para su extensión, sino que únicamente fue protocolizado el documento privado y los reconocimientos de firmas que adjuntaba, ya que tenía como antecedente que los demandantes, en calidad de vendedores, suscribieron un contrato de compraventa el año 2007 con su respectivo reconocimiento de firmas en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en el cual, por su efecto consensual se consolidó la compraventa; y con base a dicho contrato el demandado reconoció su firma con posterioridad; y el año 2017 efectuó la correspondiente protocolización en otra oficina notarial de la ciudad de Sucre.

Señalar que la invalidez de la protocolización no puede repercutir sobre el contrato, por ser actos totalmente independientes, y la nulidad de la escritura pública no conlleva por ser la invalidez del contrato transferencia.

Con base a lo expuesto, el reclamo deviene en infundado.

3. Con relación a que no se consideró que se demostró documentalmente que, si bien existía la intención de transferir el inmueble el año 2007, no se consolidó por falta de pago, sin embargo, los demandados actuaron ilícitamente e hicieron aparecer una minuta el año 2017, es decir después de 10 años, falseando a la verdad con la complicidad de la Notario de Fe Pública.

En el caso de autos, tal como ya se dio respuesta y describió en el primer punto de agravio del recurso de fondo, se estableció un análisis cronológico de los hechos donde la

parte recurrente efectuó una transferencia expresa de su lote de terreno, con sus debidas características y descripción correspondiente, y que con ese derecho de propiedad en forma libre y voluntaria otorgaron en calidad de venta real y definitiva el referido lote de terreno mediante un documento privado con reconocimiento de firmas, que tiene toda la eficacia jurídica, en el marco del art. 519 del Código Civil. El hecho que exista la falta de pago, no significa que en el contrato haya faltado un requisito para su validez, ya que ese incumplimiento de la prestación, es una causal sobreviniente que no se acomoda a un supuesto de nulidad, toda vez que el incumplimiento de las prestaciones asumidas en un contrato sinalagmático, como es el pago del precio por la cosa transferida, no conlleva la inexistencia o la ilicitud de la causa o el motivo, como tampoco la falta de objeto, sino que configura causal de resolución del contrato o, en su caso, permite la acción de cumplimiento, conforme los arts. 639 y 568 del Código citado.

En tal sentido, el argumento que utilizó la parte demandante con relación a que la venta no se consolidó por falta de pago no es congruente ni viable para aducir la nulidad de contrato de transferencia cursante a fs. 297 y vta., que los recurrentes en condición de propietarios del bien inmueble realizaron en favor del demandado, documento del cual se realizó su reconocimiento de firmas y rúbricas, cuya eficacia no ha sido desvirtuada por supuestos incumplimientos en la extensión de la escritura pública o la falta de pago de la prestación.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso, conforme a lo previsto por el art. 220.II de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Modesto Mamani Soliz y Tomasa Rojas Medrano de Mamani cursante de fs. 535 a 560, contra el Auto de Vista N° 323/2022 de 06 de octubre, cursante de fs. 528 a 532 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

964

Lourdes Rosario Laura de Fernández c/ Luz Victoria Paco Silvestre y otras
Nulidad de minuta
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de minuta, seguido por Lourdes Rosario Laura de Fernández contra Luz Victoria Paco Silvestre, Luz Patricia Laura Paco, Paola Adriana Laura Paco y Nicole Gabriela Laura Paco.

VISTOS: Todo lo que ver convino se tuvo presente y:

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 473-480 Luz Victoria Paco vda. de Laura y Paola Adriana Laura Paco, interponen excepción previa de caducidad. Argumentando en lo principal lo siguiente:

Excepción de caducidad.

Que el 4 de mayo de 2018 el Señor Iván Laura Paco presentó demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas en proceso preliminar contra la señora Lourdes Rosario Laura de Fernández, proceso sorteado en el Juzgado Público Civil y Comercia N° 25 de esta ciudad, demanda admitida por la autoridad judicial, así mismo citándose emplazándose a la señora Lourdes Rosario Laura de Fernández a objeto de apersonarse ante estrados para que reconozca y niegue la firma estampada en el contrato de 9 de abril de 2014. En audiencia la demandada (Rosario Laura de Fernández) afirmo que la firma estampada en el contrato de 9 de abril de 2014 no le perteneciera, así que siguiendo el procedimiento establecido, se realizó la pericia sobre el documento de 9 de abril de 2014, designándose al Tte. Oscar Raúl Choque Ramírez Perito Documentológico del IITCUP la pericia a objeto de examinar la firma estampada, el cual emitió el informe Dictamen Pericial - RUP N° 6113/2019, de 26 de abril de 2019, en la cual determino que la firma estampada en el referido contrato le pertenecía a la señora Lourdes Rosario Laura de Fernández.

Ante la veracidad de la firma estampada en el documento de 9 de abril de 2014 es que la autoridad emite la Resolución N° 196/2019 de 13 de mayo de 2019, en la cual da por reconocido la firma y rúbrica estampada por la Señora Rosario Lourdes Laura de Fernández en el documento de "préstamo de dinero" de 9 de abril de 2014. Ante esta circunstancia que en vía de hacer prevalecer su derecho el señor Iván Laura Paco presentó proceso ejecutivo, donde la autoridad judicial emitió la resolución sentencia inicial - Resolución N° 328/2019 de 7 de agosto de 2019, citándose a la señora Rosario Laura de Fernández, la cual plantea excepciones, resueltas en audiencia, al no encontrarse los medios de prueba que demuestren lo afirmado por la demandada, se emitió la Sentencia Definitiva - Resolución N° 457/2019 de 21 de octubre de 2019, donde la autoridad judicial declara improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva y falsedad del título.

La sentencia fue apelada, la autoridad encargada de revisar la sentencia fue la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, autoridad que emitió el Auto de Vista - Resolución Nro. 217/2020 de 13 de julio de 2020 que en su parte dispositiva confirma el Auto de 21 de octubre de 2019 y la Sentencia - Resolución Nro. 457/2019 de 21 de octubre de 2019 (sentencia definitiva). Resolución judicial que fue notificado a la Señora Lourdes Rosario Laura de Fernández el 16 de diciembre de 2020 en secretaria de cámara.

En merito a lo expuesto se debe probar el requisito para la excepción de caducidad establecido en el art. 386 parág. II del Cód. Proc. Civ., (proceso ordinario posterior a un proceso ejecutivo), para así hacer su derecho de defensa.

- Al respecto el transcurso del tiempo (seis meses de ejecutoriada la sentencia) se puede evidenciar de lo relatado, desde que la notificación con el Auto de Vista (Resolución) N° 217/2020 de 13 de julio de 2020 y no existiendo ulterior recurso (así identificado en el punto 1.2.6.) la demandada no utilizó la facultad otorgada (planteamiento de un proceso ordinario posterior) en el plazo de perentoria observancia (6 meses) desde que adquirió ejecutoria, es decir desde su notificación el 18 de diciembre 2020.

El presente proceso promovido por la demandante al devenir de un proceso ejecutivo en la vía monitoria (tal cual lo menciona la misma demandante en su memorial de demanda presentada), debió ser planteada en el plazo otorgado por ley de acuerdo - a lo identificado precedentemente, es en estas circunstancias que los hechos alegados y probados (documentación adjunta) se subsumen a la precitada norma, caducidad del derecho de plantear proceso ordinario posterior.

- Solicitando en consecuencia se admita la excepción de caducidad con la pérdida del derecho de la demandante por no haber interpuesto la pretensión en el plazo perentorio de seis meses de la ejecutoria de la sentencia del proceso ejecutivo instaurado en su contra.

Corrida en traslado la excepción mediante providencia de fs. 481, la misma es respondida mediante memorial de fs. 492-493 vta., en los términos allí expuestos.

CONSIDERANDO: II.- De los antecedentes expuestos por las partes intervinientes y la prueba propuesta, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

A. Excepción de caducidad.

a.1. Para el caso de la caducidad formulada, se debe tener presente inicialmente lo establecido por el art. 386 del Cód. Proc. Civ.

Art. 386. (Proceso ordinario posterior).

1. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo.

11. Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo.

111. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último.

De ello se tiene que, es viable el proceso ordinario con posterioridad a ejecutoriada la sentencia del proceso ejecutivo con el objeto de garantizar el derecho de las partes que, dada la naturaleza y rapidez del proceso ejecutivo, se vio restringido en razón de las limitaciones o prohibiciones procesales que pudieron afectar la amplitud de la defensa y de la prueba en dicho proceso, razón por la cual se justifica revisar lo decidido en dicho proceso.

a.2. Ahora, corresponde establecer qué hechos pueden revisarse en el proceso ordinario posterior. El artículo en análisis claramente establece que la acción debe tener por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo. Sobre

este punto, esto podría traer muchos abusos en este tipo de revisiones posteriores al dictado de la sentencia ejecutiva. Sin embargo, se limita el ejercicio de esta acción en el sentido que sólo se podrá proponer toda defensa o excepción que por ley no fuese admisible en el juicio ejecutivo, no correspondiendo el nuevo proceso para el ejecutado que no opuso excepciones respecto de las que legalmente pudo deducir, ni para el ejecutado o acreedor, en cuanto a las que se hubiese allanado. Como tampoco se puede discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo, cuya defensa o prueba no tuviese limitaciones establecidas en la ley, ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia, ni la valides o nulidad del procedimiento de la ejecución.

Si bien nuestra legislación presenta un límite referido al objeto del derecho material, consecuentemente sólo debe conocer y resolver el proceso de conocimiento posterior, las cuestiones de hecho y derecho que no pudieron ser planteadas en el juicio ejecutivo por las limitaciones o prohibiciones procesales, que pudieron afectar la amplitud de la defensa y de la prueba en dicho proceso, y no conocer para suplir la negligencia de las partes al no haberse interpuesto las excepciones que legalmente pudieron deducir o de los derecho a que se hubiera allanado el acreedor, ni menos revisar aquellos hechos que fueron ampliamente analizados y discutidos en el proceso ejecutivo.

a.3. En cuanto al plazo para usar el proceso de conocimiento. El proceso ordinario puede promoverse por cualquier de las partes una vez ejecutoriada la sentencia pronunciada en el proceso ejecutivo, en el plazo de seis (6) meses. Este plazo se computa desde el día siguiente de ejecutoriada la resolución respectiva, y fenecerá el día de la fecha igual a la del mes correspondiente.

Se entiende que la sentencia ejecutiva tiene calidad de cosa juzgada formal a los diez días de pronunciada si las partes no hubieran interpuesto ningún recurso impugnatorio. En caso de haberse interpuesto recurso de apelación, desde la emisión del auto de vista que confirme la sentencia ejecutiva, al no reconocerse ulterior recurso. Entiéndase que la propia literalidad del art. 386 del Cód. Proc. Civ., establece que el plazo de seis (6) meses para promover el proceso ordinario se da una vez ejecutoriada la sentencia, es decir, no con la notificación de la ejecutoria, ni con la notificación con el auto de vista como resolución contra la cual no existe recurso ulterior.

Para comprender mejor este extremo, se tiene presente lo establecido por el art. 385 del Cód. Proc. Civ.

Art. 385. (Recursos). Contra la sentencia definitiva que resuelva las excepciones la parte agraviada podrá plantear recurso de apelación que se concederá en el efecto devolutivo conforme a los arts. 261, 263, 264 parág. 11, y siguientes del presente Código, en todo lo que fuere pertinente.

Normativa que no posibilita la interposición de ulterior recurso contra el auto de vista que resuelve la apelación contra la sentencia definitiva. De esta forma, queda claro que la sentencia definitiva que es apelada alcanza ejecutoria con el auto de vista que la confirma, por no existir ulterior recurso.

A ello se añade lo establecido por los arts. 89.I y 90.II del Cód. Proc. Civ., respecto del cómputo de plazos.

Art. 89. (Carácter).

1. Los plazos procesales son perentorios.

Art. 90 (Comienzo, transcurso y vencimiento).

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

a.4. En el caso concreto, se tiene que ante la interposición de la demanda ejecutiva por parte de Ladislao Iván Laura Paco contra Lourdes Rosario Laura Paco, sustanciado ante el juzgado Público Civil Comercial 25, donde la ejecutada entre otros, opuso excepción falsedad, acusando falsedad tanto en su firma y rúbrica y de otros datos del documento ejecutivo, habiendo ofrecido prueba pericial a diligenciarse por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Policía Nacional. Habiéndose emitido Sentencia Definitiva Resolución N° 457/2019 de 21 de octubre de 2019, que declara improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva y de falsedad opuestas por Lourdes Rosario Laura Paco.

Habiendo sido objeto de apelación la referida sentencia definitiva, la misma fue confirmada por Auto de Vista Resolución N° 217/2020 de 13 de julio de 2020, notificada a las partes el 18 de diciembre de 2020.

Advirtiéndose que la demanda ordinaria sobre nulidad de minuta en el presente caso, fue presentada por Lourdes Rosario Laura de Fernández el 9 de julio de 2021, es decir, aproximadamente un año después de la emisión del auto de vista que confirma la sentencia definitiva, o seis meses y veinte días desde la notificación con el referido auto de vista. Lo que lleva a concluir, que la presente demanda ordinaria ha sido postulada fuera del plazo previsto por el art. 386 del Cód. Proc. Civ.

a.5. Corresponde asimismo considerar los fundamentos de la presente demanda ordinaria de nulidad, en relación a los fundamentos esgrimidos en la excepción de falsedad opuesta en el proceso ejecutivo sustanciado en el juzgado Público Civil y Comercial 25, a objeto de establecer si corresponden al derecho material, y de esta forma enmarcarse en la posibilidad de deducir la demanda ordinaria dentro del plazo previsto de seis meses.

Así, en el caso concreto se advierte que en la referida excepción de falsedad se argumentó la falsedad de la firma y rúbrica de Lourdes Rosario Laura Paco en el documento de 9 de abril de 2014. Sin embargo, en la presente demanda ordinaria de nulidad del documento de 9 de abril de 2014, únicamente se denuncia civilmente la nulidad, señalando expresamente "documento que reclamo como falsificado en el entendido que mi persona jamás recibió el préstamo contenido en dicho instrumento, mismo que presenta además borrones en el signo monetario y no cuenta con sello de profesional abogado si quiera que haya presenciado La suscripción del mismo" (fs. 208 vta.); es decir, que en la presente demanda ordinaria de nulidad no se afirma por la demandante la existencia de falsedad en cuanto a su firma y rúbrica que aparece en el documento de 9 de abril de 2014, sino que se pretende fundar la falsedad sobre aspectos extrínsecos del documento, los cuales ya fueron objeto de análisis y consideración en el proceso ejecutivo, máxime si se tiene presente, que precisamente la excepción de falsedad (inhabilidad de título), en un proceso ejecutivo lleva al análisis de los aspectos extrínsecos del título ejecutivo, y no aspectos de fondo o del derecho material, consecuentemente, queda claro que en el presente proceso ordinario se pretendía abrir nuevamente el debate sobre dichos aspectos extrínsecos del documento (borrones, recepción de préstamo, intervención de abogado), no así aspectos materiales como la falsedad de firma que se vincula al orden público y al consentimiento de la parte que no

habría intervenido en el otorgamiento del documento. Advirtiéndose que la ahora demandante hizo uso del derecho a la defensa a través de la oposición de la excepción de falsedad en el proceso ejecutivo, donde ya se consideraron los aspectos vinculados a los supuestos borrones, pretendiendo someter a discusión nuevamente las cuestiones de hecho ya debatidas y resueltas en el proceso ejecutivo, donde además la entonces ejecutada (ahora demandante) en su defensa y prueba no tuvo limitaciones establecidas en la ley, pues del mismo contenido de la Sentencia Definitiva Resolución N° 457/2019, se advierte que la ahora demandante propuso prueba pericial, pero pese al tiempo transcurrido no se realizó la experticia propuesta, es decir, que fue la propia parte interesada quien no cumplió con la carga de la prueba; no obstante, en la referida sentencia definitiva también se consideró y valoró el dictamen pericial que en etapa preliminar se realizó respecto a la firma y rúbrica de Lourdes Rosario Laura Paco en el documento de 9 de abril de 2014, y que determinó que las mismas corresponden a las firmas de comprobación, y que de forma expresa determinan que la misma es auténtica.

Tampoco ha pasado desapercibido, que en la misma sentencia definitiva (apartado III.3.3.), se aclaró que sin perjuicio de los recursos que las partes pudieran interponer, en la medida de su interés tienen expedita la vía ordinaria -para efectuar los cuestionamientos que estimen por conveniente con relación a las particularidades que habrían dado lugar a la constitución del contrato en cuestión, en el marco de la previsión por el art. 386 del Cód. Proc. Civ., resolución que alcanzó ejecutoria por efecto de auto de vista Resolución N° 217/2020 de 13 de julio de 2020. Es decir, que habiéndose sujetado a discusión en el proceso ejecutivo la falsedad del documento, mediante excepción, para acudir a la vía ordinaria para el cuestionamiento del contrato en cuestión, debía observarse el plazo previsto en el referido art. 386.

Todo lo analizado precedentemente nos lleva a concluir que en el caso concreto correspondía a la demandante Lourdes Rosario Laura de Fernández interponer la demanda ordinaria dentro del plazo de 6 meses previsto en la norma.

a.6. En consecuencia, corresponde ahora analizar los alcances de la caducidad, la misma que se opera por el transcurso del tiempo, atribuible a la omisión del reclamo sobre derechos en el término previsto; por ello que el plazo de caducidad debe tomarse en cuenta por el juez, así su transcurso se desprende de la exposición del actor, su efecto es extintivo, es radical y automático.

Debido a su naturaleza la excepción de caducidad no es objeto de suspensión o interrupción como es la prescripción, así lo ha entendido al autor Edwin Ramiro Arciénega Biggemann (en su obra Instituciones del Código Procesal Civil, pág. 175), que en su análisis también refiere que aunque conocemos que la excepción es una facultad del demandado, la caducidad puede ser observada de oficio, por la sola narración del demandante y la verificación de tiempos establecidos en el documento; esta no implica el abandono del derecho por el titular, sino la simple falta de ejercicio dentro del término fijado.

Así, la jurisprudencia ha establecido:

Proceso ejecutivo, plazo para usar la vía ordinaria.- La acción ordinaria conferida a las partes que sustentaron un proceso ejecutivo, para refutar lo resuelto en este, debe ser promovida en el plazo perentorio de seis meses computables de la ejecutoria de la sentencia, bajo sanción de caducidad de tal derecho. (A.S. N° 198, de 6 de 2003. Sala Civil. Ministro Relator Dr. Kenny Prieto Melgarejo).

Ordinarización del proceso ejecutivo.- Esta facultad procesal se otorga a cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia y dentro del plazo de seis meses, a cuyo vencimiento caduca de puro derecho "ope legis", aspecto que conlleva la prescripción de la acción al ser intentada. (A.S. Ng. 119, de 23 de abril de 2005. Sala Civil 1. Ministro Relator Dr. Juan José Gonzales Osio).

Plazo para usar la vía ordinaria - cómputo para hacer uso de la vía ordinaria.- La caducidad transcurre ininterrumpidamente y sólo se impide mediante el acto por el cual se ejerce el derecho, a usar este caso de la vía ordinaria; es decir, en sub lite se impide con la presentación de la demanda.

El mencionado plazo se computa conforme establece el parág. 11 del art. 490 del Cod. Pdto. Civ., modificado por el artículo de la L N° 1760, a partir de la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del plazo ejecutivo; momento procesal en el que ya no se puede interponer ningún recurso ordinario dentro del mismo proceso, si no solo en otra vía como es el proceso ordinario posterior. Si la sentencia ejecutiva no fue apelada, el plazo para acudir a la vía ordinaria se computa desde la última notificación con dicha sentencia; si la referida sentencia fue apelada el plazo máximo para usar la vía ordinaria se computa desde la última notificación con el auto de vista emitido, al no existir otra instancia de impugnación conforme establece el art. 511 del referido Cod. Pdto. Civ. (A.S. N° 119, de 23 de abril de 2005. Sala Civil 1. Ministro Relator Dr. Juan José Gonzales Osio).

a.7. Resultando en consecuencia que en el presente caso se ha operado la caducidad para promover el proceso ordinario, teniendo presente los fundamentos llevados a discusión en la excepción de falsedad opuesta en el proceso ejecutivo, en relación a los fundamentos de la nulidad demandada en proceso ordinario, considerando que la Sentencia Definitiva Resolución N° 457/2019 de 21 de octubre de 2019, confirmada por Auto de Vista Resolución N° 217/2020 de 13 de julio de 2020, fue notificada a las partes el 18 de diciembre de 2020, y que la demanda ordinaria en el presente caso, fue presentada por Lourdes Rosario Laura de Fernández el 9 de julio de 2021, es decir, fuera de los seis meses previstos por el art. 386 del Cód. Proc. Civ., tal como se tiene analizado precedentemente, aun considerando la fecha de la notificación con el auto de vista que confirma la sentencia definitiva.

De esta forma, se concluye que la excepción de caducidad resulta atendible y corresponde su admisión.

POR TANTO: Sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal se declara PROBADA la excepción de caducidad opuesta mediante memorial de fs. 473-480 vta., por Luz Victoria Paco vda. de Laura y Paola Adriana Laura Paco, en los alcances del art. 386 del Cód. Proc. Civ., debiendo en consecuencia procederse con el desglose de los documentos adjuntos y consiguiente archivo de obrados, sea con costas, costos y demás formalidades de ley.

Las partes pueden hacer uso de los medios de impugnación previsto por ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 11 de marzo de 2022.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Norman Espinoza Casablanca.- Juez Público Civil y Comercial 10°.

Ante mí: Abg. Silvia Kelly Heredia Coñaca.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 de agosto de 2022.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 98/2022 de 11 de marzo de 2022 cursante a fs. 502-505, recurso de apelación de fs. 508-519, respuesta de fs. 523-527 y demás antecedentes cursantes en obrados y se tuvieron presente.

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso.

Es materia de apelación la Resolución N° 98/2022 de 11 de marzo de 2022 cursante a fs. 502-505 de obrados, emitida por El Juez Público Civil Comercial de la capital, Dr. Norman Espinoza Casablanca, disponiendo: "...POR TANTO... se declara PROBADA la excepción de caducidad opuesta mediante memorial a fs. 473-480 vta., por Luz Victoria Paco vda. de Laura y Paola Adriana Laura Paco, en los alcances del art. 396 del Cód. Proc. Civ....".

Al respecto, notificadas las partes con dicho pronunciamiento, el mismo fue objeto de apelación por Melanio Javier Fernandez Quispe apoderado de Lourdes Rosario Laura de Fernandez mediante memorial de fs. 508-519 de obrados, recurso que corrido en traslado a la parte contraria fue respondido, en cuyo mérito por auto de fs. 528 fue concedido en el efecto suspensivo para su ulterior remisión a esta instancia.

CONSIDERANDO: II.- Contenido del recurso de apelación.

1. Del recurso de apelación.

Por memorial de fs. 508-519 de obrados, Melanio Javier Fernandez Quispe apoderado de Lourdes Rosario Laura de Fernandez planteó recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

1. Por lo que los motivos y fundamentos que no han observado que esta demanda no se trata de una demanda de ordinarización de proceso ejecutivo o de revisión del proceso ejecutivo, sino que se trate de una demanda de nulidad de minuta de contrato de préstamo de dinero, tal cual se tiene del contenido de la demanda presentada 9 de julio de 2021. Debiendo manifestar además que la demanda está sustentada en el hecho de la inexistencia del préstamo supuestamente efectuada por una serie de supuestos tales como la existencia de procesos entre partes, existencia de acuerdos conciliatorios, existencia de antecedentes en la que no firmo el documento, mismos que debido a la limitación del proceso ejecutivo no pueden ser efectivizados en dicho proceso por ende su tratamiento debe ser efectivizado en un proceso de cognición donde las partes tiene amplitud de tiempo y medios para demostrar la veracidad de sus aseveraciones y esto está permitida en función al art. 386 del Cód. Proc. Civ.

2. Cita el A.S. N° 751 referente a la cosa juzgada y el A.S. N° 770/2014, y refiere que conforme a la jurisprudencia, señalada se tiene que no existe óbice o prohibiciones, alguna que impida que cualquiera de las partes contratantes intente un proceso de nulidad de documento pese a la existencia de un proceso ejecutivo anterior inclusivo, de un proceso ordinario anterior, así no está reatado al plazo de caducidad previsto por la norma procesal transcrita, todo debido a que en el proceso ordinario de nulidad no se busca detener la ejecución del proceso ejecutivo, sino que se busca se declare la inexistencia de la obligación ejecutada.

3. Con relación a la afirmación efectuada por su rectitud y ahora contrastada se tiene que la misma no se ha cumplido con el deber de establecer la identidad del proceso ejecutivo con el proceso ordinario misma que se trata pues del análisis de la existencia de cosa juzgada, extremo necesario para viabilizar la caducidad declarada por su rectitud.

4. Se ha reclamado en este proceso ordinario la falsedad de la minuta-contrato de préstamo 9 de abril de 2014, todo en función a los siguientes argumentos: en sede penal se emitió informe de IDIF en relación a la minuta de 9 de abril de 2014 se señaló: "...en la cláusula segunda exista alteración por borrado en su contenido sobre el soporte de papel debajo de la impresión del símbolo monetario...", empero el juez no considero dicho extremo desconociendo que ningún documento falso puede ser admitido en sede judicial, así se tiene el A.S N° 275/2014.

5. Al negar la vía ordinaria que se discuta falsedad de documento se desconocen garantías básicas de la carta magna.

Pide se anule el auto definitivo.

2. De la respuesta al recurso de apelación.

Por memorial de fs. 523-527 de obrados, Luz Victoria Paco vda. de Laura y Paola Adriana Laura Paco Respondió al recurso de apelación indicando lo siguiente:

1. Existe norma procesal que ordena la ordinarización dentro del plazo de seis meses.

2. El impugnante indica que el objeto de la presente demanda recaería sobre los elementos extrínsecos del documento y no así sobre la autenticidad de su firma y rubrica, tratando de confundir a la autoridad superior toda vez que la excepción de falsedad e inhabilidad de título está destinado a analizar todos los elementos constitutivos del contrato y al haber perdido la excepción la parte contraria lo que es reconocer la autenticidad integra de todo el documento.

3. En proceso ejecutivo presento como medio de defensa una excepción donde lo que buscaba era atacar el soporte documental y por descuido e irresponsabilidad procesal no realizo las gestiones para la producción de prueba pericial.

Pide se confirme el Auto Definitivo de 11 de marzo de 2022.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentación de la resolución.

De la revisión de obrados y de conformidad a los arts. 265 del Cód. Proc. Civ., (CPC) que dispone: un auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, que hubieran sido objeto de apelación..." y 17-II de la 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:

1. Respecto a los puntos 1), 2), 4) y 5) de la apelación inicialmente cabe recordar que los requisitos y condiciones necesarias para interponer proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, se encuentran establecidos en el art. 386 del Cód. Proc. Civ., que, en forma expresa, establece: "I. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo. II. Este proceso podrá promoverme por

cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo. III. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último".

El A.S. N° 216/2022, interpretando dicho artículo, señala que se deben cumplir cuatro presupuestos: "...1) La sentencia dictada en el proceso ejecutivo, debe y tiene que estar debidamente ejecutoriada en lo formal, lo que significa que el perdidoso o ejecutado ya no tenga, dentro del referido proceso, otros medios recursivos para modificar la resolución que hubiera recaído al recurso de apelación, tomando en cuenta que en los procesos ejecutivos no existe el recurso de casación o nulidad.

2) La demanda ordinaria posterior, debe ser interpuesta dentro del plazo de seis meses que será computado desde la notificación con la ejecutoria de la sentencia, siempre y cuando este haya recaído sobre el fondo de la pretensión litigada, vencido el plazo, caducará el derecho a demandar la revisión.

3) El proceso ordinario posterior debe tener por objeto el derecho material, por lo tanto, se exceptúa de esta revisión las cuestiones procesales suscitadas en el proceso ejecutivo, esto en razón de que los aspectos procesales, deben resolverse en el mismo proceso en el que se produjeron, es decir, en el proceso ejecutivo, pues por su naturaleza procesal si no se activaron contra estas de forma oportuna los medios de impugnación que la ley permite, opera las reglas del régimen de nulidades procesales como la convalidación y preclusión. Por lo tanto, los actos denunciados u observados en el proceso ordinario posterior que estén referidos a la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales como el debido proceso, resultan impertinentes en esta vía, toda vez que no podrán ser analizados, revisados ni corregidos, siendo la vía constitucional la única que puede remediar dichos extremos.

4) La revisión del proceso ejecutivo en la vía ordinaria podrá ser promovida por cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso ejecutivo".

Es necesario aclarar que el mismo auto supremo citado enfatiza que lo se discute en el proceso ordinario posterior al ejecutivo es: "…lo resuelto en la sentencia del proceso ejecutivo, es decir, sobre lo que esta determinó con relación a la demanda, sobre el título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal; en otras palabras, sobre la certeza de la pretensión o de la excepción. De ahí que el proceso ordinario posterior es considerado como una continuación del ejecutivo, donde, en virtud a los extremos acreditados por las partes, se determinará si lo resuelto en ese proceso es o no modificable, sí existe o no obligación de pago y/o exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del título que por supuesto debe ser idóneo...".

2. Conforme a la materia debe precisarse que rigen ciertos principios aplicables, los cuales orientan el ámbito de la administración de justicia, entre ellos el principio iura novit curia, la jurisprudencia expresada en el A.S. N° 457/2021 señalo: "...principio que según el tratadista Hugo Alsina: "….no significa la obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (editio actionis) ni si quiera la de citar las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (diaria novit curia), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica", asimismo José W. Peyrano señala que el iura novit curia: "...se traduce en la necesaria libertad con que

debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso. Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones, tesis reiteradamente mentada en el plano jurisdiccional". Es este mismo entendido este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 462/2016 de 11 de mayo, donde además se ha señalado: "El empleo del referido principio supone que el juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone permisión en sentido de alejarse del principio de congruencia, toda vez que el principio iura novit curia supone que en la sentencia se aplicará el derecho que el tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandas por las partes. De lo indicado queda claro que el principio aludido, que debe observarse en cada proceso que se requiera, permite al juez imponer la calificación jurídica pertinente al caso, incluso diferente al atribuido por las partes, lo que no implica que el juzgador esté habilitado para cambiar la pretensión y los hechos que la sustentan, encontrando este principio sus límites en el principio de congruencia"...".

En el caso concreto, es necesario enfatizar que la apelación tiene la finalidad de persuadir que al justiciable que la demanda incoada sobre nulidad del contrato, no está reatado al plazo de caducidad para la ordinarización del proceso ejecutivo, en ese escenario para la solución del conflicto es meritorio rememorar los antecedentes que informan el caso; reconocido las firmas y rubricas del documento privado de 9 de abril de 2014 sobre préstamo de dinero, el acreedor se apersono a estrados judiciales para la ejecución obligacional vía forzosa (Juzgado 25° Publico Civil y Comercial), por la vía del proceso ejecutivo, en conocimiento la autoridad de instancia emitió la Sentencia Inicial N° 328/2019, en conocimiento a la parte deudora, planteo excepciones de falta de fuerza ejecutiva y falsedad, resuelta mediante Resolución N° 457/2019, donde las declaro improbadas, resolución recurrida fue confirmada por el Auto de Vista N° 457/2019.

En ese contexto, la parte deudora-ejecutada, presento demanda cursante a fs. 207-213 sobre nulidad de minuta de préstamo (documento base del proceso ejecutivo), en conocimiento la contraparte planteo excepción de caducidad, alegando que transcurrieron 6 meses para la ordinarización del proceso ejecutivo, misma que fue declarada probada.

En base a estos datos que informan el proceso y atendiendo lo expuesto en la apelación, es prudente razonar si la demanda instaurada tiene la finalidad de ordinarizar el proceso ejecutivo, para ello es de suma importancia avocarnos al acto de postulación (demanda), de la lectura se tiene que, en suma planteo nulidad de minuta, en los hechos expuso: "…documento que reclamo como falsificado en el entendido que mi persona jamás recibió el préstamo contenido en dicho instrumento…asimismo habiéndose observado estas irregularidades en sede penal he solicitado la realización de pericia documentalogica en el documento de 9 de abril de 2014, prueba especializada ha emitido conclusión señalando lo siguiente ….: en la cláusula segunda existe alteración por borrado en su contenido sobre el soporte de papel debajo de la impresión del símbolo monetario $"., en el fundamento jurídico, se resalta la mención del art. 549 del Cód. Civ., el contrato será nulo: …5) en los demás casos determinados por ley", a cuyo fin debemos precisar que si bien la causal de falsedad no está prevista por la norma sustantiva civil como motivo para declarar la nulidad del contrato,

se debe acudir a los principios que emergen en primer término de la constitución política del estado plurinacional...". Así también menciona el art. 386 del Cód. Proc. Civ. (proceso ordinario posterior), refiriéndose textualmente: "En la parte adjetiva el presente proceso se encuentra amparado en lo previsto por los arts. 362-368 de la Ley N° 439 con relación a la vía que se insta la acción...". Finalmente, en su petitorio solicita: "...la nulidad del documento: "Minuta-contrato de préstamo de dinero de 9 de abril de 2014, sobre préstamo da dinero en la suma de 100,000 $ o bs. Supuestamente otorgada por el que vida fue: Ladislao Iván Laura Paco a favor de mi persona: Lourdes Rosario Laura Paco sea falsedad e inexistencia…".

En ese comprendido, si bien el objeto del proceso es la nulidad del documento privado de 9 de abril de 2014 y no así la ordinarización del proceso ejecutivo, sin embargo, en los hechos expuestos detallados precedentemente, la nulidad la funda por falsificación. Y en vista a que la autoridad judicial se le faculta aplicar el principio iura novit curia, a decir, subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso. Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones. En ese panorama, lo que se pretende en el proceso es dejar sin efecto jurídico el contrato privado de 9 de abril de 2014 por falsificación, expresión utilizada textualmente en la demanda, y observando que la falsificación fue expuesta en el proceso ejecutivo como excepción, pretende realizar una revisión ampliada de este mecanismo de defensa; sustentando esta hipótesis la propia demandante textualmente en su demanda realiza una mención del art. 386 del Cód. Proc. Civ. (Ordinarización del proceso ejecutivo).

Es por esta razón y en aplicación estricta del principio jura novit curia, si bien planteo como objeto del proceso: "Nulidad de minuta", pero en el fondo lo que pretende es la revisión ampliada de la falsedad interpuesta como excepción en el proceso ejecutivo, y en merito a que esta situación es causal de ordinarización del proceso ejecutivo tal como lo señala el A.S. N° 216/2022: "….sobre el título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal; en otras palabras, sobre la certeza de la pretensión o de la excepción. de ahí el proceso ordinario posterior es considerado como una continuación del ejecutivo…". Se comprende que la pretensión es: -Ordinarización del proceso ejecutivo-.

Ya precisado lo pretendido por la parte actora, - la misma, procede cuando: 1) La sentencia dictada en el proceso ejecutivo, debe y tiene que estar debidamente ejecutoriada en lo formal, 2) La demanda ordinaria posterior, debe ser interpuesta dentro del plazo de seis meses que será computado desde la notificación con la ejecutoria de la sentencia y 3) El proceso ordinario posterior debe tener por objeto el derecho material y 4) revisión del proceso ejecutivo puede ser interpuesto por cualquiera de las partes.

En cuanto a lo pertinente se enfatiza que el plazo para la ordinarización del proceso ejecutivo es de 6 meses, computo que se inicia desde la ejecutoria de la sentencia en el proceso ejecutivo, en autos, resueltos las excepciones planteadas por la parte ejecutada mediante Resolución N° 457/2019, esta fue recurrida en apelación, emitiéndose el Auto de Vista-Resolución N° 217/2020, al no existir medio de impugnación posterior, el plazo perentorio para ordinarización del proceso ordinario corre a partir de la notificación de esta última resolución, misma que fue notificada el 18 de diciembre de 2020 tal como cursa a fs. 371, y la presentación de la demanda fue el 12 de julio de 2021, conforme el sello de descargo cursante a fs. 213 vta., de la cotejación de los plazos procesales se denota que la presentación de la demanda de ordinarización del proceso ejecutivo fue extemporáneo, es

decir, fuera de los seis meses que establece el art. 386 del Cód. Proc. Civ., al no observar el plazo perentorio para objetar lo resuelto en el proceso ejecutivo, la norma prevé como sanción la caducidad del derecho, comprendida como situación donde el sujeto tiene potestad de ejercer un acto que tendrá efectos jurídicos y no lo hace dentro de un lapso perentorio pierde el derecho a entablar la acción correspondiente. En razón de ello, feneció el derecho de la parte demandante de plantear la ordinarización del proceso ejecutivo, y al ser las normas de cumplimiento obligatorio tal como lo señala el art. 5 del Cód. Proc. Civ.: "...las normas procesales son de orden público y en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes...". Corresponde avalar la decisión asumida por el de instancia, esto en precisa aplicación del art. 386 del Cód. Proc. Civ.

3. En cuanto al punto 3) de la apelación, sobre el Principio de Congruencia el A.S. N° 651/2014 de 6 de noviembre señaló: "…..la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, lo relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como al principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión". Fundamentos estos, que motivan a concluir que la congruencia en definitiva marca el ámbito del contenido de la resolución orientando a que ésta deba dictarse en concordancia con la demanda y la contestación formulada por las partes, además de velar por que la resolución no contenga criterios, ni afirmaciones que se contradigan entre sí, constituyendo el primar aspecto a considerarse la congruencia externa y el segundo como la interna...". En otras palabras, el juez que conoce una causa esta compelido a pronunciarse sobre aquellos puntos que fueron objeto de discusión dentro del proceso, no pudiendo exceder su decisión a puntos que no fueron peticionados en el planteamiento de su pretensión.

En el caso en concreto, se mencionó que no se realizó un análisis de la cosa juzgada respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, sobre ello, aclararle a los recurrentes que pronunciarse referente a la cosa juzgada, es impertinente, ya que, la sentencia recurrida es sobre la excepción caducidad del derecho y no así excepción de cosa juzgada, instituto jurídico disímil al analizado por la autoridad de instancia y en vista que la presente autoridad debe resguardar el principio de congruencia entre lo resuelto y apelado, no se puede emitir pronunciamiento sobre el supuesto agravio expresado.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, de conformidad al num. 2) parág. II del art. 218 del Cód. Proc. Civ., (Ley N° 439), CONFIRMA la Resolución N° 98/2022 de 11 de marzo de 2022 cursante a fs. 502-505. Con costas al apelante.

Participa la Dra. Rosario Sánchez Sánchez, Presidente de la Sala Civil Tercera por convocatoria de 1 de agosto de 2022.

Vocal Relator: Dr. Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes.- Rosario V. Sánchez Sánchez.

Ante mí: Abg. Alejandra Betzabé Quispe Conde.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 545 a 565, interpuesto por Lourdes Rosario Laura de Fernández representada por Melanio Javier Fernández Quispe contra el Auto de Vista N° 347/2022 de 22 de agosto, corriente de fs. 540 a 543 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de minuta, seguido por la recurrente contra Luz Victoria Paco Silvestre, Luz Patricia, Paola Adriana, Nicole Gabriela todas Laura Paco; la contestación de fs. 575 a 578; el Auto de concesión de 03 de octubre de 2022 a fs. 579, el Auto Supremo de Admisión N° 889/2022-RA de 10 de noviembre, de fs. 585 a 586 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Lourdes Rosario Laura de Fernández, por memorial de fs. 207 a 213, reiterado a fs. 231; promovió el proceso ordinario de nulidad de minuta contra Luz Victoria Paco Silvestre, Paola Adriana, Luz Patricia, Nicole Gabriela todas Laura Paco, quienes una vez citadas, las dos primeras, según escrito de fs. 473 a 481 vta., respondieron de forma negativa a la demanda y plantearon excepción de caducidad; posteriormente, mediante escrito a fs. 485, se apersonaron Luz Patricia, Nicole Gabriela ambas Laura Paco, representadas por Gabriel Remberto Justiniano Terrazas, adhiriéndose a la contestación de fs. 473 a 481 vta., no obstante la misma fue desestimada por extemporánea; convocada a la audiencia preliminar en su desarrollo se emitió el Auto definitivo Nº 98/2022 de 11 de marzo, que sale de fs. 502 a 505, en el que el Juez Público Civil y Comercial 10° de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la excepción de caducidad, disponiendo el archivo de obrados.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Lourdes Rosario Laura de Fernández representada por Melanio Javier Fernández Quispe, mediante escrito visible de fs. 508 a 519 vta., dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 347/2022, de 22 de agosto, corriente de fs. 540 a 543 vta., que CONFIRMÓ la Resolución Nº 98/2020 de 11 de marzo, con costas y costos, con base en los siguientes fundamentos:

a) Respecto a los puntos 1, 2, 4 y 5 del recurso de apelación, los requisitos para la interposición del proceso ordinario posterior se encuentran en el art. 386 del Código Procesal Civil, citando al respecto el A.S. N° 216/2022 de 07 de abril.

b) En aplicación del principio iura novit curia, y conforme a la alegación de la recurrente en sentido que su demanda de nulidad no está reatada al plazo de caducidad; es necesario rememorar que previo reconocimiento de firmas de la minuta de 09 de abril de 2014 y la formalización del proceso ejecutivo ante el Juzgado Público Civil y Comercial 25° del departamento de La Paz, se emitió Sentencia inicial, oponiendo en su defensa excepciones de falta de fuerza ejecutiva y falsedad, que fueron desestimadas en la Sentencia

Definitiva, misma que en grado de apelación fue confirmada por el Auto de Vista N° 217/2020 de 13 de julio, (notificado el 18 de diciembre de igual año); luego se promovió la acción ordinaria obrante de fs. 207 a 213 pretendiendo la nulidad de la minuta de 09 de abril de 2014, aduciendo falsedad en la misma, por lo que se entiende, que lo que se pretende es una revisión ampliada de la falsedad interpuesta como excepción en el proceso ejecutivo, que no es otra cosa que una ordinarización del proceso ejecutivo.

c) El plazo de seis meses para la ordinarización del proceso ejecutivo corre a partir de la notificación con el Auto de Vista N° 217/2020 de 13 de julio, el 18 de diciembre de igual año, conforme al art. 386 del Código Procesal Civil, su inobservancia incurre en la sanción de caducidad del derecho, al haber planteado la demanda ordinaria el 12 de julio de 2021, cuando el plazo se hallaba vencido.

d) Se aclara que lo resuelto en el Auto Definitivo apelado, fue el pronunciamiento de una excepción de caducidad, en ningún caso se resolvió la cosa juzgada en su triple identidad, por lo que, conforme al principio de congruencia, no corresponde ningún análisis sobre la cosa juzgada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Lourdes Rosario Laura de Fernández representada por Melanio Javier Fernández Quispe, según memorial cursante de fs. 545 a 565, que a continuación se considera.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Lourdes Rosario Laura de Fernández representada por Melanio Javier Fernández Quispe, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Tribunal de alzada al aplicar el principio Iura Novit Curia, por encima de lo demandado por ella, y desconocer los principios de congruencia y dispositivo, hace que su decisión se torne en arbitraria y vulnera la garantía del debido proceso prevista en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, señalando que la acción de nulidad pretendida es una ordinarización del proceso ejecutivo, aspecto que sustituye la pretensión deducida.

b) Debió considerarse aisladamente el instituto de la caducidad, y asimismo analizar que el objeto del presente proceso y el de ordinarización del proceso ejecutivo, son totalmente distintos y en el petitorio de esta causa en ningún momento se solicitó la revisión de la Sentencia emitida en el proceso ejecutivo, sino se demandó la nulidad del documento, basada en la existencia de cinco antecedentes, problemas de sucesión, existencia de procesos entre las partes, existencia de acuerdos conciliatorios el año 2010, existencia de documentos firmados en blanco e inexistencia del préstamo.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista impugnado y en el fondo se declare la improcedencia de la excepción de caducidad.

De la contestación al recurso de casación.

Luz Victoria Paco Silvestre y Paola Adriana Laura Paco, por memorial de fs. 575 a 578, contestaron al recurso de casación, señalando:

El recurso no cumple los requisitos de procedibilidad impugnativa y estos no pueden ser subsanados por el Tribunal de casación, el límite del fallo es lo contenido en el recurso en

los términos que han sido planteados y no otros; no cumple con los requisitos previstos en los arts. 271.I y 274 del Código Procesal Civil, resaltando que el recurso de casación en la forma procede solo en los casos previstos en la referida norma; añadiendo las causales de procedencia del recurso de casación en el fondo; en el recurso de casación planteado no se expresa con claridad la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, no indica en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error en el Auto de Vista, ni cual la aplicación que se pretende.

La misma recurrente según el principio dispositivo, decidió que este proceso ordinario sea la continuidad del proceso ejecutivo, indicando en su demanda que esta acción se realiza en resguardo del art. 386 del Código Procesal Civil, que es la ordinarización del proceso ejecutivo.

Según la doctrina del acto propio prevista en el A.S. N° 658/2014 de 06 de noviembre, la parte contraria no puede desconocer sus propias afirmaciones, en un inicio señaló que el plazo de seis meses para la interposición de esta acción habría sido interrumpido y luego señala que no se trata de una ordinarización sujeta a ningún plazo.

Primero afirmó que sus firmas en la minuta serían falsas, una vez denegada esta pretensión, ahora sostiene que lo falso es la signación de la moneda que podía haber sido planteada bajo el art. 381 num. 5 del Código Procesal Civil, mañana seguramente afirmará que lo falso es alguna cláusula o el encabezado, desconociendo que todo reclamo obedece al principio de concentración.

Al no cuestionarse ya la firma del documento, se reconoce que el documento fue suscrito por su persona y por ende queda reatado a su cumplimiento; en cuanto al signo monetario o la falta de firma de abogado, son aspectos extrínsecos que debieron ser reclamados en el proceso ejecutivo, al no haberlo hecho así, dejó operar la preclusión procesal.

Se pretende confundir al Tribunal de casación, indicando que lo planteado en proceso ordinario es un tema de abuso de firmas en blanco, problemas sucesorios y la existencia de otros procesos judiciales, pero la única postulación relevante es el supuesto borroneado en la signación monetaria.

La cita de varios fallos jurisprudenciales por la recurrente demuestra la carencia de sustanciación en su recurso, puesto que trae como precedentes casos que no son análogos.

CONSIDERANDO III:

DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Respecto a la prescripción y caducidad.

Al respecto el A.S. N° 1015/2018 de 1 de octubre orientó: “El Auto Supremo Nº 1245/2017 de 4 de diciembre, en su doctrina aplicable ha señalado respecto a la prescripción y caducidad lo siguiente: “Corresponde recurrir a lo analizado en la Sentencia Constitucional 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 responden 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.2. Del proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo.

En el A.S. N° 216/2022 de 7 de abril, en cuanto a requisitos y condiciones necesarias para interponer proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, previsto en el art. 386 del Código Procesal Civil, se indicó: "I. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo. II. Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo. III. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último".

De la lectura del citado artículo se infiere que la actual norma adjetiva Civil mantiene el proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, lo que comúnmente es conocido como "ordinarización del proceso ejecutivo"; sin embargo, si bien la norma en cuestión permite que lo resuelto en proceso ejecutivo pueda ser modificado en proceso ordinario posterior, empero, para la procedencia de dicha acción es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos fundamentales:

1) La Sentencia dictada en el proceso ejecutivo, debe y tiene que estar debidamente ejecutoriada en lo formal, lo que significa que el perdidoso o ejecutado ya no tenga, dentro del referido proceso, otros medios recursivos para modificar la resolución que hubiera recaído al recurso de apelación, tomando en cuenta que en los procesos ejecutivos no existe el recurso de casación o nulidad.

2) La demanda ordinaria posterior, debe ser interpuesta dentro del plazo de seis meses que será computado desde la notificación con la ejecutoria de la Sentencia, siempre y cuando este haya recaído sobre el fondo de la pretensión litigada, vencido el plazo, caducará el derecho a demandar la revisión.

3) El proceso ordinario posterior debe tener por objeto el derecho material, por lo tanto, se exceptúa de esta revisión las cuestiones procesales suscitadas en el proceso ejecutivo, esto en razón de que los aspectos procesales, deben resolverse en el mismo proceso en el que se produjeron, es decir, en el proceso ejecutivo, pues por su naturaleza procesal si no se activaron contra estas de forma oportuna los medios de impugnación que la ley permite, opera las reglas del régimen de nulidades procesales como la convalidación y preclusión. Por lo tanto, los actos denunciados u observados en el proceso ordinario posterior que estén referidos a la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales como el debido proceso, resultan impertinentes en esta vía, toda vez que no podrán ser analizados, revisados ni corregidos, siendo la vía constitucional la única que puede remediar dichos extremos.

4) La revisión del proceso ejecutivo en la vía ordinaria podrá ser promovida por cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso ejecutivo.

De estas consideraciones se colige que el actual ordenamiento adjetivo civil, deja en claro cuál es el objeto, finalidad y alcance del proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, y de una interpretación amplia del art. 386, se tiene definido los requisitos que se deben observar para hacer viable dicha pretensión.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció los siguientes criterios: "…la resolución pronunciada dentro de un proceso ejecutivo puede ser modificada a través de un proceso ordinario posterior, que podrá ser formulado por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la Sentencia y en el plazo de seis meses, a cuyo término se extingue el derecho a demandar la revisión de la referida resolución". (S.C.P. N° 0635/2012 de 23 de julio);

"…una vez ejecutoriada la Sentencia dictada dentro de un proceso ejecutivo, cualquiera de las partes procesales -en el plazo de seis meses- puede acudir a la vía ordinaria con la pretensión de modificar lo resuelto en esa instancia. Ello, en razón a que dicha resolución tiene carácter formal y no material, por lo que es susceptible de revisión a través de un proceso de conocimiento". (S.C. N° 0565/2011-R de 29 de abril).

De igual manera, respecto a la ordinación de los procesos monitorios, la S.C.P. N° 0244/2021-S3 de 26 de mayo, estableció que: "… La SCP 0599/2019-S4 de 7 de agosto señaló que: «Dentro los procesos de estructura monitoria regulados en el Capítulo Tercero del Código Procesal Civil (CPC), se encuentran los procesos ejecutivo y de ejecución coactiva de sumas de dinero en los arts. 378 y ss., y 404 y ss., del citado Código; en lo que, solo se logra una sentencia que adquiere valor de cosa juzgada formal y no material puesto que las sentencias emitidas en dichos procesos son susceptibles de revisión o modificación; ya que, la ley adjetiva civil dispone que las partes, una vez ejecutoriada la sentencia, pueden promover juicio ordinario posterior, disposición contenida en los arts. 386 del CPC, en el caso del proceso ejecutivo, así como en el coactivo no se discuten derechos dudosos o contradictorios y 410.II y III del mismo cuerpo normativo, respecto a los procesos de ejecución coactiva; esto en función a que en ambos casos la ejecución está subordinada a lo establecido en el documento base de la ejecución, pudiendo esgrimirse en defensa del deudor, únicamente las excepciones permitidas por los arts. 381 y 409 de la referida Ley adjetiva.

Este proceso ordinario posterior, tiene por finalidad fundamental, la revisión y consiguiente modificación si fuere el caso de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo o coactivo, puesto que, al ser una de las características de los referidos juicios la brevedad de su trámite, no se puede por su propia naturaleza, permitir como en un juicio ordinario o de conocimiento, demostrar de manera amplia la certeza de la pretensión o de la excepción; esto en procura de que ordinarizando el proceso, se resuelva sobre la pretensión de modificarse la decisión asumida en el proceso monitorio ejecutivo o de ejecución coactiva, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento base de la demanda monitoria.

(…)

Consiguientemente, conforme lo precisado se entiende que si en la tramitación del proceso monitorio ejecutivo o en el de ejecución coactiva suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales como el debido proceso, aspecto que en el proceso ordinario no puede restituirse ni mucho menos corregirse por tratarse de vicios del procedimiento en las que se hubieran incurrido; dichos aspectos pueden ser enmendados a través de los mecanismos intraprocesales y recursivos propios de los procesos monitorios, que una vez agotados, será factible la interposición de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de acudir a la ordinarización del proceso, que conforme ya se explicó tiende más a dilucidar cuestiones de fondo que tiene que ver con el título base de la acción monitoria, su exigibilidad, fuerza ejecutiva y la existencia de la obligación de pago; que son planteadas

mediante las excepciones reconocidas como mecanismos de defensa en los procesos monitorios, razón por la que, no se considera al proceso ordinario posterior como una instancia más de impugnación dentro del proceso de estructura monitoria".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

A fin de contextualizar adecuadamente la acción promovida se tiene que con base en un proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, Ladislao Iván Laura Paco formalizó acción ejecutiva en contra de Lourdes Rosario Laura de Fernández, proceso en el que se dictó Sentencia inicial, que fue impugnada con el planteamiento de excepciones de falta de fuerza ejecutiva y de falsedad del título ejecutivo; mismas que previo trámite procesal fueron resueltas mediante Sentencia Definitiva N° 457/2019 de 21 de octubre, que declaró improbadas las excepciones; en grado de apelación, esta determinación fue confirmada por el Auto de Vista N° 214/2020 de 13 de julio, notificado a las partes el 18 de diciembre de 2020; posteriormente, Lourdes Rosario Laura de Fernández, el 09 de julio de 2021, planteó acción de nulidad de la minuta de préstamo de dinero de 9 de abril 2014 años, por la causal prevista en el art. 549 num. 5) del Código Civil "en los demás casos determinados por ley", aduciendo que el referido documento habría sido falsificado en la signación monetaria "$us.", con base en un dictamen pericial emitido en un proceso penal; admitida la demanda y previa citación de las demandadas herederas de Ladislao Iván Laura Paco, su esposa supérstite Luz Victoria Paco Silvestre, y sus hijas Luz Patricia, Paola Adriana y Nicole Gabriela, todas Laura Paco; las primeras dos a tiempo de negar la demanda plantearon excepción previa de caducidad del derecho por haberse promovido el proceso ordinario fuera del plazo de seis meses previsto en el art. 386 del Código Procesal Civil, excepción que fue declarada como probada en audiencia preliminar y confirmada en grado de apelación.

No obstante que el recurso de casación es notoriamente ampuloso, en el mismo se realizó una transcripción innecesaria íntegra del Auto Definitivo N° 98/2022 de 11 de marzo, que declaró probada la excepción de caducidad y archivo de obrados, así como del Auto de Vista N° 347/2022 de 22 de agosto, que confirmó la decisión impugnada; asimismo, se observa la transcripción de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, sin exponer con especificidad cómo es que pretende su aplicación, pues al margen de ser jurisprudencia genérica sobre el proceso ordinario posterior, no ofrece mayor sustento al recurso de casación propiamente dicho; a ello se debe agregar que el recurso en sí mismo, no ha expresado con claridad las normas sustantivas que fueron infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, no indica en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error en el Auto de Vista, ni cuál la aplicación que se pretende.

Sin embargo, bajo la previsión del principio pro actione, es inteligible para este Tribunal que el principal reclamo de la recurrente, versa sobre su postulación en sentido que este proceso ordinario de nulidad no es un "proceso ordinario posterior a un proceso ejecutivo", y que por esa razón no se encuentra sometido al régimen de caducidad previsto en el art. 386 del Código Procesal Civil y que al haber identificado su controversia como una ordinarización de proceso ejecutivo, se vulneró la garantía de la congruencia a partir del principio dispositivo, corresponderá entonces realizar el siguiente análisis.

El acto de inicio del presente proceso, la demanda de fs. 207 a 213, luego de citar una serie de antecedentes de hecho sobre conflictos familiares con su hermano Ladislao Iván Laura Paco, sobre la apertura de la sucesión de sus padres y la existencia de otros procesos

de división y partición, ingresó recién a exponer que aduce como falsa la Minuta de préstamo de dinero de 9 de abril de 2014, añadiendo que este documento fue sometido a un proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas y consiguiente proceso ejecutivo de cobro ante el Juzgado Público Civil y Comercial 25° de la ciudad de La Paz, que concluyó en todas sus instancias por las herederas de su fallecido hermano; asimismo, vinculó su postulación de falsedad al estudio pericial ordenado en otro proceso penal, emitido por la Lic. Karina Daphne Lazarte Velarde del Instituto de Investigaciones Forenses que concluyó que existe una alteración en el símbolo monetario "$us." en la referida minuta de 9 de abril de 2014; a continuación en su fundamento jurídico argumentó la causal del art. 549 num. 5) del Código Civil: "En los demás casos determinados por ley", aduciendo que la falsedad no puede significar la consolidación de derechos en favor del actor que incurrió en el acto ilícito, y en lo procesal citó de forma expresa como basamento al art. 386 del Código Procesal Civil (Proceso ordinario posterior), señalando que promueve proceso ordinario.

Esta descripción de la demanda era necesaria, porque de ella emerge que el presente proceso ordinario no es sino la continuidad del proceso ejecutivo de cobro que tiene por título a la Minuta de préstamo de dinero de fecha 9 de abril de 2014, y que cuenta con Sentencia Definitiva ejecutoriada; para arribar a esta conclusión se tiene que la recurrente a tiempo de contestar a la excepción de caducidad planteada por las codemandadas Luz Victoria Paco Silvestre y Luz Patricia Laura Paco, asumió defensa respecto del plazo de seis meses, reconociendo que el mismo es aplicable al presente proceso, empero que no transcurrió ininterrumpidamente, en el siguiente tenor: "No obstante el transcurso de este término SEIS MESES Y VEINTIDOS DÍAS no corre en forma llana, debiendo descontarse en este caso las vacaciones judiciales de la gestión 2020, así como la suspensión de plazos dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia, así como la suspensión de plazos ordenada en virtud de la situación de pandemia, todo conforme determina el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial" (sic fs. 492 vta.), añadiendo que el plazo correría desde el auto de ejecutoria y de la francatura de fotocopias legalizadas para el planteamiento del presente proceso ordinario; de lo que, se concluye que fuera de las incorrecciones sobre el comienzo, transcurso y conclusión de plazos, fue la misma recurrente -por un acto propio irrevocable- quien aceptó que este proceso se encontraba sometido al plazo de caducidad previsto en el art. 386.II del Código Procesal Civil, aspecto que no puede ser enervado por actos posteriores que pretenden desconocer sus propias afirmaciones, tales como las expresadas en el recurso de casación en sentido que no planteó proceso ordinario posterior, sino un proceso ordinario de nulidad.

Lo mismo ocurre con la pretendida identificación del fundamento fáctico de su demandada, en la que insertó como antecedentes de hecho, la relación de meras referencias de conflictos familiares y otros procesos que no se constituyen en el sustento comprobable de un hecho relacionado a la demanda de nulidad; siendo la única base fáctica de esta acción de nulidad el estudio pericial -ordenado en otro proceso penal-, emitido por la Lic. Karina Daphne Lazarte Velarde del Instituto de Investigaciones Forenses que concluyó que existe una alteración en el símbolo monetario "$us." en la citada minuta de 9 de abril de 2014; empero este es un hecho idéntico al propuesto en el proceso ejecutivo, para su comprobación nos remitimos al memorial de planteamiento de excepciones del proceso ejecutivo (ver fs. 328 a 330 vta.), en la parte relativa a la excepción de falsedad del título, reclamó "…la falsedad en mi firma y demás datos contenidos en la minuta de referencia…", solicitando un peritaje que "…establezca si en la minuta de 09 de abril de 2014, específicamente en su cláusula

SEGUNDA el signo monetario '$us.' corresponde a la misma máquina impresora o fue llenado por otra distinta, es decir, modificado" (sic), sustanciadas las excepciones, el órgano jurisdiccional por proveído de 25 de septiembre de 2019 visto a fs. 344, ordenó entre otros puntos la realización del estudio pericial sobre el referido punto de forma específica; fue en esta dinámica procesal donde se generó negligencia o desidia por parte de la excepcionista, quien hasta el día de la audiencia de resolución de las excepciones, no presentó el informe pericial ni justificó su demora, lo que decantó en la emisión de la Sentencia Definitiva N° 457/2019 de 21 de octubre, que con base en no haberse demostrado la excepción de falsedad con un informe pericial idóneo, declaró como improbadas sus excepciones; planteado su recurso de apelación, el Auto de Vista N° 217/2020 de 13 de julio, confirmó lo resuelto por el Juez A quo, siendo relevante señalar que esta resolución cierra el proceso ejecutivo, y fue notificada a las partes el día 18 de diciembre de 2020 como corre a fs. 371, dando lugar a que el ejecutado pueda controvertir el derecho material en un proceso ordinario.

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0788/2017-S1 de 27 de julio, orientó: "El Código Procesal Civil, como cuerpo normativo destinado a regular las reglas que se deben seguir en los procesos que en él se consignan, en el capítulo destinado a los procesos de estructura monitoria, a partir del art. 378, desarrolla el procedimiento que se debe seguir en las demandas ejecutivas para el pago inmediato de un deuda o cumplimiento de una obligación sobre la base de un título ejecutivo. El mencionado Código en su art. 386, tiene el siguiente texto: "I. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo. II. Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo. III. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último".

De lo manifestado, se advierte que el legislador nacional ha previsto la posibilidad de poder modificar la determinación asumida por una autoridad judicial en un proceso ejecutivo, ello a través de la ordinarización de ese proceso; ahora bien, se entiende que esa potestad es otorgada a cualquiera de las partes intervinientes en dicho proceso, siempre que el proceso ordinario tenga por objeto un derecho material y no para cuestionar la actividad jurisdiccional desarrollada en ese proceso; en ese entendido, se tiene presente que la revisión a ser efectuada en el proceso de conocimiento posterior, constituye un mecanismo procesal idóneo al que puede acudir la parte que se encuentre en disconformidad con la decisión tomada en el proceso ejecutivo".

Esta relación de antecedentes y jurisprudencia, ratifica la conclusión en sentido que esta causa ordinaria es un proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, en razón a que el fundamento fáctico de la causal del art. 549 num. 5) de este proceso, fue sustentado en la excepción de falsedad en el proceso ejecutivo en los mismos términos, en sentido que el signo monetario "$us." hubiera sido adulterado; empero como esta causal no fue demostrada oportunamente mediante informe pericial, se pretende reabrir el debate perdido en el proceso ejecutivo, mediante el presente proceso ordinario; aspecto que pudo haber sido motivo de análisis y debate (sin ingresar a la fundabilidad de la acción) siempre y cuando, este proceso hubiera sido interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 386.II del Código Procesal Civil; explicación que supera el argumento de la recurrente en sentido que se estuviera

pretendiendo modificar o tergiversar su demanda, aspecto que, como se anotó, no concurre en razón a que el fundamento fáctico de la nulidad que pretende es el mismo que el planteado en el proceso ejecutivo, consecuentemente su reclamo carece de mérito.

Para determinar que lo planteado es una ordinarización del proceso ejecutivo, se debe observar que el único efecto que eventualmente emergería de la Sentencia de este proceso ordinario se proyectaría exclusivamente sobre la validez y eficacia del proceso ejecutivo de cobro, por lo que, se tiene que se pretendió confundir a las autoridades de grado, demandando implícitamente la ineficacia del proceso ejecutivo, a través del presente proceso ordinario.

Finalmente, corresponde añadir que, como se anotó en la doctrina legal aplicable prevista en el numeral III.1 del presente fallo, la caducidad como instituto no está sometida a interrupción alguna y a su fenecimiento se pierde el derecho sujeto a ella, lo que aplicado al presente caso es la pérdida del derecho de revisar lo decidido en el proceso ejecutivo por medio del proceso ordinario, que como se anotó en el desarrollo del art. 386.II del Código Procesal Civil en el numeral III.2, está sometido al régimen de caducidad de seis meses, que es lo que precisamente ocurrió en la presente causa, puesto que el plazo comenzó a correr al día siguiente de la notificación con el Auto de Vista N° 217/2020 de 13 de julio, notificado el 18 de diciembre de 2020, que conforme al cómputo del transcurso del tiempo previsto en el art. 1487 del Código Civil, comenzó el 20 de diciembre de 2020 y feneció el 20 de junio de 2021, y habiéndose presentado esta acción el 09 de julio de 2021, se encuentra evidentemente fuera de plazo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 545 a 565, interpuesto por Lourdes Rosario Laura de Fernández representada por Melanio Javier Fernández Quispe contra el Auto de Vista N° 347/2022 de 22 de agosto, corriente de fs. 540 a 543 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

965

Anabel Roca Roca c/ Julio Arakaki Aguilar y otra
Usucapión decenal
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal, seguido por Anabel Roca Roca contra Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo.

VISTOS: La demanda de fs. 94 a 96 formulada por Anabel Roca Roca, la misma que demanda de usucapión o prescripción adquisitiva decenal o extraordinaria en la vía ordinaria, en la que la demandante manifiesta que desde el 2007, se encuentra en posesión del lote urbano ubicado en la Urb. Bato Colorado, Distrito 4, Mzo. R-1, Calle Av./ N° 4, Lote N° 18, el mismo que cuenta con una superficie total de 325.00 ms2, y que en este inmueble ha introducido mejoras hasta haber construido una vivienda, pasando por el rellenado y la limpieza del mismo, así como haber provisto al mismo de energía eléctrica y agua potable, y su construcción sería una pequeña en la cual vive juntamente con su familia desde el 2007, en la que pide se declare probada la demanda y se disponga en consecuencia el registro en las oficinas de Derechos Reales, el derecho de propiedad que dice ha sido adquirido en ejercicio de la posesión continua por más de 10 años que ejerce sobre el mencionado inmueble, qué admitida la demanda se corrió en traslado a la parte demandada, habiéndose citado a la misma quién mediante memorial de fs. 118 a 121 contesta la demanda de manera negativa y asimismo presenta acción reconvencional de reivindicación de derecho propietario, en la primera manifiesta que de acuerdo a la prueba aportada la demandante no cumple con el requisito que exige el art. 138, así como indica que no es cierto que la demandante esté en posesión continúa, ininterrumpida y pacífica, pues a consecuencia del proceso judicial de acción reivindicatoria que le inició el 2018 estaría interrumpida la prescripción adquisitiva, en la segunda vale decir en la acción reivindicatoria alega que de acuerdo a la documentación que presenta específicamente el folio real en originales, acredita que él es propietario del lote ubicado en la zona levantamiento y consolidación de loteamiento Bato Colorado, ubicado en el Distrito 4, Mzo. R1, Lote 1 al 18, sobre la Calle G, en el que se encuentra el inmueble demandado, ya que el mismo, es decir su inmueble tiene una superficie de 4.936,21 ms2, corridos los trámites pertinentes se convocó a audiencia preliminar para el 10 de agosto de 2021, en la cual el Dr. Mario Justiniano entonces patrocinante de la demandante, señaló que su defendida no fue citada con la demanda reconvencional solicitando por consecuencia que se sanee el proceso y se cite con la misma a su patrocinada a los efectos de que la misma conteste legalmente a dicho actuado, en consecuencia de la revisión del acta de fs. 125 esta autoridad dispuso dejar sin efecto la audiencia y disponer la citación a la demandante con la demanda reconvencional, motivando dicha disposición que Anabel Roca Roca, conteste a la misma y oponga la excepción de desistimiento del derecho y conteste de manera negativa la demanda reconvencional, con dicho actuado y ante la presentación del memorial de fs. 296 al que se adjuntó prueba documental mediante providencias de fs. 297 se señaló audiencia preliminar para el 11 de noviembre del presente año, a hrs. 14:00 pm., la cual se llevó adelante, se inició la misma, habiéndose escuchado en esta las fundamentaciones y

alegaciones de las partes respecto a la excepción opuesta de desistimiento del derecho por parte de la demandante, la cual luego de analizarse en el fondo la misma se la declaró probada con las consecuencias legales respectivas, posteriormente en dicho actuado procesal se fijó el objeto del proceso indicándose que la demandante debía probar que está en quieta pacífica y continuada posesión sobre el bien inmueble demandado por más de 10 años, y en consecuencia el demandado debería probar lo contrario. Asimismo se procedió al diligenciamiento de pruebas, la misma que no pudo concluirse y en razón a ello se señaló prórroga de la audiencia para el 25 de noviembre, a la misma que pese a su legal notificación en sala de las partes, los demandados no asistieron a la misma otorgándosele por consecuencia el plazo de 3 días para que justifiquen documentalmente su inasistencia, 'señalándose al mismo tiempo nueva audiencia para el 3 de diciembre a hrs. 10:00 a.m., en la que nos encontramos actualmente y a la que la parte demandada pese a su notificación no justifico su incomparecencia y por consecuencia se determinó aplicar lo establecido por el art. 365 parág. 3 parte Segunda del Cód. Proc. Civ., ordenándose la emisión de la sentencia respectiva teniendo por cierto lo alegado en todo en cuanto no se hubiere probado lo contrario.

CONSIDERANDO: I.- Que del análisis de la demanda ordinaria de usucapión en la cual se adjunta prueba documental consistente en; solicitudes y actas de reuniones de la junta a la que pertenece la demandante y la cual organizó el asentamiento sobre los predios de varias personas la misma que, si bien no lleva nombre, está referida a los vecinos de la junta del Barrio Okinawa, que de la revisión de la misma de manera exhaustiva se llega a la conclusión que todas las actas así como la otra documentación consistente en solicitudes al Gobierno Autónomo Municipal, como por ejemplo la de fs. 2 que está remitida a Moisés Shiriqui Vejarano, como Alcalde Municipal de esta ciudad, en la que solicitan pantallas para alumbrado público en el barrio, datan del 2010, en septiembre, octubre, mayo en algunos casos pero ya del 2011, como así las siguientes de manera correlativa, serían desde septiembre a mayo de 2012 (fs. 2 a 21 de obrados) y de igual manera se encuentra que la personería del barrio o junta de vecinos Okinawa, habría sido adquirida el 2014, específicamente en febrero de dicho año, así por otra parte de las actas a las que hace referencia se encuentra que de fs. 34 existe un acta de una reunión llevada adelante el 23 de enero de 2010, así también de fs. 37 el acta de 30 de enero de 2010, y de la revisión minuciosa de todas las actas se encuentra que en su mayoría todas datan del 2010, por otra parte que al haberse efectuado la inspección ocular en el inmueble demandado se llegó a concluir que si bien el inmueble data de fecha antigua su construcción y que en el están viviendo la demandante junto a su familia, ya que en el se encuentran además de ambientes de negocio, habitaciones en las que se encuentran muebles y enseres, lo que hace presumir a esta autoridad que la señora evidentemente está viviendo o ejerciendo la posesión actual del inmueble demandado. Así mismo, en dicha inspección ocular se recibió la testifical del testigo ofrecido y que estaría en el inmueble de nombre Hugo Justiniano López, quién a la pregunta de que si conocía a la demandante y si le constaba o sabía desde qué fecha estaría viviendo la señora, de manera clara manifestó que la señora estaría viviendo o ejerciendo la posesión desde el 2009 aproximadamente, o en su caso desde el 2010, manifestando incluso que ella mucho antes había ocupado el inmueble junto a otros vecinos, así mismo también aclaró y manifestó que el barrio o la zona estuviese dentro de una batalla legal en la que estaría inmersa, o interviniendo en su caso Julio Arakaki Aguilar, con otras personas, como

algún señor de apellido Parada y otro de apellido del Águila, y que estos procesos hubiesen sido abandonados.

CONSIDERANDO: II.- Que al contestar la demanda los demandados Julio Arakaki Aguilar y Carmen Aramayo Romero, niegan derecho de la demandante motivo por el cual corresponde hacer el siguiente análisis a la demanda reconvencional formulada por estos demandados; en la que se niega derecho de la demandante indicando de que la demanda no cumple los requisitos establecidos por la ley, y de acuerdo a su prueba de descargo, no es cierto que se estuviese en quieta pacífica e ininterrumpida posesión sobre el bien inmueble por parte de la demandada, que analizada la prueba de la instrumental de fs. 102 se evidencia que el inmueble urbano referido al loteamiento Bato Colorado, es de propiedad de Carmen Rosa Aramayo Romero y Julio Arakaki Aguilar, así mismo que del proceso adjunto de fs. 131 a 295, arrimado, presentado, así como ofrecido por la parte demandante, se encuentra que Julio Arakaki Aguilar, así como su esposa Carmen Rosa Aramayo Romero, formularon demanda de reivindicación de inmueble contra Celina Humaza Tonore, Julián Manzueto Nuni, Mariela Manzueto Vaca, María Melfi Guaribana Saavedra, Iván Avellaneda Flores y Anabel Roca Roca, entre otras, demanda que fue presentada según consta en formulario, el 1 de noviembre de 2018, por otra parte que en la audiencia llevada adelante, desarrollada el 11 de noviembre de 2021, se declaró probada la excepción de desistimiento del derecho, toda vez que .en dicho proceso judicial, es decir en la acción reivindicatoria ordinaria, seguida por Julio Arakaki y Carmen Rosa Aramayo Romero contra Anabel Roca Roca, entre otras, se habría desistido de manera tácita del proceso y consecuentemente se dio por terminado el mismo, habiéndose como ya lo había referido antes declarado probada la demanda de desistimiento del derecho en cuanto a la acción reivindicatoria ya antes mencionada.

CONSIDERANDO: III.- Que la demandante funda su pretensión en el instituto jurídico de usucapión decenal extraordinario, por el que es posible adquirir la propiedad de un bien inmueble por solo la posesión continua durante 10 años, que dicho instituto jurídico requiere para su acreditación y demostración, que la posesión sea de manera quieta, pacífica, continuada y de buena fe, para la procedencia de la prescripción adquisitiva que demanda la demandante, de la prueba aportada por la demandante se tiene como ya lo referimos anteriormente, que ninguna acredita que su posesión haya sido iniciada desde el 2007, como lo refiere en la demanda, ya que aclaro, en ninguna de las actas, así como de las cartas se establece de que el ejercicio de la posesión alegada, hubiese iniciado el 2007, por otra parte teniendo en cuenta que el testigo ofrecido por la parte demandante indicó que la posesión de la demandante inició el 2009 o 2010, lo cual se encuentra con vinculatoriedad y relación con las actas y la instrumental apoyada y aparejadas como prueba por la parte demandante, no encontrándose por consecuencia ninguna prueba que la demandante hubiese iniciado dicha posesión desde el 2007, por el contrario se verifica que su posesión ha sido iniciada desde el 2009, conforme con el detalle anteriormente mencionado respecto a las fechas que tienen las actas en algunos casos adjuntado por la parte demandante.

CONSIDERANDO: IV.- Que el hecho de haberse declarado probada la excepción de desistimiento del derecho, ello no significa que la interrupción de la prescripción no opere, por los siguientes motivos; la demandante alega que su posesión fue iniciada el 2007, no obstante de lo ya anteriormente dicho, se ha tenido que la demandante no inició la posesión en el año mencionado, sino a partir del 2009, año en el que debemos hacer el cómputo de la prescripción adquisitiva si se quiere así, como de la extintiva el art. 1492 del Cód. Civ.,

establece qué los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece, se exceptúan de estos derechos, de los derechos indisponibles los que la ley señala en los casos particulares. El artículo siguiente 1493 del Cód. Civ., establece que, la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que su titular ha dejado de ejercer, en el caso presente presumimos el derecho al que alega la demandante lo ha ejercido a partir de 2007, cuando el demandado dejó de hacer valer su derecho, el art. 1503 (interrupción por citación judicial y mora) del Cód. Civ., establece que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un derecho, o un acto de embargo notificado a quién se quiere impedir que prescriba aunque el juez sea incompetente. En el caso en análisis y concreto, se tiene que al haberse iniciado la prescripción desde el 2009, como ya se estableció en los anteriores considerandos, al realizar el cómputo de la prescripción adquisitiva alegada tendríamos que a partir de 2009 la señora estuviese en posesión del inmueble y para cumplir el plazo establecido por el art. 137 tendría que haber ejercido la posición de manera quieta pacífica y continuada mínimamente hasta el 2019, de la prueba ya mencionada se tiene que existe una demanda ordinaria de reivindicación instaurada por los demandados contra la demandante actual que ha sido presentada el 1 de noviembre de 2018, la misma que está dentro del plazo de prescripción alegado por la demandante y que la misma ha interrumpido de manera legal la prescripción antes mencionada recayendo la misma en lo que establece el artículo ya antes mencionado 1503 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: V.- Que nuestra Norma Sustantiva Civil es decir el Código Civil establece que la propiedad se puede adquirir por la posesión durante más de 10 años lo cual está establecido en el artículo como ya mencionamos antes 138 (Usucapión Decenal o Extraordinario), y que está posesión se debe ejercer de manera continua, sin perturbación alguna, de buena fe, y que sea pacífica, en el caso presente encontramos que la posesión que dice ejercer la demandante, no ha sido ejercida de manera pacífica, continuada, ni quieta, por el contrario se encuentra que existen batallas legales en las que la propia demandante así como el inmueble se encuentran interviniendo o han intervenido en su caso, aunque hubiese sido desistido tácita o expresamente, la demanda a la que hace referencia esta autoridad, teniendo en cuenta que existe cursando en el expediente, la prueba a la que se hace referencia que hubiese interrumpido la posesión que dice ejercer la demandante.

CONSIDERANDO: VI.- Que si bien se determinó emitir la presente sentencia ante la injustificada incomparecencia de la parte demandada y en aplicación del art. 365 parág. III parte última norma legal que otorga a esta autoridad la facultad de emitir la sentencia está resolución debe ser teniendo por cierto los hechos alegados por la o el actor en todo en cuánto no se hubiera probado lo contrario y siempre que no se trate de los casos previstos por el art. 127, está norma legal si bien faculta a emitir la sentencia, está facultad no otorga la atribución de tener por cierto lo alegado obligatoriamente por la parte demandante, si bien tiene por cierto los hechos alegados por el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario, y en el caso presente se ha demostrado que el ejercicio de la posesión alegada, no ha sido de manera pacífica y por el contrario ha sido ejercida en medio de batallas legales, como la que ha sido incluso probada por la propia demandante, es decir la existencia de una demanda judicial que ha interrumpido su posesión.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital, falla declarando IMPROBADA la demanda de usucapión, planteada por la demandante Anabel Roca Roca, la presente resolución es dictada el 3 de diciembre de 2021, y la misma puede

ser impugnada por la demandante si acaso considera que sus derechos le han sido vulnerados con dicha determinación, no habiendo más que tratar y una vez concluida la transcripción de la presente audiencia y que haya sido documentada se notificará a las partes con el objeto antes mencionado,. se suspende la presente audiencia.

Esta sentencia es dictada en Trinidad, a 3 de diciembre de 2021.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Roy Rolando Media Ribera.- Juez Público Civil y Comercial 3°.

Ante mí: Abg. Lissi Salazar Manu.- Auxiliar.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 5 de julio de 2022.

VISTOS: El recurso de apelación que antecede interpuesto por Anabel Roca Roca en contra de la Sentencia 106/2021 cursante de fs. 310-312, dentro del proceso ordinario por usucapión y reconvención por accion reivindicatoria seguido por la recurrente en contra de Julio Arakaki Aguilar y Marn R. Aramayo Romero; los actuados remitidos a este tribunal, sobre lo cual se hace necesario considerar lo siguiente:

La recurrente apela en contra de la decisión del juez de primera instancia de declarar IMPROBADA la demanda de usucapión; este recurso debe cumplir la carga de fundamentar agravios tal cual lo exige el art. 256 del Cód. Proc. Civ., en relación al art. 261-I del Cód. Proc. Civ.

Los puntos de la apelación son los siguientes:

1. Que bajo la previsión del art. 1504 num. 2 y 3, la demanda de acción reivindicatoria no tendría el efecto de interrumpir la prescripción, por consiguiente no sería aplicable a este caso la previsión del art. 1503 Cód. Civ.

2. La prueba que se habría adjuntado a la excepción de desistimiento no podrían ser valoradas para fundar una decisión de fondo, por no haber sido presentadas como de reciente obtención o de fecha posterior.

Corrida en traslado no se contesta por lo que se resuelve en base a lo siguiente:

La razón de la decisión impugnada es que si bien se ha comprobado que la posesión es desde el 2009, por haberse interrumpido la prescripción conforme al art. 1503 del Cód. Civ., por efectos de la demanda de acción reivindicatoria que en copia legalizada se adjunta como prueba a la excepción de desistimiento presentada por la propia demandada Anabel Roca Roca.

Ahora, en la resolución impugnada no se consideró un elemento que si bien fue analizado y valorado para declarar PROBADA la excepción de desistimiento en relación a la acción reivindicatoria de Julio Arakaki Aguilar y Warn R. Aramayo Romero, no se tomó en cuenta que la interrupción de la prescripción no tiene efecto si el demandante desiste de su demanda o deja extinguir la instancia, lo cual ha sucedido en este caso, es decir que al haberse declarado por DESISTIDA esa pretensión el derecho de quien planteó la pretensión se extingue, por lo que no tiene ningún sentido el efecto interruptor de la demanda de acción

negatoria en relación a la pretensión de usucapión, así lo establece el art. 1504-2 del Cód. Civ., aplicable a este caso por remisión del art. 136 del Cód. Civ.

A esto hay que sumar un elemento que, de forma conjunta con la prueba testifical que habla de una posesión desde el 2009, con la inspección en la que, a decir del propio juez consideró que las mejoras tendrían una data mayor a los 10 años; se trata de la inasistencia a la audiencia por parte de los demandados a la audiencia preliminar sin justificativo alguno, lo cual autoriza a tener por cierto los hechos de la demanda, tal cual lo establece el art. 365-III del Cód. Proc. Civ.

En suma, habiéndose demostrado que se cumplen los presupuestos del art. 138 del Cód. Civ., toda vez que la posesión ha sido desde hace más de 10 años, no ha sido interrumpida, ha sido publica y legitima, ya que la "batalla legal" a que se hace referencia en la sentencia y que sería el motivo para no considerar pacifica, continua y quieta la posesión, está relacionada con la demanda de acción reivindicatoria, la misma que ya no tiene efecto jurídico conforme se argumentó precedentemente.

Por lo expuesto se concluye que la decisión de primera instancia ha sido incorrecta.

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 del Cód. Proc. Civ., REVOCA la sentencia impugnada, en su lugar declara PROBADA la demanda de usucapión interpuesta por Anabel Roca Roca en contra de Julio Arakaki Aguilar y Marn R. Aramayo Romero.

Con costas.

Vocal Relator: Dr. Roberto Ismael Nacif Suarez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Roberto Ismael Nacif Suarez.- Adalid Montenegro Melgar.

Ante mí: Abg. Jorge Rodolfo Vargas Rivero.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 340 a 347 vta., interpuesto por Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki, contra el Auto de Vista N° 171/2022 de 05 de julio, que sale a fs. 336 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por Anabel Roca Roca contra los recurrentes; la contestación a fs. 356 y vta., el Auto de concesión Nº 143/2022 de 12 de octubre, obrante a fs. 358, el Auto Supremo de Admisión N° 862/2022- RA de 08 de noviembre de fs. 364 a 365 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Anabel Roca Roca, mediante memorial de fs. 94 a 96, inició proceso ordinario de usucapión decenal contra Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki, quienes una vez citados, mediante memorial de fs. 118 a 121, contestaron negativamente y opusieron demanda reconvencional de reivindicación de derecho propietario; por su parte,

Anabel Roca Roca contestó a la demanda reconvencional y opuso excepción de desistimiento del derecho en cuanto a la acción reivindicatoria, misma que fue declarada probada mediante Auto de 11 de noviembre de 2021, obrante de fs. 301 a 302 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 106/2021 de 03 de diciembre, visible de fs. 310 a 312, en la que el Juez Público Civil y Comercial 3° de Trinidad - Beni, declaró IMPROBADA la demanda de usucapión.

Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Anabel Roca Roca, mediante memorial de fs. 315 a 316 vta., originó que Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emita el Auto de Vista N° 171/2022 de 05 de julio, que sale a fs. 336 y vta., que REVOCÓ la Sentencia impugnada y en consecuencia, declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal, con base en los siguientes fundamentos:

- Que en la resolución de primera instancia no se tomó en cuenta que la interrupción de la prescripción no tiene efecto si el actor desiste de su demanda o deja extinguir la instancia, que fue lo que aconteció en el desarrollo del presente caso, es decir que al haberse declarado desistida la pretensión, el derecho de quien planteó la pretensión se extingue, por lo que no tiene ningún sentido el efecto interruptor de la demanda en relación de la pretensión de usucapión, conforme al art. 1504 num. 2) aplicable por remisión del art. 136 ambos del Cód. Civ.

- La prueba testifical que refiere que la posesión data desde el 2009 y la inspección en la que el A quo consideró que las mejoras serían de hace 10 años, a ello se debe añadir que se trató de la inasistencia a la audiencia por parte de los demandados a la audiencia preliminar sin justificativo, de lo que se tiene por cierto los hechos de la demanda de acuerdo al art. 365.III del Cód. Pdto. Civ.

- Se ha demostrado que se cumplen los presupuestos establecidos en el art. 138 del Código Civil, la posesión es de más de diez años y no ha sido interrumpida, ha sido pública y legítima, ya que la "batalla legal" a la que se hace referencia en la Sentencia está relacionada con la acción de reivindicación, la cual no tiene efecto jurídico por la declaratoria de desistimiento.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki a través del escrito de fs. 340 a 347 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron que:

1. No existe prueba alguna que acredite con precisión que la posesión de la demandante sea desde el año 2009 y que es una falacia que se encuentra en posesión desde el 2007 como indicó en su demanda.

2. El Ad quem erradamente asegura que la posesión de la demandante es desde hace más de diez años y que ingresó en error al señalar que esta no fue interrumpida, ya que a fs. 87 de obrados, cursa el acta que demuestra que Julio Arakaki Aguilar, solicitó la

desocupación de sus lotes, incluido el lote que se encuentra en posesión de la demandante, toda vez que era miembro del directorio de la junta de vecinos “Okinawa”, documento válido conforme establece el art. 1503.II del Cód. Civ.

3. La batalla legal a la que refiere el Ad quem no es únicamente la acción reivindicatoria, sino el conjunto de procesos activados por el derecho propietario de los predios que incluye el terreno objeto de la litis, procesos que se han ventilado en diferentes instancias hasta concluir con el Auto Supremo por el cual se otorga el derecho propietario a Julio Arakaki Aguilar, quien registró su derecho propietario en marzo de 2018 y por otra parte que existieron amenazas de muerte y violencia por lo que no existió una posesión pacífica.

4. Cursa a fs. 87 acta de 13 agosto del 2012, en la que se puede evidenciar que Julio Arakaki Aguilar hace conocer que es el dueño de los lotes donde están asentados los de la junta de vecinos “Okinawa” y “Bato Colorado”, solicitando la desocupación de los lotes y que solo dos familias se quedarían asentadas y las demás tendrían que salir. Así también alegó que a fs. 88 se tiene un acta de 05 de mayo de 2012 en la que se pueda verificar que se comisionó la elección de Junta de Vecinos en la que Julio Arakaki Aguilar es elegido vicepresidente del Comité Electoral y en la que se hizo conocer que los terrenos se encontraban en conflicto.

5. La actora debió interponer su acción contra el anterior propietario Gustavo del Aguila, siendo que él fue quien supuestamente ordenó la posesión en los predios donde se encuentra el lote objeto de la acción, toda vez que alega estar en posesión desde el 2007 ya cumplió el plazo requerido para interponer la usucapión el 2017 y no en contra de su persona que tiene legitimación activa o pasiva recién desde el 2018 según folio real a fs. 102.

6. Los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión y que en caso que se acredite en sus dos elementos la posesión esta debió ser de forma pacífica sin perturbaciones ni alteraciones y en este caso el demandado no dejó de reclamar su derecho propietario a la junta de vecinos Okinawa incluso antes que este fuere perfeccionado.

7. El Tribunal Ad quem no tomó en cuenta lo establecido por el art. 218 del Cód. Proc. Civ., toda vez que al emitir su resolución no existe congruencia, puesto que solamente tomó en cuenta la inspección y prueba testifical de un solo testigo que es hermano del abogado defensor de la actora y que no vive en el barrio donde se encuentra el lote, para presumir la posesión.

De la contestación al recurso de casación

En respuesta al recurso de casación la actora Anabel Roca Roca, alegó que los recurrentes no hicieron alusión a cuáles son las normas procesales que denunciaron como violadas en la tramitación del proceso, que les hubieran causado indefensión o daño.

Manifestó que denunciaron de forma desordenada que las autoridades de instancia resolvieron en sus respectivas resoluciones que se ha probado que se encuentra en posesión del inmueble desde hace más de diez años y que dicha conclusión fue en base a una declaración testifical y a la inspección ocular, por lo que afirmó que su demanda no fue declarada improbada por el hecho de que no se ha probado la antigüedad en la posesión sino porque supuestamente fue interrumpida sin tener prueba alguna sobre esta afirmación.

Por lo que solicitó que al no cumplir el recurso de casación con lo establecido por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., se declare su improcedencia.

CONSIDERANDO III:

DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1 De la interrupción de la prescripción.

El Auto Supremo N° 151/2020 refirió: “La interrupción en materia civil es la detención del curso de la prescripción, en condiciones tales que el tiempo anterior a la fecha del hecho interruptivo no puede ser contado ya como útil para el cumplimiento de la prescripción (Capitant).

Al respecto el A. S. Nº 232/2016 de 05 de marzo ha señalado: “que la prescripción es la institución que estudia el efecto que tiene el transcurso del tiempo sobre la estabilidad de algunos derechos, puede verse alterado por algunos hechos, que se conocen como suspensión e interrupción de la prescripción.

Según anota el autor Carlos Morales Guillén, la suspensión de la prescripción detiene el curso del plazo, sin anular el tiempo cumplido y se reanuda desde el punto en que se había detenido, apenas cesa la causa de la suspensión, la interrupción destruye la prescripción, porque borra retroactivamente todo el plazo transcurrido hasta el momento de la interrupción, en otras palabras, los actos que interrumpen la prescripción borran totalmente el plazo transcurrido el cual deberá computarse nuevamente por completo.

El citado autor Luis Moisset de Espanés, señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

El art. 1503 del Cód. Civ., presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales aun incompetentes, cuyo requisito fundamental es la citación (notificación en sentido genérico) con la demanda y demás actuados que se indican; y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

Respecto a la ineficacia de la interrupción el art. 1504 del Cód. Civ., establece que “La prescripción no se interrumpe: 1) Si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad 2) Si el demandante desiste de su demanda o deja extinguir la instancia, con arreglo al Código de Procedimiento Civil 3) Si el demandado es absuelto de la demanda”. Con relación a la interrupción de la prescripción el artículo considera tres situaciones puntuales como la anulación de la notificación por falta de forma o falsedad, cuando se desiste de la demanda o se extingue la instancia y finalmente si el demandado es absuelto.”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

A efecto de contextualizar la problemática del presente proceso se tiene que Anabel Roca Roca interpuso demanda de usucapión decenal del lote de terreno ubicado en la urbanización "Bato Colorado", mza. R-1, calle N° 4, lote N°18, el mismo que cuenta con una superficie de 325 ms2, inscrito en el registro de Derecho Reales bajo la matrícula N° 8.01.1.01.00023704, acción dirigida contra Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki, quienes previamente citados contestaron negativamente y opusieron demanda reconvencional de reivindicación de derecho propietario, la parte demandante contestó a la demanda reconvencional y opuso excepción de desistimiento del derecho en cuanto a la acción reivindicatoria, misma que fue declarada probada mediante Auto de 11 de noviembre de 2021, debido a que en un proceso anterior de reivindicación suscitado en la gestión 2018 interpuesto por los demandados en contra de Anabel Roca y de otros, mediante Auto Definitivo de 17 de febrero de 2020 la Juez Público Civil y Comercial del Beni declaró por desistida la pretensión con base a la inasistencia a la audiencia preliminar por parte de los demandantes; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 106/2021 de 03 de diciembre que declaró improbada la demanda de usucapión, decisión que fue revocada por el Auto de Vista Nº 171/2022 de 05 de julio, que declaró probada la usucapión, resolución contra la cual se planteó el recurso de casación por la parte demandada, el cual se pasa a resolver.

1. Respecto a la denuncia de que no existe prueba alguna que acredite con precisión que la posesión de la demandante sea desde el año 2009 y que es una falacia que se encuentra en posesión desde el 2007 como indicó en su demanda.

Corresponde señalar que de la revisión de la demanda presentada por Anabel Roca Roca, adjuntó como prueba documental solicitudes y actas de reuniones de la junta a la que pertenece la actora y la cual organizó el asentamiento sobre los predios de varias personas que está referido a los vecinos del Barrio Okinawa, así también se adjuntó literales consistentes en solicitudes al Gobierno Autónomo Municipal que están remitidas al Alcalde Municipal de la ciudad de Trinidad (ver fs. 2), en la que solicitan pantallas para alumbrado público en el barrio, que datan del 2010 (septiembre, octubre), además del 2011 y 2012 (ver fs. 3 a 21), de igual forma se encuentra que la personería del barrio o junta de vecinos Okinawa habría sido adquirida el 2014, específicamente en el mes de febrero de dicho año; por otra parte, de las actas a la que se hace referencia se desprende a fs. 34, el acta de reunión llevada adelante el 23 de enero de 2010, así también a fs. 37, acta de 30 de enero de 2010, de la revisión de todas esas literales, la mayoría datan del 2010, asimismo del acta de inspección judicial (ver fs. 308 a 309 vta.), se verificó que existe un ambiente que sería una carnicería, ya que en el inmueble se tienen varios ambientes: una sala, cocina, 2 dormitorios, baño, las paredes de ladrillo, con techo de calamina, un patio con árboles; determinando que la construcción es de data antigua con más de 10 años, asimismo, en dicha audiencia se desglosa la testifical de Hugo Justiniano López que a la pregunta de que si conocía a la demandante y si le constaba o sabía desde que fecha estaría viviendo la señora, manifestó que la actora estaría viviendo desde el año 2009 aproximadamente, o en su caso desde el 2010, manifestando también que el barrio estuviese dentro de una batalla legal en la que estaría inmerso Julio Arakaki Aguilar, con otras personas, como uno de apellido Parada y el otro de apellido Águila, y que estos procesos hubiesen sido abandonados.

En ese contexto, por la prueba aportada por la demandante, teniendo en cuenta la testifical de Hugo Justiniano López y la relación con las actas, se constata que el inicio de la posesión de la actora empezó el 2010, conforme el detalle respecto a las fechas que tienen

las actas (ver fs. 35, 44 y vta., 46 y vta., 52, 55 y vta. y 57), siendo el acta que cursa a fs. 52 significativo para llegar a esa conclusión, ya que se puede apreciar que data del 24 de abril de 2010, de donde se desprende que: "La señora Anabel se compromete a venirse hasta el 15 de mayo a habitar su terreno". Por lo antes mencionado, queda demostrado que la demandante inició la posesión el 15 de mayo del 2010 en el inmueble que pretende usucapir, fecha desde la cual se debe hacer el cómputo de la prescripción adquisitiva, no siendo evidente el reclamo de que no existe prueba alguna que acredite con precisión la posesión de la demandante.

2. Los puntos 2 y 4 van concatenados a reclamar falta de valoración o valoración errónea de las pruebas ofrecidas y admitidas haciendo referencia a sentencias constitucionales, autos supremos y a los arts. 145, 397, 1287 del Cód. Proc. Civ., y los arts. 1286 y 1330 del Cód. Civ., ya que el Ad quem erradamente aseguró que la posesión de la demandante es desde hace más de diez años y que ingresó en error al señalar que esta no fue interrumpida, ya que a fs. 87 de obrados, cursa el acta que demuestra que Julio Arakaki Aguilar, solicitó la desocupación de sus lotes, incluido el lote que se encuentra en posesión de la demandante, toda vez que era miembro del directorio de la junta de vecinos "Okinawa", documento válido conforme establece el art. 1503.II del Cód. Civ. Además, a fs. 88, se tiene un acta de 05 de mayo de 2012 en la que se pueda verificar que se comisionó la elección de Junta de Vecinos en la que Julio Arakaki Aguilar es elegido vicepresidente del Comité Electoral y en la que se hizo conocer que los terrenos se encontraban en conflicto.

Respecto a la literal a fs. 87, concerniente al acta de 13 de abril de 2012, de la lectura del mismo se tiene que el demandado Julio Arakaki Aguilar tomó la palabra e indicó que: "se haga mejoras al otro lado y al frente de la escuela, porque el juicio se define en el mes de mayo y él iba a tener lotes, que solo 2 familias quedarían y todos saldrán y los pasará a la junta y dijo que colaborará a los que han pagado a Gustavo si quieren su lote".

Del análisis de lo referido por la parte recurrente se tiene los siguientes escenarios: a) la declaración que realizó Julio Arakaki Aguilar fue simplemente como vecino de la zona, pues no tuvo el derecho propietario del lote hoy en disputa hasta antes del 14 de marzo de 2018, fecha en que registró en oficinas de Derechos Reales los 4.936,21 m2 que adquirió mediante compraventa, por lo que al no ser titular del lote que se pretende usucapir, no podía el 2012 solicitar la desocupación de los lotes que no eran de su propiedad en ese entonces, mucho menos del lote donde se encontraba en posesión la demandante y b) de la lectura íntegra del acta no se hace referencia ni a la demandante Anabel Roca Roca ni al lote que se pretende usucapir, solo se hace narración respecto a 2 familias que se quedarían y que los demás pasarían a la junta, sin mencionar quiénes serían esas personas. Consecuentemente esa declaración no es pertinente a los efectos de interrumpir la posesión ejercida por la actora, menos un reclamo de la titularidad de derecho propietario, ya que como se dijo Julio Arakaki no era dueño del predio el 2012.

Sobre el acta a fs. 88, al igual que el anterior no se hace mención a la actora ni al lote en cuestión, solamente se habla de una supuesta renovación de la mesa directiva, deviniendo esa documental también en inconducente a los fines que pretende la parte recurrente, es decir que el lote objeto de la litis estaría en conflicto, no pudiendo acogerse el reclamo en este punto.

3. Sobre la batalla legal a la que refiere el Ad quem que no sería únicamente la acción reivindicatoria, sino el conjunto de procesos activados por el derecho propietario de los

predios que incluye el terreno objeto de la litis, procesos que se han ventilado en diferentes instancias hasta concluir con el Auto Supremo por el cual se otorga el derecho propietario a Julio Arakaki Aguilar quien registró su derecho propietario en marzo de 2018 y por otra parte que existieron amenazas de muerte y violencia por lo que no existió una posesión pacífica.

Se debe establecer que los agraviados no especifican qué procesos se han ventilado en diversas instancias hasta concluir en un Auto Supremo por el cual se le otorgó el derecho propietario al demandado en marzo de 2018, tampoco indica en qué fs. del legajo procesal se encontrarían esos elementos probatorios, incumpliendo con los requisitos previstos por el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ.: "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".

Sin perjuicio de lo manifestado, de la revisión del cuaderno procesal no se evidencia que se haya arrimado al proceso las documentales descritas por el demandado; además, del examen de la matrícula N° 8011010023704 correspondiente al derecho propietario del demandado en el Asiento A-1 se describe que son propietarios de 4.936,21 m2 Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo de Arakaki, terreno adquirido mediante compraventa por Escritura Pública N° 302/2018 de 09 de marzo, que suscribieron Consuelo Arriaza Eguez, María Yojana Parada Arriaza, Andrea Fabiola Parada Arriaza y María Fernanda Parada Arriaza a favor de Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki, lo cual desvirtúa la tesis del recurrente que existieron procesos para adjudicarse los predios el año 2018.

A efectos de responder a todos los reclamos en este punto, la parte recurrente sostiene que existieron amenazas de muerte y violencia por lo que no existió una posesión pacífica.

El Auto Supremo N° 142/2015 de 06 de marzo indicó: "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 pacifica 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".

Ahora bien, según la jurisprudencia adoptada por este Tribunal Supremo, la pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, sin embargo, en el caso de autos, tampoco se acredita la existencia de violencia física o psicológica que la demandante y poseedora hubiese ejercido para ingresar o mantener la posesión del bien inmueble; a contrario sensu, se estableció que la posesión de la actora se originó el 24 de abril de 2010 (ver fs. 52), de donde se desprende que: "La señora Anabel se compromete a

venirse hasta el 15 de mayo a habitar su terreno", es decir que la posesión de la actora era pública y de conocimiento de la junta vecinal de ese entonces y se extendió de manera ininterrumpida hasta el 15 de junio de 2021, momento que instauró la demanda de usucapión, deviniendo en consecuencia en infundado el reclamo en este punto.

4. En cuanto a que la actora debió interponer su acción contra el anterior propietario Gustavo del Aguila, siendo que él fue quien supuestamente ordenó la posesión en los predios donde se encuentra el lote objeto de la acción, toda vez que alega estar en posesión desde el 2007 ya cumplió el plazo requerido para interponer la usucapión el 2017 y no en contra de su persona que tiene legitimación activa o pasiva recién desde el 2018 según Folio Real a fs. 102.

Sostener que el Auto Supremo N° 793/2019 de 22 de agosto señaló: "Toda vez que la usucapión decenal o extraordinaria produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, resulta indispensable que para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, el actor o demandante dirija la demanda contra quien figure en el registro de Derechos Reales como último titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, pues sólo así la sentencia que se pronuncie, en caso de acogerse la pretensión, producirá válidamente ese doble efecto; consiguientemente, quien interponga dicha acción debe acompañar a su memorial de demanda toda certificación o documentación que acredite de forma fehaciente que el sujeto contra quien dirige la acción sea efectivamente el actual titular de dominio de la cosa y de esta manera evitar la indefensión de quienes podrían ser los titulares, como la emisión de una sentencia carente de eficacia y seguridad jurídica, pues solo estos (actuales titulares de dominio) cuentan con la legitimación pasiva para poder efectuar una contestación en la forma que estos consideren conveniente (afirmando, negando, oponiendo excepciones y/o reconviniendo)".

De lo transcrito supra, de manera correcta la demandante instauró su demanda contra los esposos Akaraki Aramayo, quienes figuran como últimos propietarios del inmueble que pretenden la prescripción adquisitiva, entonces, no es cierto lo manifestado por el demandado en este punto, que debió demandar a Gustavo del Águila quien supuestamente ordenó la posesión en los predios donde se encuentra el lote objeto de la acción, ya que no se puede demandar de usucapión a quien ya no es titular registral del derecho propietario, deviniendo en consecuencia en infundado el reclamo.

5. En lo que respecta a que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión y que en caso que se acredite en sus dos elementos la posesión esta debió ser de forma pacífica sin perturbaciones ni alteraciones y en este caso el demandado no dejó de reclamar su derecho propietario a la junta de vecinos Okinawa incluso antes que este fuere perfeccionado.

Inicialmente reiterar que la demandante ingresó al inmueble con la anuencia de la junta vecinal, esto conforme a las actas que cursan a fs. 35, 44 y vta., 46 y vta., 52, 55 y vta. y 57, sin que hubiera tenido un estado de tolerada, ya que, se entiende como tolerado a los actos realizados sobre un inmueble por un tercero que el propietario o poseedor permite por razones de amistad o buena vecindad, pero que él puede hacer cesar cuando le plazca, situación que no ocurrió en el caso presente.

En relación a que el demandado no dejó de reclamar su derecho propietario a la junta de vecinos Okinawa incluso antes que este fuere perfeccionado, precisar que, primero, no podía reclamar derechos de un lote que no le pertenecía hasta antes del 2018, además, no

existe un elemento probatorio que demuestre tal situación; segundo, si bien el 01 de noviembre de 2018, el ahora recurrente instauró una demanda de reivindicación luego de adquirir el inmueble en marzo de ese año, empero esa pretensión se declaró por desistida, lo que implica que ese proceso no fue idóneo para interrumpir la prescripción en curso; sobre la ineficacia de la interrupción el art. 1504 del Cód. Civ., establece que: "La prescripción no se interrumpe: 1) Si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad. 2) Si el demandante desiste de su demanda o deja extinguir la instancia, con arreglo al Código de Procedimiento Civil. 3) Si el demandado es absuelto de la demanda", por lo que no tiene efecto interruptor la demanda de reivindicación en relación al plazo prescriptivo para la pretensión de usucapión, así lo establece el descrito art. 1504 num. 2) del Cód. Civ., aplicable a este caso por remisión del art. 136 del mismo cuerpo legal que sostiene: "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". Por lo expresado líneas arriba, no se evidencia que la demandante hubiera sido perturbada menos interrumpida en su posesión.

6. Respecto a que el Tribunal Ad quem no tomó en cuenta lo establecido en el art. 218 del Cód. Proc. Civ., toda vez que al emitir su resolución no existe congruencia, puesto que solamente tomó en cuenta la inspección y prueba testifical de un solo testigo que es hermano del abogado defensor de la actora y que no vive en el barrio donde se encuentra el lote, para presumir la posesión.

Con relación al tema diremos que el testigo Hugo Justiniano López declaró: "Yo fui la persona que los asentó a todo el barrio, a 3 manzanas que hay, por orden del propietario que en ese tiempo era don Gustavo del Águila, el hijo de don Gustavo, nosotros los asentamos el año 2009, 1 año después de la inundación del 2008, ellos fueron colocados aquí, se les abrieron las calles y se les entregó los lotes, tengo entendido que a partir del 2010 algunos ya se asentaron, todos los que están sobre la venida se asentaron, los que están más adentro unos que otros, en un plazo de 3 a 4 años más ya se llenó el barrio y ahí entraron los Venezolanos y abrieron las calles y rellenaron, a partir de ese momento se volvió ya un barrio establecido, yo la conozco a ella (demandante), porque ella era beneficiaria del barrio, este barrio se llamaba antes 30 de noviembre y se cambió el nombre porque aquí al frente vivía un señor que apellidaba Arakaki, y él no tenía todavía ningún vecino, y él había urbanizado ya su terreno, entonces para hacerlo más grande el barrio porque eran solo 3 manzanitas, se los juntó a ellos en el mismo barrio, de esa manera es que se llama Okinawa por su herencia de él".

Por las declaraciones vertidas, si bien el testigo no vive en la zona, empero tiene conocimiento de los hechos que sucedieron en la junta vecinal Okinawa desde el año 2009, testifical que se corrobora con las actas de la junta vecinal que cursan a fs. 35, 44 y vta., 46 y vta., 52, 55 y vta. y 57, que demuestran el inicio de la posesión de la actora desde el 15 de mayo de 2010.

En lo que concierne a que el testigo sea hermano del abogado patrocinante de la demandante, ese aspecto no tiene relevancia para los fines del proceso, y si el recurrente entendía que no era un testigo idóneo debió haber observado o solicitar la tacha del mismo, por lo atestado y el conocimiento que tiene el testigo de los hechos sucedidos en la junta vecinal Okinawa, se presumen ciertas y evidentes las declaraciones vertidas por el testigo con relación al ingreso de la demandante al predio que pretende usucapir; en ese entendido,

no se vulneró las reglas de la sana crítica o prudente criterio al dar crédito a la declaración del testigo.

En cuanto a la inspección judicial, en ese actuado se verificó las construcciones efectuadas en el inmueble y su data aproximada, además en el proceso, la parte recurrente no desvirtuó que la actora no hubiese estado en posesión pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años, ya que hace mención a procesos que no se encuentran en el cuaderno judicial, una demanda de reivindicación que fue desistida y conforme el art. 1504 num. 2) del Cód. Civ., no interrumpe la prescripción adquisitiva. Consecuentemente no se ha incumplido el art. 218 del Cód. Proc. Civ., como erróneamente entiende el demandado.

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 num.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. 340 a 347 vta., interpuesto por Julio Arakaki Aguilar y Carmen Rosa Aramayo Romero de Arakaki, contra el Auto de Vista N° 171/2022 de 05 de julio, que sale a fs. 336 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs. 1.000,00 al abogado que contestó el recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

966

Edwin Raúl Cori Ramos c/ Eloisa Gaby Rojas Villegas y otros
Anulabilidad de escrituras públicas
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de anulabilidad de escrituras públicas, seguido por Edwin Raúl Cori Ramos contra Eloísa Gaby Rojas Villegas, Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, Germán Elvis Rojas Villegas, Germán Rojas Tosco y Banco FASSIL S.A.

VISTOS: Todo lo obrado y normativa legal vigente.

I. ANTECEDENTES.

1.1. Contenido de la demanda.

Que, por memorial de fs. 28 a 31 y presentando prueba de cargo se apersona Edwin Raúl Cori Ramos, señalando que contrajo vínculo matrimonial con Eloísa Gaby Rojas Villegas el 13 de enero de 2007 y que al año de casados adquirieron un terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Tercera Sección de El alto con una extensión de 270,62 ms2., con escritura pública de compra y venta N° 740/2008 de 12 de diciembre de 2008 la cual se encuentra registrado en DD.RR., de El Alto bajo la Partida Computarizada N° 2.01.4.01.0125610 Asiento N° 3 en el cual solo figura el nombre de su esposa lo cual no implica que sea propio sino que es ganancial adquirido con el fruto del vínculo matrimonial y que sin considerar dicho extremo la demandada transfiere dicho bien sin su consentimiento a título de compra venta a favor de sus hermanos Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas y German Elvis Rojas Villegas éste último representado por su padre German Rojas Tosco al ser menor de edad quienes a su vez mediante Escritura N° 600/2015 de 14 de mayo de 2015 hacen una sub inscripción de aclaración de datos técnicos y posteriormente. suscriben nuevo documento N° 3289/2017 de 23 de agosto de 2017 donde aclaran la mayoría de edad de German Elvis Rojas Villegas.

Asimismo señala que Grissel Elia Rojas Villegas sabiendo que su hermana Eloísa Gaby Rojas Villegas estaba casada con su persona adquiere el inmueble a título de compra y venta e hipoteca dicho bien ante el banco FASSIL por la suma de Bs 270.000.-, mediante Escritura Pública N° 3288/2017, hipoteca efectuada con el consentimiento de Esther Guadalupe Rojas Villegas y German Elvis Rojas Villegas en calidad de garantes hipotecarios y German Rojas Tosco como garante personal, tal cual se evidencia del folio real en gravámenes y restricciones.

Con esos y otros argumentos contenidos en dicho memorial interpone la presente acción de anulabilidad de la escritura pública de compra venta N° 5362 de 17 de diciembre de 2014 efectuada por Gaby Eloísa Rojas Villegas a sus hermanos al no tener dicha transferencia el consentimiento de su persona, así como la anulabilidad de las Escrituras Públicas Nos. 600/2015, 3289/2017, así como el de la hipoteca efectuada mediante Escritura Pública N° 3288/2017.

Que admitida que fue la demanda por auto de fs. 32 de obrados se corrió en traslado a los demandados Eloísa Gaby Rojas Villegas, Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas, German Rojas Tosco y el Banco FASSIL representado por Luis Fernando Gutiérrez Zuazo quienes son citados el 29 de marzo de 2019 según se tiene de las diligencias de fs. 35, 38-39, 40-41, y el Banco FASSIL el 1 de abril 2019 mediante comisión instruida según consta de fs. 83-84 de obrados.

1.2. Contestación a la demanda.

Que, mediante memorial de fs. 119 a 123 de obrados se apersona el codemandado Banco FASSIL representado por Luis Fernando Gutiérrez Zuazo señalando que mediante Escritura Pública N° 3288/2017 de 23 de agosto de 2017 el Banco FASSIL otorgo un

préstamo por la suma de Bs 270.000.-, a Grissel Elia Rojas Villegas el cual fue otorgado con garantía hipotecaria del bien inmueble registrado bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0125610 y que el demandante no mencionaría si su vínculo con Eloísa Gaby Rojas Villegas sigue vigente o en su defecto habría sido anulado, así como no señala que la escritura de compraventa N° 740/2008 de diciembre de 2008 la compradora Eloísa Gaby Rojas Villegas señala como estado civil soltera. Asimismo señala que el préstamo otorgado a Grissel Elia Rojas Villegas fue otorgado de buena fe previa la revisión de la documentación que acreditaba el derecho propietario de la prestamista y evidenciando que en la escritura de compraventa N° 5362/2014 la vendedora figura con el estado civil de soltera. Con esos y otros argumentos contenidos en dicho memorial responde a la acción de contrario y opone excepción previa de incompetencia.

Que mediante memorial de fs. 146 a 149 de obrados se apersona la codemandada Eloísa Gaby Rojas Villegas por sí y en representación de los codemandados German Rojas Tosco, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas y Grissel Elia Rojas Villegas y responde a la acción de contrario de forma negativa señalando que su persona Gaby Eloísa Rojas Villegas contrajo matrimonio con el demandante Edwin Raúl Corir Ramos el 13 de enero de 2007 habiendo procreado dos hijos, pero que a la fecha se encuentran divorciados mediante sentencia emitida en el Juzgado 6° Público Familiar de El Alto en noviembre de 2017 existiendo a la fecha un cobro pendiente por concepto de asistencia familiar de sus dos hijos los cuales se encuentran bajo su custodia. Respecto a la demanda interpuesta señala que es falso que su persona y el demandante hubiesen adquirido a título de compra y venta un lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Tercera Sección con matrícula Folio Real N° 2.01.4.01.0125610 sino que sus padres German Rojas Tosco y Eloísa Villegas Choque de Rojas pusieron a su nombre dicho inmueble por cuestiones de seguridad en virtud que su padre era garante de una persona que no había cancelado su obligación por lo que existiendo el riesgo que sus bienes se vieran afectados se elaboró un documento de transferencia por un monto ficticio de Bs 20.000.-, con el compromiso de que una vez que hubieran pasado dichos riesgos su persona transfiriera dicho bien a sus hermanos decidiendo que a su persona ya no le correspondería nada por la ayuda que sus padres le habrían prestado, por lo que el documento donde sus padres ponen el bien a su nombre por un precio ficticio como el documento por el cual su persona pone a nombre de sus hermanos el bien por un precio ficticio de Bs 30.000.-, son documentos ficticios, no reales, habiendo su persona tomado la previsión de realizar el reconocimiento de firmas del documento aclaratorio la cual fue realizada el 31 de enero de 2019. Además señala que con el demandante se suscribió un acuerdo transaccional el 6 de abril de 2017 mediante el cual se acordó que todos los bienes muebles e inmuebles adquiridos dentro de la relación quedarían a favor de sus hijos, documento que fue homologado mediante Resolución N° 917/2017 ante el Juzgado 1° Público Familiar en el proceso de aprobación de asistencia familiar. Asimismo refiere que el 13 de julio de 2011 se suscribió una minuta de rescisión suscrito entre sus padres y su persona respecto a la venta realizada el 12 de diciembre de 2008 el cual cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas por lo que la venta habría quedado rescindida y no generaría efecto jurídico. Con esos y otros argumentos contenidos en dicho memorial responde a la demanda de contrario, asimismo opone excepción de incompetencia y transacción.

Que corrido en traslado la excepción de incompetencia opuesta por los demandados y previa respuesta del demandante e informe del Juzgado 6° Público Familiar de fs. 186 se

emite el auto de fs. 187-188 de obrados mediante la cual se declara IMPROBADAS las excepciones opuestas y previa apelación del demandado Banco FASSIL mediante auto de fs. 223 se conceden la misma en el efecto SUSPENSIVO, mereciendo el A.V. N° 1-147/2020 de fs. 242-243 vta., mediante la cual la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en sus considerandos refiere que conforme A.S. N° 103/2018 la tramitación de la apelación debe ser efectuada en el efecto DIFERIDO y no así según dispone el art. 253 parág. II de la L. N° 603, por lo que en su parte dispositiva anula el auto de concesión de apelación, siendo devuelto el expediente original para su tramitación.

En cumplimiento de dicha determinación mediante auto de fs. 249 y vta., se dispone la prosecución de la causa y mediante auto de fs. 257 se convoca a audiencia preliminar

II. Actos procesales.

Que, convocadas las partes a audiencia preliminar de conformidad a lo dispuesto en el art. 426 de la L. N° 603, se hicieron presentes ambas partes asistidos de sus abogados, instancia en la cual se agotó la conciliación como salida alternativa rechazada por ambos contendientes, en consecuencia se prosiguió la tramitación de la causa fijándose el objeto del proceso, el objeto de la prueba y concluido el diligenciamiento de la misma en audiencia complementaria se emitió la sentencia en audiencia de conformidad a lo dispuesto en el art. 429-d) de la L. N° 603.

2.1. Pruebas.

Valoración de la prueba con la cual el actor Edwin Raúl Corir Ramos sustenta su demanda:

1.- Con el certificado de matrimonio de fs. 193 de obrados, ha demostrado que su persona Edwin Raúl Cori Ramos y la demandada Eloísa Gaby Rojas Villegas contrajeron matrimonio el 13 de enero de 2007 el mismo que fue disuelto el 3 de noviembre de 2017 mediante sentencia emitida por el Juzgado 6° Público Familiar de El Alto a cargo de la Juez Dra. Mery Tarquino Limachi.

2.- con el documento público N° 740/2008 de compra y venta cursante de fs. 5-6 de obrados ha demostrado que German Rojas Tosco y Eloísa Villegas Choque de Rojas transfirieron un lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Lote N° 17 Mzo. DT-4 con una superficie de 300 ms2., registrado en DD.RR., de La Paz bajo la Partida N° 01307196 a Eloísa Gaby Rojas Villegas por el precio libremente convenido de Bs 20.000.-, el 8 de diciembre de 2008.

3.- Con el documento público N° 5362/2014 presentado en fotocopia legalizada y cursa de fs. 7-8 reiterado de fs. 125-126 de obrados ha demostrado que Eloísa Gaby Rojas Villegas ha transferido a título de compra y venta un lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Lote N° 17, Mzo. W-4 con una superficie de 300 ms2., registrado en DD.RR., bajo el folio Matrícula N° 2.01.4.01.0125610 a Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas (menor de edad) representado por German Rojas Tosco por el precio libremente convenido de Bs 30.000.-, el 10 de diciembre de 2014.

4.- Con el documento público N° 600/2015 presentado en fotocopia legalizada y cursa de fs. 9-10 de obrados, ha demostrado el demandante que Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas y German Rojas Tosco en representación de su hijo menor de edad German Elvis Rojas Villegas refieren haber adquirido en calidad de compra y venta

un lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Lote 17 Mzo. W-4 con una superficie de 300 ms2., el cual está registrado bajo la Matricula Computarizada N° 11101.4.01.0125610 efectúan una aclaración de datos técnicos así como en la cláusula tercera renuncian a la fracción de terreno de 29.38 ms2., la cual señala que no existe, señalando que debe figurar la superficie real del terreno en 270,62 ms2.

5.- Con el documento público N° 3288/2017 cursante de fs. 11 a 21 de obrados ha demostrado que el banco FASSIL S.A., representado por Luis Fernando Gutiérrez Zuazo otorga préstamo a Grissel Elia Rojas Villegas en la suma de Bs 270.000.-, a 96 meses plazo computable a partir del desembolso con garantía privilegiada de un lote de terreno N° 17 ubicado en la Mzo. W4 de la Urbanización Huayna Potosí y registrada en DD.RR., dentro de la Matricula Computarizada N° 2.01.4.01.0125610 aceptando dicha hipoteca Grissel Elia Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas y Esther Guadalupe Rojas Villegas.

6.- Con el documento público N° 3289/2017 de fs. 129-130 de obrados ha demostrado la aclaración de mayoría de edad de German Elvis Rojas Villegas con C.I. N° 13959455 LP., quien declara que juntamente con Grissel Elia Rojas Villegas y Esther Guadalupe Rojas Villegas son propietarios de un lote de terreno con una superficie de 270,62 ms2., ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Tercera Sección Lote 17 Mzo. W4 registrado en DD.RR., bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0125610.

Aspectos de hecho no probados por el demandante.

1.- No se consideran las literales de fs. 22-23 por haber sido presentadas en calidad de fotocopia simple en consecuencia sin valor legal en juicio.

Valoración de la prueba con la cual el demandado Banco FASSIL sustenta su respuesta:

1.- Con el documento público N° 3289/2017 de fs. 103 a 105 de obrados ha demostrado la aclaración de mayoría de edad de German Elvis Rojas Villegas con C.I. N° 13959455 LP., quien declara que juntamente con Grissel Elia Rojas Villegas y Esther Guadalupe Rojas Villegas son propietarios de un lote de terreno con una superficie de 270,62 ms2., ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Tercera Sección Lote 17 Mzo. W4 registrado en DD.RR., bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0125610.

2.- con el folio real de fs. 106-107 ha demostrado que se encuentra registrada su acreencia en gravámenes y restricciones Asiento N° 2 por Bs 270.000.-, en favor de Banco FASSIL S.A., mediante Escritura Pública N° 3288 de 23 de agosto de 2017 la cual fue presentada a DD.RR., el 25 de agosto de 2017.

3.- Con el documento público N° 3288/2017 presentado en fotocopia legalizada y cursante de fs. 108 a 118 de obrados ha demostrado que el Banco FASSIL S.A., representado por Luis Fernando Gutiérrez Zuazo otorga préstamo a Grissel Elia Rojas Villegas en la suma de Bs 270.000.-, a 96 meses plazo computable a partir del desembolso con garantía privilegiada de un lote de terreno N° 17 ubicado en el Mzo. W4 de la Urbanización Huayna Potosí y registrada en DD.RR., dentro de la Matricula Computarizada N° 2.01.4.01.0125610 aceptando dicha hipoteca Grissel Elia Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas y Esther Guadalupe Rojas Villegas.

Hechos manifestados en la respuesta que no han sido sustentados con prueba por la parte demandada Banco FASSIL S.A:

1.- No se considera las literales de fs. 98 a 102 por haber sido presentadas en calidad de fotocopia simple en consecuencia sin valor legal en juicio.

Valoración de la prueba con la cual los demandados Eloísa Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas, Grissel Ella Rojas Villegas y German Rojas Tosco sustentan su respuesta:

1.- Con la literal de fs. 135 ha demostrado que el 31 de enero de 2019 se ha elevado a la categoría de público el documento privado de fs. 136 repetido de fs. 137 mediante el cual German Rojas Tosco, Eloisa Villegas Choque de Rojas y Eloisa Gaby Rojas Villegas señalan que el 8 de diciembre de 2008 suscribieron una minuta de compra y venta mediante la cual otorgaron en venta real y definitiva un lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Lote N° 17 Mzo. W4 por el precio libremente convenido de Bs 20.000.-, aclarando que no fue una venta sino un anticipo de legítima y por cuestiones de seguridad y que no se pagó el precio convenido, por lo que la compradora aclarante se compromete a transferir dicho bien inmueble a sus hermanos Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas y German Elvis Rojas Villegas máximo hasta la gestión 2014, documento que lleva fecha de 8 de diciembre de 2008.

Hechos manifestados en la respuesta que no han sido sustentados con prueba por los demandados Eloísa Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas, Grissel Ella Rojas Villegas y German Rojas Tosco:

1.- No se considera la literal de fs. 138 en virtud que únicamente contiene un sello de notaria no así firma de dicha funcionaria pública para su consideración. Asimismo no se consideran las literales de fs. 139 a 145 por haber ido presentada en calidad de fotocopia simple en consecuencia sin valor legal en juicio.

III. Fundamentación jurídica - Motivación fáctica

Que de la valoración de la prueba presentada, pruebas que merecen plena fe al tenor de los arts. 324 al 356 de la L. N° 603 se tienen los siguientes elementos de orden jurídico procesal:

3.- Identificación del problema jurídico.

Con la presente acción familiar el demandante Edwin Raúl Cori Ramos pretende la anulabilidad de los documentos públicos Nos. 5362/2014 de 17 de diciembre de 2014, de un bien inmueble que señala es ganancial y que para dicho acto su persona no ha dado su consentimiento, así como los documentos públicos que derivaron de dicha venta como son los Nos. 600/2015, 3289/2017, 3288/2017 y se restituya el Asiento 3 y se incluya en el mismo su nombre sobre el 50%, se disponga la reivindicación y restitución del bien con mandamiento de desapoderamiento en caso de resistencia.

Citados que fueron los demandados no opusieron demanda reconvencional en consecuencia se pasa a considerar la viabilidad o no de la demanda de anulabilidad de contrato y pretensiones conexas solicitada por Edwin Raúl Cori Ramos, conforme los argumentos señalados.

3.1. Sobre el derecho a la propiedad.

Sobre el derecho a la propiedad la Convención Americana de los Derechos Humanos en su art. 21-2), la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 17, determina que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, en ese mismo sentido la Constitución

Política del Estado sobre el derecho a la propiedad enmarca: art. 56 parág. 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.

3.2. Comunidad ganancial matrimonial.

La existencia de una sociedad conyugal, presupone esencialmente la existencia de una masa común, que pertenece en lo proindiviso a los cónyuges la misma se distribuye entre ellos cuando la sociedad se disuelve, su esencia de acuerdo al tratadista Francisco Messineo, radica en la función de orden patrimonial que tiene la familia, ya que para proveer al sostenimiento de sus componentes requiere medios patrimoniales, consecuentemente la unión de las personas lleva consigo también la unión de los bienes al mismo tiempo que se crea la familia, lo cual hace la comunidad de gananciales.

El art. 176 de la L. N° 603 sobre los bienes ganancialicios señala que los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales, dicha comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes.

A diferencia de los bienes que forman parte de la comunidad ganancial, los bienes propios son aquellos obtenidos por modo directo; con causa de adquisición anterior al matrimonio; donados o dejados en testamento; por sustitución; personales; por acrecimiento, según art. 178 de la L. N° 603.

Asimismo se debe considerar que la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales implica que reconocido como ganancial un bien los cónyuges se constituyen en titulares de ese derecho pero no así propietarios individuales en razón de que los gananciales son comunes, en virtud de ello existe la imposibilidad de efectuar una disposición individual de un bien ganancial mientras subsista el vínculo matrimonial, esa disposición individual será efectivizada una vez sea disuelto el vínculo jurídico matrimonial y se solicite la división y partición de todos los bienes habidos en la comunidad ganancial.

3.3. Sobre la anulabilidad de documento.

Al respecto se debe efectuar previamente una argumentación jurídica entre la diferencia existente entre nulidad y anulabilidad de los contratos, a ese efecto el A.S. N° 268/2013 de 24 de mayo, señaló: "el art. 554 del Cód. Civ., en el sentido de que la falta de consentimiento como requisito de formación de los contratos, no resulta ser una causal de nulidad de los mismos, sino, de anulabilidad; puesto que la nulidad o invalidez es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo que se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la anulabilidad de un acto jurídico". Asimismo el A.S. N° 81/2012 de 12 de abril, ha orientado: "como se señaló anteriormente, está estrictamente relacionado con el consentimiento, mismo que reiteramos, constituye causal de anulabilidad y no de nulidad; lo que resulta importante diferenciar, tomando en cuenta que ambos institutos (nulidad y anulabilidad), revisten diferencias trascendentales, así por ejemplo la anulabilidad

es confirmable, lo que no sucede con la nulidad, por otro lado, también la legitimidad para accionar una u otra pretensión es diferente".

En el presente caso el demandante ha interpuesto la acción de anulabilidad de documento público aduciendo como causal la falta de consentimiento para su formación art. 554-1 del Cód. Civ., considerando que la acción de anulabilidad no está prevista dentro de los procesos familiares sin embargo ha sido admitida dicha pretensión en virtud que conforme A.S. N° 169/2015 de 10 de marzo, que en lo referente a la falta de consentimiento señaló: "….la falta del consentimiento del esposo en las transferencias acusadas, no pueden ser causal de nulidad, toda vez que al basar su pretensión en el hecho factico de faltar consentimiento, éste (actor) equivoca la vía judicial para demandar la nulidad de las ventas realizadas por su esposa, nuestra legislación en el art. 554-1) del Cód. Civ., es claro al indicar como casos de anulabilidad de contrato "La falta de consentimiento para su formación"…." En consecuencia estando el demandante imposibilitado de hacer valer su acción vía nulidad correspondía interponer la acción de anulabilidad la cual ha sido tramitada como innominada al amparo de lo señalado en el art. 420 (sistema de procesos) parág. II. de la L. N° 603 que señala: "Las pretensiones innominadas en materia familiar serán tramitadas en proceso ordinario".

3.5. Sobre la falta del consentimiento.

El art. 554-1) del Cód. Civ., establece como causal de anulabilidad la falta de consentimiento para su formación, esta causal 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 penal 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 tampoco constituiría un ilícito penal, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble, así lo señala el A.S. N° 605/2017 de 12 de junio de 2017.

Análisis del caso concreto.

Bajo dicho contexto legal se tiene que en el presente caso el demandante Edwin Raúl Cori Ramos demanda de anulabilidad del documento público N° 5362/2014 mediante el cual su ex cónyuge Eloísa Gaby Rojas Villegas ha transferido a título de compra y venta un lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Lote N° 17, Mzo. W-4 con una superficie de 300 ms2., registrado en DD.RR., bajo el folio Matrícula N° 2.01.4.01.0125610 a favor de Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas (menor de edad) representado por German Rojas Tosco por el precio libremente convenido de Bs 30.000.-, el 10 de diciembre de 2014.

1.- De la valoración de la prueba presentada se tiene que el demandante Edwin Raúl Cori Ramos ha demostrado que contrajo vínculo matrimonial con Eloísa Gaby Rojas Villegas el 13 de enero de 2007 el mismo que fue disuelto el 3 de noviembre de 2017 mediante sentencia emitida por el Juzgado 6° Público Familiar de El Alto así consta del certificado de fs. 3 de obrados, que compulsado ese hecho con el documento público N° 740/2008 de fs. 4 a 6 de obrados, se evidencia que Eloísa Gaby Rojas Villegas vigente dicha relación matrimonial adquirió a título de compra y venta de German Rojas Tosco y Eloísa Villegas Choque de Rojas un lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Lote N° 17

Mzo. W-4 con una superficie de 300 actual de 270,62 ms2., registrado en DD.RR., actualmente bajo el folio Matrícula N° 2.01.4.01.0125610 por el precio libremente convenido de Bs 20.000.-, el 8 de diciembre de 2008, terreno que posteriormente Eloísa Gaby Rojas Villegas transfiere mediante documento público N° 5362/2014 cursante de fs. 7-8 reiterado de fs. 125-126 de obrados otorga a título de compra y venta a favor de Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas (menor de edad) representado por German Rojas Tosco por el precio libremente convenido de Bs 30.000.-, el 10 de diciembre de 2014 es decir dicha transferencia se efectúa aún vigente la relación matrimonial.

Bajo dicho contexto se tiene que conforme dispone el art. 176 de la L. N° 603 la comunidad de gananciales se constituye desde el momento de la unión y se disuelve una vez que es disuelto el vínculo conyugal instancia en la cual se deben dividir en partes iguales las ganancias, beneficios, etc., en el presente caso se tiene que el terreno ubicado Urbanización Huayna Potosí Lote N° 17 Mzo. W-4 fue adquirido por Eloísa Gaby Rojas Villegas vigente la relación matrimonial en consecuencia constituía un bien ganancial de los esposos Edwin Raúl Cori Ramos y Eloísa Gaby Rojas Villegas, y su disposición únicamente podía ser efectuada previo consentimiento de ambos cónyuges tal cual lo dispone el art. 192 parág. I de la L. N° 603.

De lo que se tiene que en el presente caso se ha demostrado que la transferencia efectuada por Eloísa Gaby Rojas Villegas ha sido realizada sin el consentimiento de quien era su cónyuge Edwin Raúl Cori Ramos, y ante esa falta de consentimiento hace procedente la anulabilidad del documento público N° 5362/2014 presentado en fotocopia legalizada y cursa de fs. 7-8 reiterado de fs. 125-126 mediante el cual Eloísa Gaby Rojas Villegas transfiere a título de compra y venta el lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Lote N° 17, Mzo. W-4 con una superficie de 300 actual de 270.62 ms2., registrado actualmente en DD.RR., bajo el folio matrícula N° 2.01.4.01.0125610 a favor Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas (menor de edad) representado por German Rojas Tosco el 10 de diciembre de 2014 por la falta de consentimiento de Edwin Raúl Cori Ramos en su formación.

Referente a los términos de respuesta presentado por Eloísa Gaby Rojas Villegas señalando que la compra efectuada mediante documento público de fs. N° 740/2008 de fs. 4 a 6 de obrados hubiese sido ficticia y que dicho aspecto hubiese sido aclarado en el documento de fs. 136-137 de obrados, se tiene que el termino de venta "ficticia" no se encuentra comprendida en la normativa legal vigente y la oponibilidad de los términos contenidos en el documento de fs. 136-137 de obrados únicamente es procedente a partir de su publicidad de dicho documento que en el presente caso fue el 31 de enero de 2019 fecha en la cual fueron elevados a la categoría de públicos los documentos de fs. 136-137 de obrados, en consecuencia dicha oponibilidad es posterior a los hechos objeto de la presente acción, en consecuencia no desvirtúan los argumentos de la pretensión del demandante.

2.- En consecuencia habiéndose declarado la anulabilidad del documento N° 5362/2014 es procedente la otorgación de la pretensión conexa solicitada por el demandante, debiendo procederse a la cancelación de los Asientos 4, 5 y 6 del folio real el folio matrícula N° 2.01.4.01.0125610 el lote de terreno ubicado en la urbanización Huayna Potosí Lote N° 17, Mzo. W-4 con una superficie de 270,62 ms2., y en ejecución de fallos expedirse los testimonios de ley ante la oficina de DD.RR., de El Alto para su cumplimiento.

3.- en lo referente a la petición de inclusión en el Asiento 3 del nombre del demandante Edwin Raúl Cori Ramos, dicha petición es improcedente en virtud de la presunción de la comunidad de gananciales establecida en el art. 190 parág. I de la L. N° 603, y será a momento de la liquidación de los bienes gananciales, en proceso de división y partición, que la autoridad llamada por ley determinará según derecho corresponde.

4.- respecto a la petición que se disponga la reivindicación y restitución del bien inmueble y en caso de resistencia de los demandados se emita mandamientos de desapoderamiento; al respecto se debe considerar el art. 176 parág. II de la L. N° 603 que dispone que disuelto el vínculo conyugal deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia salvo separación de bienes, asimismo el art. 413 de la referida norma legal dispone que en ejecución de sentencia se establecerá la individualización de los bienes de manera correcta y de no existir acuerdo sobre la forma de división la autoridad llamada por ley será la que señale la forma de realización.

Bajo dicho contexto se tiene que la autoridad llamada por ley es la que conozca la petición de división y partición de bienes, pudiendo ser en ejecución de la autoridad que ha tramitado el divorcio y/o en proceso ordinario de división y partición de bienes según establece el art. 421-c) de la L. N° 603, y deberá ser dicha autoridad quien una vez efectuada la división y partición e individualizada la parte de la comunidad ganancial que corresponda a cada uno de los ex cónyuges la que proceda a la entrega en la parte individualizada haciendo uso de todos los recursos que la ley le faculta para el saneamiento correspondiente, en el presente caso la competencia de la suscrita autoridad alcanza únicamente a la anulabilidad del negocio jurídico demandado.

5.- Respecto a la petición de que se anule el gravamen del Banco FASSIL al respecto se debe considerar lo dispuesto en el art. 559 (efectos de la anulabilidad respecto a terceros) del Cód. Civ., en consecuencia deberá ser la autoridad que conozca la demanda de división y partición la que determine según derecho corresponda, cual la situación del crédito al encontrarse el bien el cual se ha reconocido como ganancial como garantía de un crédito.

6.- En lo referente a los argumentos de la respuesta realizada por los demandados, de obrados se evidencia que los demandados Banco FASSIL S.A., así como Eloísa Gaby Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas, Grissel Elia Rojas Villegas y German Rojas Tosco, no han presentado demanda reconvencional a efectos de un pronunciamiento judicial que genere un efecto jurídico a los argumentos contenidos en la respuesta a la demanda de fs. 119 a 122 y 146 a 149 de obrados, debiendo considerarse que la sentencia es la decisión jurisdiccional mediante la cual la autoridad se pronuncia en audiencia sobre las pretensiones y recae sobre las cosas litigadas, en el presente caso al no haber planteado los demandados una demanda reconvencional tal cual le facultaba el art. 425 parág. I de la L. N° 603, no existe una pretensión de la parte demandada para un pronunciamiento judicial.

POR TANTO: La suscrita Juez Público de Familia 7° de El Alto administrando Justicia en primera Instancia, declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 28 a 31 de obrados interpuesta por Edwin Raúl Cori Ramos en contra de Banco FASSIL S.A., así como Eloísa Gaby Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas, Grissel Elia Rojas Villegas Y German Rojas Tosco, Eloísa Gaby Rojas Villegas, reconociéndose como bien ganancial el lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Tercera

Sección Lote 17 Mzo. W4 con una superficie de 270,62 ms2., registrado en DD.RR., de El Alto bajo la matrícula N° 2.01.4.01.0125610, en consecuencia se DISPONE:

1.- La ANULABILIDAD el documento público N° 5362/2014 mediante el cual Eloísa Gaby Rojas Villegas ha transferido a título de compra y venta el lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Lote N° 17, Mzo. W-4 registrado en DD.RR., bajo el folio matrícula N° 2.01.4.01.0125610 a Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas (menor de edad) representado por German Rojas Tosco por el precio libremente convenido de Bs 30.000.-, el 10 de diciembre de 2014.

2.- Se dispone la cancelación de los Asientos 4, 5 y 6 del folio real el folio matrícula N° 2.01.4.01.0125610 el lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Lote 17, Mzo. W-4 con una superficie de 270,62 ms2., y en ejecución de fallos expedirse los testimonios de ley ante la oficina de DD.RR., de El Alto para su cumplimiento.

La presente resolución tiene su fundamento legal en los arts. 21 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 56 de la C.P.E.; 546, 547, 548 del Cód. Civ.; 176, 177, 414, 421 de la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, además de los principios constitucionales y legales de igualdad, eficacia y eficiencia.

Encontrándose presentes ambos partes asistidos de sus abogados quedan notificados con la presente resolución la misma que es dictada a 7 de diciembre de 2020 a hrs. 11:20 a.m., a efectos de que puedan hacer uso del recurso de apelación en el plazo de los 10 días que la ley le franquea conforme dispone el art. 431 parág. I de la L. N° 603.

No teniéndose nada más que tratar queda concluida la presente audiencia firmando en constancia las partes y autoridades presentes.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María Eugenia Vásquez de Cáceres.- Juez Público de Familia 7°.

Ante mí: Abg. Rodrigo Ernesto Apaza Gutiérrez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de julio de 2022.

VISTOS: En grado de apelación del Auto de 7 de mayo de 2019 de fs. 187-188 vta., Sentencia - Resolución N° 429/2020 de 7 de diciembre de 2020 cursante de fs. 299-305, el recurso de apelación de fs. 206-208 y 211-213, el recurso de apelación de fs. 307-308 y 312-314, respuesta de fs. 316-317 y 322 y vta., Auto de 5 de marzo de 2021 cursante de fs. 332 y vta., demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I)

I.1. La Juez Público de Familia 7° de El Alto, dicta el Auto de 7 de mayo de 2019 de fs. 187-188 vta., y declara: "IMPROBADA las excepciones de incompetencia planteada por la parte demandado Banco FASSIL S.A., mediante memorial de fs. 119 a 123 de obrados, y Eloísa Gaby Rojas Villegas por sí y en representación de German Rojas Tosco, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas, Grissel Elia Rojas Villegas mediante

memorial de fs. 146 a 149 de obrados. Asimismo se declara IMPROBADA la excepción de transacción presentada por los demandados Eloísa Gaby Rojas Villegas por sí y en representación de German Rojas Tosco, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas, Grissel Elia Rojas Villegas mediante memorial de fs. 146 a 149 de obrados..."

I.2. Contra la precitada determinación, Banco FASSIL S.A., representado por Luis Fernando Gutiérrez Zuazo por memorial de fs. 206-208, interpone recurso de apelación bajo los argumentos ahí expuestos.

Asimismo, Gaby Eloísa Rojas Villegas por memorial de fs. 211-213 interpone recurso de apelación, bajo los argumentos ahí expuestos.

I.3. Corrido en traslado el recurso, es contestado por memorial de fs. 221-222 vta., concediéndose la alzada por Auto de 5 de marzo de 2021 cursante de fs. 332 y vta., en el efecto diferido.

I.4. De la misma forma, la a quo dicta la Sentencia - Resolución N° 429/2020 de 7 de diciembre de 2020 cursante de fs. 299-305, y declara:

"....PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 28 a 31 de obrados interpuesta por Edwin Raúl Cori Ramos en contra de Banco FASSIL S.A., así como Eloísa Gaby Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas, Grissel Elia Rojas Villegas Y German Rojas Tosco, Eloísa Gaby Rojas Villegas, reconociéndose como bien ganancial el lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Tercera Sección Lote 17 Mzo. W4 con una superficie de 270,62 ms2., registrado en DD.RR., de El Alto bajo la matrícula N° 2.01.4.01.0125610, en consecuencia se DISPONE:

1.- La ANULABILIDAD el documento público N° 5362/2014 mediante el cual Eloísa Gaby Rojas Villegas ha trasferido a título de compra y venta el lote de terreno ubicado en la urbanización Huayna Potosí Lote 17, Mzo. W-4 registrado en DD.RR., bajo el folio matricula N° 2.01.4.01.0125610 a Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, German Elvis Rojas Villegas (menor de edad) representado por German Rojas Tosco por el precio libremente convenido de Bs 30.000.-, el 10 de diciembre de 2014.

2.- Se dispone la cancelación de los Asientos 4, 5 y6 del folio real el folio matricula N° 2.01.4.01.0125610 el lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Lote 17, Mzo. W-4 con una superficie de 270,62 ms2., y en ejecución de fallos expedirse los testimonios de ley ante la oficina de DD.RR., del El Alto para su cumplimiento...".

I.5. Contra la precitada determinación, Banco FASSIL S.A., representado por Luis Fernando Gutiérrez Zuazo por memorial de fs. 307-308 vta., interpone recurso de apelación bajo los argumentos ahí expuestos.

Asimismo, Gaby Eloísa Rojas Villegas por memorial de fs. 312-314, interpone recurso de apelación bajo los argumentos ahí expuestos.

I.6. Corrido en traslado el recurso, es contestado por memorial de fs. 316-317, 322 y vta., concediéndose la alzada por Auto de 5 de marzo de 2021 cursante de fs. 332 y vta., en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II)

II.1. El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente se fijan los límites de la competencia del tribunal ad quem para la resolución de esta instancia.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar conforme lo dispuesto por el art. 385 del Código de las Familias y Procedimiento Familiar, que la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a os puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

II.2. Por otro lado, el art. 324 del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar señala que: "I. Los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos afirmados por las partes, producir certeza en la autoridad jurisdiccional para discernir sobre aspectos contradictorios y fundamentar sus decisiones", en criterio del maestro Eduardo J. Couture establece que la prueba es "la acción y efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la verdad de una afirmación o la certeza de un hecho".

Dicho de otra manera, la prueba es un instrumento que sirve de fundamento para acreditar la veracidad de un hecho o a demostrar su falsedad o inexistencia o no del hecho alegado.

En ese entendido, el art. 328 del Código de las Familias establece "I. Las afirmaciones de hecho efectuadas por una parte y las que hubieren sido controvertidas por otra, deberán ser probadas. II. La carga de la prueba corresponde a la parte demandante y a la parte demandada conforme a sus propias alegaciones"; hipótesis normativa que nos lleva al onus probando ("carga de la prueba"), es decir que quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo — "a quien afirma, incumbe la prueba" - ; siendo que la carga de prueba recae en quien afirma un hecho o tiene una nueva verdad sobre un tema.

II.4. Ahora bien, las excepciones en que se funda el recurso de apelación, conlleva no sólo la exposición del elemento fáctico (conjunto de hechos), sino también su calificación jurídica (precisión de la excepción), que constituye lo que en doctrina se denomina la causa de pedir; la que debe ser claramente precisada y delimitada por el recurrente, dado que la misma delimita la petición y vincula al tribunal a resolver conforme a ésa descripción de los hechos y su calificación jurídica.

Conforme a la revisión de los antecedentes del proceso, pasarnos a analizar lo siguiente:

II.4.1. Sobre la excepción de incompetencia.- En la presente, la problemática planteada encuentra referencia en el derecho de acceso a la jurisdicción y los límites de la potestad reglada de los jueces de observar la demanda a efecto de verificar si los mismos tiene competencia para conocer un determinado asunto, habida cuenta que son nulos los actos de quienes usurpen funciones que no les competen, así como de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley, así lo tiene establecido el art. 122 de la C.P.E.

Al respecto, resulta pertinente señalar que por determinación del art. 12 de la L. N° 025, "La competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto". En ese sentido, el art. 13 de la Ley citada establece que: "La

competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales".

Las normas señaladas precedentemente orientan, como se estableció anteriormente, que sólo en razón del territorio la competencia de un juez puede ampliarse, por lo que los razonamientos expuestos por la recurrente resultan errados, toda vez que la competencia de un juez en virtud a la materia no es susceptible de convalidación.

Pues, mal puede afirmar la recurrente que este tipo de proceso de "anulabilidad", no tiene competencia la autoridad jurisdiccional de materia familiar, siendo que debe tomar en cuenta, el art. 222 del Código de las Familias y Proceso Familiar – L. N° 603. II. La autoridad judicial en materia familiar ejerce su jurisdicción en el ámbito territorial al que fue designado, y es competente para resolver las acciones establecidas por este Código. Pues reconoce que las partes tienen el derecho de plantear la acción de nulidad o anulabilidad que corresponda, tratándose este de un proceso ordinario de anulabilidad de escritura pública, tomándose en cuenta el art. 420-II de la L. N° 603.

Asimismo el A.S. N° 491/2012 de 14 de diciembre, manifestó: "...por otro lado, corresponde precisar que el hecho de que una cuestión en litigio reviste en esencia carácter patrimonial no es determinante para negar la competencia del Juez de Familia y remitir por ese aspecto la causa a conocimiento del Juez en materia Civil. Al respecto la norma contenida en el segundo párrafo del art. 380 del Cód. Fam., dispone que: "En caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar será competente para conocer de ella el juez de familia".

Es decir, que el marco jurisprudencial en cuestión hace referencia a la posibilidad de que un Juez de Familia conozca de una cuestión civil, siempre que ésta dependa de la determinación previa de otra cuestión de índole familiar. En el caso de autos, la demanda de "anulabilidad" de escritura pública donde la ex conyugue transfiere el bien inmueble sin consentimiento del actor, pues esta resulta ciertamente familiar, el cual depende de otra cuestión de naturaleza familiar como es la determinación del carácter ganancialicio del bien inmueble objeto de la transferencia impugnada. En otras palabras para determinar si es no procedente la invalidez de la transferencia efectuada por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro -aún éstos ya no se encuentren unidos en matrimonio-, previamente deberá establecer si el inmueble objeto de esa transferencia reviste o revestía carácter ganancialicio, aspecto que corresponde al Juez de Familia.

De lo manifestado precedentemente se establece que, siempre que exista una cuestión familiar de la cual dependa la cuestión civil, la competencia debe ser reconocida al Juez de Familia. En el caso de demandas que buscan invalidar actos de disposición de bienes comunes de uno de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, será competente el Juez de Familia, siempre que previamente resulte necesaria la determinación del carácter común del bien objeto de la disposición, pues, es posible que en algunos casos particulares tal determinación ya éste dada, como por ejemplo a través de una sentencia de divorcio ejecutoriada que, con carácter previo a la demanda de invalidez, hubiese reconocido el carácter ganancialicio del inmueble en cuestión, o cuando el título de adquisición del inmueble se encuentra registrado a nombre de ambos cónyuges, en cuyos casos no es necesario que previamente la jurisdicción familiar defina el carácter común del bien, razón por la que el juez

competente para conocer y resolver la demanda de invalidez resultará ser el Juez de materia Civil, ejemplo que no es el caso. No correspondiendo acoger afirmativamente la excepción de incompetencia.

II.4.1. Sobre la excepción de transacción.- La parte recurrente, refiere que ya existía un acuerdo de partes donde se fija la situación del bien inmueble objeto del litigio, el cual se fija mediante acuerdo transaccional de fs. 139, el cual habría sido homologado mediante disposición de fs. 140-142, sin embargo debe tener presente la recurrente que si por voluntad propia los progenitores quieran disponer de sus bienes a favor de sus hijos e hijas lo harán mediante escritura pública, así lo señala el art. 177 parág. II del Código de familias y Proceso Familiar — L. N° 603: "Si la o el cónyuge por voluntad propia quiere disponer de sus bienes a favor de sus hijas e hijos lo hará mediante escritura pública, bajo pena de nulidad".

Asimismo debe considerar la recurrente que la comunidad de gananciales se regula conforme a las normas procedimentales, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, menos como en el presente caso la misma adjunta y trata de demostrar un acuerdo transaccional, sin ni siquiera haber sido elevado a escritura pública, ello en aplicación del artículo referido precedentemente en su parágrafo 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".

Es así, que no solo por el hecho de que exista un acuerdo transaccional sobre los bienes inmuebles del demandante y demandada, no correspondería como comunicado ganancial para ambas partes, sin embargo, cabe señalar que en todo caso que los bienes habrían sido puestos a favor de los hijos/as, la parte demandada Eloísa Gaby Rojas Villegas no debería hacer uso de esos bienes inmuebles para objeto de compra venta como es evidente en el presente caso, ya que al ser confesado por la misma dicho aspecto mediante memorial de apelación, estaría en una contradicción máxime para la demanda principal, por ende no corresponde acoger la excepción de transacción.

II.4.2. Sobre la apelación a la sentencia.- Antes de ingresar a la resolución de la problemática planteada, debemos definir ciertos institutos para posteriormente aplicarlos al caso concreto, por lo cual tenemos:

Respecto a la anulabilidad, la extinta Corte Suprema de Justicia ha distinguido claramente que importa una sanción de la ley impuesta al acto jurídico que adolece de defectos funcionales, no originarios, prevista por las causales señaladas en el art. 554 del Cód. Civ., "1) Por falta de consentimiento para su formación (...)".

Sobre este punto refiere Morales Guillen su libro Código Civil, Concordado y Anotado: "Según el art. 455, el contrato se forma, esto es, existe, en cuanto han concurrido, como expresión del consentimiento, la oferta y la aceptación para constituir el acuerdo. En otras palabras, si falta el consentimiento de una de las partes, porque el policitado no da su aceptación o porque el oferente retira la oferta, el contrato no se forma, esto es, no cobra existencia, al tenor de dicho art. 455 ergo, no puede ser anulado un acto inexistente, que no se ha formado", asimismo debemos precisar que esta acción solo puede ser demandada por los interesados taxativamente señalados en el art. 555 del mismo cuerpo legal.

II.4.2.1. La parte recurrente, presenta como agravio la supuesta disposición ultra petita de la autoridad jurisdiccional en la sentencia impugnada, ya que se habría pronunciado sobre la ganancialidad del bien inmueble y no así sobre la demanda principal. Al respecto, si

bien es cierto que la presente demanda trata de anulabilidad de escritura pública y cancelación de partida de inscripción en los asientos señalados, no es menos cierto que dicho elemento de ganancialidad debe ser demostrado como antecedente, pues mientras no se demuestre lo contrario, es decir que el bien inmueble no es bien ganancial o en todo caso si se estableció que el bien inmueble estaría a favor de sus hijos, este debe demostrarse fehacientemente mediante documentación como este último tendría que demostrarse por escritura pública que está en favor de sus hijos, el cual en el presente caso no ocurre.

Ahora bien, el presente debate trata de anulabilidad de la escritura pública de compra venta del bien inmueble objeto de la litis, el cual dicha compra venta la recurrente la realizo unilateralmente a favor de sus hermanos sin consentimiento del demandante conforme se evidencia de la escritura pública de fs. 7-8 y su legalizada de fs. 125-126, pues como se dijo una de las causales de anulabilidad es la falta de consentimiento de una de las partes que en este caso es del ex conyugue-demandante, así lo refirió el A.S. N° 275/2044 de 2 de junio, estableció: "Si bien el art. 554-I) 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 conyugue transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su conyugue, 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 constituirá un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble". Ratificado por el A.S. N° 599/2019 de 24 de junio, la misma que también señalo "En tanto que en lo que respecta a que los bienes gananciales son de orden público y de aplicación preferente sobre las normas de derecho privada, al respecto se estableció el análisis preferente de las mismas a partir del art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, estableciendo claramente que para transferir o disponer bienes comunes por parte de uno de los cónyuges, se requería la autorización expresa del otro...".

Es así que, al no haber consentimiento de la otra parte para realizar la compra y venta del bien inmueble, lote de terreno ubicado en la Urb. Huayna Potosí Lote N° 17, Mzo. W-4, registrado bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0125610 objeto de la litis, y siendo que este se trataría de un bien ganancial, aspecto que debe resolverse por la autoridad competente, sin embargo hasta que no se demuestre lo contrario, corresponde la anulabilidad de la Escritura Pública N° 5362/14 de 17 de diciembre do 2014 y conforme al art. 547 del Cód. Civ., la anulabilidad declarada surte efecto retroactivo, es decir, en este caso surte efectos sobre las Escrituras Públicas Nos. 600/2015, 3289 y 3288/2014, este último queda firme y subsistente la hipoteca registrada en el Asiento B-2 -solamente al 50% que respecta al bien ganancial de Eloísa Gaby Rojas Villegas.

II.4.2.2. Por otro lado, la parte recurrente de la Institución Bancaria Banco Fassil S.A., refiere que en la sentencia impugnada no existiría el respeto al derecho de acreencia, ya que existe un préstamo con garantía del bien inmueble objeto de la litis el cual se encuentra bajo gravamen; con relación a ello, se tiene que existiendo un gravamen a favor de la parte codemandada Banco Fassil S.A., el cual Grissel Elia Rojas Villegas "otra codemandada y compradora" además de prestataria de dicha institución bancaria conformé se evidencia de la

Escritura Pública N° 3288/2014 de 12 de junio de 2018, ha otorgado en garantía el bien inmueble objeto de la litis, ahora bien, dicho inmueble habiendo sido objeto de compra y venta por Eloísa Gaby Rojas Villegas (ex conyugue)-demandada- a favor de sus hermanos Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas y German Elvis Rojas Villegas -codemandados-, es evidente que como titulares figuraban en Derechos Reales, ya que al tenor del art. 1538 del Cód. Civ., se tiene que la inscripción del título en el registro de Derechos Reales, surte como regla general de publicidad frente a terceros; por lo tanto se presume que la institución bancaria Banco Fassil S.A., asumió que Grissel Elia Rojas Villegas era una de las titulares de dicho bien inmueble, porque así figuraba en el registro de Derechos Reales (fs. 192-193), a efectos de ser prestataria de la institución bancaria.

Sin embargo, en esa línea el art. 559 del Cód. Civ., establece que: "La anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso...", en ese sentido presumiendo la buena fe del Banco Fassil S.A., de otorgar el préstamo, no ameritando por ello fragmentar el derecho propietario adquirido por dichos compradores; en este caso se establecería la compensación a dicha institución bancaria del 50% que correspondería solamente al bien ganancial del bien inmueble objeto de la litis de Eloísa Gaby Rojas Villegas, siendo el deber del demandante demostrar tener acciones y derechos gananciales sobre dicho inmueble ante la autoridad competente que tratara la comunidad ganancial. Reconociendo así como terceros adquirentes sobre el gravamen del bien inmueble de buena fe cobijados por el referido artículo, ya que la demandada no pudo desvirtuar la misma.

III.4.2.3. Concluyendo precisar que la normativa familiar en los arts. 116 del Cód. Fam., (abrogado) y 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar es clara en lo que respecta a que el cónyuge que dispone un bien ganancial, sin el consentimiento expreso del otro, se hace pasible a que el otro cónyuge demande la anulabilidad de ese acto, lo cual sucedió en el caso concreto; al respecto corresponde precisar la normativa civil citada en referencia a que la anulabilidad no alcanza a los derechos adquiridos por terceros de buena fe, por lo tanto y dado que en el caso concreto se tiene que el Banco Fassil S.A., fueron declarados terceros adquirientes (gravamen) de buena fe, correspondiendo a la ex cónyuge quien restituya el 50% del bien inmueble, y más aún si la institución desconocía presumiblemente la calidad de ganancialidad del bien inmueble, por lo tanto se salvaguardan sus derechos en razón a la buena fe demostrada por los mismos, ello en el marco de los principios de equidad, justicia, respondiendo a los principios de verdad material y congruencia, postulados a los que debe responder toda resolución, correspondiendo enmendar la sentencia en ese punto.

A más abundancia el A.S. N° 599/2019 de 24 de junio: "En relación a estos reclamos, corresponde precisar que la cosa juzgada en este caso sólo tiene efecto entre las partes (ex cónyuges) y sus sucesores a título universal, puesto que al tenor del art. 229 del Cód. Proc. Civ., la cosa juzgada en ningún caso alcanza o afecta a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes y derechos inscritos en el registro público, tal el caso del registro en Derechos Reales, por lo tanto la aludida cosa juzgada de declaratoria de bien ganancial afecta únicamente a los actos de disposición realizados por el ex cónyuge en lo que toca a la responsabilidad emergente de ellos y sea quien deba restituir el valor del 50% de acciones y derechos sobre el bien inmueble dispuesto, a su ex cónyuge".

Siendo que atribuyó vulneración a los arts. 180 de la C.P.E., 559 del Cód. Civ., porque en el proceso existiría prueba documental espontánea que acredita la mala fe de los demandados, así como la existencia de normativa especial preferente familiar sobre la general.

II.5. Por todo lo expuesto, la juez a quo si bien ha considerado la anulabilidad en la pretensión principal frente a los demandados, no ha salvaguardado los derechos frente terceros que en este caso es la institución bancaria -Banco Fassil S.A.- codemandada, es así que en la presente resolución se obedece las determinaciones legales de acuerdo a los antecedentes del proceso, dando un criterio acorde a las disposiciones y normativas que atañen el presente proceso anulabilidad. Y habiendo el a quo conculcado normas jurídicas que regulan este debate como tal, y al no haber agravio presentada por la institución bancaria — Banco Fassil S.A., en el presente caso. Consiguientemente, a este tribunal le corresponde emitir resolución acorde a lo expuesto y conforme procedimiento.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA el Auto de 7 de mayo de 2019 de fs. 187-188 vta., con costas y REVOCA EN PARTE la Sentencia - Resolución N° 429/2020 de 7 de diciembre de 2020 cursante de fs. 299-305, declarándose además de la anulabilidad de la Escritura Pública N° 5362/2014 de 17 de diciembre de 2014, el efecto retroactivo que surten sobre las Escrituras Públicas Nos. 600/2015, 3289, y 3288/2014 salvaguardando los derechos de terceros de este último, es decir a favor de la institución bancaria Banco Fassil S.A., solamente sobre el 50% del bien inmueble que corresponde a la ex conyugue y demandada a Eloísa Gaby Rojas Villegas. Todo en aplicación del art. 386-I-b y c) del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar. Sea con las formalidades de ley.

Encontrándose provisionalmente la Sala Civil Tercera con único vocal habilitado, en la persona del Dra. Rosario V. Sánchez, se convoca para la firma de la presente resolución al Dr. Iván Edgar Ordoñez Quijarro - Presidente de la Sala Civil Quinta, conforme la convocatoria efectuada de fs. 398.

Vocal relatora: Dra. Rosario V. Sánchez Sánchez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rosario V. Sánchez Sánchez.- Iván Edgar Ordoñez Quijarro.

Ante mí: Abg. Matilde Cusi Alanoca.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 426 a 430, interpuesto por Eloísa Gaby Rojas Villegas, contra el A.V. N° 205/2022 de 23 de junio, cursante de fs. 404 a 408 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de anulabilidad de escrituras públicas, seguido por Edwin Raúl Cori Ramos contra la recurrente, Grissel Elia, Esther Guadalupe, Germán Elvis todos Rojas Villegas, Germán Rojas Tosco y el Banco Fassil S.A.; la contestación de fs. 440-441 vta.; el Auto de Concesión de 28 de septiembre de fs. 444; el Auto Supremo de Admisión N° 838/2022-RA de 28 de octubre de fs. 454-455; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Edwin Raúl Cori Ramos, por escrito de fs. 28 a 31 vta., inició proceso ordinario de anulabilidad de escrituras públicas contra Eloisa Gaby, Grissel Elia, Esther Guadalupe, Germán Elvis todos Rojas Villegas, Germán Rojas Tosco y el Banco Fassil S.A., quienes una vez citados, el ente bancario mediante memorial de fs. 119 a 123, se apersonó y opuso excepción de incompetencia y según escrito de fs. 146 a 149 Eloísa Gaby Rojas Villegas por sí y en representación de Grissel Elia, Esther Guadalupe, Germán Elvis todos Rojas Villegas, Germán Rojas Tosco respondieron de forma negativa, opusieron excepciones de incompetencia y de transacción; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 429/2020 de 07 de diciembre, que cursa de fs. 299 a 305 vta., en la que la Juez 7° Público de Familia de El Alto, declaró PROBADA en parte la demanda de anulabilidad de escrituras públicas planteada por Edwin Raúl Cori Ramos, reconociendo como bien ganancial el lote de terreno ubicado en la Urb. Huayna Potosí, Lote Nº 17, Mzo. W-4, con una superficie de 270,62 ms2, registrado en Derechos Reales de El Alto bajo la Matrícula N° 2014010125610 y dispuso: 1) La anulabilidad del documento público N° 5362/2014 mediante el cual Eloísa Gaby Rojas Villegas ha transferido a título de compra venta el lote de terreno ubicado en la Urb. Huayna Potosí, Lote Nº 17, Mzo. W-4, con una superficie de 270,62 ms2, registrado en Derechos Reales de El Alto bajo la Matrícula N° 2014010125610 a Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas, Germán Elvis Rojas Villegas (menor de edad) representado por Germán Rojas Tosco por el precio de Bs 30.000.-, el 10 de diciembre de 2014. 2) La cancelación de los Asientos 4, 5 y 6 del folio real con Matrícula N° 2014010125610 del lote de terreno ubicado en la Urb. Huayna Potosí, Lote Nº 17, Mzo. W-4, con una superficie de 270,62 ms2, y en ejecución de fallos expedirse los testimonios de ley ante Derechos Reales de El Alto para su cumplimiento.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por el Banco Fassil S.A., según memorial de fs. 307-308 vta. y por Eloísa Gaby Rojas Villegas de fs. 312 a 314, originó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. Nº 205/2022 de 23 de junio, corriente de fs. 404 a 408, que CONFIRMÓ el Auto de 7 de mayo de 2019 y REVOCÓ en parte la Sentencia-Resolución Nº 429/2020 de 7 de diciembre, otorgando lugar al efecto retroactivo sobre las Escrituras Públicas Nos. 600/2015, 3289/2017 y 3288/2017 salvaguardando los derechos de terceros de este último, es decir a favor del Banco Fassil S.A., solamente sobre el 50% del bien inmueble que corresponde a la ex cónyuge y demandada Eloísa Gaby Rojas Villegas.

El tribunal de alzada refirió que el debate trata de la anulabilidad de la escritura pública de compraventa del bien inmueble objeto de litis, dicha venta la recurrente la realizó unilateralmente a favor de sus hermanos sin consentimiento del demandante conforme se evidencia del testimonio de fs. 7-8 y su legalizada de fs. 125-126, al no existir consentimiento de la contra parte para realizar la compraventa del inmueble y siendo que se trata de un bien ganancial, aspecto que debe resolverse por la autoridad competente, sin embargo hasta que no se demuestre lo contrario, corresponde la anulabilidad de la Escritura Púbica N° 5362/2014 de 17 de diciembre y conforme al art. 547 del Cód. Civ., la anulabilidad declarada surte efecto retroactivo, es decir, en este caso surte efectos sobre las Escrituras Públicas Nos. 600/2015, 3289/2017 y 3288/2017, este último queda firme y subsistente la hipoteca registrada en el Asiento B-2, solamente al 50% que respecta al bien ganancial de Eloísa Gaby Rojas Villegas.

Asimismo, al tenor del art. 1538 del Cód. Civ., se tiene la inscripción del título en el registro de Derechos Reales, surte como regla general de publicidad frente a terceros; por tanto. se presume que la institución bancaria Banco Fassil S.A., asumió que Grissel Elia Rojas Villegas era una de las titulares de dicho bien inmueble, porque así figuraba en el registro de Derechos Reales a efectos de ser prestataria de la institución bancaria.

Sin embargo, en esa línea el art. 559 del Cód. Civ., presumiendo la buena fe del Banco Fassil S.A., de otorgar el préstamo, no ameritando por ello fragmentar el derecho propietario adquirido por dichos compradores, en este caso se establecería la compensación a dicha institución bancaria del 50% que correspondería al bien ganancial de Eloísa Gaby Rojas Villegas, siendo deber del demandante demostrar tener acciones y derechos gananciales sobre dicho inmueble ante la autoridad competente que tratará la comunidad ganancial. Reconociendo, así como terceros adquirientes sobre el gravamen del inmueble de buena fe, ya que la demandada no pudo desvirtuar.

El ad quem precisó que la normativa civil en referencia a que la anulabilidad no alcanza a los derechos adquiridos por terceros de buena fe, por lo tanto y dado que en el caso concreto se tiene que el Banco Fassil S.A., fueron declarados terceros adquirientes (gravamen) de buena fe, correspondiendo a la excónyuge quien restituya el 50% del inmueble, y más aún si la institución desconocía presumiblemente la calidad de ganancialidad del bien, por lo que se salvaguardan sus derechos en razón de la buena fe demostrada por los mismos, ello en el marco de los principios de equidad, justicia, respondiendo a los principios de verdad material y congruencia, postulados a los que debe responder toda resolución, enmendando la Sentencia en ese punto.

Si bien la a quo ha considerado la anulabilidad en la pretensión principal frente a los demandados, no ha salvaguardado los derechos frente a terceros que en este caso es el Banco Fassil S.A.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Eloísa Gaby Rojas Villegas, según memorial de fs. 426 a 430, 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 Eloísa Gaby Rojas Villegas, se observa que acusó:

1. Falta de congruencia entre lo demandado y lo dispuesto en Sentencia ahora revocada por A.V. N° 205/2022.

2. Que Grissel Elia Rojas Villegas dio en garantía el bien inmueble y del auto de vista ahora recurrido se tiene que salvaguardar los derechos de la institución bancaria Banco Fassil S.A., solamente sobre el 50% que le corresponde a la excónyuge y demandada Eloísa Gaby Rojas Villegas, siendo ilegal esta disposición puesto que la recurrente jamás ha suscrito ningún contrato de deuda con esa institución bancaria, en todo caso se debió disponer que el ente bancario recaiga sobre los bienes propios de la persona con la cual suscribió la deuda.

3. Se presentó prueba en segunda instancia, prueba que no ha sido valorada por el tribunal de segunda instancia, donde se demostró que se suscribió el 13 de julio de 2011 una minuta de rescisión de compraventa del lote de terreno ubicado en la Urb. Huayna Potosí, Tercera Sección, lote N° 17, Mzo. W-4 (calle 23 N° 530 de El Alto) registrado bajo la Partida

N° 01307196 y Matrícula N° 2014010125610, documento elevado a instrumento público mediante reconocimiento de firmas y rúbricas de 21 de julio de 2011, documento que fue ofrecido no solo por la recurrente, sino también a través de una tercería por parte de Eloísa Villegas Choque, habiendo recibido la homologación de un acuerdo conciliatorio entre partes y la recurrente nunca debió haber realizado la transferencia a favor de nadie, por parte del tribunal de alzada en relación con la fundamentación en la parte resolutiva, esto hace que se vulnere el debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, además de la falta de valoración de las pruebas por parte del ad quem.

De la respuesta al recurso de casación

La demandante contestó que la Resolución N° 205/2022 respondió y fundamentó a todos los argumentos por la recurrente, y por esta razón salvaguardando los derechos de terceros, es decir, el Banco Fassil S.A.

Señaló además que en los casos en que uno solo de los cónyuges disponga de un bien que pertenece a la comunidad ganancial, como es en el presente caso de autos el otro cónyuge tiene la posibilidad de anular dicha disposición, ya que no ocurrió su consentimiento, de esa manera remitiéndose al Cód. Civ., como estipula el art. 554-1) la falta de consentimiento es una causal de anulabilidad.

En relación a la prueba de segunda instancia, esta se presentó después de haberse emitido el auto de vista, además debió acreditar encontrarse dentro de los presupuestos establecidos en el art. 261-III del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. Efectos de la anulabilidad respecto a terceros.

El A.S. N° 289/2021 de 8 de abril sostuvo: “El art. 559 del Cód. Civ., señala que: “(Efectos de la anulabilidad respeto a terceros) La anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso, salvos los efectos de la inscripción de la demanda”, norma que tiene su asidero en la teoría de la apariencia jurídica que, conforme el Diccionario de Derecho Civil de Miguel del Arco Torrez y Manuel Pons Gonzales, Ed. Aranzadi S.A., 1984, pág. 114, “…implica una situación de índole jurídica opuesta a la realidad, que se protege en base a un predominio de los intereses objetivos de la seguridad del tráfico frente a los personales, fundados en la legitimidad de los derechos … se coloca como excepción necesitada de tutela jurídica la buena fe de quien actúa en el comercio jurídico confiado en la apariencia”, doctrina aceptada en nuestro sistema normativo en casos reglados. Por lo que, en la hipótesis de que se anule un contrato, el efecto de invalidez que se genera no perjudica los derechos del tercero que actuó de buena fe y los adquirió onerosamente, porque su conducta se guio en la apariencia de un derecho idóneo y una situación jurídica objetiva, ya que desconocía en el momento de la celebración del contrato los vicios preexistentes”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1. Respecto al reclamo de falta de congruencia entre lo demandado y lo dispuesto en Sentencia ahora revocada por A.V. N° 205/2022.

De la revisión de la apelación que cursa de fs. 312 a 314 la apelante reclamó que la juez en forma ultrapetita y sin que la parte demandante hubiera requerido, solicitado o demandado la ganancialidad del inmueble objeto del proceso, cuando en realidad previamente a justificar cualquier solicitud de anulabilidad o nulidad, cancelación de partida, debió gestionarse la declaración de ganancialidad del inmueble.

Corresponde señalar que por el principio de concentración, nuestro sistema procesal, permite incorporar en una demanda todas las pretensiones que no sean antitéticas entre sí, de tal manera que, concerniendo todas esas acciones a la competencia de un mismo órgano jurisdiccional, pueda este definir todas ellas en una Sentencia única, válida, eficaz y que comprenda a todos los sujetos que estuviesen indirectamente involucrados, de tal suerte que se evite diversidad de procesos para un mismo fin.

En ese entendido, una demanda con múltiples pretensiones para ser considerada como tal deberá cumplir con los siguientes requisitos; a) que se traten de pretensiones de materias iguales, análogas o conexas; b) que las pretensiones no sean contrarias entre sí, salvo el caso de que se proponga como alternativa de la otra; y c) que todas puedan sustanciarse por el mismo procedimiento.

En el caso en examen, se puede establecer dos escenarios; primero, la Juez 7° Público de Familia que conoció la causa en primera instancia por el principio de concentración lo que realizó inicialmente fue determinar la ganancialidad del bien en conflicto, para posteriormente declarar la anulabilidad de la transferencia efectuada por la recurrente, en el entendido de que las dos pretensiones no eran opuestas entre sí y, de esa manera emitir una sentencia eficaz a efectos de otorgar seguridad jurídica a los sujetos procesales, evitando multiplicidad de procesos para un mismo fin; segundo, si la parte recurrente entendía que antes de considerar la anulabilidad debía definirse la situación de la ganancialidad del inmueble objeto del proceso, debió reclamar oportunamente oponiendo la excepción que correspondía. Al no haber reclamado la recurrente respecto a la determinación previa de la ganancialidad del inmueble en la etapa que correspondía, conforme a los plazos procesales, el derecho de la recurrente de reclamar ese aspecto ha precluido, habiendo convalidado ese supuesto defecto.

2. En lo que incumbe al reclamo de falta de congruencia por parte del tribunal de alzada en relación con la fundamentación y la parte resolutiva, vulnerando el debido proceso además de la falta de valoración de las pruebas por parte del ad quem.

Exteriorizar que la recurrente entiende que el auto de vista al revocar en parte la Sentencia y declarar además de la anulabilidad de la Escritura Pública N° 5362/2014, el efecto retroactivo que surten sobre las Escrituras Nos. 600/2015, 3289/2017 y 3288/2017, salvaguardando los derechos a favor del Banco Fassil S.A., solamente sobre el 50% que le corresponde a la recurrente, empero del petitorio de la demanda se tiene que: “Se admita la presente demanda de anulabilidad de Escritura Pública N° 5362/2014…finalmente se pronuncie en sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes y en ejecución de sentencia ordene al señor registrador de Derechos Reales de El Alto proceda a la cancelación de las siguientes escrituras públicas… Asiento 4, Asiento 5, Asiento 6 y la Escritura Pública N° 3288/2017 gravamen a favor del Banco Fassil”, no existiendo congruencia entre la demanda y la sentencia, pues la juez debió de haber observado el petitorio mal realizado y solicitar que esté en términos claros y positivos, dado que se pedía la

cancelación de las escrituras y asientos, no siendo claro el petitorio, por lo que la resolución recurrida (auto de vista) estaría actuando también ultra petita.

A efectos de absolver el reclamo, se debe aclarar que la sentencia fue anulada por A.V. N° 142/2021 de 8 de abril (ver fs. 341 a 343), con el fundamento que existiría contradicción en la Sentencia, además de ser incongruente con la parte resolutiva, ya que no determinó respecto al gravamen del Banco Fassil, tampoco individualizó los Asientos a levantar y por qué no levantó el gravamen de la Escritura Pública N° 328/2017, extremo que fue reclamado en alzada por la institución bancaria Banco Fassil S.A.

Dicha situación ameritó la emisión del A.S. N° 1045/2021 de 29 de noviembre que anuló el A.V. N° 142/2021 para que resuelva las apelaciones contra la sentencia, donde la institución bancaria reclamó que en la sentencia impugnada no existiría el respeto al derecho de acreencia, ya que existiría un préstamo con garantía del bien inmueble objeto del proceso.

En ese marco es que se pronunció el A.V. N° 205/2022 de 23 de junio (ahora impugnado), fundamentando: "…al no haber consentimiento de la otra parte para realizar la compra y venta del bien inmueble, Lote de terreno ubicado en la Urb. Huayna Potosí, Lote N° 17, Mzo. W-4, registrado bajo la Matrícula N° 2014010125610 objeto de la litis, y siendo que este se trataría de un bien ganancial, aspecto que debe resolverse por la autoridad competente, sin embargo, hasta que no se demuestre lo contrario, corresponde la anulabilidad de la Escritura Pública N° 5362/2014 de 17 de diciembre y conforme al art. 547 del Cód. Civ., la anulabilidad declarada surte efectos sobre las Escrituras Públicas Nos. 600/2015, 3289/2017 y 3288/2017, este último queda firme y subsistente la hipoteca registrada en el Asiento B-2-solamente al 50% que respecta al bien ganancial de Eloísa Gaby Rojas Villegas (…) se tiene que existiendo un gravamen a favor de la parte codemandada Banco Fassil S.A., el cual Grissel Elia Rojas Villegas ´otra codemandada y compradora´ además de prestataria de dicha institución bancaria conforme se evidencia de la Escritura Pública N° 3288/2017, ha otorgado en garantía el bien inmueble objeto de la litis, ahora bien, dicho inmueble habiendo sido objeto de compra y venta por Eloísa Gaby Rojas Villegas (ex cónyuge) – demandada- a favor de sus hermanos Grissel Elia Rojas Villegas, Esther Guadalupe Rojas Villegas y Germán Elvis Rojas Villegas-codemandados-, es evidente que como titulares figuraban en Derechos Reales, ya que al tenor del art. 1538 del Cód. Civ., se tiene que la inscripción del título en el registro de Derechos Reales, surte como regla general de publicidad frente a terceros; por lo tanto se presume que la institución bancaria Banco Fassil S.A., asumió que Grissel Elia Rojas Villegas era una de las titulares de dicho inmueble, porque así figuraba en el registro de Derechos Reales (fs. 192-193), a efectos de ser prestataria de la institución bancaria".

El art. 218-III del Adjetivo Civil indica: "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", razón por la que el auto de vista en función a las premisas fácticas presentadas por los sujetos procesales, el elemento probatorio arrimado al proceso y la normativa, declaró probada la anulabilidad de la Escritura Pública Nº 5362/2014 de 17 de diciembre, donde la demandada transfirió el lote de terreno a sus hermanos sin el consentimiento del propietario del restante 50% del inmueble y, conforme al art. 547 del Cód. Civ., la anulabilidad declarada surte efectos sobre la Escritura Pública N° 600/2015, aclaración de datos técnicos del inmueble (ver fs. 9-10), la Escritura Pública N° 3288/2017, préstamo otorgado por el Banco Fassil S.A., a Grissel Elia Rojas Villegas quedando firme y

subsistente la hipoteca registrada en el Asiento B-2 respecto al 50% del bien ganancial de la codemandada Eloísa Gaby Rojas Villegas y la Escritura Pública N° 3289/2017 (aclaración de mayoría de edad del codemandado Germán Elvis Rojas Villegas, además la aclaración de que él juntamente sus hermanas Grissel y Esther Guadalupe son propietarios del lote objeto de litis), consecuentemente, la pretensión de la parte demandante fue la de proteger su cuota parte del 50% de acciones y derechos del bien ganancial, pero al existir un tercero de buena fe, en este caso el Banco Fassil S.A., el tribunal de segunda opinión conforme al art. 559 del Cód. Civ., también protegió los intereses de la entidad financiera, por lo que no se advierte la supuesta falta de congruencia por parte del tribunal de alzada en relación con la fundamentación y la parte resolutiva del auto de vista, no observándose vulneración del debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación.

En lo que incumbe a la supuesta falta de valoración de las pruebas por parte del Ad quem, la parte recurrente no cumple con el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., que 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", concordante con el art. 274-3 del citado Código 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".

En relación a la normativa citada, el recurso de casación debe reunir ciertos requisitos, entre estos que en sus argumentos de forma indubitable deben determinar, cuál 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 en el cumplimiento de estos requisitos no debe ser realizado desde un enfoque netamente formalista, pudiendo estar los reclamos dispersos, empero aún para esa tarea este recurso extraordinario debe cumplir con determinar cuál el error de hecho o de derecho respecto a los elementos probatorios que no fueron valorados y como debieron haber sido apreciados estos, para que de ese modo, este tribunal al momento de analizar el fondo vea cuál es la postura o intencionalidad del recurrente, al no cumplir este requisito en el caso en examen, la falta de claridad en el recurso no puede ser suplida por este Tribunal de Casación en desconocimiento de los principios dispositivo y congruencia que rigen la materia, al no acontecer lo referido, no corresponde acoger el reclamo.

3. Sobre la denuncia que fue la codemandada Grissel Elia Rojas Villegas la que hubiere dado en garantía el bien inmueble y del auto de vista ahora recurrido se tiene que salvaguardar los derechos de la institución bancaria "Banco Fassil S.A.", sobre el 50% que le corresponde a la excónyuge y codemandada Eloísa Gaby Rojas Villegas, siendo ilegal esta disposición puesto que la recurrente jamás ha suscrito ningún contrato de deuda con esa institución bancaria, en todo caso se debió disponer que el ente bancario recaiga sobre los bienes propios de la persona con la cual suscribió la deuda.

Exteriorizar que en los casos de anulabilidad se debe considerar la condición de buena fe de un tercero que conforme estableció el auto de vista recae en el Banco Fassil

S.A.; en ese contexto, ante la determinación de la anulabilidad del documento público N° 5362/2014 de 10 de diciembre otorgando lugar al efecto retroactivo sobre las Escrituras Públicas Nos. 600/2015 y 3289/2017, salvaguardando los derechos de terceros, es decir a favor del Banco Fassil S.A., porque la conducta de la entidad financiera se guio en la apariencia de un derecho idóneo y una situación jurídica objetiva, ya que desconocía en el momento de la celebración del contrato de préstamo otorgado a Grissel Elia Rojas Villegas, los vicios preexistentes. En ese marco, según el art. 1363-III del Cód. Civ., que indica: "Toda hipoteca subsiste en el inmueble aun cuando él pase a otras manos, y los adquirentes gozan de los términos y plazos concedidos al primer deudor", corresponde mantener el gravamen contenido en la Escritura Pública Nº 3288/2017 a favor del Banco Fassil S.A., sobre el 50% del bien inmueble que corresponde a la excónyuge y demandada Eloísa Gaby Rojas Villegas.

En ese contexto al haber determinado el auto de vista mantener el gravamen hipotecario a favor de la institución financiera, debido a que si bien ciertamente se está dejando sin efecto los actos jurídicos de traslación por la parte demandada por ser un bien ganancial debido a la transferencia indebida de una porción ganancial que no le correspondía, generando efecto retroactivo, empero este efecto debe considerarse en armonía con el art. 559 del Cód. Civ., que prescribe: "(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", en concordancia con el art. 1363-III del mismo cuerpo legal, en tal caso, siendo que el gravamen hipotecario está ligado al inmueble del que la demandada por el efecto retroactivo aún tiene derecho propietario se debe mantener la misma y el hecho de que la recurrente considere que no ha obtenido el crédito por el que se ha hipotecado el inmueble, se debe tener presente que el derecho propietario ha retornado a la recurrente. Si bien fue Grissel Elia Rojas Villegas (hermana de la recurrente) quien se benefició del crédito bancario, empero fue producto de la conducta de la demandada que transfirió un inmueble que no era de su propiedad en el 100% de acciones y derechos (ganancial), entonces las dilucidaciones de estas prestaciones deben esclarecerse entre las dos hermanas, sin afectar el derecho propietario del 50% del actor.

4. En lo que atañe a la denuncia que se presentó prueba en segunda instancia que no ha sido valorada por el tribunal de alzada, donde se demostró que se suscribió el 13 de julio de 2011 una minuta de rescisión de compraventa del lote de terreno objeto del proceso, documento elevado a instrumento público mediante reconocimiento de firmas y rúbricas de 21 de julio de 2011, documento que fue ofrecido no solo por la recurrente, sino también a través de una tercería por parte de Eloísa Villegas Choque, habiendo recibido la homologación de un acuerdo conciliatorio entre partes y, la recurrente nunca debió haber realizado la transferencia a favor de nadie.

Manifestar que la prueba que hace referencia la parte recurrente fue presentada después de haberse emitido el auto de vista ahora impugnado, en ese entendido la Juez que conoció la causa decretó el 27 de junio de 2022 (ver fs. 415): "Estese a lo resuelto en la causa", por lo que, si se pretendía ofrecer prueba en segunda instancia, la codemandada debió acreditar encontrarse dentro de los presupuestos procesales establecidos en el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., lo cual lógicamente genera que el ad quem no la haya tomado en cuenta.

Esto hace que este Tribunal Supremo se encuentre imposibilitado de considerar esas literales, pues en este caso, concurre un típico supuesto de "per saltum", que implica el salto

de la o las instancias previas a la intervención de este tribunal. Dicho de otra manera, el tribunal de alzada no expresó ninguna consideración al respecto de esa prueba, y ello en consecuencia genera que este tribunal no pueda pronunciar criterio al respecto, ya que la competencia de este tribunal para juzgar el pronunciamiento de alzada, parte precisamente de lo fundamentado en el auto de vista. Por consiguiente, corresponde rechazar el reclamo expuesto en este punto de casación.

Por lo manifestado, se concluye que los argumentos de casación no son suficientes para revertir la decisión asumida en el auto de vista recurrido, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 401-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 401-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 426 a 430, interpuesto por Eloísa Gaby Rojas Villegas, contra el A.V. N° 205/2022 de 23 de junio, cursante de fs. 404 a 408 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula el honorario del abogado de la parte demandante en la suma de Bs1.000,00.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

967

William Marcelo Santander Escobar y otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz

Mejor derecho propietario

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 369 a 372 vta., interpuesto por William Marcelo Santander Escobar y Jobita Jurado Quisbert contra el A.V. Nº 303/2022 de 25 de agosto, saliente de fs. 359 a 363, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario

seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el Auto de Concesión de 31 de octubre de 2022, visto de fs. 377, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. William Marcelo Santander Escobar y Jobita Jurado Quisbert, según memorial de fs. 77 a 82 vta., subsanado de fs. 85 a 87, iniciaron proceso ordinario de mejor derecho propietario contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien una vez citado, contestó negativamente a la demanda, por escrito saliente de fs. 102-103 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 315/2021 de 30 de agosto, corriente de fs. 333 a 337, en la que el Juez 23° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por William Marcelo Santander Escobar y Jobita Jurado Quisbert, según memorial cursante de fs. 339 a 344 vta., originó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 303/2022 de 25 de agosto, cursante de fs. 359 a 363, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por William Marcelo Santander Escobar y Jobita Jurado Quisbert, por memorial cursante de fs. 369 a 372 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 303/2022 de 25 de agosto, saliente de fs. 359 a 363, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación vista de fs. 368, se observa que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista el 12 de septiembre de 2022 y con el auto complementario el 21 del mismo mes y año, y

presentaron su recurso de casación el 3 de octubre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 369; 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. Nº 303/2022 de 25 de agosto, saliente de fs. 359 a 363, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el respectivo recurso de casación, puesto que de la apelación realizada por la parte demandante, dio lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, que afecta al interés de los recurrentes, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como está establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por William Marcelo Santander Escobar y Jobita Jurado Quisbert, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) Que el juez de instancia, no consideró que en la audiencia de inspección judicial se demostró taxativamente la sobreposición que sufre su propiedad por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

b) Que el a quo, no observó que tiene el animus domini y el corpus sobre el inmueble objeto de litis, toda vez que el mismo se adquirió el 2000, en el que se procedió a la ampliación y edificación, por lo que, si la entidad aducía ser propietaria o detentadora del lote de terreno, no debió aceptar pago alguno por la construcción de la propiedad.

c) El tribunal de alzada violó el debido proceso, toda vez que infringió el art. 115-I y II de la C.P.E., así también los arts. 1-16) y 17), 5, 25-1), 134, 135, 136, 144, 145, 150 de la L. Nº 439; por consiguiente, los arts. 16 y 17 de la L. Nº 025 y 16 y 17 del D.S. N° 27957.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 369 a 372 vta., interpuesto por William Marcelo Santander Escobar y Jobita Jurado Quisbert contra el A.V. Nº 303/2022 de 25 de agosto, saliente de fs. 359 a 363, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

968

Judith Castedo López c/ Tomás de Aquino Leaños Montero
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 389 a 400 vta., interpuesto por Tomas de Aquino Leaños Montero contra el A.V. N° 325/2022 de 1 de agosto, corriente de fs. 380 a 382 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, seguido por Judith Castedo López contra el ahora recurrente; la contestación saliente de fs. 409 a 419; el Auto de Concesión N° 96/2022 de 15 de noviembre, visible de fs. 422, todo lo inherente al proceso, y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Judith Castedo López, por memorial saliente de fs. 57-58, subsanado de fs. 83 y vta., planteó demanda ordinaria de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble contra Tomas de Aquino Leaños Montero, previa citación, el demandado se apersonó al proceso por memorial corriente de fs. 124 a 129 vta., oponiendo excepción previa de falta de legitimación pasiva y contestó negativamente a la demanda; asimismo, mediante resolución de saneamiento de 13 de septiembre de 2021, visto de fs. 145 y vta., se ordenó la citación como litisconsorte necesario a Mario Moreno Rivero, quien se apersonó por memorial de fs. 184-185 vta., en cuyo efecto se señaló audiencia preliminar disponiendo que la excepción previa planteada sería resuelta en sentencia, por lo que continuando el desarrollo del proceso, la Juez 26° Público Civil y Comercial de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de 14 de marzo de 2022, saliente de fs. 297 a 303, que declaró PROBADA la demanda e IMPROBADA la excepción previa de falta de legitimación pasiva, disponiendo que el demandado proceda a la desocupación y entrega del bien inmueble en favor de la propietaria en el plazo de quince días de ejecutoriado el fallo, bajo alternativa de lanzamiento, con costas y costos.

Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Tomas de Aquino Leaños Montero, mediante escrito que sale de fs. 323 a 338 vta., mereció que la juez de primera instancia, conceda dicho recurso en el efecto suspensivo; remitido el expediente, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 325/2022 de 1 de agosto, corriente de fs. 380 a 382 vta., que CONFIRMÓ la sentencia con costas y costos.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Tomas de Aquino Leaños Montero, según memorial que sale de fs. 389 a 400 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

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 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273, 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

El caso presente trata del A.V. N° 325/2022 de 1 de agosto, corriente de fs. 380 a 382 vta., pronunciado con relación al recurso de apelación presentado por Tomas de Aquino Leaños Montero en contra de la Sentencia de 14 de marzo de 2022; por consiguiente, el auto de vista impugnado se encuentra dentro la previsión contenida en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 384, se observa que el recurrente fue notificado el 19 de octubre de 2022, y presentó su recurso de casación el 27 de octubre de 2022, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de fs. 389, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, Tomas de Aquino Leaños Montero tiene legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, en razón de ser la parte demandada en el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, y al haber interpuesto el recurso de apelación contra la Sentencia, consecuentemente cumple con la previsión del art. 272-I del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se extractan los siguientes agravios:

a) Violación a interpretación errónea de la ley, error de hecho y error de derecho al no haberse pronunciado sobre la excepción de falta de legitimación pasiva y la calidad del demandante como trabajador de la empresa que es arrendataria del inmueble, motivo por el cual, la demandante jamás ha perdido la posesión.

b) Las pruebas aportadas por el demandado, cursante de fs. 151 a 155 no fueron valoradas, y demuestra que se ha obrado con falta de lealtad procesal, colusión y fraude procesal, entre la demandante y el litisconsorte pasivo, vulnerando el principio de verdad material.

c) Violación al debido proceso e interpretación errónea de la ley, error de derecho y error de hecho en la apreciación de la prueba, con relación a las pruebas que demuestran que el inmueble se encuentra ocupado por el arrendatario empresa BIO FUEL SRL. representada por Mario Moreno Rivero.

d) Error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba documental, testifical e inspección, que demostraron la excepción previa propuesta de falta de legitimación pasiva.

e) Existencia de violación en el debido proceso e interpretación errónea en la aplicación de la ley, error de hecho y error de derecho que atenta contra el derecho a la legítima defensa, debido proceso y seguridad jurídica en sus componentes de congruencia, motivación y fundamentación, correcta valoración de la prueba, principio de contradicción, inmediación, publicidad, transparencia, oralidad, igualdad procesal, legalidad y verdad material, al establecer que el demandado se encuentra ocupando arbitrariamente el inmueble.

Fundamentos por los cuales solicitó la revocatoria del auto de vista impugnado.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 389 a 400 vta., interpuesto por Tomas de Aquino Leaños Montero contra el A.V. N° 325/2022 de 01 de agosto, corriente de fs. 380 a 382 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

969

Nilson Mauricio Crespo Chávez c/ María Laida Pardo Antelo vda. de Vaca
Usucapión

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 155 a 157 vta., interpuesto por Nilson Mauricio Crespo Chávez, contra el A.V. N° 244/2022 de 10 de octubre, cursante de fs. 148-149, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de usucapión, seguido por el recurrente contra María Laida Pardo Antelo vda. de Vaca; el Auto de Concesión N° 166/2022 de 15 de noviembre, visto de fs. 162, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Nilson Mauricio Crespo Chávez, por memorial de fs. 18-19, inició proceso ordinario de usucapión, contra María Laida Pardo Antelo vda. de Vaca, quien una vez citada, según escrito de fs. 99 a 103, contestó negativamente; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión del Auto Definitivo N° 32/2022 de 16 de febrero, corriente en fs. 121 a 123, en la que el Juez 3° Público Civil y Comercial de Trinidad - Beni, declaró PROBADA la excepción de transacción de conciliación formulada por María Laida Pardo Antelo vda. de Vaca.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Nilson Mauricio Crespo Chávez, mediante escrito cursante de fs. 125 a 127, originó que la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emita el A.V. N° 244/2022 de 10 de octubre, que sale de fs. 148-149, que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Nilson Mauricio Crespo Chávez, según escrito de fs. 155 a 157 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 244/2022 de 10 de octubre, visible de fs. 148-149, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra un auto definitivo emitido dentro de un proceso ordinario de usucapión, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación vista de fs. 151, se observa que el recurrente fue notificado con el auto de vista el 14 de octubre 2022, y presentó su recurso de casación el 27 del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de fs. 155; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 244/2022 de 10 de octubre, visible de fs. 148-149, este goza de plena legitimación, ya que oportunamente postuló su recurso de apelación lo que dio lugar a la emisión de un auto de vista, declarando inadmisible el recursos planteado, lo que continua afectando a sus intereses, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como está establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Nilson Mauricio Crespo Chávez, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

El auto de vista recurrido declaró inadmisible la apelación del demandante, sin considerar los puntos desglosados en su apelación que corresponde a:

a) La fotocopia de la cédula de identidad del recurrente la cual acreditaría que el domicilio estaría fijado en el barrio Edmundo Vaca Medrano, desde hace más de 11 años; b) El plano de ubicación que demostraría la ubicación exacta del terreno; así también demostraría las mejoras introducidas en el terreno las cuales contarían con servicios básicos, y energía eléctrica debido a las mejoras introducidas; c) La declaración notarial voluntaria que se adjuntó con la demanda principal la cual acreditaría que estaría en posesión 12 años desde el 2010; d) Las imágenes satelitales desde el 2011 hasta 2020 las cuales demostrarían que estaría en posesión de dicho terreno; e) Los recibos de pago de servicios básicos de agua potable los cuales acreditan que estaría en posesión del bien objeto de litis por más de 12 años; f) El pago de energía eléctrica la cual acredita que el demandado estaría en posesión de vivienda familiar por más de 12 años y g) El requerimiento fiscal del caso 1400198, el cual evidenciaría que cuentan con energía eléctrica desde el 2010, así también la declaración testifical del gerente general de ENDE Edgar Freddy Caero Ayala.

Fundamentos por los cuales solicitó se case el auto de vista o se anule obrados hasta que el inferior se ajuste a las pruebas del proceso.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en

aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 155 a 157 vta., interpuesto por Nilson Mauricio Crespo Chávez, contra el A.V. N° 244/2022 de 10 de octubre, corriente de fs. 148-149, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

970

Antonio Mamani Aruquipa c/ Juana Ticona Amaru vda. de Salgueiro y otros
Reivindicación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación, seguido por Antonio Mamani Aruquipa contra Juana Ticona Amaru vda. de Salgueiro y otros.

VISTOS: El incidente de nulidad de fs. 93 a 97, la excepción previa de falta de legitimación activa de fs. 93 a 97, el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 115-116 y el saneamiento procesal de oficio, la normativa aplicable y los demás datos del proceso.

1. CONSIDERANDO I

1.1. En cuanto al incidente de nulidad:

1.1.1. La parte demandada, Venancia Chura Quispe, en calidad de parte codemandada, interpone incidente de nulidad de fs. 93 a 97, arguyendo: 1) Que el demandante conocía que existen otras personas ocupando en el inmueble pero dirigió su demanda solo contra, Juana Ticona vda. de Salgueiro; En ese entendido con los integrados a la litis no se cumplió con la conciliación previa, vulnerando el debido proceso, derecho a la defensa, legalidad procesal e igualdad de oportunidades.

Por todo ello, pide nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

1.1.2. Por su parte, notificadas todas las partes con el incidente según diligencias de fs. 102 a 104, únicamente la parte demandante ha contestado por memorial de fs. 109-110, manifestando: 1) Que se ha cumplido con la conciliación previa y por ello posteriormente se

admitió la demanda. 2) Que la intervención de la "ocupante" incidentista es sobreviniente al inicio del proceso, por ello, no se ha vulnerado ningún derecho.

Por todo ello, pide se rechace el incidente.

1.2. En cuanto la excepción previa:

1.2.1. La parte demandada, Venancia Chura Quispe, mediante memorial de fs. 93 a 97, postula excepción de falta de legitimación activa, arguyendo: 1) Que de la lectura de la demanda y la cedula de identidad de fs. 9, se puede observar que el demandante es casado, consecuentemente no sería el único propietario del inmueble objeto de litis. 2) Que el demandante no ha presentado poder para representar a su esposa a fin de reclamar la totalidad del inmueble objeto de litis, por lo que, carecería de legitimación activa en cuanto al 50% del inmueble que correspondería a su esposa.

Por todo ello, pide se declare probada la excepción y se anule lo obrado hasta que se integre a la litis a la esposa del demandante.

1.2.2. Notificadas todas las partes con la excepción según diligencias de fs. 102 a 104; únicamente ha contestado la parte demandante, Antonio Mamani Aruquipa, por memorial de fs. 109-110, manifestando: 1) Que la esposa del demandante ha presentado su apersonamiento de acuerdo al art. 46 del C.P.C.

Por lo anterior, pide se rechace la excepción postulada.

1.3. En lo relativo al recurso de reposición:

1.3.1. La tercera (no es parte), Cristina Rojas de Mamani, mediante memorial de fs. 115-116, ha postulado recurso reposición contra el auto de fs. 111, alegando: 1) Que se ha presentado como esposa del demandante justificando su certificado de matrimonio y no se habría considerado ello para su apersonamiento que se enmarcaría en lo dispuesto art. 46 del C.P.C. 2) Que se habría desconocido su condición de mujer de pollera y de grupo vulnerable y de derechos reforzados.

Por ello, interpone recurso de reposición, pidiendo se deje sin efecto y se admita su intervención.

1.3.2. Por su parte, notificadas todas las partes con el recurso según diligencias de fs. 118 a 120, ninguna ha contestado en plazo legal.

1.4. En cuanto al saneamiento procesal:

1.4.1. Si bien las partes no han formulado oportunamente ningún óbice que consideren amerite saneamiento procesal, la suscrita autoridad de oficio en aplicación de los arts. 1-8) y 366-I-4) del C.P.C., ha revisado nuevamente el proceso, a objeto de realizar saneamiento.

2. CONSIDERANDO: II.

2.1. En lo relativo al incidente de nulidad:

2.1.1. En cuanto a la naturaleza del incidente de nulidad y los requisitos para su procedencia, debe considerarse:

2.1.1.1. Que la declaratoria de nulidad de obrados constituye el último remedio procesal para corregir irregularidades, siempre y cuando estas hubieren causado violación de derechos de las partes y fuera irreparable el daño; al efecto, debe observarse los principios

de Legalidad o Especificidad, Trascendencia y No Convalidación, así prevén los arts. 105 y 107 del C.P.C.), así como la jurisprudencia nacional (A.S. N° 214 de 12 de junio de 2002) y el Principio de Conservación de actuados procesales.

La nulidad no es un fin en sí mismo, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho y la reparación de derechos afectados que no puedan ser reparados de otra manera, siempre que se invoque oportunamente en la primera oportunidad y siempre que el defecto no haya sido ocasionado o consentido por el mismo incidentista.

Precisamente por lo anterior, debe verificarse los presupuestos y requisitos de la nulidad procesal, siendo útil a dicho fin la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo que complemento el entendimiento de la S.C. N° 0731/2010-R 26 de julio, afirmando: "...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 v directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución".

Dichas condiciones, deberán ser verificadas para la procedencia o improcedencia del incidente, en el caso de autos.

2.1.1.2. Con relación a la apreciación de las nulidades, además debe considerarse lo señalado por el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo 2014: "...realizando una interpretación de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial conforme a los principios constitucionales que rigen la administración del justicia, ha dejado establecido que las nulidades procesales deben ser aplicadas con carácter restringido, 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 procesales; lo que debe interesar en definitiva es analizar si se han transgredido efectiva, real y materialmente 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 para defender sus pretensiones; 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. N° 025 del Órgano

Judicial y 105 y 106 de la L. N° 439 Código Procesal Civil...la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción de última ratio que se encuentra limitada por determinados principios, entre estos el de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc.; frente a esa situación, la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso", en el mismo sentido también se pronuncian los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo 2013, 336/2013 de 5 de julio 2013, 78/2014 de 17 de marzo 2014; 514/2014 de 8 de septiembre 2014.

Por su parte, el A.S. N° 223/2013 de 6 de mayo 2013 señala que: "No puede haber nulidad por la simple inobservancia de la norma", expresa el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señala: "Hay que recordar que paralelo al Principio de Conservación de los actos procesales, se ubica el Principio de Libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida...El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba".

2.1.2. En el caso de autos, ingresando al análisis de fondo respecto a la procedencia o improcedencia de la nulidad impetrada, se concluye:

2.1.2.1. Inicialmente, en cuanto a los argumentos contenidos en el 1) alegados por la parte incidentista, desglosados en el punto 1.1.1. del Considerando I de la presente resolución, relativo a que no se habría cumplido con la conciliación previa respecto a los integrados a la litis, cabe señalar lo siguiente.

Si bien es evidente que no se ha realizado el acto de conciliación previa respecto a los integrados a la Litis, ello se debe a que su intervención en el proceso recién se ha dispuesto una vez en trámite el proceso principal, por ello, no se puede retrotraer etapas procesales innecesariamente para cumplir el acto de conciliación, más aún si la conciliación puede intentarse en cualquier momento.

Precisamente por ello, no existe afectación a ningún derecho y si las partes realmente tienen intención de conciliar pueden intentarlo en cualquier etapa del proceso, sin necesidad de perjudicar los actos procesales ya cumplidos, motivos por los que carece de asidero legal el incidente de nulidad.

2.1.3. En conclusión y análisis de fondo respecto a la procedencia o improcedencia de la nulidad impetrada, se concluye:

2.1.3.1. En cuanto a la legalidad o especificidad, se tiene que de los argumentos fácticos analizados en el punto 2.1.2. del Considerando II de la presente resolución, ninguno se encuentra previsto por ninguna norma que de forma expresa y clara sancione con nulidad estos supuestos de hechos o argumentos fácticos en el que sustenta su petición de nulidad.

Vale decir que, ninguno de los acontecimientos que relata en el incidente está sancionado con nulidad expresa en la ley, faltando en ellas el requisito o la concurrencia del principio de legalidad de las nulidades, tal como exige el art. 105-I del C.P.C.: "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley...". Tampoco se ha expuesto y menos justificado que las actuaciones señaladas como viciadas, carezcan de los requisitos formales indispensables para lograr sus fines.

2.1.3.2. De igual forma, con relación a la trascendencia, de los argumentos fácticos analizados en el punto 2.1.2. del Considerando II de la presente resolución, ninguno se ha justificado trascendencia de los supuestos defectos alegados, es decir, no se ha acreditado que los supuestos defectos hayan ocasionado daño irreparable alguno, menos menoscabo o lesión a algún derecho constitucional, procesal, sustancial de orden civil u otro.

Más aún, si se considera que la conciliación puede intentarse en cualquier momento, motivo por el cual, no hay perjuicio ni trascendencia que justifique la nulidad de obrados para cumplir la conciliación.

2.1.3.3. Ciertamente, no justifica la configuración en los hechos de la norma legal que ampare su solicitud de nulidad, el mismo no es trascendente ni vulnera ningún derecho fundamental, constitucional, garantía o norma sustancial o procesal, de ahí que no hay afectación alguna al impetrante, siendo manifiestamente infundados los argumentos expresados por la parte incidentista.

Por ello, no existe ya necesidad de verificar si el reclamo de nulidad cumple o no el requisito o principio de "no convalidación de actos" y "reclamo en la primera oportunidad".

2.1.4. Por todo lo anterior, mal podría ampararse la solicitud de nulidad con los argumentos vertidos, pues no se enmarca en los requisitos de procedencia de las nulidades, resultando entonces, el incidente manifiestamente improcedente.

2.2. En lo relativo a las excepciones:

2.2.1. Que de acuerdo a Gonzalo Castellanos Trigo en su libro Nuevo Código Procesal Civil Boliviano, las excepciones son: "Se entiende por excepción toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en que funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretenda derivarse, sea que sea limite la regularidad del procedimiento con el fin de destruir la pretensión jurídica incoada en la demanda.".

Dentro de ese marco y de acuerdo a las excepciones previstas por el art. 128 del C.P.C., se encuentran las excepciones de "falta de legitimación".

2.2.2. Con relación a la falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda:

2.2.2.1. La excepción de falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda, es aquella relativa a la falta o ausencia de "atribución de buen derecho propio para el ejercicio de la acción y/o reclamar la pretensión". Si el defecto es relativo al derecho sustancial, falta la legitimación ad causam. Si el defecto tiene relación con el derecho procesal y la capacidad de interponer proceso, falta la legitimación processum.

2.2.2.2. En el caso, considerando lo alegado en el 1) y 2) del punto 1.2.1. del Considerando I de la presente resolución, debe señalarse lo siguiente.

De acuerdo al folio real de fs. 29, el demandante ha justificado ser el único propietario registral del inmueble objeto de litis, aspecto que justifica su legitimación para postular la demanda de reivindicación sobre todo el inmueble objeto de litis.

En ese entendido, no se precisa la intervención de la cónyuge de la parte demandante en razón a que, independientemente que esta persona tenga eventuales derechos gananciales -que no se están discutiendo en este proceso civil- dicho eventual

derecho actualmente no es registral y por ello no goza de oponibilidad necesaria para interponer la demanda de reivindicación. Por ello, no es necesaria su intervención en el proceso.

Finalmente, aun existiera dos o más propietarios registrales, para demandar la reivindicación basta la intervención de 1 solo de los propietarios y no hay necesidad de exigir que demanden todos los copropietarios conjuntamente, pues en ese caso no existiría litis consorcio necesario sino litisconsorcio facultativo, en razón a que uno solo de los propietarios tiene derecho, en acciones y derechos o cuotas ideales -no físicas-, sobre todo el inmueble, de tal manera que se puede exigir la restitución de todo el inmueble en virtud a las acciones y derechos que recaen sobre todo el inmueble, sin perjuicio de las relaciones jurídicas internas entre copropietarios que deben responder entre sí por sus actos ejercidos sobre el bien en común, que no afectan la postulación de demanda de reivindicación por solo alguno o algunos de todos los copropietarios.

De la misma manera lo ha entendido el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 266 de 31 de octubre de 1983 SC II que señala: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. Que conforme han declarado los tribunales de instancia EDN ha demostrado con prueba literal concluyente que es heredero y propietario de los inmuebles de referencia, con todos los derechos que le reconocer el art. 105 del Cód. Civ., a cuyo mérito la autoridad judicial accedió a la protección jurisdiccional de tales derechos conforme a los arts. 1449 y 1453 del mismo Código, sin que la presunta copropiedad de otros coherederos del actor sea obstáculo para interposición de la acción de la acción de restitución, por cuanto el art. 160 le reconoce la facultad de uso de la cosa común y de la cual no puede ser privado por quien la detenta sin ningún título. En consecuencia, no corresponde ninguna nulidad de obrados, menos existe infracción de los arts. 671 y ss....".

En ese sentido, el demandante tiene bastante y suficiente legitimación activa para postular la demanda de reivindicación sobre todo el inmueble, no siendo evidente la supuesta falta de su legitimación activa por no intervenir su cónyuge.

2.3. En cuanto al recurso de reposición:

2.3.1. Con relación a los argumentos contenidos en el 1) y 2) del 1.3.1. del Considerando I de la presente resolución, relativos a que no se habría aplicado correctamente el art. 46 del C.P.C., corresponde señalar que no es evidente que haya error en el auto de fs. 111.

Concretamente, la parte demandante, Antonio Mamani Aruquipa, en su demanda en ningún momento alego que estaría postulando la misma por sí y en representación sin mandato de Cristina Rojas de Mamani; bajo ese entendido, no tiene razón de ser ni sentido jurídico que Cristina Rojas de Mamani, en la tramitación del juicio se haya apersonado "ratificando y dando por bien hecho lo que se ha actuado en su nombre" (¿?); no teniendo ninguna aplicación al caso el art. 46 del C.P.C., razón por la que, es correcto el auto de fs. 111.

Finalmente, los argumentos que motivaron el impugnado auto de fs. 111, no se basaron en la condición de mujer de pollera de la impetrante u otros supuestos actos discriminatorios que señala, por lo que, no tiene razón de ser considerar estos argumentos.

En ese sentido, no se ha demostrado como ciertos los supuestos agravios alegados.

2.4. Finalmente, sobre aspectos relativos a saneamiento procesal:

2.4.1. Inicialmente, corresponde considerar que en los medios de defensa postulados por Venancia Chura Quispe -apersonada al proceso como demandada en razón a la citación a "posibles ocupantes del inmueble objeto de litis" de fs. 90 dispuesta por Resolución N° 133/2020 de fs. 72-73- a través del escrito de fs. 93 a 97, consisten en incidente de nulidad, excepción de falta de legitimación y contestación negativa a la demanda.

Conforme a procedimiento el incidente de nulidad y la excepción han sido resueltas en la etapa de resolución de excepciones y saneamiento procesal conforme a procedimiento, mientras que los hechos modificativos, impeditivos o extintivos de la demanda principal que se hayan alegado en la contestación negativa recién serán considerados para el fondo del proceso.

Sin embargo, de la revisión de la contestación de la demanda, se tiene que uno de los hechos alegados como defensa versa respecto a la existencia de "responsabilidad de evicción" del vendedor, Venancio Apaza, de compradores los demandados ocupantes del inmueble, Iver Salgueiro Ticona, Maribel Salgueiro Ticona y Franklin Salgueiro Ticona.

En ese sentido, surge la anomalía procesal respecto a que, si se pretendía en este juicio se decida sobre la responsabilidad por evicción de un tercero, debió postularse como excepción (arts. 58 y 128-8) del C.P.C.) a efectos citar al tercero que se considera responsable por evicción y una vez integrado al proceso conforme a procedimiento, decidir en sentencia respecto a si existe o no dicha responsabilidad por evicción.

En el caso, esos efectos de citación del tercero, ejercicio de su derecho de defensa durante el proceso y juzgamiento en sentencia, no podrían lograrse si esta defensa se introduce en la contestación a la demanda, como se ha hecho en caso.

Ahora bien, considerando que de acuerdo a la doctrina del bloque de constitucionalidad (S.C. N° 0019/2003 de 18 de febrero 2003, a partir de la cual ha sido reiterada por la línea jurisprudencial contenida en las SS.CC. Nos. 1662/2003-R, 1420/2004-R y 045/2005 y S.C. N° 0110/2010-R, así como las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0184/2012, 210/2013 y 387/2014), así como la pauta constitucionalizada del principio de prevalencia de la justicia material, denominado también pro actione -que hallan su fundamento en el art. 256 de la C.P.E., postulando la flexibilización de presupuestos procesales para la prevalencia de la justicia material, bajo dos requisitos específicos: a) La carga argumentativa para la autoridad jurisdiccional que en el caso flexibiliza presupuestos procesales y b) El análisis no en abstracto, sino en el caso concreto- es posible que el juez ordinario, se aparte de las formas y de prevalencia al fondo resolviendo en virtud a la justicia material.

Apartarse de las formas, implicaría haberse apartado del hecho que se ha postulado la defensa de "citación de garante de evicción" como hecho en contestación a la demanda, dándole el tratamiento de excepción pese a que no se ha postulado de esa manera, para que esa defensa halle su efectiva resolución en el fondo en sentencia.

Sin embargo, específicamente en este caso concreto, no corresponde apartarse de las formas, en razón a que dicha defensa alegada relativa a "citación de garante de evicción" en la contestación, está siendo postulada por Venancia Chura Quispe, quien -según su propia versión y reconocimiento de hechos en su memorial de contestación de fs. 93 a 97- no tiene legitimación como compradora para pedir la citación del vendedor, respecto al alegado contrato de compra venta supuestamente suscrito entre, Venancio Apaza, como vendedor e,

Iver Salgueiro Ticona, Maribel Salgueiro Ticona y Franklin Salgueiro Ticona, como compradores.

En ese sentido, siendo que la defensa de citación de garante de evicción está reservada para el comprador que creyéndose afectado por una posible desposesión del bien que ha comprado pueda llamar a su vendedor para que le garantice la posesión del bien o responsa a los daños y perjuicios por la desposesión sufrida; en el caso, Venancia Chura Quispe, no alega ninguna condición propia de compradora ni tampoco alega tener intervención alguna en el contrato de compra venta que señala, por lo que, carece de legitimación para pedir "citación de garante de evicción", y por ello, no corresponde proceder a tramitar esa defensa como excepción.

Sin perjuicio de lo anterior, se va a considerar dicha defensa conforme a los términos que se ha postulado como hecho de la contestación, debiendo la parte que lo ha alegado acreditar dicho hecho en el transcurso del proceso reservándose el pronunciamiento de fondo sobre el mismo a tiempo de emitirse la sentencia.

Por todo ello, habiendo las partes configurado sus defensas en la forma señalada, preservando el principio dispositivo por los argumentos señalados, las partes deberán asumir las consecuencias de los hechos que han alegado y en la forma en que lo han alegado, correspondiendo tener saneado el proceso en esos términos.

3. En suma, siendo esas las cuestiones propuestas por las partes pendientes de resolución, así como las cuestiones procesales de oficio analizadas por la autoridad, corresponde asumir las medidas correspondientes.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° Público en lo Civil y Comercial de El Alto, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, DECLARA:

1. IMPROBADO el incidente de nulidad postulada por Venancia Chura Quispe, mediante memorial de fs. 93 a 97.

Siendo manifiestamente improcedente el incidente, de conformidad al art. 343-I-II del C.P.C., se impone MULTA de Bs 100.-, a la parte demandada incidentista, Venancia Chura Quispe, a favor del tesoro judicial, apercibiéndole que la multa se incrementara en progresión geométrica en caso de nuevos incidentes rechazados. Sea con las formalidades de ley.

2. IMPROBADA la excepción de "falta de legitimación" postulada por Venancia Chura Quispe, mediante memorial de fs. 93 a 97.

3. Con relación al recurso de reposición de fs. 115-116 postulado por, Cristina Rojas de Mamani (no es parte del proceso), sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, de conformidad al art. 254 del C.P.C., se RECHAZA el recurso de reposición planteado de fs. 115-116, manteniendo inmutable y CONFIRMANDO el auto de fs. 111. Sea con las formalidades de ley.

4. En saneamiento procesal previsto por los arts. 24-3) y 366-I-4) del C.P.C., SE DISPONE y SE DECLARA la convalidación procesal, por todas las partes, de toda posible anomalía procesal anterior, debiendo en este caso preservarse el principio dispositivo, correspondiendo las partes asuman las consecuencias de las pretensiones y defensas formuladas y sea en la forma en la que las han postulado, conforme a ley.

En consecuencia, se dispone la prosecución de la causa conforme a ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 6 de julio de 2021.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Elliot R. Velásquez Blacutt.- Juez 1° Público Civil y Comercial de El Alto.

Ante mí: Abg. Mariathe Hilda Torrez Quisbert.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 de agosto de 2022.

VISTOS: En grado apelación la Resolución N° 274/2021 de 6 de julio de 2021 cursante en el Acta de Audiencia de 6 de julio de 2021 de fs. 149-161 vta., la Resolución N° 295/2021 de 27 de julio de 2021 de fs. 180-183, recurso de apelación de fs. 198-200, respuesta de fs. 202-204, auto de concesión de fs. 209 y demás antecedentes cursantes en obrados que se tuvieron presente.

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso.

Son materia de apelación: i) La Resolución N° 274/2021 de 6 de julio de 2021, cursante en el Acta de Audiencia de 6 de julio de 2021 de fs. 149-161 vta., se dispone: "…1. improbado el incidente de nulidad postulada por Venancia Chura Quispe, mediante memorial de fs. 93 a 97. Siendo manifiestamente improcedente el incidente de conformidad al art. 343-I-II del C.P.C., se impone multa de Bs 100.-, a la parte demandada incidentista, Venancia Chura Quispe, a favor del tesoro judicial apercibiéndole que la multa se incrementara en progresión geométrica en caso de nuevos incidentes rechazados. Sea con las formalidades de ley.

2. Improbada la excepción de "falta de legitimación" postulada por Venancia Chura Quispe, mediante memorial de fs. 93 a 37.

3. Con relación al recurso de reposición de fs. 115-116 postulado por Cristina Rojas de Mamani (no es parte del proceso), sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, de conformidad al art. 254 del C.P.C., se rechaza el recurso de reposición planteado de fs. 115-116, manteniendo inmutable y confirmando el auto de fs. 111. Sea con formalidades de ley.

4. En saneamiento procesal previsto por los arts. 24-3) y 366-I-4) del C.P.C., se dispone y declara la convalidación procesal, por todas las partes, de toda posible anomalía procesal anterior, debiendo en este caso preservarse el principio dispositivo, correspondiendo las partes asuman las consecuencias de los pretensiones y defensas formuladas y sea en la forma en la que las han postulado, conforme a ley. En consecuencia, se dispone la prosecución de la causa conforme a decisión de la que se anunció y reservó el recurso de apelación en la misma audiencia, siendo concedida en el efecto diferido por la autoridad de instancia.

ii) La Resolución N° 295/2021 de 27 de julio de 2021 de fs. 180-183 emitida por el Juez 1° Público Civil y Comercial de El Alto Dr. Elliot R. Velásquez Blacutt disponiendo: "…falla declarando: probada la demanda de fs. 41 a 43, 46-47, formulada por Antonio Mamani Aruquipa, en consecuencia se dispone:

1.1. La restitución que debe realizar la parte demandada, Juana Ticona Amaru vda. de Salgueiro, Iver Salgueiro Ticona, Maribel Salgueiro Ticona, Franklin Salgueiro Ticona y Venancia Chura Quispe, en favor de la parte demandante, Antonio Mamani Aruquipa, de inmueble "lote de terreno, Urb. El Ingenio Distrito 2 Unidad 1, Mzo. 186, Lote N° 4, de 300 ms2 de superficie, registrado en DD.RR., bajo el folio real N° 2.01.4.01.0212095", sea en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento conforme dispone el art. 429-I del C.P.C.

Una vez ejecutoriada la presente sentencia, procédase al desglose de la documentación acompañada a obrados, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples y nota de constancia de entrega personal al peticionante, con recaudos de rigor…".

Al respecto, notificadas las partes con dicho pronunciamiento fue recurrida por Venancia Chura Quispe mediante memorial de fs. 198-200, siendo respondida por memorial de fs. 202-204, en cuyo mérito por Auto de 24 de noviembre de 2021 cursante de fs. 209 fue concedida en el efecto suspensivo para su ulterior remisión a esta instancia.

CONSIDERANDO: II.- Contenido del recurso de apelación.

1. Del recurso de apelación contra la Resolución N° 274/2021.

Por memorial de fs. 198-200, Venancia Chura Quispe, plantea recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

1. De fs. 93 y ss., se presentó solicitud de nulidad de obrados pues los arts. 128-7, 292 y 296 de la L. N° 439 establece la obligación de la conciliación previa y de fs. 11 solamente se llama a Juana Ticona vda. de Salgueiro pero existían más personas ocupando el inmueble conforme al documento adjunto de fs. 7-8 de obrados, no siendo llamados Iver Salgueiro Ticona, Maribel Salgueiro Ticona, Franklin Salguiero Ticona ni su persona, integrados a la litis mediante Resolución N° 133/2020, aspecto que sería de conocimiento del demandante, pudiéndose haber llegado a un acuerdo conciliatorio, sin la necesidad de un proceso judicial, vulnerando el derecho a la defensa, legalidad procesal e igualdad de oportunidades, mencionando el Circular N° 04/2016 TSJ-SP, la S.C. N° 0119/2003-R, la S.C.P. N° 1913/2012. Además, que por Resolución N° 274/2021 se declaró improbado el incidente y excepción de falta de legitimidad anunciándose recurso de apelación ante una eventual apelación de la sentencia.

2. Indica que en calidad de prueba de la excepción señala lo cursante de fs. 7-8, 10 a 14, 25, 72-73.

Pide tener presente el recurso de apelación.

2. De la respuesta al recurso de apelación.

Por memorial de fs. 202-204, Antonio Mamani Aruquipa, responde al recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

1. Se tramitó la conciliación previa antes de instaurar la demanda con el fin de llegar a un arreglo pacífico, pero los recurrentes jamás tuvieron la voluntad de llegar a un acuerdo pacífico, pues de serlo desocuparían su lote ocupado ilegalmente. El art. 366-2 establece la posibilidad de una conciliación intraprocesal, pudiéndose haber acudido a la intención de llegar a un acuerdo en dicha audiencia, cuestión que no sucedió, invocándose derechos de terceros sin tener legitimación.

2. La invocación del art. 128-7 de la L. N° 439 es errónea, pues no se señala qué termino se encontraba vigente, cual debía ser la condición de procedencia de la demanda, pretendiendo confundir.

3. No se expresa de manera clara si la jurisprudencia indicada es aplicable al caso, no teniendo vinculatoriedad, siendo anteriores a la vigencia de la L. N° 439.

Pide confirmar la Sentencia N° 295/2021 de 27 de julio de 2021, con la imposición de costas y costos en contra de la recurrente.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentación de la resolución.

De la revisión de obrados y de conformidad al art. 265 del Cód. Proc. Civ., que dispone: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el interior, que haya sido objeto de apelación..." y el art. 17-II de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, que dispone: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", este tribunal de alzada llega a las siguientes consideraciones:

i) Del recurso de apelación contra la Resolución N° 274/2021.

1. Respecto al punto 1), es Estado Boliviano es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz como establece la Constitución Política del Estado. En ese sentido, la conciliación se constituye en un alternativo de solución de controversias al que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden libre y voluntariamente, antes o durante un proceso judicial o arbitral, con la colaboración de una o un tercero imparcial denominado conciliador, que se ejercitará en el marco de la presenté ley...", como lo indica la Ley de Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015. Llegándose a comprender que la conciliación puede ser antes o durante la sustanciación del proceso, al respecto el art. 41 del Protocolo de aplicación del Código Procesal Civil menciona: "...para promover la conciliación intraprocesal y que esta sea efectiva, la autoridad judicial tiene la obligación de motivar a las patas a conciliar, pudiendo estar en sala sus abogados, aplicando los mismos principios y técnicas señaladas en la conciliación previa-", y el art. 235 del C.P.C., dispone: La conciliación podrá ser previa o intraprocesal. II. La conciliación previa se rige por lo dispuesto en el Capítulo I, Título I del Libro Segundo del presente Código. III. En la conciliación intraprocesal, iniciado el proceso, la autoridad judicial instará a las partes a conciliación en la audiencia preliminar, proponiendo a tal fin medios idóneos, de lo que se dejará constancia en acta. Asimismo, las partes, en cualquier estado del proceso, podrán promover la conciliación en cuyo caso la autoridad judicial señalará audiencia...". Bajo tal entendimiento, entro los actuados a desarrollarse dentro de la audiencia preliminar, el art. 366-2 indica: "...tentativa de conciliación que deberá realizar la autoridad judicial respecto a todos o algunos de los puntos controvertidos...".

En el caso en concreto, primero debemos mencionar que durante la celebración de la audiencia de 6 de julio de 2021 cursante de fs. 149-161 vta., se dictó la Resolución N° 274/2021, resolviéndose rechazar un incidente de nulidad y declarar improbado una excepción de falta de legitimación, además de otras cuestiones, interponiéndose contra la misma una reserva de apelación, siendo concedida en el efecto diferido por la autoridad judicial, reservando su interposición y fundamentación ante una eventual apelación de la futura sentencia.

Bajo tal contexto, la apelante dirige sus agravios contra la misma, indicando que existiría una obligación de conciliación previa de todos los sujetos procesales, mencionado que solamente se llamó a Juana Ticona vda. de Salguero y no así a sujetos que ocuparían el bien objeto de litis, siendo estos Iver Salgueiro Ticona, Maribel Salgueiro Ticona, Franklin Salgueiro Ticona y su persona, integrados mediante Resolución N° 133/2020, concursándose los arts. 292 y 296 del Adjetivo Civil.

Al respecto, nótese que el Estado Boliviano promueve una cultura de la paz, razón por la que estableció como medio alternativo de solución a los conflictos, a la conciliación, pudiendo ser esta previa o intra procesal, y no solamente previa como arguye la apelante. En ese sentido, si bien es cierto que la conciliación previa, en el presente caso, solamente se tuvo con Juana Ticona vda. de Salgueiro, como demandada, como consta de fs. 13, 18, 21 y 25. Sin embargo, hubo otra oportunidad procesal, momento en el que ya se había introducido los restantes sujetos pasivos, en el que se podía solicitar o invocar la conciliación, actitud que no fue notada en la parte demandada. Más aún si la propia autoridad judicial, cumpliendo el num. 2 del art. 366 del C.P.C., llamó a una conciliación intraprocesal, como consta en el Acta de Audiencia de 6 de julio de 2021 de fs. 157 vta., pues en el acápite de "II. Tentativa de conciliación", la autoridad judicial indica que debe promover la conciliación, la cultura de la paz, e indica textualmente: "...Vistos: Habiendo reflexionado la autoridad judicial a las partes, no ha sido posible iniciar y dar lugar a una conciliación que sea favorable a los intereses de las partes de tal manera que no siendo coincidente en sus posturas se ha declarado la imposibilidad de proseguir momentáneamente la conciliación, sin perjuicio de lo anterior se apercibe a las partes a que encuentren en los medios alternativos a los judiciales las soluciones que puedan dar lugar a soluciones pacíficas", acto procesal que no mereció cuestionamiento alguno por las partes, ni la declaración de nulidad de alguna de las notificaciones de su fijación, debiendo mencionarse que estaban presente la parte demandante y el patrocinado defensor.

A pesar de ello, como menciona la parte in fine del art. 235 del C.P.C., faculta a las partes a promover la conciliación en cualquier estado del proceso, y no solamente antes de la interposición de la demanda, no hallándose en tal sentido vulneración alguna al derecho a la defensa, a la legalidad o igualdad de oportunidades con relación a este aspecto, no demostrándose tampoco alguna causal distinta que vulnere los bienes mencionados.

Así también la apelante menciona la Circular N° 4/2016 TSJ-SP, que se referiría a la conciliación previa como requisito previo a formalizar la demanda. Sin embargo, debe tenerse presente que en este caso se integró sujetos procesales posterior a la interposición de la demanda, razón por las que no estuvieron presente durante la conciliación previo, así también que tal situación no vulnera los derechos indicados, pues la norma es clara y precisa en su art. 235, aperturando la oportunidad de invocar al instituto de la conciliación durante la tramitación del proceso, instituto que también fue promovido por la autoridad judicial en el acta de audiencia indicado precedentemente.

Debe mencionarse, además que la apelante cita fragmentos de 2 sentencias constitucionales, pero no indica de qué manera deben aplicarse estas, al caso en concreto, si son o no vinculantes, aspecto que no puede ser subsanado por la presente autoridad.

2. Con relación al punto 2), se debe considerar que los agravios son una forma de expresión del gravamen o perjuicio que causa una decisión judicial a alguna de las partes procesales, son el "…motor que impulsa, promueve y justifica la actividad del recurso…"

como señala el jurista Juan Carlos Berríos Albizu, en su libro "El proceso ordinario una mirada práctica del Código Procesal Civil", concordante con lo expuesto el A.S. N° 149/2012 "….para que el tribunal de alzada considere el recurso de apelación, se hace imprescindible que la expresión de agravios del fallo recurrido, deba indicarse, punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia, es decir la demostración de los motivos (materiales y morales) que se tiene para considerarla errónea, analizando la prueba, señalando los errores de hecho y derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, planteándolas con articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución impugnada...". Aspecto que será considerado.

En el caso en concreto, se debe tener presente que la apelante se limita a indicar número de fojas que probarían la "excepción", pero no expone agravio alguno con relación a tal aspecto, pues recordemos que se interpuso la excepción de falta de personería, resuelta y concedida en el efecto diferido. Bajo tal contexto, al ser los agravios el motor del recurso de apelación, y no estando presente estos, con relación a este punto, no puede conocerse o resolverse error, omisión o deficiencia con relación a la decisión concedida en alzada, menos compulsarse los supuestos actuados con agravios que no fueron expuestos, no pudiendo pronunciarse al respecto la presente autoridad, a riesgo de ser ultra petita.

ii) Del recurso de apelación contra la Resolución N° 295/2021.

1. Se debe tener presente el art. 218-II-1 del C.P.C., que establece: "…el auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuera pertinente. II. Este fallo deberá ser: a. Inadmisible. a) Si se hubiera interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b) Por falta de expresión de agravios...", debiendo recordarse que los agravios son el motor del recurso de apelación, pues "….para que el tribunal de alzada considere el recurso de apelación, se hace imprescindible que la expresión de agravios del fallo recurrido, deba indicarse, punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia, es decir la demostración de los motivos (materiales y morales) que se tiene para considerarla errónea, analizando la prueba, señalando los errores de hecho y derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, planteándolas con articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución impugnada...", como menciona el A.S. N° 149/2012, cuestión a ser considerada.

En el caso en concreto, es de notar que el recurso de apelación de fs. 198-200 tiene en su suma y síntesis "Formula recurso de apelación", indicando seguidamente "….dentro del término previsto por ley me permito formular recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 295/2021 de 27 de julio de 2021...". Sin embargo, más allá de los expuesto, en su estructura solo se hallan agravios relativos al incidente de nulidad de obrados resuelto mediante Resolución N° 274/2021, decisión concedida en alzada en el efecto diferido conforme al art. 260-III-2 del C.P.C., y resuelta por la presente instancia. Pero no se halla agravio alguno que exprese punto por punto alguna omisión, deficiencia, error en la Resolución - Sentencia N° 295/2021, no se halla pronunciamiento alguno por parte de la apelante con relación a esta decisión, en ese sentido, de conformidad al art. 256 del C.P.C., la presente autoridad judicial solo puede resolver los agravios expresados por la apelante con relación con relación a la decisión concedida en alzada, y al no haber agravios, nos hallamos imposibilitados de conocer argumento alguno contra la Sentencia N° 295/2021, pues no

fueron expresos, siendo aplicable la declaración de inadmisible por falta de agravios establecida en el art. 218-II-1 del C.P.C.

Por lo precedentemente expuesto, con relación a i) la Resolución N° 274/2021 de 6 de julio de 2021 no se advierte que la juez de instancia al momento de emitir la resolución recurrida se hubiera apartado de los antecedentes fácticos y normativos que informan el caso correspondiendo a esta instancia ratificar tal decisión; y con relación a ii) la Resolución N° 295/2021 de 27 de julio de 2021, al no expresarse agravio alguno se debe aplicar lo establecido en el art. 218-II-1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, de conformidad al num. 2) parág. II del art. 218 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Resolución N° 274/2021 de 6 de julio de 2021 cursante en el acta de audiencia de fs. 149-161 vta.; y de conformidad al num. 1) inc. a) parág. II al art. 218 del Cód. Proc. Civ., declara INADMISIBLE el recurso de apelación de fs. 198-200 interpuesto por Venancia Chura Quispe contra la Resolución N° 295/2021 de 27 de julio de 2021 cursante de fs. 180-183.

Participa el Dr. Isaías Jorge Vargas Chambi, Presidente de la Sala Civil Segunda por convocatoria de 25 de julio de 2022.

Vocal relatora: Dra. Ramiro Julio Ariel Blanco Fuentes.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Julio Ariel Blanco Fuentes.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Alejandra Betzabe Quispe Conde.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 266 a 269, interpuesto por Venancia Chura Quispe, impugnando el A.V. Nº 342/2022 de 22 de agosto, cursante de fs. 254 a 256 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reivindicación seguido por Antonio Mamani Aruquipa contra la recurrente y otros; la contestación visible de fs. 275-276 vta.; el Auto de Concesión de 8 de noviembre de 2022, visto de fs. 280; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Antonio Mamani Aruquipa, mediante escrito de fs. 41 a 43, subsanado de fs. 46-47 vta., interpuso demanda de reivindicación contra Juana Ticona Amaru vda. de Salgueiro; posteriormente por Resolución N° 133/2020, de 10 de febrero que sale de fs. 72-73, se integró a la litis a Iver, Maribel y Franklin todos de apellidos Salgueiro Ticona, y posibles ocupantes; Juana Ticona Amaru vda. de Salgueiro y Maribel Salgueiro Ticona, se apersonaron mediante escrito corriente de fs. 86 y vta., por su parte, Venancia Chura Quispe, en su calidad de ocupante, por memorial escrito de fs. 93 a 97 vta., se apersonó y respondió negativamente a la demanda e interpuso incidente de nulidad y excepción previa de falta de legitimidad activa, las que fueron resueltas por Resolución N° 274/2021 que sale de fs. 149 a 151 vta.; desarrollándose el proceso hasta que el Juez 1° Público Civil y Comercial de El Alto, pronunció la Sentencia N° 295/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 180 a 183, declarando probada la demanda interpuesta por Antonio Mamani Aruquipa.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Venancia Chura Quispe mediante memorial que discurre de fs. 198 a 200; a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 342/2022 de 22 de agosto, cursante de fs. 254 a 256 vta., que CONFIRMÓ la Resolución N° 274/2021 de 6 de julio, cursante en el acta de audiencia de fs. 149 a 161 vta., y declaró inadmisible el recurso de apelación de fs. 198 a 200 contra la Sentencia N° 295/2021 de 27 de julio.

3. Notificadas las partes con el auto de vista Venancia Chura Quispe presentó recurso de casación, cursante de fs. 266 a 269, que es objeto de examen para su correspondiente admisión.

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 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 342/2022 de 22 de agosto, cursante de fs. 254 a 256 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra un Auto interlocutorio que resuelve un incidente de nulidad, lo que permite inferir que la resolución recurrida no se encuentra dentro de los casos de procedencia; pero a su vez apela contra la sentencia emitida en el proceso ordinario de reivindicación, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene del formulario de notificación visto de fs. 257, se observa que la recurrente fue notificada con el A.V. Nº 342/2022 de 22 de agosto, el 29 de septiembre; y presentó su recurso el 12 de octubre del mismo año, según timbre electrónico cursante de fs. 266; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 342/2022 de 22 de agosto, goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que presentó su recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de fs. 198 a 200, que dio lugar a la emisión de una resolución que declaró inadmisible su recurso de apelación, lo que afecta a sus

intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como está establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Venancia Chura Quispe en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó lo siguiente:

El tribunal de alzada sostiene que se hallan agravios relativos al incidente de nulidad resuelto por la Resolución N° 274/2021, extremo completamente cierto, ya que su persona no fue citada a la conciliación previa, generándole un perjuicio.

Señala que su persona no estaba presente en la audiencia preliminar que dio origen al momento procesal de la conciliación intraprocesal, por lo que no se le dio la oportunidad, pese a haber injustificado su ausencia.

Violación de los arts. 292 de la L. N° 439, 10 y 115 de la C.P.E., ya que se evidencia de fs. 93 que su persona solicitó la nulidad de obrados, puesto que con relación a su persona no se cumplió con la conciliación previa ni intraprocesal. Hechos de inobservancia a las normas procedimentales que vulneran el debido proceso en su vertiente del derecho de la defensa, legalidad procesal e igualdad de oportunidades.

Fundamentos por los cuales solicita se case el auto de vista y consecuentemente se revoque la Resolución N° 274/2021 sobre nulidad de obrados, anulando hasta el vicio más antiguo.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

En mérito a la resolución a dictarse corresponde desarrollar la doctrina aplicable al caso:

III.1. De los límites del principio de impugnación y de las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación.

Este tribunal a través de diferentes Autos Supremos, entre ellos el Nº 751/2017 de 18 de julio, en cuanto a las resoluciones que admiten recurso de casación consolidó la línea jurisprudencial en sentido de que: “Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnable, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso o por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: “I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario” norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia

con lo referido, en cuanto al recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley”, la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Tribunal de Justicia, el mismo que debe ser desde y conforme un enfoque Constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo Constitucional, como ser los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profa. Argentina Mónica Pinto como: "... un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de Resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: “La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que “los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias” y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyendo que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.”

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Al respecto de la revisión de los antecedentes del proceso, se debe precisar que el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el art. 180-II de la C.P.E., empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta e ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario, ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

El Juez 1° Público Civil y Comercial de El Alto, pronunció la Sentencia N° 295/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 180 a 183, declarando probada la demanda de reivindicación interpuesta por Antonio Mamani Aruquipa.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Venancia Chura Quispe mediante memorial de fs. 198 a 200, a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 342/2022 de 22 de agosto, cursante de fs. 254 a 256 vta., que confirmó la Resolución N° 274/2021 de 6 de julio, cursante en el acta de audiencia de fs. 149 a 161 vta., y declaró inadmisible el recurso de apelación de fs. 198 a 200 contra la Sentencia N° 295/2021 de 27 de julio, debido a que en el recurso de apelación solo se hallan agravios relativos al incidente de nulidad de obrados resuelto mediante Resolución N° 274/2021 decisión concedida en alzada en el efecto diferido, pero no se halla agravio alguno que exprese alguna omisión, deficiencia, error en la Sentencia N° 295/2021, no hay pronunciamiento alguno al respecto, por lo que el ad quem se ve imposibilitado de conocer argumentos contra la sentencia, pues no fueron expresos.

En el caso concreto, el tribunal de segunda instancia en el A.V. Nº 342/2022 de 22 de agosto, confirmó la Resolución N° 274/2021 de 6 de julio, y declaró inadmisible el recurso de apelación contra la Sentencia N° 295/2021 de 27 de julio, debido a que en el recurso de apelación solo se hallan agravios relativos al incidente de nulidad de obrados resuelto mediante Resolución N° 274/2021, pero no se halla agravio alguno que exprese alguna omisión, deficiencia, error en la sentencia, siendo imposible al tribunal de segunda instancia pronunciarse al respecto.

Argumento que debe ser comprendido como la imposibilidad del ad quem de conceder respuesta sobre el fondo de la controversia por carecer el recurso de apelación de los denominados presupuestos procesales que subyace en la falta de expresión de agravios contra la sentencia, es decir, la declaratoria de inadmisibilidad constituye la calificación de incumplimiento a la expresión de agravios que debieron exponerse en el recurso de apelación, conforme señala el art. 218-II-1-b) del Cód. Proc. Civ.

Ahora bien, en el recurso de casación la recurrente expresa nuevamente solo agravios contra la Resolución N° 274/2021 que resolvió el incidente de nulidad y no expresa ningún agravio respecto a la determinación del auto de vista de declarar inadmisible su recurso, cuestionando el criterio de que no se encontró agravios en el escrito de apelación que le hubiese causado la sentencia, en tal mérito, el recurso de casación debió estar orientado a los fundamentos de esa inadmisibilidad, y no a la Resolución N° 274/2021, procurando desvirtuar la calificación de incumplimiento del presupuesto procesal de la falta de expresión de agravios observado por el tribunal de alzada, pues solo de ese modo podría este tribunal admitir el recurso de casación, pero al no existir agravios contra el auto de vista corresponde declarar la improcedencia del recurso interpuesto.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 42-I-1) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial y 277-I con relación al art. 220-I-2) ambos del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 266 a 269, interpuesto por Venancia Chura Quispe, impugnando el A.V. Nº 342/2022 de 22 de agosto, cursante de fs. 254 a 256 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs 1.000.-, al abogado que contestó el recurso de casación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

971

Erick Christiam Prado Uscamaita c/ Alfredo Dardo Gamarra Torrico y otra
Resolución de contrato más pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios, seguido por Erick Christiam Prado Uscamaita contra Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco.

I.1. Contenido de la demanda.

Por memorial de fs. 17 a 22 subsanada en memorial de fs. 59 a 62 de obrados Erick Christiam Prado Uscamaita interpone demanda Ordinaria de resolución de contrato por incumplimiento, más pago de daños y perjuicios, contra de Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco señalando lo siguiente:

a) Que el 17 de octubre de 2017, en calidad de comprador suscribió un documento privado de compromiso irrevocable de venta de bien inmueble con Daysi Carola Gonzales Blanco y Alfredo Dardo Gamarra Torrico en calidad de vendedores, reconocido en sus firmas y rúbricas, ante Notario de Fe Publica N° 051 a cargo del Dr. Benjamín Alberto Vargas Ulloa, señala que el objeto del contrato era la compra venta de un lote de terreno ubicado en la región Jocko Marca, ex Fundo Achumani de La Paz con una extensión superficial de 350

ms2., ubicado en la Calle 41 esq. Av. The Strongest de la Zona de Achumani, inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo Matrícula N° 2011010001790, adquirido mediante adjudicación judicial del Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil del Distrito Judicial de La Paz, mediante Testimonio N° 1102/2010.

b) Que en la Cláusula Tercera de dicho documento, los vendedores se comprometen a transferirle el 100% en calidad de venta real a su favor por un precio de $us. 60.000.-, (Sesenta Mil 00/100 Dólares Americanos), de la siguiente forma: 1.- A la firma de dicho documento hizo la entrega de la suma efectiva de $us. 32.000.-, (Treinta y Dos Mil 00/100 Dólares Americanos) a favor de los vendedores, quedando un saldo de $us. 28.000 (Veintiocho Mil 00/100 Dólares Americanos) pendientes por parte del comprador que debían ser pagados a contra entrega de toda documentación saneada, en el plazo de 3 meses, es decir, hasta el 17 de enero de 2018.

c) Señala que a la fecha de la demanda dicha obligación no fue cumplida por parte de los vendedores, pues no hicieron la entrega de la documentación debidamente saneada, no hicieron entrega del inmueble objeto de la compra venta, y que ante los reclamos para que le devuelvan el dinero entregado; únicamente le devolvieron la suma de $us. 5.000.-, existiendo un saldo pendiente de $us. 27.000.-, (Veintisiete mil 00/100 Dólares Americanos), por lo que el 18 de junio de 2019 por intermedio del Notario N° 80 hizo llegar una carta notariada a los vendedores, la cual fue recibida personalmente por Daysi Carola Gonzales Blanco, en dicha carta se les conmina a que se proceda con la devolución de todo el dinero que les entregó, no teniendo respuesta alguna por parte de los vendedores.

d) Con relación al pago de daños y perjuicios, aclaró que corresponde a lucro cesante, toda vez que consiste en la ganancia que ha dejado de percibir como consecuencia del acto ilegal de incumplimiento de contrato, en razón a que conforme a la fotocopia legalizada del Testimonio de Escritura Pública N° 263/2018 de 26 de junio de 2018, otorgada por ante la Notaría de Fe Pública N° 52, junto a su esposa Claudia Callejas Rodríguez accedió a un préstamo de dinero con garantía hipotecaria en la suma de $us. 20.000 (Veinte Mil 00/100 Dólares Americanos) por parte de Constancio Cuevas Apaza con la garantía hipotecaria del inmueble registrado bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0192947, con un interés mensual del 3%. Indica que el préstamo relatado tiene relación con el lucro cesante toda vez que con el inmueble adquirido de los demandados, debía realizar la construcción de un edificio de manera inmediata, toda vez que su rubro es la construcción de inmuebles; sin embargo, al verse perjudicado con la no entrega del lote de terreno, tuvo que acceder a un préstamo para cubrir otros gastos que tenía con otra construcción de un edificio en el inmueble ubicado en la Calle 31 de Cota Cota N° 103 inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2010990042162.

e) Agrega que su persona tuvo que acceder a préstamos de $us. 30.000.-, y $us. 70.000.-, por parte de David Brañez Rivera, el 16 de diciembre de 2016 y 21 de julio de 2017, con un interés del 3% mensual, dinero que fue destinado para realizar la obra de construcción dentro del inmueble de su propiedad ubicado en la Zona de Cota Cota Calle 31 N° 103, obra que fue paralizada desde el 2018 por falta de recursos, siendo que con la culminación de la obra por la construcción del edificio de Achumani o con el dinero devuelto por los demandados, hubiera culminado la obra bruta de su construcción y vender los departamentos al mejor postor para recuperar su capital y ganancias. Bajo ese antecedente, realiza el cálculo

con relación al capital y los intereses del 3% por lucro cesante que asciende a $us. 30.780,00 (Treinta Mil Setecientos Ochenta 00/100 Dólares Americanos).

I.3. Petición.

Por lo que al amparo de los arts. 452-1), 546, 547, 554-1), 555 del Cód. Civ., y 316, 327 de la L. N° 439, su petición consiste en:

Resolución de contrato por incumplimiento de la "escritura privada" de 17 de octubre de 2017, con reconocimiento de Firmas y Rúbricas ante Notaria de Fe Pública N° 51 a cargo del Dr. Benjamín Alberto Vargas Ulloa, sobre transferencia de un lote de terreno, suscrito entre Erick Christiam Prado Uscamaita como comprador y los demandados Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco como vendedores, pidiendo la restitución de $us. 27.000.- (Veintisiete Mil 00/100 Dólares Americanos).

El pago de lucro cesante por la suma de $us. 32.400.-, (Treinta y Dos Mil Cuatrocientos 00/100 Dólares Americanos).

La condena en costas y costos.

II. Actuados procesales relevantes:

La demanda es admitida mediante Auto de 11 marzo de 2021 cursante de fs. 63 de obrados, disponiéndose traslado a los demandados: Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco, citados conforme las diligencias de fs. 66-67.

Mediante memorial de fs. 78 a 80 vta., Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco, se apersonan y contestan negativamente a demanda principal, oponiendo, además, excepción de demanda defectuosamente propuesta; sin embargo, por Auto de 4 de mayo de 2021 de fs. 81 y vta., se rechaza la contestación y la oposición de la excepción de demanda defectuosa, por haber sido presentados fuera de plazo. Asimismo, por Decreto de 17 de mayo de 2021 de fs. 95 de obrados, se declara la rebeldía de Daysi Carola Gonzales Blanco y Alfredo Dardo Gamarra Torrico.

Mediante memorial de fs. 123-124 vta., y memorial de fs. 127-128 vta., Daysi Carola Gonzales Blanco y Alfredo Dardo Gamarra Torrico purgan rebeldía.

El 29 de junio de 2021 se llevó a cabo la audiencia preliminar, conforme acta de audiencia preliminar de fs. 134 a 137, y el 6 de julio de 2021, se llevó a cabo la audiencia complementaria, conforme al acta de audiencia virtual complementaria de proceso ordinario de fs. 144 a 146 vta.

III. Sobre el objeto del proceso.

De acuerdo al contenido de la demanda y el apersonamiento de la parte demandada se fijó como objeto del proceso:

3.1. Dejar sin efecto el documento privado de compromiso irrevocable de venta de un bien inmueble ubicado en la región Jocko Marca ex Fundo Achumani con una superficie de 350 ms2., registrado bajo la Matrícula N° 2011010001790 suscrito entre Daysi Carola Gonzales Blanco y Alfredo Dardo Gamarra Torrico como vendedores y Erick Christiam Prado Uscamaita como comprador reconocido voluntariamente en sus firmas y rúbricas conforme al formulario N° 1076966 emitida por la Notaria de Fe Pública N° 51 a cargo del Dr. Benjamín Alberto Vargas Ulloa, por incumplimiento voluntario de los demandados.

3.2. El resarcimiento por daños y perjuicios, específicamente por el lucro cesante como consecuencia del incumplimiento del contrato por la suma de $us. 30.780,00 a razón del 3% mensual calculado sobre el capital adeudado que asciende a $us. 27.000,00 por 38 meses.

IV. Fundamentación jurídica.

Que, la Constitución Política del Estado cuyas bases filosóficas son los valores y principios ético morales, que de manera transversal irradian en las normas que hacen al conjunto del ordenamiento jurídico, sin desechar los principios generales del Derecho reforzando, en consecuencia, la observación por parte de los operadores de Justicia en la aplicación de estos principios y valores establecidos en el art. 8 de la C.P.E., y su cumplimiento de los principios y valores está enmarcado en el art. 9-4 de la Norma Suprema.

Asimismo, el art. 108 del mismo cuerpo Constitucional establece que es deber de las bolivianas y bolivianos 1) el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2) conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución y 3) promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución Política del Estado.

Que, con referencia a la pretensión de fondo, debemos señalar lo dispuesto por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que garantiza que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Norma convencional que está en consonancia con lo dispuesto por el art. 115 de la C.P.E., que señala en su parág. I el Derecho y la Garantía de que toda persona tiene derecho a la debida protección de sus derechos e intereses a través de los jueces y tribunales; asimismo, los arts. 178 y 180 de la Norma Fundamental, establecen que la administración de Justicia se sustenta en los principios de eficacia y eficiencia, lo que implica que el Estado mediante el Órgano Judicial debe otorgar la tutela Jurídica efectiva, mediante la sentencia correspondiente a cada pretensión de las partes.

IV.1. Sobre la naturaleza de la resolución de contrato.

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

2.- El A.S. N° 982/2019 señaló "De la interpretación del art. 568 del Cód. Civ. El art. 568 del Cód. Civ., dispone: "I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o

también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...". La norma citada establece que, en las relaciones contractuales bilaterales, la parte que cumplió con la obligación adquirida puede optar entre exigir a la parte que incumplió con su prestación, la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo, es decir, que cuando sólo una de las partes contratantes cumple con lo acordado, esta se encuentra facultada de demandar la extinción del contrato a través de la facultad resolutoria, o en su caso, puede exigir que la prestación sea cumplida tal y como se acordó en el contrato. En ese sentido, refiriéndonos a la resolución del contrato es menester señalar que la doctrina de manera general ha establecido que esta es una de las formas de extinción del contrato, que generalmente opera por el quebrantamiento en la prestación comprometida en virtud de un hecho posterior a su celebración y qué es imputable a una de las partes como consecuencia de un incumplimiento voluntario, incumplimiento involuntario por imposibilidad sobreviniente de la prestación o incumplimiento involuntario por excesiva onerosidad. En caso de proceder la resolución del contrato, esta generará tres efectos: 1) retroactivo, operará retroactivamente, por lo que las partes que han quedado desvinculadas deben restituirse recíprocamente todo lo que hubieran recibido con motivo del contrato resuelto; 2) reintegrativo, cobra vitalidad cuando ha existido entre las partes un comienzo de ejecución del contrato del cumplimiento unilateral o el intercambio de prestaciones, por lo tanto, si el obligado a restituir es quien ha dado lugar a la resolución, debe ser tratado como poseedor de mala fe, por tal razón, si la cosa se ha destruido o deteriorado, aunque sea por caso fortuito, el deudor está obligado a la reparación; y 3) resarcitorio, impone al responsable la reparación del daño ocasionado en lo que corresponde a la pérdida sufrida (daño emergente) y a la pérdida de la ganancia (lucro cesante). Sobre este instituto jurídico corresponde citar el aporte doctrinario del tratadista Guillermo A. Borda, quien en su obra de Tratado de Derecho Civil, refiere: "La resolución no es el resultado de un nuevo contrato (como ocurre en la recisión bilateral) sino que supone la extinción del contrato por un hecho posterior a la celebración; hecho que a veces es incalculable a la otra parte (como es por ejemplo el incumplimiento) o que puede ser extraño a la voluntad de ambas (como ocurre en ciertos supuestos de condiciones resolutorias), la resolución del contrato puede operar ipso iure, (como sucede en la condición resolutoria) o bien puede requerir la manifestación de voluntad de la parte interesada en ella (como ocurre en la que se funda en el arrepentimiento o en el incumplimiento de la contraria)...".

3.- El A.S. N° 30/2019 de 28 de enero de 2019, con relación al instituto de la resolución del contrato, estableció: "...es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del Cód. Civ., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, es decir que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del Cód. Civ...".

IV. 2 Sobre el resarcimiento de daños y perjuicios.

1.- El art. 339 del Cód. Civ., establece: "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".

2.- Asimismo, el art. 344 de la Norma Sustantiva Civil, prevé: "El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, con arreglo a las disposiciones siguientes".

3.- El A.S. N° 138/2019 de 12 de febrero de 2019, señaló con relación a la Responsabilidad Civil, lo siguiente: "…conforme al criterio expresado por Carlos Morales Guillén en su Obra "Código. Civil Concordado y Anotado", debemos indicar que ha de entenderse, por daño, toda disminución del patrimonio de la persona resultante de la inobservancia en el actuar de otra; esa disminución puede consistir en la pérdida sufrida (daño emergente) y en la ganancia de que ha sido privado (lucro cesante)"… De los conceptos: generales enunciados se puede indicar lo siguiente: cuando no interviene dolo en el actuar de la persona, de inicio la reparación comprende solo por el daño directo; en cambio, cuando concurre dolo del deudor, la reparación se hace extensible también a lo que sea consecuencia inmediata y directa del daño ocasionado; sin embarga, en ambos casos, aparte del daño emergente, puede reclamarse el lucro cesante cuando éste sea consecuencia directa e inmediata del hecho, entendiéndose para que esa situación proceda, se requiere la conexión o vinculación inmediata y directa del negocio jurídico que el acreedor se ha propuesto realizar con tercero personas con miras a obtener algún beneficio o ganancia, cuya ejecución haya podido ser frustrada por el hecho dañoso acontecido, debiendo en todo caso existir esta estrecha vinculación entre esas dos situaciones (negocio proyecto con terceros y el hecho dañoso que lo impidió), recayendo indudablemente la probanza de tales extremos a cargo del acreedor que se considera como titular para exigir el pago por los perjuicios ocasionados. Por otra parte, dentro del campo de las obligaciones, para atribuir responsabilidad civil, ya sea esta por hecho ilícito (responsabilidad extracontractual) o proveniente de una relación contractual, se requiere de la ineludible concurrencia de determinados presupuestos, siendo estos los siguientes: 1° hecho generador de la obligación; 2° imputabilidad del agente; 3° daño sufrido por el acreedor; 4° relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado por el acreedor. Con relación ni tema en cuestión, se asume la doctrina desarrollada por el tratadista Jorge Joaquín Llambias en su obra "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo I, Séptima Edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot 2012, actualizada por Patricio Rafo Venegas, de cuyo aporte doctrinario se puede establecer lo que a continuación se dirá, sin que esto implique transcribir de manera textual lo desarrollado por el nombrado autor, sino más bien lo más esencial de su pensamiento. Conforme a la posición asumida por el citado autor, en el segundo presupuesto descrito precedentemente, nos referimos a la imputabilidad del agente, se hallan comprendidos dos tipos de imputabilidad diferentes; siendo estos el dolo y la culpa, conductas distintas del agente que reciben un tratamiento igualmente diferenciado; el primero (dolo), implica la intensión deliberada con que el agente ha obrado en la ejecución del hecho; es decir cuando la persona tiene el deber de observar una determinada conducta de no dañar a otra y a pesar de ello comerte el hecho; sin embargo no basta para configurar el dolo la mera conciencia en el actuar del agente; se requiere que éste tenga la posibilidad de evitarlo y no quiera hacerlo, cualquiera sea el motivo que lo lleve a obrar de esa manera. En cambio; el elemento culpa, en el lenguaje jurídico alude a un comportamiento del agente, reprochable pero exento de malicia; se tipifica esta conducta por la ausencia de mala fe o mala voluntad donde el agente no se propone realizar el hecho dañoso y si ha llegado a ello no ha mediado malicia de su parte. Los dos elementos descritos se constituyen en fundamentales para atribuir la responsabilidad, habida cuenta que en tema de obligaciones, se responde

únicamente a título de dolo o culpa, no existiendo otras categorías distintas a éstas; sin embargo a la hora de imponerse una determinada sanción, debe también tomarse en cuenta los supuestos de inimputabilidad que pueden presentarse según las circunstancias, conocidos como fuerza mayor o caso fortuito; el primero entendido como el obstáculo externo atribuible al hombre, imprevisto, inevitable, proveniente de las condiciones mismas en que el hecho debía ser evitado o la obligación cumplida (ejemplo: conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones, etc.); en tanto que el caso fortuito alude al obstáculo externo, imprevisto e inevitable que origina una fuerza extraña al hombre proveniente de la naturaleza que impide evitar el hecho o el cumplimiento de la obligación (ejemplo: desastres naturales). En cuanto al daño sufrido que viene-a ser el tercer presupuesto de la responsabilidad civil, este plantea el problema de la prueba; para el derecho es fundamental que se demuestre la existencia del daño y esta situación incumbe al damnificado. El último presupuesto de la responsabilidad viene a constituir la relación de causalidad entre el hecho generado por la persona a quien se intenta responsabilizar y el daño sufrido por quien pretende ser acreedor a una indemnización; es decir es menester establecer el nexo de causalidad entre ese efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión en cuanto este hecho sea el factor por cuyo influjo ocurrió aquel daño; esa relación de causalidad no debe ser entendida simplemente desde el punto de vista material (comisión del hecho) sino que la misma va asociada a la relación de causalidad jurídica, habida cuenta que el derecho no se satisface con una pura relación de causalidad material, aspecto que denota complejidad. En la comisión del hecho, de ordinario integran un conjunto de acontecimientos que actúan como factores determinantes, condicionantes o coadyuvantes de sucesivos fenómenos que pueden servir de agravantes o atenuantes, hasta incluso de eximentes de responsabilidad, que dificultan describir el nexo de causalidad que se propone indagar; adviértase que muy comúnmente, el hecho reputado como originario se conecta con otro hecho distinto que modifica las consecuencias del primero a tal extremo que pasa a ser la causa eficiente de nuevas derivaciones que el hecho originario por sí mismo no habría producido; este proceso de sucesivas causaciones transcurre en el tiempo, circunstancias que alejan y hasta pueden llegar a borrar de la conciencia los antecedentes de los hechos que capta nuestro entendimiento. Aún de establecerse que un determinado hecho deba aceptarse como causa de tal efecto dañoso, este solo no basta para concluir que el autor de aquel hecho tenga que afrontar la reparación del daño producido, pues ante todo y bajo el prisma de la justicia debe indagarse, si es justo que así sea; de ahí que, según la índole del hecho originario del daño, y especialmente de acuerdo con el reproche o censura que merezca la conducta en cuestión, será menester dilatar o restringir aquella relación de causalidad material, para que resulten o no comprometidas en ella tales o cuales consecuencias del hecho originario; de ese ajuste o corrección del nexo de causalidad material, surge la causalidad jurídica, es decir la que el derecho computa a los fines de la pertinente responsabilidad; es esa causalidad jurídica, la que en última instancia definirá la extensión del resarcimiento a cargo del responsable, que podrá ser diferente según el comportamiento del agente, haya éste obrado con dolo o mera culpa".

VI. Motivación fáctica — Análisis del caso concreto.

De la compulsa de los antecedentes y la valoración de la prueba aportada por las partes de la causa, se llegan a las siguientes conclusiones:

VI.1. De la resolución del contrato.

De acuerdo a los documentos cursantes de fs. 3-4 vta., de obrados, que merecen la fe probatoria establecida en el art. 1297 del Cód. Civ., se tiene demostrado que Daysi Carola Gonzales Blanco y Alfredo Dardo Gamarra Gonzales, como vendedores y Erick Christiam Prado Uscamaita, como comprador, suscribieron un contrato de compromiso irrevocable de venta de un bien inmueble ubicado en la región Jocko Marca ex Fundo Achumani con una superficie de 350 ms2., registrado bajo la Matrícula N° 2011010001790, reconocido voluntariamente en sus firmas y rúbricas conforme al formulario N°1076966 emitida por la Notaria de Fe Pública N° 51 a cargo del Dr. Benjamín Alberto Vargas Ulloa.

Que conforme al referido documento, el precio de la venta ascendía a $us. 60.000.-, que debió ser pagada de la siguiente forma: 1. A la firma del documento de compromiso de venta $us. 32.000,00 que fue entregado en efectivo a los vendedores, y 2. $us. 28.000,00 contra entrega de los documentos saneados fijándose un plazo de 3 meses para dicho efecto, es decir hasta el 17 de enero de 2018.

Que conforme al formulario de información rápida de la Matrícula N° 2011010001790, de fs. 5 de obrados, que tiene el valor probatorio otorgado por el art. 1296 del Cód. Civ., se tiene demostrado, que sobre la referida matrícula pesarían dos anotaciones preventivas, 2 hipotecas, 2 aclaraciones y 1 embargo.

Que conforme a confesión espontanea realizada en la demanda de fs. 17 a 22 de obrados, el demandante efectuó el pago únicamente de $us. 32.000,00 de los cuales los demandados le hicieron la devolución de $us. 5,000,00 y no le habrían entregado el bien inmueble, ni le entregaron la documentación debidamente saneada.

Que por memoriales de fs. 127-128 y 130-132 vta., de obrados, a través de los cuales Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco, respectivamente, purgan rebeldía, manifiestan expresamente estar de acuerdo con la resolución del contrato; por lo que, se tuvo como hecho admitido el incumplimiento del contrato haciendo procedente la resolución del mismo.

Que si bien, el art. 568 del Cód. Civ., regula la resolución de contrato por incumplimiento, facultando a la parte que ha cumplido su prestación pedir el cumplimiento o la resolución del contrato más el pago de daño y perjuicios, se debe considerar que en el presente caso, si bien el demandante no cumplió a cabalidad con su prestación de pagar el precio de $us. 60.000.-, pagando únicamente $us. 32.000.-, interpretado el contrato de fs. 4 y vta., de obrados, se tiene que el saldo de $us. 28.000.-, debía ser pagado a contra entrega de documentos saneados en el plazo de 3 meses, por lo que aplicando el A.S. N° 30/2019, de 28 de enero de 2019, hace viable la acción de resolución de contrato.

Que si bien los demandados manifestaron estar de acuerdo con la resolución del contrato, no manifestaron hechos impeditivos, modificatorios o extintivos que contradigan la pretensión del demandante de resolución de contrato por incumplimiento voluntario, conforme a la previsión del art. 136-II del C.P.C.; además que, revisado el formulario de información rápida de la Matrícula N° 2011010001790, se tiene que el primer gravamen fue registrado el 7 de febrero de 2003 y el último gravamen de embargo data del 6 de septiembre de 2017, es decir, que no al no levantarse los gravámenes registrados en dicha matrícula se infiere que los demandados no cumplieron su obligación de sanear la documentación del inmueble en el plazo establecido, por lo que se tiene por demostrado el incumplimiento voluntario de los demandados en su obligación contractual convenida en la Cláusula 3.2 del contrato de 17 de octubre de 2017.

VI.1. Del pago de daños y perjuicios.

Como segunda pretensión, el demandante pidió el resarcimiento por daños y perjuicios, específicamente por el lucro cesante como consecuencia del incumplimiento del contrato por la suma de $us. 30.780,00 a razón del 3% mensual calculado sobre el capital adeudado que asciende a $us. 27.000,00 por 38 meses.

Es así que si bien la parte demandante adjuntó fotocopia simple del testimonio segundo traslado de Escritura Pública N° 2193/2016 de 15 de diciembre de 2016 de fs. 31 a 33 de obrados, fotocopia simple del Testimonio de Escritura Publica N° 405/2017 de fs. 34 a 36 de obrados, fotocopia simple del folio real con Matrícula N° 2.01.0.99.0192976 cursante de fs. 37 de obrados, fotocopias legalizadas del proceso civil seguido por David Brañez Rivera contra el demandante Erick Christiam Prado Uscamaita cursante de fs. 39 a 45 de obrados, fotocopia simple del Testimonio de Escritura Pública N° 263/2018 de fs. 54 a 56 de obrados, para demostrar su pretensión de pago de daños y perjuicios calculándose el 3% por mes sobre los $us. 27.000,00 que se encuentran en poder de los demandados; se debe tener presente que conforme a lo establecido por el A.S. N° 138/2019 de 12 de febrero de 2019, se requiere de la ineludible concurrencia de determinados presupuestos, siendo estos los siguientes: 1° hecho generador de la obligación; 2° imputabilidad del agente; 3° daño sufrido por el acreedor; 4° relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado por el acreedor. En ese sentido, si bien se verificó un hecho generador de la obligación que en el presente caso es el incumplimiento voluntario de la obligación de los demandados establecido en la Cláusula 3.2 del documento privado de 17 de octubre de 2017; además, se verificó la imputabilidad del agente, pues los demandados habrían incumplido dicha obligación de forma voluntaria, no se pudo demostrar por el demandante el daño sufrido por el acreedor ni la relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado, en razón a que el Testimonio de Escritura Pública N° 2193/2016 de fs. 46 a 48 de obrados fue suscrito por el demandante el 15 de diciembre de 2016, es decir, casi diez meses antes de firmar el contrato que es objeto del presente proceso; el Testimonio de Escritura Pública N° 263/2018 de 26 de junio de 2018 fue suscrito 8 meses después del documento que es objeto de resolución en la presente causa y en el caso del Testimonio N° 405/2017 fue suscrito 3 meses antes de la suscripción del contrato resuelto; en ese sentido, si bien el demandante demostró ser deudor de diversas y distintas sumas de dinero con terceras personas por la tasa del 3% mensual, no demostró la relación de causalidad de dichos préstamos con el hecho generador de la pretensión de pago de daños y perjuicios, más si se considera que haciendo una confesión espontanea en el memorial de fs. 59 a 62 señala que al verse perjudicado con la no entrega del lote de terreno, tuvo que acceder a un préstamo para cubrir otros gastos que tenía con otra construcción de un edificio en el inmueble ubicado en la Calle 31 de Cota Cota N° 103 inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2010990042162 y que el 16 de diciembre de 2016 y 21 de julio de 2017, con un interés del 3% mensual, dinero que fue destinado para realizar la obra de construcción dentro del inmueble de su propiedad ubicado en la zona de Cota Cota Calle 31 N° 103, obra que fue paralizada desde el 2018. Además, si bien indicó dedicarse al rubro de la construcción; no aportó elemento probatorio alguno que demuestre dicha afirmación.

POR TANTO: El Juez 1° Público Civil y Comercial de la Zona Sur de La Paz, administrando justicia en primera instancia falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 17 a 22, 25, subsanada de fs. 59-62 de obrados; PROBADA respecto a la resolución de contrato por incumplimiento voluntario e IMPROBADA en relación al pago de

lucro cesante. En consecuencia, SE DEJA SIN EFECTO el documento privado de compromiso irrevocable de venta de una bien inmueble suscrito el 18 de octubre de 2017 reconocido en sus firmas y rúbricas el 2 de marzo de 2018 por ante la Notaría de Fe Pública N° 51, cursantes de fs. 3-4 de obrados, y se dispone que en el PLAZO DE 3 DÍAS de ejecutoriada la presente sentencia la parte demandada Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco, DEN Y PAGUEN a favor del demandante Erick Christiam Prado Uscamaita la suma de $us. 27.000,00 (Veintisiete mil 00/100 Dólares Americanos), sea con condena de costos y costas y sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 6 de julio de 2021.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Omar Kucharsky Montesinos.- Juez 1° Público Civil y Comercial de la Zona Sur.

Ante mí: Víctor Jorge Acarapi Callisaya.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 2 de septiembre de 2022.

VISTOS: En grado de apelación: i) la Sentencia - Resolución N° 314/2021 de 6 de julio de 2021, cursante de fs. 148-152 vta., ii) Auto de rechazo de prueba dictado dentro del Acta de Audiencia de 29 de junio de 2021 cursante de fs. 134-137, recurso de apelación de fs. 179-184 interpuesto por Erick Christiam Prado Uscamaita, recurso de apelación de fs. 171-172 vta, interpuesto por Daysi Carola Gonzales Blanco y Alfredo Dardo Gamarra Torrico, respuesta de fs. 189-191 y 192-193, auto de concesión de fs. 240 y demás antecedentes cursantes en obrados que se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso.

Es materia de apelación: i) La Sentencia Resolución N° 314/2021 de 6 de julio de 2021 cursante de fs. 148-152 vta., emitida por el Juez 1° Público Civil y Comercial de la Zona Sur, Dr. Omar Kucharsky Montesinos, declarando: "...probada en parte la demanda de fs. 17 a 22, 25, subsanada de fs. 59-62 de obrados; probada respecto a la resolución de contrato por incumplimiento voluntario e improbada en relación al pago de lucro cesante. En consecuencia, se deja sin efecto el documento privado de compromiso irrevocable de venta de una bien inmueble suscrito el 18 de octubre de 2017 reconocido en sus firmas y rúbricas el 2 de marzo de 2018 por ante la Notaria de Fe Pública N° 51, cursantes de fs. 3-4 de obrados, y se dispone que en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente sentencia la parte demandada Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco, den y paguen a favor del demandante Erick Christiam Prado Uscamaita la suma de $us. 27.000,00 (Veintisiete Mil 00/100 Dólares Americanos), sea con condena de costos y costas...".

Al respecto, notificadas las partes con dicho pronunciamiento, el mismo fue objeto de apelación, Erick Christiam Prado Uscamaita por memorial de fs. 179-184.

Asimismo, Daysi Carola Gonzales y Alfredo Dardo Gamarra Torrico interpusieron recurso de apelación por memorial de fs. 171-172 vta., en cuyo mérito por auto de fs. 240 fue concedido en el efecto suspensivo para su ulterior remisión a esta instancia.

ii) Auto de rechazo de prueba dictado dentro del Acta de Audiencia de 29 de junio de 2021 cursante de fs. 134-137, emitida por la misma autoridad declarando: "...rechazo de prueba.

Se rechaza la literal de fs. 11 a 15 de obrados, por estar referidos a la diligencia de conciliación previa y ser impertinentes.

- Se rechaza las literales de fs. 16 por ser repetidas.

- Se rechaza las literales de fs. 50 a 53 por ser repetidas.

- Se rechaza las literales de fs. 57 por estar repetida.

- Se rechaza las literales de fs. 72 a 77 de obrados por haber sido propuestas como prueba de excepción y la contestación negativa que fueron rechazadas por auto de fs. 81 y vta., da obrados.

En ese sentido se concede el uso de la palabra a las partes a efectos de que puedan formular alguna observación si es que la tuvieran...".

Al respecto, habiéndose otorgado la palabra a ambas partes en audiencia, dicho pronunciamiento fue objeto de apelación, por la abogada de la parte demandada Dra. Alejandra Chacón, en cuyo mérito por auto de fs. 240 fue concedido en el efecto diferido para su ulterior remisión a esta instancia.

CONSIDERANDO: II.- Contenido del recurso de apelación.

i) Del recurso de apelación interpuesta por Erick Christian Prado Uscamaita contra la Sentencia N° 314/2021.

Por memorial de fs. 179-184 de obrados, Erick Christiam Prado Uscamaita planteó recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

1. El objeto del contrato fue la compra de un lote de terreno ubicado en Jocko Marca ex Fundo Achumani, Calle 41 esq. Av. The Strongest de la zona de Achumani, con Matrícula N° 2011010001790, superficie de 350 ms2., por la suma de $us. 60.000.-, teniendo los vendedores la obligación de entregar el inmueble saneado en el plazo de 3 meses (hasta el 17 de enero de 2018), sin embargo, el compromiso fue incumplido, pues no se levantaron los gravámenes que pesan sobre el inmueble en cuestión, a pesar de asegurarle que el dinero entregado serviría para dicho fin, demostrando que su incumplimiento fue doloso y perjudicial. El 2018 se le devolvió $us. 5.000.-, resultando un saldo de $us 27.000.-, que no fue devuelto, ocasionándole grandes perjuicios, pues para entregar la suma de $us. 32.000 como adelanto, tuvo que acceder a un préstamo con garantía hipotecaria, el 2018 no teniendo respuesta de los demandados, mediante carta notariada de 18 de junio de 2019, les comunicó su decisión de resolver el contrato en cuestión, pidiendo la devolución del saldo pendiente de $us. 27.000.-, en el plazo de 10 días. Agrega que los demandados le habrían sonsacado $us. 26.000.-, por una supuesta sociedad, para la construcción de un condominio en Alto Seguencoma, dando lugar a un proceso penal por el delito de falsedad material, además que Alfredo Dardo Gamarra habría falsificado un poder con firmas y sellos, encontrándose a la fecha con acusación fiscal y acuerdo conciliatorio, ocasionándole también allí daños y perjuicios.

2. La Sentencia N° 314/2021 causa perjuicio a sus intereses, pues no se tomó en cuenta la solicitud de pago de daños y perjuicios ni se dio curso al pago indemnizatorio por

concepto de reparación de daño; además, un incumplimiento doloso y malicioso de los demandados en la entrega del inmueble saneado o la devolución de $us. 32.000.-, hasta el 17 de enero de 2018; añade que, mediante carta notariada de 18/06/2019 se intimó en mora a los demandados para la devolución de dinero, quedando también intimados para el pago de daños y perjuicios, no considerándose esta intimación previa, incumpliendo el art. 340 del Cód. Civ.; que, el incumplimiento de la cláusula tercera del contrato tuvo como propósito causarle daño económico y financiero, habiendo perjuicios de orden material, objetivos, subjetivos, actuales y futuros, al concurrir a un juicio, y de no haberse actuado con engaños a la fecha estaría haciendo uso legítimo del inmueble o disponiendo libremente del dinero entregado en $us. 27.000.-; que, el 16/12/2016 y 21/07/2017 solicitó prestamos por $us. 30.000.-, y 70.000.-, de Davis Brañez Rivera, con garantía hipotecaria (Matrícula N° 2010990192976), adjunta al proceso, e interés mensual de 3%, siendo destinados a la compra de material de construcción, empero en octubre de 2017, se le presentó la oportunidad de comprar el lote de terreno en litis, por lo que del total prestado del Sr. Brañez ($us. 100.000.-) realizó el pago de $us. 32.000.-, a favor de los vendedores, y desde enero de 2017 empezaron a correr los intereses mensuales de 3%, que le correspondía hacerse cargo, sin embargo no los pagó, porque en el inmueble que tenía que adquirir debía iniciar trabajos de construcción el 2018 y con la pre venta de departamentos cubriría las obligaciones con sus acreedores, por lo que ante la promesa de entregarle el lote de terreno en enero de 2018, solicitó al Sr. Brañez el segundo préstamo en la suma de $us. 70.000.- (julio 2017), debiendo ser utilizado en su integridad para los gastos de construcción de la obra bruta y el pago del inmueble; que, gran parte del dinero prestado fue destinado a la compra del lote de terreno por la suma de $us. 32.000.-, de los esposos Gamarra, el pago de mano de obra y material de construcción; que, el 2018, al no tener con que pagar los intereses a su primer acreedor Davis Brañez, que hasta junio de 2018 sumaban más de $us. 30.000.-, se vio en la necesidad de acceder a otro préstamo del acreedor Constancio Cuevas Apaza, demostrado con la Escritura Pública N° 263/2018 de 26/06/2018, por la cual su persona y su esposa accedieron a un préstamo de dinero en la suma de $us. 20.000.-, con garantía hipotecaria del inmueble con Matrícula N° 2010990192947; que, con el transcurso de años, se incrementaron los intereses acumulados con el Sr. Brañez, iniciando un proceso coactivo ante el Juzgado 23° Publico Civil de La Paz, teniendo que asumir defensa, transfirió al coactivante su propiedad en la suma de $us. 270.000.-, conforme la Escritura Pública N° 238/2020, procediendo a cancelar la deuda de dinero contraída en la suma de $us. 100.000.-, y de $us. 20.000.-, más intereses, con aquello demuestra que adquirió créditos de terceras personas en distintas sumas de dinero, originados a consecuencia del incumplimiento de los demandados, habiendo podido invertir o devolver a su acreedor sin necesidad de cancelar intereses o deshacerse de sus bienes, por lo que no pretende la cancelación total de sus obligaciones, sino únicamente regular lo concerniente al pago de daños y perjuicios por $us. 27.000.-, con un interés mensual de 3%, siendo ese el importe que su persona tuvo que cancelar por el préstamo al cual habría accedido, haciendo un cálculo del daño emergente y lucro cesante al 3% de interés mensual sobre el total de la obligación de $us. 27.000.-, (por 38 meses) desde el 17/01/2018 al 18/03/2021, fecha en la que se presentó la demanda, daría un resultado de $us. 57.780.-, la cual no habría sido atendida por el juez, pese de haber sido demostrado su fundamento; además, que debe tomarse como prueba el memorial de demanda de 6/11/2020 (cuarto párrafo) presentado ante la Unidad de Conciliación del TDJ, en la que los demandados reconocen el incumplimiento doloso más alguna penalidad, conscientes del daño y perjuicio ocasionado.

3. La demanda interpuesta por daños y perjuicios, ante la conducta irresponsable de los demandados durante estos años, tras el disfrute del dinero entregado, teniendo que responder frente a sus acreedores, deben ser reparados y resarcidos en la vía indemnizatoria, pero dicha cuestión no fue atendida ni siquiera en un mínimo porcentaje atentando contra las previsiones de los art. 344, 622 y 994 del Cód. Civ.

4. El juez no valoró correctamente la prueba ofrecida por su persona, debiendo realizar un análisis integral, que demostró que tres meses antes, solicitó un préstamo para posteriormente entregar $us. 32.000.-, a los demandados, devolviéndosele únicamente $us. 5.000.-, quedando el saldo de $us. 27.000.-, desde enero de 2018. Tampoco, se tomó en cuenta el art. 994-III del Cód. Civ., ni se consideró regular o disminuir la procedencia de una reparación por el daño ocasionado tras declararse probado el incumplimiento doloso e ilegal de los demandados.

Pide la revocatoria parcial de la Sentencia N° 314/2021, manteniéndose firme y subsistente la primera parte en cuanto a la resolución del contrato y modificando lo relacionado al pago de daños y perjuicios.

2. De la respuesta recurso de apelación.

Por memorial de fs. 192-193 de obrados, María Andrade Alarcón en representación de Daysi Carlos Gonzales Blanco y Alfredo Dardo Gamarra Torrico responde bajo los siguientes fundamentos:

1. No se ha indicado en la demanda ni en el proceso como se materializó el dolo, no se ha fundamentado ni ofrecido prueba al respecto. Que, el Código Civil dispone que el dolo no se presume debiendo probarse y fundamentarse.

2. Con relación al art. 340 del Cód. Civ., se pretende equiparar su contrato de compra y venta al de uno de préstamo de dinero, distintos en efectos y naturaleza, en la audiencia tampoco se ha mencionado una intimación como argumento de la demanda de reparación de daños.

3. No se pudo acreditar el vínculo de causalidad entre el contrato de promesa de venta de 17/10/2017 con documentos firmados un año antes por el demandante, pretendiendo que se paguen las deudas del demandante que no tuvieron nada que ver con el referido contrato, no habiéndose acreditado ni explicado como las deudas de 15/12/2016 y 20/07/2017 pueden constituirse en lucro cesante de un contrato que se firmó recién en octubre de 2017.

4. Sobre la supuesta venta de un inmueble por $us. 270.000.-, este extremo no fue citado ni debatido en primer a instancia, siendo anexado por el apelante de forma improvisada.

5. No se ha comprobado el vínculo de causalidad entre el incumplimiento del contrato y el lucro cesante con relación al contrato de 25/07/2018, más aun cuando en abril de 2018 ya existía la intención de resolución por parte de los vendedores, tampoco han sido beneficiados con ese dinero, no demostrándose la existencia de una mala aplicación de la ley, errónea aplicación de la norma o mala valoración de la prueba.

Pide declarar infundado el recurso de apelación.

ii) Del recurso de apelación interpuesta por Daysi Carola Gonzales Blanco y Alfredo Dardo Gamarra Torrico contra el auto de rechazo de prueba en el acta de fs. 134-137.

Por memorial de fs. 171-172 vta., de obrados, Daysi Carola Gonzales Blanco y Alfredo Dardo Gamarra Torrico, plantearon recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

1. En la audiencia preliminar se denegó la incorporación de prueba consistente en recibo de pagos de 12/12/2019 firmado por Erick Prado por la suma de $us. 3.000.-, depósito bancario por la suma $us. 1.000.-, en la cuenta del demandante, y recibo manuscrito de 24/04/2018 por la suma de $us. 5.000.-, bajo el criterio de ser declaradas rebeldes, disponiéndose el pago de $us. 27.000.-, por concepto de resolución de contrato, sin tomar en cuenta que sus personas deben únicamente la suma de $us. 23.000.-, porque así constaría en el recibo original presentado, menciona como fundamento jurídico la verdad material consagrada en el art. 180 de la C.P.E., fragmentos de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0144/2012 de 14 de mayo y 2769/2010-R de 10 de diciembre, el art. 1-16) del Cód. Proc. Civ. Así también, que por memorial de 13/05/2021 se refirió a los recibos de $us. 5.000.-, $us. 3.000.-, y $us. 1.000.-, aceptando el pago de $us. 5.000.-, y negando los otros pagos siendo atentatorio contra el derecho a la verdad material rechazar los demás solo porque el demandante no los aceptó, generando perjuicio a su patrimonio en la suma de $us. 4.000.

Pide revocar la Sentencia N° 314/2021 disponiendo tomar en cuenta la prueba de la parte demandada en su integridad.

2. De la respuesta al recurso de apelación.

Por memorial de fs. 189-191 de obrados, Erick Christiam Prado Uscamaita respondió bajo los siguientes fundamentos:

1. La parte demanda tenía el plazo de 30 días para interponer excepciones e incidentes, pero pese a tal plazo no se presentó recurso alguno y por Auto de 4/05/2021 se dispuso el rechazo de la contestación y la excepción de demanda defectuosa, por Decreto de 17/05/2021 la rebeldía de los demandados, implicando que estos no podrán ejercitar a plenitud sus derechos, debiéndose tener presente el art. 364 de la L. N° 439, al generarse una presunción de los hechos alegados por su parte, teniendo que asumir defensa en el estado en que se encontraba el proceso.

2. Las pruebas presentadas por los demandados no gozan de la calidad de instrumento público pues son recibos a mano alzada, no llegándose a determinar su autenticidad, incumpliendo el art. 144-I y 148 de la L. N° 439.

3. El demandado le adeuda $us. 4.000.-, conforme el recibo de $us. 2.000.-, de 1/08/2017 y Documento Privado de 3/04/2017, según el cual se realizó el préstamo de dinero a favor del Sr. Gamarra, sin que se haya cancelado, ambos documentos elevados a instrumento público mediante Resolución N° 343/2021 emitida dentro del proceso preliminar de reconocimiento de firma y rubrica signado con el NUREJ 203966680.

Pide rechazar y declara infundado e improbado el recurso de apelación incidental, con costas procesales al existir temeridad y malicia.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentación de la resolución.

De la revisión de obrados y de conformidad al art. 265 del Cód. Proc. Civ., que dispone: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que haya sido objeto de apelación..." y al art. 17-II de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, que dispone: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán

pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", este tribunal de alzada llega a las siguientes consideraciones:

ii) Del recurso de apelación contra el auto de rechazo de prueba cursante en el acta de fs. 134-317.

1. Respecto al punto único, se debe considerar lo establecido por el art. 364 del C.P.C.: "…I. Si transcurrido el plazo para la contestación, la parte demandada no compareciere, de oficio o a petición de parte se declarará la rebeldía. II. Declarada la rebeldía, se notificará a la parte demandada en su domicilio real mediante cédula. Todas las actuaciones y resoluciones posteriores se notificarán en estrados, excepto la sentencia, salvo que la parte demandada asuma defensa. III. La rebeldía de la parte demandada generará en su contra una presunción simple, respecto a los hechos alegados por el actor en tanto no fueren contradichos. III. La parte actora podrá pedir el embargo de los bienes del rebelde u otras medidas cautelares consideradas necesarias, las cuales subsistirán hasta la conclusión de la causa. IV. La parte declarada rebelde podrá comparecer en cualquier momento del proceso y tomará la causa en el estado en que se hallare…". En ese sentido, el jurista Manuel Jesús Chuquimia Zeballos en su libro Instituciones del Proceso Civil Inherentes a la Actividad de las Partes, 2017 refiere que la rebeldía "...es la situación que se configura respecto de la parte que no comparece al proceso dentro del plazo que la ley prevé después de su legal citación. Significa ello ausencia total del demandado en el proceso en el que le corresponde intervenir...", siendo una carga para el demandado comparecer ante el proceso, pues en ello intervendrá la autonomía de la voluntad y el principio dispositivo. Así también, debe considerarse que la rebeldía no impide la prosecución del proceso, entonces, el demandante debe proseguir con la realización del proceso y como indica el jurista William Herrera Añez en su libro Derecho Procesal el Proceso Civil por Audiencia, Tercera Edición: "...en cuanto comparezca el rebelde cesa la declaratoria de rebeldía, y aquel tomará su defensa en el estado en que se encontrare el proceso, previo pago de una multa. La parte declarada rebelde no obstante puede comparecer en cualquier momento del proceso y tomará la causa en el estado en que se hallare, esto es, asume las expectativas y cargas, pero el procedimiento no retrocederá en su tramitación, salvo que se haya colocado en situación de indefensión porque no hicieron correctamente la citación y posteriores notificaciones...". En esa misma línea, el primer jurista citando se refiere a los efectos de la declaratoria de rebeldía indicado: "…5.1. Prosecución de los trámites del proceso: Un primer efecto consecuencia de la declaratoria de la rebeldía, es la no suspensión de su tramitación, es decir el proceso continuará su curso legal previo cumplimiento de la notificación con la resolución de rebeldía. 5.2. Preclusión de sus derechos: Uno de los principios normativos del proceso civil es la preclusión. En ese sentido, la parte que es declarada rebelde pierde el derecho de realizar los actos procesales que corresponden a cada fase procesal en tanto no comparezca; principalmente perderá el derecho de contestar la demanda y en su caso reconvenir u oponer excepciones...".

Así también debe considerarse lo indicado en el S.C. N° 713/2010-R, con relación al principio de la verdad material: "…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...".

En el caso en concreto, el apelante indica que se negó la incorporación de prueba consistente en: recibo de pagos del 12/12/2019 firmado por Erick Prado por la suma de $us. 3.000.-, depósito bancario por la suma $us. 1.000.-, en la cuenta del demandante, y recibo manuscrito de 24/04/2018 por la suma de $us. 5.000.-, bajo el criterio de ser declaradas rebeldes, disponiéndose el pago de $us. 27.000.-, por concepto de resolución de contrato, sin tomar en cuenta que sus personas deben únicamente la suma de $us. 23.000.-, menciona como fundamento jurídico la verdad material consagrada en el art. 180 de la C.P.E., señalando además fragmentos de las SS.CC. Plurinacionales NOS. 0144/2012 de 14 de mayo y 2769/2010-R de 10 de diciembre, el art. 1-16) del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, cursa el Acta de Audiencia de 29/06/2021 de fs. 134-137, en su contenido, en el acápite de "V. Etapa de admisión, ordenamiento y diligenciamiento de la prueba (...) Rechazo de prueba" se indica, con relación a los recibos, "…se rechaza las literales de fs. 72 a 77 de obrados por haber sido propuesta como prueba de la excepción y contestación negativa que fueron rechazadas por auto de fs. 81 y vta., de obrados...", bajo tal contexto, es de notar que por Auto de 4/05/2021 de fs. 81 y vta., se dispuso: "...se rechaza la contestación y la oposición de la excepción de demanda defectuosa, asumiendo defensa la parte demandada en el estado en que se encuentre la causa y pudiendo hacer valer su pretensión el proceso distinto...", y por Auto de 17/05/2021 de fs. 95 la declaratoria de rebeldía de los ahora apelantes.

Entonces, las literales a las que se refiere el apelante, fueron interpuestas juntamente con el escrito de contestación negativa y oposición de una excepción, mismos que fueron rechazados por incumplir el plazo de establecido para la contestación, escrito que en ningún momento fue recurrido por algún recurso, asumiéndose los efectos que conlleva esta decisión, así también ocurre con la declaratoria de rebeldía que tampoco fue recurrida, debiendo asumirse los efectos de su declaración, consistentes en tomar la causa en el estado en que se hallaré, como establece el art. 364 del C.P.C., no pudiendo retrotraerse etapas ya concluidas, o sea la proposición de prueba en el plazo de ley, omisión que conlleva a la preclusión de esa etapa procesal, entonces los apelantes deben asumir los efectos que conllevaron ambas declaraciones.

Así también, los apelantes invocan el principio de verdad material para el conocimiento de dichas literales. Sin embargo, al respecto debe considerarse lo indicado en la S.C. N° 713/2010-R, pues además del análisis de la verdad sobre los ritualismos formales, esta situación no implicará eliminar las formas procesales previstas por ley, en este caso el rechazo de la contestación y la oposición de la excepción de la demanda defectuosa y la rebeldía además de sus efectos, debiendo también recordarse y considerarse el orden público de las normas procesales y el principio de seguridad jurídica.

i) Del recurso de apelación interpuesta por Erick Christian Prado Uscamaita contra la Sentencia N° 314/2021.

1. Respecto al punto 1), punto 2) y punto 3), se debe considerar lo establecido en el art. 339 del Cód. Civ.: "...el deudor que no cumpla 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...", así también lo indicado en el A.S. N° 326/2019 de 3 de abril: "...el art. 984 del Cód. Civ., establece como norma general lo siguiente: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento". Esta norma legal no hace otra cosa que establecer una sanción al agente que de alguna manera ocasiona un daño a otra persona, imponiéndole la obligación de pagar a favor de ésta, el daño ocasionado que puede consistir en daño emergente (pérdida sufrida) y el lucro cesante (ganancia de que ha sido privado), aspecto que en los hechos desde el punto de vista pretencional, el primero se denomina comúnmente como pago de daños y el segundo como pego de perjuicios (...) Por otra parte, dentro del campo de las obligaciones, para atribuir responsabilidad civil, ya sea esta por hecho ilícito (responsabilidad extracontractual) o proveniente de una relación contractual, se requiere de la ineludible concurrencia de determinados presupuestos, siendo estos los siguientes: 1. Hecho generador de la obligación; 2. Imputabilidad del agente; 3. Daño sufrido por el acreedor; 4. Relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado por el acreedor" (...) El último presupuesto de la responsabilidad viene a constituir la relación de causalidad entre el hecho generado por la persona a quien se intenta responsabilizar y el daño sufrido por quien pretende ser acreedor a una indemnización; es decir es menester establecer el nexo de causalidad entre ese efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión en cuanto este hecho sea el factor por cuyo influjo ocurrió aquel daño; esa relación de causalidad no debe ser entendida simplemente desde el punto de vista material (comisión del hecho) sino que la misma va asociada a la relación de causalidad jurídica, habida cuenta que el derecho no se satisface con una pura relación de causalidad material, aspecto que denota complejidad….".

Así también, debemos tomar en cuenta lo relativo a la congruencia externa, indicado en el A.S. N° 1168/2018 de 3 de diciembre de 2018: "…este Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, orientada a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión…".

Debiendo también considerarse, lo indicado en el A.S. N° 149/2012: "...en este entendido la expresión de los agravios sufridos abre la competencia del tribunal de alzada para su pronunciamiento sobre los mismos (...) a cuya razón los agravios dentro del recurso de apelación se instituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el tribunal de alzada considere, el recurso de apelación se hace imprescindible que la expresión agravios del fallo recurrido, debe indicarse, punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia, es decir una demostración de los motivos (materiales y morales) que se tienen para considerarla errónea, analizando prueba, señalando errores de apreciación y

aplicación del derecho, demostrando que está equivocada, puntualizando así los errores da hecho y derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, planteándola con articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución impugnada (Manual de Derecho Procesal Civil, Castellanos Trigo Página 167)…".

En el caso en concreto, nos hallamos en un proceso de resolución de contrato por incumplimiento y daños y perjuicios, habiéndose emitido la Sentencia N° 314/2021 que declaró probada la demanda con relación a la resolución de contrato por incumplimiento voluntario e improbado con relación al pago de lucro cesante. En ese sentido, en el punto I), el apelante relata los hechos en cuestión indicando además que se habría demostrado un incumplimiento doloso y perjudicial. Al respecto, nótese que el apelante omite indicar qué elementos probatorios probarían tal afirmación, si los mismos fueron o no valorados, si fueron correcta o erróneamente valorados, no pudiendo la presente autoridad subsanar tal aspecto, pudiendo incurrirse en emitir una decisión ultra petita, pues como indica el A.S. N° 149/2012, con relación a los agravios, el apelante debe indicar punto por punto los errores, omisiones y deficiencias que se halle en la decisión apelada, no pudiendo simplemente afirmarse como que se demostró algún aspecto, sin indicar cómo se lo hizo, para que la presente autoridad pueda analizar si fue correcta o no dicha supuesta valoración.

El apelante indica además que para entregar la suma de $us. 32.000.-, como adelanto, tuvo que acceder a un préstamo con garantía hipotecaria, sin indicar a qué préstamo se refiere, si el mismo cumple los presupuestos de la responsabilidad contractual indicados en el A.S. N° 326/2019, pues recordemos que el daño, en estos casos, debe ser probado, además de demostrarse la concurrencia de sus presupuestos, indicados en dicho auto supremo.

Así también el apelante menciona que los demandados, le habrían sonsacado $us. 26.000.-, por una supuesta sociedad para la construcción de un condominio en Alto Seguencoma, un proceso penal por el delito de falsedad material, una falsificación de un poder con firmas y sellos, una acusación fiscal, un acuerdo conciliatorio, y daños y perjuicios en otro proceso. Al respecto, es de notar que tal hecho no fue objeto de debate en el presente proceso, son hechos externos, alejados de la pretensión del proceso, no teniendo relevancia mencionar hechos ajenos al proceso y menos en esta etapa del proceso, no pudiendo conocerse los mismos, pues conforme al art. 256 del C.P.C., el presente tribunal debe circunscribirse a los puntos resueltos por la autoridad de instancia, y tales puntos no fueron tratados en primera instancia, razón por la cual, no pueden conocerse y menos analizarse tales afirmaciones, pues resultaría en una actuación contraria a la congruencia externa mencionada en el A.S. N° 1168/2018.

Con relación al punto 2), el apelante indica que la sentencia en cuestión no tomó en cuenta su solicitud de pago de daños y perjuicios ni dio curso al pago indemnizatorio por concepto de reparación de daño. Al respecto, nótese que tal afirmación es errada, pues dicha pretensión fue tratada juntamente a la de resolución de contrato, siendo mencionada en el momento de la fijación del objeto del proceso, existiendo un acápite en la sentencia denominado "IV.2. Sobre el resarcimiento de daños y perjuicios", "VI.1. Del pago de daños y perjuicios", siendo incluso mencionada en la parte dispositiva.

Así también menciona un supuesto incumplimiento doloso y malicioso de los demandados en la entrega del inmueble saneado o la devolución de $us. 32.000.-, hasta el 17 de enero de 2018. Al respecto, dicha afirmación es también errada, pues conforme al

reconocimiento de firmas y rúbricas de documento privado de fs. 3-4 vta., en la Cláusula de "Tercera.- (Del objeto)", se indica que el comprador se compromete a cancelar el saldo en "...contra entrega de los documentos del bien inmueble debidamente saneados, fijándose para dicho efecto un plazo máxima de 3 tres meses es decir hasta el 17 de enero de 2018, haciendo de esta manera el 100% del precio acordado por el compromiso de venta del referido bien inmueble", entonces en ningún momento se establece una disyuntiva entre la entrega de los documentos saneados o la devolución como indica el apelante, sino únicamente la contra entrega de documentación saneada de bien objeto de litis.

Así también el apelante indica que, mediante carta notariada de 18/06/2019 se intimó en mora a los demandados para la devolución de un dinero, quedaron también intimados para el pago de daños y perjuicios, aspecto que no habría sido considerado e incumpliéndose el art. 340 del C.C. Al respecto, nótese que el instituto indicado por el apelante debe ser invocado en otro tipo de obligaciones, así también que los daños y perjuicios deben ser probados, no habiendo presunción alguna, además que para su fijación se requiere del cumplimiento de distintos presupuestos.

Así también, menciona que el incumplimiento de la cláusula tercera del contrato tuvo como propósito causarle daño económico y financiero, habiendo perjuicios materiales, objetivos, subjetivos, actuales y futuros. Al respecto, debemos mencionar que el supuesto daño al que se refiere el apelante debe ser probado, pues no existe presunción de daño en este caso, en ese sentido, el apelante, tampoco menciona con qué elementos se prueba dicho daño, si el mismo fue correcta o erróneamente valorado por la autoridad de instancia, debiendo recordarse que el agravio debe expresar omisiones, deficiencias y errores que halle el apelante, no pudiendo emitirse una afirmación como tal sin indicarse con qué elementos probatorios se sustenta tal afirmación, debiendo incluso mencionarse que dentro de la responsabilidad civil se hallan presupuestos, como indica el A.S. N° 326/2019 de 3 de abril, que no fueron cumplidos plenamente en el presente proceso, como indica el acápite de "VI.1. Del pago de daños y perjuicios": "…no se demostró la relación de causalidad de dichos préstamos con el hecho generador de la prestación del pago de daños y perjuicios…", argumento que debe ser considerado por el apelante, al reclamar tal aspecto.

Seguidamente, el apelante vierte varias afirmaciones que merecen consideración: pues indica que el 16/12/2016 y 21/07/2017 habría solicitado prestamos por $us. 30.000.-, y 70.000.-, de Davis Brañez Rivera, con garantía hipotecaria de un bien con Matrícula N° 2010990192976 e interés mensual de 3%, siendo destinados a la compra de material de construcción. Al respecto, dicho argumento fue considerado en la sentencia, en el acápite de "I.1. Contenido de la demanda" inc. "e" y analizado en el acápite "VI.1. Del pago de daños y perjuicios", debiendo notarse además que el apelante no vierte queja alguna al respecto.

Además, el apelante menciona: que en octubre de 2017 se presentó la oportunidad de comprar el lote en litis, por lo que del total prestado del Sr. Brañez ($us. 100.000.-) realizó el pago de $us. 32.000.-, a favor de los vendedores, y desde enero de 2017 empezaron a correr los intereses mensuales de 3%, no los habrían pagado porque en el inmueble que tenía que adquirir debía iniciarse trabajos de construcción el 2018 y con la preventa de departamentos, se cubrirían las obligaciones con sus acreedores. Añade, que el préstamo en la suma de $us. 70.000.-, debía ser utilizado en su integridad para los gastos de construcción de la obra bruta y el pago del inmueble. Que, gran parte del dinero prestado fue destinado a la compra del lote de terreno de los esposos Gamarra ($us. 32.000.-), el pago de mano de

obra y material de construcción. Que, el 2018, al no tener con qué pagar los intereses de su primer acreedor ($us. 30.000.-) se vio en la necesidad de acceder a otro préstamo del acreedor Constancio Cuevas Apaza por $us. 20.000.-, con garantía hipotecaria (Matrícula N° 2010990192947), demostrado con la Escritura Pública N° 263/2018 de 26/06/2018. Además, que con el transcurso de años se incrementaron los intereses acumulados con el Sr. Brañez, iniciando un proceso coactivo ante el Juzgado 23° Publico Civil de La Paz, teniendo que asumir defensa transfirió su propiedad en la suma de $us. 270.000.-, mediante Escritura Pública N° 238/2020, procediendo a cancelar la obligación de $us. 100.000.-, y $us. 20.000.-, más intereses, demostrando que adquirió créditos de terceras personas en distintas sumas de dinero, originados a consecuencia del incumplimiento de los demandados, pudiendo evitar cancelar intereses o deshacerse de sus bienes, por lo que no pretende la cancelación total de sus obligaciones, sino se regule el pago de daños y perjuicios por $us. 27.000.-, con un interés mensual de 31, haciendo un cálculo del daño emergente y lucro cesante desde el 17 de enero de 2018 al 18 de marzo de 2021, daría un resultado de $us. 57.780.-, monto no atendido por el juez, pese de haber sido demostrado.

Al respecto, nótese que tras revisar antecedentes del proceso, no se halla que las afirmaciones del párrafo precedente hayan sido expresadas en el escrito de la demanda ni en sus subsanaciones, debiendo ser expresado en dicho momento procesal, pues de otro modo cómo serían consideradas durante el desarrollo del proceso, así también en el acta de audiencia de fs. 134-138, en la etapa de ratificación de la demanda, la parte demandante se ratifica en la demanda y los memoriales presentados y no alega hechos nuevos, en ese sentido, no puede considerarse en esta instancia, hechos que no hayan sido tratados en primera instancia, debiendo existir congruencia externa en todo el desarrollo el proceso, pues como menciona el A.S. N° 1168/2018, debe haber plena correspondencia entre lo planteado por las partes durante el proceso (demanda) y lo resuelto por la autoridad judicial, existiendo una prohibición expresa de conocer aspectos ajenos a la controversia, como es de notar que los argumentos indicados por el apelante no fueron expresados durante el desarrollo del proceso, no pudiendo ser considerados en esta instancia, pues se rompería el hilo conductor de la congruencia y además se dejaría en indefensión a la parte contraria, al privársele de conocer y responder a los mismos.

Cabe mencionar, que el apelante si establecieron un cálculo del daño emergente y el lucro cesante por el monto de $us. 30.780.-, en sus escritos de demanda y subsanaciones, siendo una afirmación vertida en el momento procesal oportuno, empero debe considerarse que las demás afirmaciones no fueron vertidas en primera instancia, y que el apelante no demostró la existencia de todos los presupuestos de la responsabilidad contractual.

El apelante indica además, que debe tomarse como prueba el memorial de demanda de 6/11/2020 (cuarto párrafo) presentado ante la Unidad de Conciliación del Tribunal Departamental de Justicia, en el que se reconoce el incumplimiento doloso más alguna penalidad, estando los demandados conscientes del daño y perjuicio ocasionado. Al respecto, nótese que el escrito al que se refiere el apelante cursa de fs. 12-13, empero dicha literal conforme al acta de audiencia de fs. 134-137 de obrados en el acápite de "Rechazo de prueba", fue rechazada "por estar referidas a la diligencia de conciliación previa y ser impertinente", decisión que en ningún momento fue recurrida por el apelante, no pudiendo ser considerada por la autoridad de instancia, pues debieron ejercerse en dicho momento procesal los medios de impugnación que correspondiere, para su análisis en esta instancia.

Así también, el apelante refiere en el punto 3), que la demanda interpuesta por daños y perjuicios ante la conducta irresponsable de los demandados durante estos años, debe ser reparado y resarcida en la vía indemnizatoria, pero dicha cuestión no fue atendida ni siquiera en un mínimo porcentaje atentando contra las previsiones de los arts. 344, 622 y 994 del Cód. Civ. Al respecto, es de notar que como se indicó precedentemente dicha pretensión si fue atendida durante el desarrollo del proceso y en la sentencia, existiendo un acápite denominado "IV.2. Sobre el resarcimiento de daños y perjuicios", "VI.1. Del pago de daños y perjuicios", entonces dicha cuestión si fue atendida por la autoridad de instancia, siendo errada tal afirmación. Debiendo mencionarse que la parte demandante tiene la obligación de sostener con elementos probatorios su afirmación, para que estos tengan valor al tomarse la decisión, en ese sentido, como indica el A.S. N° 138/2019, mencionado en la sentencia, la responsabilidad contractual requiere de presupuestos, entre estos, la "relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado por el acreedor", presupuesto también indicado en el A.S. N° 326/2019 de 3 de abril, entonces al no haberse demostrado tal presupuesto en el presente caso, debió haberse señalado qué elemento o cuales elementos demuestran tal cuestión, si estos fueron correctamente valorados o no, no pudiendo el apelante limitarse a indicar que la pretensión de daños y perjuicios no fueron atendidos e indicar la vulneración del art. 344, 662, 994 del Cód. Civ., o que el daño fue probado, sin referirse a los aspectos observados por la autoridad de instancia.

2. Con relación al punto 4), la valoración de la prueba, el art. 145 del C.P.C., establece: "...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 con conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta...". En ese sentido, con la valoración, el juez debe indicar los hechos probados y con qué medio probatorio se llegó a tal conclusión, calificándolos y tratando de establecer si la verdad de lo enunciado fue justificada en base a la información obtenida de las pruebas, a fin de tener certeza de los hechos controvertidos.

En el caso en concreto, el apelante refiere que el juez no valoró correctamente la prueba ofrecida por su persona, sugiriendo un análisis integral, que habría demostrado que tres meses antes, solicitó un préstamo para posteriormente entregar $us. 32.000.-, a los demandados, devolviéndosele únicamente $us. 5.000.-, quedando el saldo de $us. 27.000.-, desde enero de 2018. Al respecto, como se indicó precedentemente, la autoridad de instancia debe considerar los elementos adjuntos al proceso y fin de determinar si lo enunciado fue realmente probado, según el apelante se habría demostrado una solicitud de préstamo para entregar $us. 32.000.-, a los vendedores tres meses antes de, sin embargo no se pudo demostrar que dicho préstamo tenga relación de causalidad con el hecho generador de daños y perjuicios como indicó la autoridad de instancia en su sentencia, pues el Testimonio N° 405/2017 al que se refiere el apelante, guiándonos por el plazo de 3 meses que indica pues no menciona a qué literal se refiere, tiene como objeto: "...modificar las siguientes condiciones plasmadas y registradas en las Matricula N° 2.01.0.99.0192976 en el Asiento 2-1, mediante la Escritura Pública N° 2193 de 15 de diciembre de 2016 años franqueada por el Notario Pública N° 2193 Dr. Edgar Waldo Montaño Nava bajo los siguientes términos...", no hallándose en

dicho texto la relación de causalidad entre los préstamos al que se refiere y el hecho generador de daños y perjuicio.

Así también, el apelante menciona que tampoco se habría tomado en cuenta el art. 994-III del Cód. Civ., tras declararse probado el incumplimiento doloso e ilegal de los demandados. Al respecto, es de notar, que ante de solicitar la disminución del resarcimiento fijado, debe considerarse su fijación, y para tal aspecto, inicialmente, no se ha probado la relación de causalidad, elementos y presupuesto de la responsabilidad contractual, aspecto que debe ser considerado por el apelante, para solicitar la aplicación de tal precepto jurídico.

Por lo precedentemente expuesto, no se advierte que el juez de instancia al momento de emitir las resoluciones recurridas se hubiera apartado de los antecedentes fácticos y normativos que informan el caso correspondiendo a esta instancia ratificar tales decisiones.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, de conformidad al num. 2) parág. II del art. 218 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA: i) la Sentencia - Resolución N° 314/2021 de 6 de julio de 2021, cursante de fs. 148-152 vta., y el ii) Auto de rechazo de prueba dictado dentro del Acta de Audiencia de 29 de junio de 2021 cursante de fs. 134-137 de obrados.

Participa la Dra. Rosario Sánchez Sánchez, Vocal Presidente de la Sala Civil Tercera por convocatoria de 29 de agosto de 2022.

Vocal relatora: Dra. Ramiro Julio Ariel Blanco Fuentes.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Julio Ariel Blanco Fuentes.- Rosario Sánchez Sánchez.

Ante mí: Abg. Alejandra Betzabe Quispe Conde.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 276 a 278, interpuesto por Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco impugnando el A.V. Nº 408/2022 de 21 de septiembre, cursante de fs. 255 a 263, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios seguido por Erick Christiam Prado Uscamaita contra los recurrentes, la respuesta al recurso de fs. 281 a 285 vta., el Auto de Concesión de 1 de noviembre de 2022 de fs. 286, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Erick Christiam Prado Uscamaita, por escrito de fs. 17 a 22, subsanado de fs. 59 a 62, demandó acción ordinaria de resolución de contrato y pago de daños y perjuicios contra Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco; previa citación y ante su extemporáneo apersonamiento fueron declarados rebeldes, habiendo comparecido por escrito de fs. 131-132 vta.; desarrollado el proceso el Juez 1° Público Civil y Comercial de la Zona Sur de La Paz, pronunció la Sentencia N° 314/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 148 a 152 vta., que declaró probada la demanda en cuanto a la resolución del contrato e improbada respecto del pago de lucro cesante, disponiendo que los demandados den y paguen la suma

de $us. 27.000,00 (Veintisiete mil dólares americanos 00/100), en favor del demandante, en el plazo de 3 días, con costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco según memorial de fs. 171-172 vta., así como por Erick Christiam Prado Uscamaita conforme a escrito de fs. 179 a 184, lo que dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronuncie el A.V. Nº 104/2022 de 18 de marzo de fs. 225 a 229 vta., que anuló obrados hasta la emisión de una nueva concesión de los recursos planteados, por lo que una vez devuelto el expediente ante el Juzgado de origen, se emitió el Auto de 7 de junio de 2022, de fs. 240, que concedió el recurso de apelación contra la sentencia, así como el recurso de apelación contra el auto de rechazo de prueba de fs. 134 a 137, de 29 de junio de 2021, lo que dio lugar a que Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronuncie A.V. Nº 408/2022 de 21 de septiembre, de fs. 255 a 263, que confirmó la sentencia apelada, así como el auto de rechazo de prueba, con costas y costos.

3. Notificados con el auto de vista citado, Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco, presentaron recurso de casación, cursante de fs. 276 a 278, que es objeto de examen para su admisión.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior en grado con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

El A.V. Nº 408/2022 de 21 de septiembre, de fs. 255 a 263, resuelve el recurso de apelación que la parte demandada Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco interpuso contra la Sentencia dictada dentro del proceso ordinario de pago de daños y perjuicios; en ese mérito, permite establecer que el auto de vista sea recurrible en casación conforme a la previsión contenida en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.

Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida correspondiente al A.V. Nº 408/2022 de 21 de septiembre, conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 264, se observa que los recurrentes fueron notificados el 10 de octubre de 2022 y su recurso de casación fue presentado a través del buzón judicial el 24 de octubre del año en curso, a horas 16:36:48 conforme se evidencia del certificado de envío N° 244939, cursante de fs. 266 y fue presentado físicamente el 25 de octubre del mismo mes y año, a horas 10:31:23 tal cual se observa del certificado de recepción en plataforma y del timbre electrónico, visible de fs. 276;

consecuentemente, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto fuera del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir fuera de los diez días hábiles, toda vez que el horario de funcionamiento del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz es de horas 08:30 a 16:30.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del cómputo de plazos procesales.

El Auto Supremo de Admisión Nº 631/2019-RI de 1 de julio, respecto a los plazos procesales expresó que: "El art. 90 del Cód. Proc. Civ., a la letra refiere: ´I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los 15 días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

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

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial, a fin de que dicte la resolución que corresponda`.

De la letra y esencia de la norma, se establece que la norma procesal tiene una connotación especial con respecto a los plazos procesales y su forma de cómputo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la actual Constitución Política del Estado, evidenciándose que esta norma responde al nuevo paradigma constitucional, entendiéndose de la misma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el plazo el último momento laboral hábil del distrito respectivo, y en caso de que el último día resulte un día inhábil este plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente, y la forma de cómputo dependerá a si el plazo supera los 15 días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el cómputo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles, contrario sensu, de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computarán los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el Juzgado y Tribunales de Justicia del Estado Plurinacional conforme orienta el art. 91 del mismo Código".

III.2. De la función del buzón judicial.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 478/2021 de 26 de mayo, señaló: "El Reglamento del Buzón Judicial (Mercurio) aprobado por Acuerdo de Sala Plena Nº 13/2018 de 7 de febrero de 2018 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, claramente en su art. 2, establece que el buzón judicial es un sistema informático de apoyo judicial, constituido por un portal web desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días

inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo procesal. Asimismo, el art. 4 señala que la finalidad de este sistema informático es: 1. Brindar una opción de emergencia a la presentación de memoriales, otros documentos y recursos fuera de horario judicial, en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio. 2. Permitir al litigante un acceso oportuno a la administración de justicia. 3. Utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora.

Posteriormente, por Acuerdo de Sala Plena Nº 47/2018 de 20 de junio, se determinó aprobar la modificación e inserción de las disposiciones transitorias al Reglamento de Buzón Judicial (Mercurio), siendo estas:

"Disposiciones Transitorias: Primera: La implementación del buzón judicial abarcará a procesos penales, contenciosos y contenciosos administrativos, acciones de defensa constitucional, civiles cuando el computo de los plazos exceda los 15 días, otras materias en caso de suscitarse convulsiones sociales (paro cívico, bloqueos, toma de edificios y otros) que imposibiliten su traslado al recinto judicial.

Segunda: Pasada las 24 horas del primer día hábil, se eliminará el documento enviado al buzón judicial, no teniendo valor alguno la constancia física impresa con las medidas de seguridad".

Concordante con estas consideraciones el A.S. Nº 1118/2018 de 6 de noviembre, ante un recurso de compulsa por negativa de concesión al no haber sido considerada la presentación del recurso de casación a través del buzón judicial señaló: ´… - a prima facie- es ilegal, puesto que la propia compulsante es quien reconoce haber presentado su recurso de casación el último día del plazo, es decir el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 por buzón judicial, incumpliendo la normativa procesal civil y los plazos establecidos; por consiguiente, verificados los antecedentes procesales contenidos en el cuadernillo de compulsa, se establece que la ahora compulsante, fue notificada el 14 de septiembre de 2018 con el A.V. N° 235/2018 de 6 de septiembre, y conforme al cómputo establecido por el Código Procesal Civil (…), el plazo para interponer el recurso de casación contra dicha Resolución feneció el último momento hábil del horario de funcionamiento del Tribunal Departamental del Distrito Judicial en este caso –Oruro– o sea debió presentar hasta horas 18:30 del 28 de septiembre de 2018 (conforme establece el párrafo III del art. 90 del Cód. Proc. Civ.); sin embargo, el recurso de casación fue presentado el día 28 de septiembre de 2018, a horas 23:40:38 (fuera de plazo), a través del buzón judicial y presentado en plataforma el día lunes 1 de octubre de 2018 conforme estable el certificado de recepción de plataforma a través del buzón judicial, con lo que se demuestra que el recurso de casación fue presentado fuera de plazo.

Respecto a la afirmación de la compulsante, cuando señaló que: No existiría razón alguna la implementación del buzón judicial, si no es aceptada la utilización fuera de horarios de funcionamiento de los Tribunales de Distrito; es importante aclarar los motivos que se tiene para la implementación del Buzón Judicial Electrónico (Mercurio), El sistema informático de apoyo judicial ya referido, es constituido por un portal web, desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo procesal (no cuando el plazo ya feneció) como aconteció en el caso presente al haberse presentado el memorial de recurso de casación por buzón juncial el último día hábil, empero, fuera de horarios de actividades judiciales´.

Bajo el lineamiento descrito supra, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C. Nº 0784/2019-S2 de 4 de septiembre expresó: ´… los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de emitir el A.S. N° 1118/2018, que declaró ilegal el recurso de compulsa, de manera clara y correcta señalaron que el recurso de casación interpuesto por la hoy accionante fue presentado el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 mediante el buzón judicial, es decir fuera del plazo establecido en la normativa procesal civil (art. 90-III del C.P.C.) y que el medio a través del cual fue presentado es un sistema informático de apoyo judicial "desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció" (sic); consecuentemente, no se advierte una incorrecta aplicación del art. 90-III del C.P.C., por lo que tampoco se corrobora la vulneración de los derechos denunciados´.

De lo expuesto, se tiene que el Buzón Judicial (Mercurio) es un sistema informático de apoyo judicial, que es constituido por un portal web que tiene como fin facilitar a los sujetos procesales, la presentación de memoriales fuera del horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo perentorio, aclarando que este servicio es válido únicamente cuando el plazo no haya vencido; de igual forma, en caso de que el memorial sea presentado dentro de plazo, necesariamente debe ser entregado de forma física en plataforma del Tribunal Departamental Justicia correspondiente, bajo apercibimiento de aplicarse la disposición transitoria segunda del Acuerdo de Sala Plena Nº 47/2018 de 20 de junio, que establece que pasada las 24 horas del primer día hábil, se eliminará el documento enviado al buzón judicial, como consecuencia dejaría de tener valor la constancia física impresa que otorga el sistema, al momento de utilizar el sistema del Buzón Judicial (Mercurio)."

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En el presente caso, habiéndose emitido el A.V. Nº 408/2022 de 21 de septiembre, de fs. 255 a 263, que es objeto del presente recurso, conforme la diligencia de notificación visible de fs. 264, se advierte que los recurrentes fueron notificados el 10 de octubre de 2022, a tal efecto, presentaron su recurso de casación mediante buzón judicial, el día 24 de octubre del año en curso, a horas 16:36:48 conforme se evidencia del certificado de envío N° 244939, cursante de fs. 266 y fue presentado físicamente el 25 de octubre del mismo mes y año, a horas 10:31:23 tal cual se observa del timbre electrónico de fs. 276.

Ahora bien, con el objeto de otorgar un respuesta debidamente fundamentada, corresponde remitirnos a lo descrito en el A.S. N° 631/2019-RI de 1 de julio, donde se estableció que el modelo procesal tiene connotación especial respecto a los plazos procesales y su forma de cómputo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la actual Constitución Política del Estado, evidenciándose que esta normativa responde al paradigma constitucional, entendiéndose de la norma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el plazo el último momento laboral del distrito respectivo y en caso de que el último día resulte un día inhábil este plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente, conforme establece el art. 90-III del Cód. Proc. Civ.

La forma de cómputo dependerá si el plazo supera los 15 días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el cómputo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles, y, a contrario

sensu, de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computará los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el Juzgado y Tribunales del Estado Plurinacional conforme orienta el art. 91-I y II del referido Código.

Asimismo, el art. 90-III del Cód. Proc. Civ., a la letra refiere: "Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo…", entendiendo que los actos intraprocesales deben cumplirse dentro del horario de atención de los juzgados y tribunales, es decir, limitando la presentación de memoriales en horarios de oficina de lunes a viernes acorde a la atención de los mismos.

Del mismo modo es necesario remitirnos a lo desarrollado en el A.S. N° 478/2021 de 26 de mayo, donde se señaló que el buzón judicial (Mercurio) es un sistema informático de apoyo judicial, el cual es constituido por un portal web, que tiene como fin facilitar a los sujetos procesales la presentación de sus memoriales fuera del horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo perentorio, aclarando que este servicio es válido únicamente cuando el plazo no haya vencido, de igual forma, en el caso de ser presentado dentro de plazo, necesariamente el memorial debe ser entregado de forma física en plataforma del Tribunal Departamental Justicia correspondiente, bajo apercibimiento de aplicarse la disposición transitoria segunda del reglamento y de los acuerdos para la utilización del buzón judicial (Mercurio) que establece que pasada las 24 horas del primer día hábil, se eliminará el documento enviado al buzón judicial y como consecuencia dejaría de tener valor la constancia física impresa que otorga el sistema al momento de utilizar el sistema del buzón Judicial (Mercurio).

Bajo esas premisas, corresponde señalar que en el caso de autos, se notificó a los recurrentes el 10 de octubre de 2022, en consecuencia, el cómputo de plazo inició el 11 del mismo mes y año y como el plazo para recurrir de casación es de 10 días, conforme establece el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, menor a 15 días, el cómputo únicamente se realiza de días hábiles conforme establece el art. 91-I y II del Cód. Proc. Civ.; en ese entendido, es evidente que el plazo inició el 11 de octubre de 2022 y de acuerdo a la forma de cómputo, este venció el último momento laboral del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz del 24 de octubre de 2022, es decir a las 16:30, toda vez que el referido tribunal por efectos de la pandemia Covid 19 se encuentra trabajando 8 horas diarias, pero de forma continuada, siendo su horario laboral de 08:30 a 16:30.

Ahora, de antecedentes se evidencia que los recurrentes presentaron su recurso de casación el 24 de octubre de 2022, a través del buzón judicial y fue ratificado el 25 del mismo mes y año, empero, lo que no observaron es que el Buzón Judicial (Mercurio) es un sistema informático de apoyo judicial, que tiene como fin facilitar a los sujetos procesales la presentación de sus memoriales fuera del horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, aclarando que este servicio es válido únicamente cuando el plazo no haya vencido y en el caso que nos ocupa el plazo para presentar el recurso de casación como reiteradamente se dijo feneció el 24 de octubre de 2022 a horas 16:30, y, si bien el recurso fue presentado a través de esa plataforma digital en esa fecha, el mismo fue a horas 16:36:48 conforme se tiene del certificado de envío a través del buzón judicial visible de fs. 265, es decir, fuera del horario laboral.

En ese marco, conforme lo establecido por los arts. 90 y 91 del Cód. Proc. Civ., la doctrina ya desarrollada en los AA.SS. Nos. 1118/2018 y 478/2021 entre otros, así como la S.C. N° 0784/2019-S2 de 4 de septiembre, que expresó: "… los Magistrados de la Sala Civil

del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de emitir el A.S. N° 1118/2018, que declaró ilegal el recurso de compulsa, de manera clara y correcta señalaron que el recurso de casación interpuesto por la hoy accionante fue presentado el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 mediante el buzón judicial, es decir fuera del plazo establecido en la normativa procesal civil (art. 90-III del C.P.C.) y que el medio a través del cual fue presentado es un sistema informático de apoyo judicial ´desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció´ (sic); consecuentemente, no se advierte una incorrecta aplicación del art. 90-III del C.P.C., por lo que tampoco se corrobora la vulneración de los derechos denunciados". El recurso de casación cursante de fs. 276 a 278 no puede ser admitido debido a que fue presentado fuera del plazo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., por lo que, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debió rechazar y no pronunciar el auto de concesión que sale de fs. 286 en el marco del art. 274-II-1) del Cód. Proc. Civ., en tal situación corresponde declarar la improcedencia del recurso planteado y dada su extemporaneidad no corresponde considerar los demás requisitos de admisibilidad con relación al mismo.

En consecuencia y en correspondencia al análisis efectuado, el recurso de casación resulta improcedente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-I del Cód. Proc. Civ., en razón al incumplimiento del art. 273 del Código citado, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 276 a 278, interpuesto por Alfredo Dardo Gamarra Torrico y Daysi Carola Gonzales Blanco impugnando el A.V. Nº 408/2022 de 21 de septiembre, cursante de fs. 255 a 263, 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 del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

972

Vicenta Cuba y otros c/ Esther Lizeth Almendras Castellón y otros
Usucapión decenal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 449 a 454 vta. postulado por Vicenta Cuba, Víctor Hugo y Carlos Daniel ambos Quiroz Cuba, contra el A.V. N° 348/2022, de 17 de octubre, visible de fs. 442 a 444, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por los recurrentes contra Esther Lizeth Almendras Castellón, Mary Isabel y Grover, ambos Cárdenas Gordillo, las contestaciones de fs. 459 a 461 y 462 a 464 vta.; el Auto de Concesión de 18 de noviembre de 2022, obrante de fs. 465, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Vicenta Cuba, Víctor Hugo y Carlos Daniel Quiroz Cuba mediante memorial visible de fs. 39 a 42, subsanado de fs. 47, promovieron proceso ordinario de acción usucapión decenal, contra Esther Lizeth Almendras Castellón, Mary Isabel y Grover, ambos Cárdenas Gordillo; quienes una vez citados, las dos primeras por escrito de fs. 235 a 239 vta., contestaron a la demanda y opusieron demanda reconvencional de acción reivindicatoria; asimismo mediante Auto de 25 de marzo de 2022, visible de fs. 339 vta., se designó defensor de oficio del ultimo a Claudia Mireya Sánchez Zambrana, quien según nota de fs. 367 a 370 vta., se apersono, respondió a la demanda e interpuso improponibilidad objetiva de la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 109/2022, de 13 de julio, que sale de fs. 405 a 409, en la que la Juez 7° Público Civil y Comercial de Chuquisaca, declaró improbada la demanda la demanda principal y probada la demanda reconvencional de reivindicación de inmueble.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por Vicenta Cuba, Víctor Hugo y Carlos Daniel ambos Quiroz Cuba, según memorial saliente de fs. 411 a 417 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 348/2022, de 17 de octubre, cursante de fs. 442 a 444, que confirmó la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación interpuesto por Vicenta Cuba, Víctor Hugo y Carlos Daniel ambos Quiroz Cuba conforme escrito de fs. 449 a 454 recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 348/2022, de 17 de octubre, cursante de fs. 442 a 444, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada en el proceso ordinario de usucapión decenal, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 445, se observa que los recurrentes fueron debidamente notificados con el auto de vista, el 17 de octubre de 2022, y presentaron su recurso de casación el 31 del mismo mes y año, conforme se observa el timbre electrónico corriente de fs. 449, por lo que se infiere que dichos medios de impugnación fueron presentados en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles computados a partir de la notificación con el auto impugnado.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 348/2022, de 17 de octubre, saliente de fs. 442 a 444, gozan de plena legitimación procesal para interponer el recurso de casación, puesto que oportunamente postularon el recurso de apelación que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Vicenta Cuba, Víctor Hugo y Carlos Daniel ambos Quiroz Cuba, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusaron:

a) Que el tribunal de alzada cometió errónea percepción, debido a que no observó que se realizó actos que incumben específicamente al perfeccionamiento de un derecho distinto al inmueble objeto de litis.

b) Manifestaron que es un exceso considerar que se acreditó un hecho, solo con la prueba testifical.

c) Expresaron que se ingresó en un error, al referir que se incumplió lo establecido por los arts. 87 y 138 del Cód. Civ., toda vez que la prueba que cursa en obrados, acreditó haber estado en posesión pacífica pública y continuada por el lapso de 10 años que exige la Ley.

Fundamentos por los cuales solicitaron case el auto de vista, declarando probada la demanda principal.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que los recursos de casación resultan admisibles, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursantes de fs. 449 a 454 vta., postulado por Vicenta Cuba, Víctor Hugo y Carlos Daniel ambos Quiroz Cuba, contra el A.V. N° 348/2022, de 17 de octubre, visible de fs. 442 a 444, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

973

Milton Ángel Flores Patzi y otros c/ Walter Patzi Patty y otra
Acción de reivindicación y negatoria y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 732 a 743, interpuesto por Milton Ángel, Rosalía Jesusa, Weimar Fernando, Raúl Alberto, Javier, María Elena, Renán Jorge y Zaida Paulina todos Flores Patzi contra el A.V. N° 56/2022, de 3 de mayo, corriente de fs. 720 a 725, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de acción de reivindicación y negatoria más pago de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra Walter Patzi Patty y Carmen Laura Quispe Chambi; la contestación de fs. 746 a 750; el Auto de Concesión de 28 de octubre de 2022 de fs. 751, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Milton Ángel, Rosalía Jesusa, Weimar Fernando, Raúl Alberto, Zaida Paulina, Renán Jorge y Javier, por sí y en representación de María Elena todos Flores Patzi, por memorial de fs. 115 a 121, subsanado de fs. 124 a 129; iniciaron el proceso ordinario de acción de reivindicación y negatoria, más pago de daños y perjuicios contra Walter Patzi Patty y Carmen Laura Quispe Chambi, quienes una vez citados, mediante escrito de fs. 136 a 138 vta., promovieron incidente de nulidad de citación; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 29/2021, de 10 de marzo, que sale de fs. 665 a

670, en la que la Juez 1° Público Civil, Comercial y Familiar de Viacha-La Paz, declaró PROBADA en cuanto a la acción de reivindicación e IMPROBADA sobre la acción negatoria.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Milton Ángel, Rosalía Jesusa, Weimar Fernando, Raúl Alberto, Zaida Paulina, Renán Jorge y Javier, por sí y en representación de María Elena todos Flores Patzi, mediante memorial cursante de fs. 677 a 680, dio lugar a que la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 56/2022, de 3 de mayo, corriente de fs. 720 a 725, que anuló obrados hasta fs. 595.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Milton Ángel, Rosalía Jesusa, Weimar Fernando, Raúl Alberto, Javier, María Elena, Renán Jorge y Zaida Paulina todos Flores Patzi, según memorial cursante de fs. 732 a 743, 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 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 56/2022, de 3 de mayo, corriente de fs. 720 a 725, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia emitida en el proceso ordinario de acción de reivindicación y negatoria, más pago de daños y perjuicios; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 726, se observa que los recurrentes fueron notificados con el A.V. Nº 56/2022 el 20 de julio de 2022 y con el Auto de 28 de julio el 22 de agosto; y presentaron su recurso el 5 de septiembre del mismo año, según timbre electrónico cursante de fs. 732; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 56/2022, de 3 de mayo, corriente de fs. 720 a 725, goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que

oportunamente se presentó el recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de fs. 677 a 680, dando lugar a la emisión del auto de vista anulatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Milton Ángel, Rosalía Jesusa, Weimar Fernando, Raúl Alberto, Javier, María Elena, Renán Jorge y Zaida Paulina todos Flores Patzi, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) Que se violó lo establecido por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la autoridad se encuentra obligada a circunscribirse en los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y fundamentación, por lo que no podían haber declarado la nulidad de obrados.

b) Expresaron que la anulación de obrados en segunda instancia no opera de oficio, sino a petición de parte, previo reclamo oportuno del defecto que atente el derecho a la defensa, por lo que no pueden anular por la identificación de un defecto formal intrascendente.

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. 732 a 743, interpuesto por Milton Ángel, Rosalía Jesusa, Weimar Fernando, Raúl Alberto, Javier, María Elena, Renán Jorge y Zaida Paulina todos Flores Patzi c/ Walter Patzi Patty y Carmen Laura Quispe Chambi contra el A.V. N° 56/2022, de 3 de mayo, corriente de fs. 720 a 725, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

974

Isabel Noe Cueva c/ Evelyn Ortiz Toledo
Anulabilidad de contrato de compraventa con pacto rescate
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 158 y vta., interpuesto por Isabel Noe Cueva, contra el A.V. N° 244/2022, de 5 de octubre, visible de fs. 152-153, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de anulabilidad de contrato de compraventa con pacto rescate, seguido por la recurrente contra Evelyn Ortiz Toledo; el Auto de Concesión Nº 164/2022, de 15 de noviembre, obrante de fs. 162, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Isabel Noe Cueva, por memorial de demanda cursante de fs. 17-18, promovió el proceso ordinario de anulabilidad de contrato de compraventa con pacto rescate contra Evelyn Ortiz Toledo, quien una vez citada, mediante memorial de fs. 50 a 53, contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 15/2022, de 8 de febrero, obrante de fs. 110 a 124 vta., en la que la Juez 1° Público Civil y Comercial de Trinidad-Beni, declaró improbada la demanda de anulabilidad de contrato de compraventa con pacto rescate.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Isabel Noe Cueva mediante memorial cursante de fs. 139-140, 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° 244/2022, de 5 de octubre, visible de fs. 152-153, que declaró INADMISIBLE el recurso de casación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Isabel Noe Cueva, según escrito de fs. 158 y vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 244/2022, de 5 de octubre, visible de fs. 152-153, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en un proceso ordinario de anulabilidad de contrato de compraventa con pacto rescate, lo que

permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 155, se observa que la recurrente fue notificada el 13 de octubre de 2022 y presentó su recurso de casación el 24 del mismo mes y año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 158; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 244/2022, de 5 de octubre, visible de fs. 152-153, goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que oportunamente interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un auto de vista que declaró inadmisible, 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 Isabel Noe Cueva se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que de forma detallada realizó la relación fáctica de los agravios sufridos en primera instancia, que consistía en la no valoración de las pruebas aportadas por su parte; siendo la norma no infringida, el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

b) Refirió también, que no es evidente, que en su recurso primario haya realizado una repetición de conceptos o transcripciones, por lo que el tribunal de alzada dictó una resolución basada en realidades inexistentes.

Fundamentos por los cuales solicitaron la emisión de un auto supremo, casando el auto de vista y que declare probado en todos sus extremos su recurso.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 158 y vta., interpuesto por Isabel Noe Cueva, contra el A.V. N° 244/2022 de 5 de octubre, cursante de fs. 152-153, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 29 de noviembre de 2022.

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

975

Ernesto Mamani Acarapi c/ Juvenal Huanca Leyva y otros
Nulidad de contrato por causa de simulación y reivindicación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursante de fs. 596 a 601, interpuesto por Sonia Beatriz Mamani Huarani y de fs. 603 a 611, postulado por Ernesto Mamani Acarapi contra el A.V. N° 267/2022, de 27 de junio, corriente de fs. 587 a 592 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de contrato por causa de simulación y reivindicación, seguido por el recurrente contra Juvenal Huanca Leyva, Verónica Lourdes, Francisco Urbano, Rosalía Seferina todos Mamani Huarani herederos de Mercedes Huarani de Mamani y la recurrente, las contestaciones de fs. 615-616 y 618 y vta., el Auto de Concesión de 31 de octubre de 2022 de fs. 620, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Ernesto Mamani Acarapi, según memorial de fs. 26 a 33 vta. y subsanado de fs. 54-55, inició el proceso ordinario de nulidad de contrato por causa de simulación y reivindicación contra Juvenal Huanca Leyva, Verónica Lourdes, Francisco Urbano, Sonia Beatriz, Rosalía Seferina todos Mamani Huarani herederos de Mercedes Huarani de Mamani, quienes una vez citados, la última, por escrito de fs. 127 a 130, respondió de forma negativa; el primero, por el Auto de 31 de enero de 2020 corriente de fs. 169 fue declarado rebelde; la penúltima por nota de fs. 227 a 232 vta., respondió de forma afirmativa; asimismo, los dos faltantes por el Auto de 2 de febrero de 2021 que sale de fs. 237, fueron declarados en rebeldía; posteriormente Verónica Lourdes y Francisco Urbano ambos Mamani Huarani purgaron rebeldía asumieron defensa; y Juvenal Huanca Leyva representado por Brian Jaime Salvatierra Laura por memorial de fs. 284, se apersonó; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 427/2021 de 27 de septiembre, que visible de fs. 410 a 415 vta., en la que la Juez 7° Público Civil y Comercial 7° de El Alto, declaró improbada la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Ernesto Mamani Acarapi, representado por Gaincarla Riveros Revollo, mediante memorial visible de fs. 417 a 424 vta.; por Sonia Beatriz Mamani Huarani según escrito de fs. 426 a 430 vta.; dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz,

emita el A.V. N° 267/2022, de 27 de junio, corriente de fs. 587 a 592 vta., que confirmó la Sentencia Nº 427/2021, de 27 de septiembre.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Sonia Beatriz Mamani Huarani, mediante nota que sale de fs. 596 a 601; y por Ernesto Mamani Acarapi según escrito obrante de fs. 603 a 611, recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 267/2022, de 27 de junio, saliente de fs. 587 a 592 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de nulidad de contrato por causa de simulación y reivindicación; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de los formularios de notificación de fs. 593-594, se observa que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista el 15 de septiembre de 2022; y ambos presentaron sus recursos el 29 del mismo mes y año, según timbres electrónicos cursantes de fs. 596 y 603; 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° 267/2022, de 27 de junio, corriente de fs. 587 a 592 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que los recursos de apelación postulados dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria que afecta a sus intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

4.1. Casación interpuesta por Sonia Beatriz Mamani Huarani.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Sonia Beatriz Mamani Huarani, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que no se tomó en cuenta que la respuesta positiva a la demanda postulada, debe ser valorada conforme a ley, y en el presente caso ella contestó positivamente, sin embargo, no existe fundamento del porqué la respuesta no fue considerada.

Refirió que los tribunales inferiores no tomaron en cuenta la prueba de cargo y la que fue presentada por ella.

Fundamentos por los cuales solicitó se anule la resolución recurrida y disponga en derecho.

4.2. Casación interpuesta por Ernesto Mamani Acarapi.

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

a) Que el tribunal ad quem como el juez a quo no observaron que, en el caso de autos, existe un contradocumento que establece que no se recibió ni un centavo por concepto de la compraventa, lo que demuestra la simulación conforme establece el art. 545 del Cód. Civ., concordante con el art. 1297 de la citada norma y "art. 399 del Cód. Pdto. Civ."

b) Manifestó que las autoridades inferiores no observaron que la norma establece que las presunciones judiciales constituyen prueba cuando a juicio de la autoridad, sean graves, precisas y concordantes, sin embargo, en el caso de autos no se consideró la respuesta afirmativa presentada por Sonia Mamani Huarani, en su condición de heredera al fallecimiento de su madre Mercedes Mamani Huarani, bajo el argumento de que ella no sería quien firmó el documento.

Fundamentos por los cuales solicitó se anule la resolución recurrida.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que los recursos de casación resultan admisibles, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación cursante de fs. 596 a 601, interpuesto por Sonia Beatriz Mamani Huarani y de fs. 603 a 611, postulado por Ernesto Mamani Acarapi contra el A.V. N° 267/2022, de 27 de junio, corriente de fs. 587 a 592 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 30 de noviembre de 2022.

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

976

Fredy Arturo Sandi Lora y otra c/ Mary Lanza Rodríguez
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 448 a 452 vta., interpuesto por Mary Lanza Rodríguez contra el A.V. N° 327/2022, de 9 de agosto, corriente de fs. 437 a 442, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación, acción negatoria, más daños y perjuicios, seguido por Fredy Arturo Sandi Lora y Esther Troche Peláez de Sandi contra la recurrente, la contestación de fs. 455 a 458; el Auto de Concesión de 16 de noviembre de 2022 de fs. 459, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Freddy Arturo Sandi Lora y Esther Troche Peláez, por memorial de fs. 23 a 26 vta., reiterado de fs. 41 a 44 vta. y subsanado de fs. 46-47; promovió el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación, acción negatoria, más daños y perjuicios, contra Mary Lanza Rodríguez, quien una vez citada, según escrito de fs. 74 a 76, respondió de forma negativa a la demanda, opuso excepción previa de prescripción, reconvención por prescripción y caducidad de derecho patrimonial deduciendo usucapión; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 102/2021, de 6 de octubre, que sale de fs. 376 a 382, en la que el Juez 1° Público Civil, Comercial, de del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Coroico - La Paz, declaró probada en parte la demanda respecto a la acción reivindicatoria, improbada en cuanto al mejor derecho propietario, acción negatoria más daños y perjuicios e improbada la acción reconvencional de usucapión decenal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Mary Lanza Rodríguez, mediante memorial cursante de fs. 384 a 395 vta., dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 327/2022, de 9 de agosto, corriente de fs. 437 a 442, que confirmó la Resolución Nº 102/2021.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Mary Lanza Rodríguez, según memorial de fs. 448 a 452 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 327/2022, de 9 de agosto, corriente de fs. 437 a 442, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación, acción negatoria, más daños y perjuicios; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene del formulario de notificación de fs. 445, se observa que la recurrente fue notificada con el auto de vista el 29 de septiembre de 2022 y presentó su recurso el 13 de octubre del mismo año, según timbre electrónico cursante de fs. 448; 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° 327/2022, de 9 de agosto, gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que su apelación postulada visible de fs. 384 a 395 vta., dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, que afecta a sus intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

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

a) Que en el auto de vista no se realizó una correcta valoración de las pruebas sin considerar el derecho de propiedad que le asiste.

b) Refirió que el tribunal de alzada no revisó la pericia sobre el lote de terreno, puesto que el perito señalo que el terreno es cuadrado, además no señaló los datos correctos propios del lote de terreno, asimismo, el profesional a cargo del peritaje no fue el idóneo.

Fundamentos por los cuales la recurrente solicitó la nulidad de obrados hasta fs. 41 y sea con la imposición de costas y costos.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) 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. 448 a 452 vta., interpuesto por Mary Lanza Rodríguez contra el A.V. N° 327/2022 de 9 de agosto, corriente de fs. 437 a 442, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 30 de noviembre de 2022.

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

977

María Neda Lenz Kampistaki y otros c/ Germán Durán Cuellar y otros
Usucapión decenal
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 796 a 805, interpuesto por Mónica Yovana Ortiz Sibila, contra el A.V. N° 80/2022, de 29 de julio, que sale de fs. 728 a 737, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por María Neda Lenz Kampistaki, Georgina Milagros, Jorge Abraham y Jorge Aaron todos Torrez Lenz contra German Duran Cuellar, Orlando Zeballos Jurado y la recurrente; las contestaciones obrantes de fs. 812 a 819 y 822 a 826 vta., el Auto de Concesión Nº 147/2022, de 22 de noviembre, visible de fs. 828, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. María Neda Lenz Kampistaki, Georgina Milagros, Jorge Abraham y Jorge Aaron todos Torrez Lenz, mediante memorial de fs. 230 a 238, subsanado de fs. 341 a 343, 346 a 348 y 365 y vta., promovieron proceso ordinario de usucapión decenal, contra German Duran Cuellar, Mónica Yovana Ortiz Sibila y Orlando Zeballos Jurado, quienes una vez citados, el

primero por escrito de fs. 451 a 455, contestó negativamente y planteó acción de reivindicación; asimismo, por Auto de 29 de octubre de 2020 visible de fs. 468, se declaró rebeldes a Mónica Yovana Ortiz Sibila y Orlando Zeballos Jurado; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 34/2021, de 5 de agosto, de fs. 641 a 651, en la que el Juez 2° Público Mixto Civil, Comercial y de Familia de Villamontes-Tarija, declaró improbada la demanda de usucapión decenal y probada la demanda reconvencional de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por María Neda Lenz Kampistaki, Georgina Milagros, Jorge Abraham y Jorge Aaron todos Torrez Lenz, mediante memorial de fs. 670 a 679 vta., originó que la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita el A.V. N° 80/2022 de 29 de julio, que sale de fs. 728 a 737, que revocó en parte la sentencia, en consecuencia declaró probada la demanda de usucapión decenal e improbada en cuanto a los codemandantes Georgina Milagros, Jorge Abraham y Jorge Aaron todos Torrez Lenz.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Mónica Yovana Ortiz Sibila, según escrito de fs. 796 a 805, 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 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 80/2022, de 29 de julio, que sale de fs. 728 a 737, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de usucapión decenal, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene por Auto Interlocutorio Nº 119/2022, 29 de septiembre, visible de fs. 785 a 789, se dispuso la notificación a Mónica Yovana Ortiz Sibila con el A.V. Nº 80/2022, al correo electrónico señalado, consecuentemente, fue notificada con actuados mencionados el 19 de octubre de 2022 y presentó su recurso el 1 de noviembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 796; 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. Nº 80/2022, gozan de plena legitimación procesal, ya que oportunamente sus oponentes interpusieron el recurso de apelación, conforme se evidencia del escrito de fs. 670 a 679 vta., dando lugar a la emisión de un auto de vista revocatorio, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como 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 Mónica Yovana Ortiz Jurado, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) La franca violación de los arts. 1505, 1496-II y 1503-I del Cód. Civ., por parte del auto de vista, al no considerar la acción de usucapión.

b) Que se incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba, puesto que estableció el inicio del cómputo de la prescripción adquisitiva ignorando los documentos de fs. 145 a 167 vta. y no se consideró la confesión espontánea.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un auto supremo que case en parte el auto de vista y deliberando en el fondo declare improbada en todas sus partes la demanda de usucapión, y probada la demanda reconvencional de reivindicación.

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. 796 a 805, interpuesto por Mónica Yovana Ortiz Sibila, contra el A.V. N° 80/2022, de 29 de julio, que sale de fs. 728 a 737, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 30 de noviembre de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

978

Mario Mamani Maraza y otra c/ Raúl Tarqui Espinoza
Usucapión de bien inmueble
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 198 a 201 vta., interpuesto por Raúl Tarqui Espinoza contra el A.V. N° 524/2022, de 21 de octubre, cursante de fs. 186 a 195, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de usucapión de bien inmueble, seguido por Mario Mamani Maraza y Genara Choque Copacondo contra el recurrente; la contestación visible de fs. 205-206, el Auto de Concesión Nº 170/2022, de 18 de noviembre, obrante de fs. 207, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Mario Mamani Maraza y Genara Choque Copacondo por escrito de fs. 21-22 vta., subsanado de fs. 75-76 vta., iniciaron proceso ordinario de usucapión de bien inmueble contra Raúl Tarqui Espinoza, quien una vez citado, mediante memorial de fs. 87 a 92 vta., contestó negativamente a la demanda y opuso excepciones de improponibilidad, falta de legitimación falta de acción y derecho en los demandantes; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 84/2022, de 17 de agosto, corriente de fs. 151 a 159, en la que la Juez 6° Público Civil y Comercial de Oruro declaró probada la pretensión contenida en la demanda de usucapión de bien inmueble.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Raúl Tarqui Espinoza, mediante memorial de fs. 161 a 167, originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 524/2022 de 21 de octubre, corriente de fs. 186 a 195, que confirmó la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Raúl Tarqui Espinoza, según escrito de fs. 198 a 201 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 524/2022, de 21 de octubre, corriente de fs. 186 a 195, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia emitida dentro del proceso ordinario de usucapión de bien inmueble, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 197 vta., se observa que el recurrente fue notificado el 24 de octubre de 2022 y presentó su recurso de casación el 3 de noviembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 198; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. Nº 524/2022, de 21 de octubre, este goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que oportunamente interpuso su recurso de apelación dando lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Raúl Tarqui Espinoza se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el tribunal ad quem aplicó de forma errónea el art. 145 del Cód. Proc. Civ., puesto que no se hizo una revisión del RUAT en el casillero de propietario el cual hace al propietario del vehículo.

b) Que el tribunal ad quem utilizó de manera errónea el art. 150 del Cód. Civ., al señalar la viabilidad de la usucapión trienal del motorizado.

Fundamentos por los cuales solicitó se emita auto supremo, que case el auto de vista.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 198 a 201 vta., interpuesto por Raúl Tarqui Espinoza contra el A.V. N° 524/2022, de 21 de octubre, cursante de fs. 186 a 195, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 30 de noviembre de 2022.

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

979

Mario Mamani Maraza y otra c/ Raúl Tarqui Espinoza
Usucapión de bien inmueble
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 560 a 562 vta., y 565 a 568 interpuestos por Dora Antezana Miranda y Guillermina Pizo Flores, respectivamente, contra el A.V. N° 228/2022, de 16 de septiembre, corriente de fs. 552 a 555, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento más el resarcimiento del daño, seguido por Guillermina Pizo Flores contra Dora Antezana Miranda; la contestación de fs. 573 a 574 vta.; los Autos de Concesión de 4 y 15 de noviembre de 2022 de fs. 576 y 579; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Guillermina Pizo Flores, por memorial de fs. 76 a 78 vta., subsanado de fs. 194 a 196, inició el proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento más el resarcimiento del daño, contra Dora Antezana Miranda , quien una vez citada, según escrito de fs. 134 a 138, subsanado de fs. 188 y vta., respondió de forma negativa a la demanda y opuso acción reconvencional; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 09/2022 de 2 de febrero, que sale de fs. 459 a 465 vta., en la que la Juez 5° Público Civil y Comercial de Trinidad-Beni, declaró improbada la demanda de resolución de contrato por incumplimiento más el resarcimiento del daño interpuesta por Guillermina Pizo Flores y probada la demanda de cumplimiento de contrato privado de compraventa de inmueble presentada por Dora Antezana Miranda.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Guillermina Pizo Flores mediante memorial cursante de fs. 532 a 535 vta., dio lugar a que la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emita el A.V. N° 228/2022 de 16 de septiembre, corriente de fs. 552 a 555, que confirmó la sentencia, con el aditamento de que, en caso de incumplimiento del pago del precio en el plazo fijado en la sentencia, quedara

resuelto el contrato, a lo cual, la vendedora deberá hacer la devolución íntegra del total del cancelado hasta la fecha en favor de la compradora.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación mediante escritos cursantes de fs. 560 a 562 vta., y 565 a 568 interpuestos por Dora Antezana Miranda y Guillermina Pizo Flores, respectivamente, recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 228/2022, de 16 de septiembre, corriente de fs. 552 a 555, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento más el resarcimiento del daño, y demanda reconvencional de cumplimiento de contrato privado de compraventa de inmueble; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene del formulario de notificación de fs. 557 y 558, se observa que las recurrentes fueron notificadas con el A.V. Nº 228/2022 de 16 de septiembre, corriente de fs. 552 a 555, el 4 de octubre de 2022; y Dora Antezana Miranda presentó su recurso el 13 de octubre del mismo año, según timbre electrónico cursante de fs. 560, por otra parte, Guillermina Pizo Flores presentó su recurso el 18 de octubre del mismo año, según timbre electrónico cursante de fs. 565; 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 Guillermina Pizo Flores, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 228/2022 de 16 de septiembre, goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que presentó su recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de fs. 532 a 535 vta., que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, que afecta a sus intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, se examina que Dora Antezana Miranda al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 228/2022 de 16 de septiembre, goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, puesto que el auto de vista confirmó la sentencia pero con el aditamento de que, en caso de incumplimiento del pago del precio en el plazo fijado en la sentencia, quedara resuelto el contrato, lo que afecta a sus intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Dora Antezana Miranda se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que en la sentencia en ningún punto resuelve disponer que en caso de incumplimiento en el pago de lo adeudado quedara resuelto el contrato y tampoco fue solicitado por la apelante.

b) Incongruencia interna, ya que el auto de vista resuelve que en caso de incumplimiento en el pago de lo adeudado quedara resuelto el contrato, sin que haya sido solicitado, por lo que el fallo es incongruente y dictado de forma ultra petita.

c) Contradicción en la parte resolutiva, ya que el auto de vista confirma la sentencia en la que se condena a Guillermina Pizo cancelar la suma de $us. 411.812,73 en el plazo de 10 días, pero de manera totalmente contradictoria dispone que en el caso Guillermina Pizo no cancele la suma en el plazo, el contrato quedará resuelto y mi persona es obligada a restituir lo pagado por Guillermina Pizo.

Fundamentos por los cuales la recurrente solicita la nulidad del auto de vista.

4.2. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Guillermina Pizo Flores se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) El auto de vista establece pese a que el gravamen no fue declarado en el contrato, esa omisión no justifica el incumplimiento del contrato, lo que implica una violación flagrante de los arts. 599 y 638 del Cód. Civ.

b) Violación del art. 614 del Cód. Civ., ya que el documento base de transferencia versa sobre una minuta de transferencia, no tratándose de una venta con reserva de derecho propietario, bajo esos parámetros la entrega del bien inmueble correspondía realizarse a la sola suscripción del documento en cuestión, aspecto que no fue valorado por el ad quem.

Fundamentos por los cuales la recurrente solicita se case auto de vista y se declare probada su demanda.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación cursantes de fs. 560 a 562 vta., y 565 a 568 interpuestos por Dora Antezana Miranda y Guillermina Pizo Flores, respectivamente, contra el A.V. N° 228/2022 de 16 de septiembre, corriente de fs. 552 a 555, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez

y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 30 de noviembre de 2022.

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

980

Mario Mamani Maraza y otra c/ Raúl Tarqui Espinoza
Usucapión de bien inmueble
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 316 a 317, interpuesto por Lorenzo Patty Condori contra el A.V. N° 409/2022, de 11 de octubre, cursante de fs. 308 a 313 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, seguido por Vicenta Blanco Choque contra el recurrente; el Auto de Concesión Nº 54/2022, de 17 de noviembre, obrante de fs. 320, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Vicenta Blanco Choque por escrito de fs. 29 a 31 vta., modificado de fs. 45 a 47, inició proceso ordinario de división y partición de bienes contra Lorenzo Patty Condori, quien una vez citado, mediante acta de audiencia preliminar de fs. 132 vta. Lorenzo Patty Condori fue declarado rebelde, designándole abogado defensor de oficio, este último se apersonó conforme memorial de fs. 134; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 268/2022, de 19 de agosto, que sale de fs. 238 a 244, en la que el Juez 4° Público de Familia de Oruro, declaró probada la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Lorenzo Patty Condori, según memorial saliente de fs. 246-247 vta., originó que la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 409/2022, de 11 de octubre, corriente en fs. 308 a 313 vta., que confirmó la Sentencia N° 268/2022, de 19 de agosto.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Lorenzo Patty Condori, mediante memorial de fs. 316-317, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida, sino también su legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 392, 393, 394, 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación, conforme el procedimiento establecido en el art. 400 de la L. N° 603.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 409/2022 de 11 de octubre, corriente en fs. 308 a 313 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro del proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 314 vta., se observa que el recurrente fue notificado con el auto de vista el 14 de octubre de 2022 y presentó su recurso de casación el 28 del mismo mes y año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 316; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio, fue interpuesto en el plazo previsto por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir, dentro de los 10 días hábiles computados a partir de la notificación con el auto impugnado.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el A.V. Nº 409/2022, goza de plena legitimación procesal para interponer su recurso de casación, pues oportunamente postuló su recurso de apelación que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, que afecta a sus intereses, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en el art. 395 del Código de las Familias y del Procesal Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

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

La errónea interpretación del art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar por parte del tribunal de alzada, puesto que no se dividió en partes iguales las ganancias una vez disuelto el vínculo conyugal entre Lorenzo Patty Condori y Vicenta Blanco Choque.

Que el hecho de no haber contestado a la demanda y no se haya apersonado al proceso no significa que haya perdido el derecho a la igualdad y a la equidad en la división y partición de bienes, haciendo ver el tribunal de alzada que mi persona por no asistir a los actuados habría perdido el derecho a tener parte de los bienes matrimoniales.

Fundamento por el cual solicitó se emita auto supremo, que subsanen primera instancia y se lleve a cabo un nuevo sorteo de fracciones.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 316-317, interpuesto por Lorenzo Patty Condori contra el A.V. N° 409/2022 de 11 de octubre, cursante de fs. 308 a 313 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 Albizú.

Sucre, 30 de noviembre de 2022.

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

981

David Tococusi Flores c/ Eugenia Huacaña Solares
Determinación de bienes gananciales y consiguiente división y partición
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 351 a 353, interpuesto por David Tococusi Flores, impugnando el A.V. Nº 436/2022 de 25 de octubre, cursante de fs. 341 a 347 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de determinación de bienes gananciales y

consiguiente división y partición seguido por el recurrente contra Eugenia Huacaña Solares, la contestación de fs. 357 a 358, el Auto de Concesión N° 58/2022 de 30 de noviembre, de fs. 359, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. David Tococusi Flores, mediante escrito de fs. 46 a 49 vta., subsanado de fs. 52-53, demandó la determinación de bienes gananciales y consiguiente división y partición en contra de Eugenia Huacaña Solares; quien previa citación opuso excepción de falta de legitimación pasiva, contestó de forma negativa la demanda y planteó acción reconvencional mixta de determinación de bienes gananciales y posterior división y partición, conforme a memorial de fs. 72 a 74 vta.; la excepción previa fue declara improbada por Auto de 7 de julio de 2022, de fs. 78; y la reconvención fue contestada por David Tococusi Flores mediante memorial de fs. 116 a 118 vta.; en cuyo mérito se convocó a audiencia preliminar y complementaria y a su conclusión la Juez 1° Público de Familia de Oruro, pronunció Sentencia N° 194/2022 de 1 de septiembre, de fs. 256 a 258 vta., declarando probada en parte ambas pretensiones, enunciando como bienes gananciales y divisibles el 50% del inmueble con Matrícula N° 4.01.1.01.0048304, dos deudas ante el Banco FIE S.A., y un vehículo Vagoneta Probox con placa N° 3463 YYL, estableciendo la forma en que estos serán divididos.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por David Tococusi Flores mediante memorial de fs. 291-292 vta., así como por Eugenia Huacaña Solares según escrito de fs. 294 a 299; remitido el expediente la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. Nº 436/2022 de 25 de octubre, cursante de fs. 341 a 348 vta., que respecto al recurso de David Tococusi Flores confirmó el punto 3 de la parte dispositiva; y respecto al recuso de Eugenia Huacaña Solares revocó en parte lo dispuesto en el punto 2 únicamente con relación a la suma de Bs 14.000.-, sin lugar a su división y partición al estar ya cancelada la misma y por lo mismo inexistente.

3. Notificado con el A.V. Nº 436/2022 de 25 de octubre, David Tococusi Flores presentó recurso de casación, cursante de fs. 351 a 353, que es objeto de examen para su admisión.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior en grado con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 393, 394, 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del

recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación, conforme el procedimiento establecido en el art. 400 de la L. N° 603.

1. De la resolución impugnada.

El A.V. Nº 436/2022 de 25 de octubre, resuelve el recurso de apelación que ambas partes, interpusieron contra la Sentencia N° 194/2022 de 1 de septiembre; se advierte que el mismo absuelve recursos de apelación interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre determinación de bienes gananciales y consiguiente división y partición, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 421 con relación al art. 432 del Código de la Familias y del Proceso Familiar.

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

Conforme antecedentes, el A.V. Nº 436/2022 de 25 de octubre, cursante de fs. 341 a 347 vta., fue notificado al ahora recurrente el 27 de octubre de 2022, conforme diligencia de fs. 348; habiendo interpuesto el recurso de casación el 11 de noviembre de 2022, según timbre electrónico de recepción de fs. 351; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en vigencia del plazo de diez días señalado por los art. 396 y 432 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, tomando en cuenta que el 2 de noviembre fue feriado nacional por el día de Todos Santos.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, la parte demandante está legitimada para recurrir en casación, en razón a que el A.V. Nº 436/2022 de 25 de octubre, revocó en parte la sentencia impugnada que declaró probada en parte la demanda de división y partición de bienes gananciales, siendo dicha resolución agraviante a sus postulaciones, por lo que tiene legitimación para impugnarla, conforme los arts. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

De los agravios expresados en el recurso, se tiene:

Incorrecta valoración de la prueba con relación a confirmar el punto 3 de la sentencia, respecto del siniestro del vehículo Probox, sobre lo cual se presentó un acuerdo de conciliación, documento transaccional y documento de separación, donde se da cuenta que la convivencia duró entre el 26 de junio de 2019 hasta el 3 de diciembre de 2019, sin que a su conclusión haya quedado ninguna suma que dividir; inclusive, la venta del vehículo sirvió para pagar todos los conceptos del proceso aperturado por el accidente.

Sobre la cuenta del Banco FIE S.A., se tiene el detalle de 31 pagos realizados por David Tococusi Flores, siendo uno solo el realizado por Eugenia Huacaña Solares, correspondiendo que el 50% de dichos pagos sea restituido por la demandada.

Así planteados los agravios por el recurrente, se tiene que en conclusión solicitó se case el auto de vista impugnado; revocando el num. 2 del auto de vista, declarando como ganancial el pago de Bs 14.000.-, y su consiguiente restitución; de lo que se concluye que cumplió con la fundamentación exigida por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por lo cual, es admisible.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 351 a 353, interpuesto por David Tococusi Flores, impugnando el A.V. Nº 436/2022 de 25 de octubre, cursante de fs. 341 a 347 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, 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 Albizú.

Sucre, 2 de diciembre de 2022.

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

982

Rosario Emiliana Gutiérrez Casas y otros c/ Amadeo Miranda Salcedo
Usucapión
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1004 a 1009 vta., interpuesto por Rosario Emiliana, Juan Adalid, Henry Vladimir y Lizeth Ángela todos Gutiérrez Casas, contra el A.V. N° 347/2022 de 22 de septiembre corriente de fs. 992 a 1001, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro el proceso de usucapión decenal interpuesto por los recurrentes contra Amadeo Miranda Salcedo, la contestación obrante de fs. 1013 a 1017 vta., el Auto de Concesión de 16 de noviembre de 2022, de fs. 1018; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Rosario Emiliana, Juan Adalid, Henry Vladimir y Lizeth Ángela todos Gutiérrez Casas por memorial de fs. 310 a 316 vta., subsanado de fs. 332 a 335 vta., 349 a 351 vta., y 360, iniciaron proceso ordinario de usucapión decenal, contra Amadeo Miranda Salcedo, quien una vez citado, respondió negativamente la demanda y opuso excepciones de cosa juzgada y falta de legitimación por memorial escrito de fs. 482 a 488; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 245/2021 de 22 de marzo que sale de fs. 921 a 926, en el que la Juez 15° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró improbada la demanda de usucapión decenal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Rosario Emiliana, Juan Adalid, Henry Vladimir y Lizeth Ángela todos Gutiérrez Casas por memorial de fs. 930 a 934, originó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 347/2022 de 22 de septiembre cursante de fs. 992 a 1001, por el que confirmó la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Rosario Emiliana, Juan Adalid, Henry Vladimir y Lizeth Ángela todos Gutiérrez Casas por escrito de fs. 1004 a 1009 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 347/2022 de 22 de septiembre, obrante de fs. 992 a 1001, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de usucapión decenal, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), ésta fue debidamente notificada a las partes el 13 de octubre del 2022, conforme la papeleta de notificación vista de fs. 1002, presentando el recurso de casación, –la parte demandante–, Rosario Emiliana, Juan Adalid, Henry Vladimir y Lizeth Ángela todos de apellidos Gutiérrez Casas, el 27 del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de fs. 1004; 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° 347/2022 de 22 de septiembre de fs. 992 a 1001, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el recurso de casación, dado que oportunamente interpusieron recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como está establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Rosario Emiliana, Juan Adalid, Henry Vladimir y Lizeth Ángela todos Gutiérrez Casas, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

Errónea valoración probatoria del proceso ejecutivo, el que según el tribunal de alzada hubiera interrumpido el término de la prescripción adquisitiva, cuando el mismo solo tiene la finalidad de hacer valer un derecho económico y no así un derecho propietario o de posesión sobre el inmueble objeto de litis; añadiendo que tampoco se consideró las facturas por el pago de servicios básicos, pues aunque dichas literales se encuentren a nombre de su abuelo, la posesión iniciada por este pasó a su favor, hecho acreditado también a través de la prueba testifical.

Lesión al debido proceso, al haberse incorporado prueba no producida en la causa, como ser la referida a la contradicción de la prueba pericial, cuando en el presente proceso no se produjo prueba pericial, sino la misma deviene de otros procesos.

Lesión a la legitima defensa al no haberse valorado la Escritura Pública N° 1295/2007, la cual después de haber sido sometida a un estudio pericial se concluyó que las firmas insertas en el mismo son auténticas.

Fundamentos por los cuales solicitaron se case el auto de vista o en su defecto se declare la nulidad de la resolución impugnada.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) 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. 1004 a 1009 vta., interpuesto por Rosario Emiliana, Juan Adalid, Henry Vladimir y Lizeth Ángela todos de apellidos Gutiérrez Casas, contra el A.V. N° 347/2022 de 22 de septiembre, saliente de fs. 992 a 1001, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 2 de diciembre de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

983

Juan Crespo Quiroga c/ Cornelio Soliz Medrano

División y partición de bien inmueble
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 244 a 247 vta., interpuesto por Cornelio Soliz Medrano, y de fs. 249 a 252 vta., promovido por Mónica, Christian Omar, ambos Soliz Morales y Patricia Soliz Morales de Flores, contra el A.V. N° 425/2022, de 18 de octubre, cursante de fs. 232 a 240, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de división y partición de bien inmueble, seguido por Juan Crespo Quiroga contra el recurrente; el Auto de Concesión Nº 56/2022 de 18 de noviembre, obrante de fs. 257, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Juan Crespo Quiroga por escrito de fs. 39 y vta., ratificado de fs. 59 y vta., inició proceso ordinario de división y partición de bien inmueble contra Cornelio Soliz Medrano, quien una vez citado, mediante Auto de 31 de enero de 2022 corriente de fs. 75-76, fue declarado rebelde; asimismo, Mónica, Christian Omar ambos Soliz Morales y Patricia Soliz Morales de Flores según escrito de fs. 92 a 94 se apersonaron como terceros interesados y plantearon incidente de nulidad de obrados, que mereció el Auto de 17 de mayo de 2022, visible de fs. 127 a 131 vta., que rechazó el incidente formulado; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 028/2022, de 29 de julio, que sale de fs. 181 a 185, en la que el Juez 10° Público Civil y Comercial de Oruro declaró probada la demanda principal y dispuso el remate del bien inmueble objeto de la litis, cuyo valor será dividido en partes iguales entre los dos copropietarios, es decir el 50% para cada uno.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Mónica, Christian Omar ambos Soliz Morales y Patricia Soliz Morales de Flores y por Cornelio Soliz Medrano, mediante memoriales de fs. 188 a 193 y 203 a 208 vta., respectivamente, originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. Nº 425/2022, de 18 de octubre, saliente de fs. 232 a 240, que confirmó la Sentencia Nº 28/2022, de 29 de julio, con costas y costos procesales a los apelantes.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Juan Crespo Quiroga, según escrito de fs. 244 a 247 vta., y por Mónica, Christian Omar ambos Soliz Morales y Patricia Soliz Morales de Flores, mediante memorial de fs. 249 a 252 vta., recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida, sino

también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y conforme la L. N° 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. Nº 425/2022, de 18 de octubre, corriente de fs. 232 a 240, se advierte que el mismo resuelve los recursos de apelación que fueron interpuestos contra la sentencia emitida en el proceso ordinario de división y partición de bien inmueble, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de las diligencias de notificación de fs. 241-242, se observa que las partes recurrentes fueron notificadas el 19 de octubre de 2022, y presentaron sus recursos de casación el 31 del mismo mes y año, tal cual se observa de los timbres electrónicos cursantes de fs. 244 y 249; por lo que se infiere que los medios impugnatorios fueron 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. Nº 425/2022, de 18 de octubre, gozan de plena legitimación procesal para interponer el respectivo recurso de casación, puesto que oportunamente se plantearon los recursos de apelación que dio lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Cornelio Soliz Medrano, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que no se aplicó el párrafo 3) del art. 213 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la sentencia confirmada en segunda instancia, no cuenta con los elementos de congruencia y objetividad, porque en ella solo se transcribe elementos doctrinarios que no justifican el actuar del Juez, además, tampoco se justifica que la división sea justa.

Por lo que solicita se emita auto supremo que case la resolución asumida en segunda instancia.

4.2. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Mónica, Christian Omar ambos Soliz Morales y Patricia Soliz Morales de Flores, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

Que no se aplicó lo descrito en el párrafo 3) del art. 213 del Cód. Proc. Civ., ni observó lo señalado en la S.C. Nº 145/2010-R de 27 de agosto, debido a que el ad quem, no observó que la sentencia apelada carece de la debida fundamentación y motivación, que logre justificar la división y partición dispuesta.

Motivo por el que solicitaron se emita auto supremo que case la resolución asumida en segunda instancia.

Por la consideración expuesta, se infiere que los recursos de casación resultan admisibles, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 244 a 247 vta., interpuestos por Cornelio Soliz Medrano y de fs. 249 a 252 vta., promovido por Mónica y Christian ambos Soliz Morales y Patricia Soliz Morales de Flores, ambos recursos contra el A.V. N° 425/2022, de 18 de octubre, cursante de fs. 232 a 240, 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 Albizú.

Sucre, 2 de diciembre de 2022.

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

984

Cervecería Boliviana Nacional S.A. c/ Vocales de la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro
Compulsa
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 49 y vta. (fotocopias legalizadas), interpuesto por la Cervecería Boliviana Nacional S.A., representada legalmente por Addy Nathaly Escobar Aguilera, contra el Auto N° 55/2022 de 17 de noviembre cursante de fs. 42-43, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de prescripción extintiva o liberatoria de hipoteca y posterior cancelación de gravamen en Derechos Reales, incoado por Edgar Huanca Chávez, Ana María Huanca Chávez vda. de Cabrera y Gina Candelaria

Huanca Chávez de Arancibia contra la Cervecería Boliviana Nacional S.A., los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del testimonio de compulsa.

La Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso ordinario de prescripción extintiva o liberatoria de hipoteca y posterior cancelación de gravamen en Derechos Reales, seguido por Edgar Huanca Chávez, Ana María Huanca Chávez vda. de Cabrera y Gina Candelaria Huanca Chávez de Arancibia contra la Cervecería Boliviana Nacional S.A., mediante A.V. N° 448/2022 de 27 de octubre, confirmó la Sentencia N° 24/2022 de 22 de septiembre, con costas y costos al apelante.

Contra la referida determinación la Cervecería Boliviana Nacional S.A., a través de sus representantes, presentó recurso de casación, mismo que fue rechazado mediante Auto N° 55/2022 de 17 de noviembre, argumentando que:

- La Cervecería Boliviana Nacional S.A., fue notificada el 31 de octubre de 2022, posteriormente interpuso recurso de casación vía buzón judicial el 15 de noviembre de 2022, a horas 18:58, conforme Certificado N° 248369 de recepción en plataforma del buzón judicial, por lo que dicha impugnación fue presentada extemporáneamente, al no contemplarse dentro del plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., siendo que la institución recurrente no consideró lo establecido en el art. 90 del Cód. Proc. Civ.

- Actualmente el distrito Judicial del Departamento de Oruro cumple horario continuo establecido desde 08:30 a 16:30, por lo que la presentación de recurso de casación vía buzón judicial, no obedeció la regulación procesal civil, asimismo tampoco justificó, ni tomó en cuenta los alcances del art. 1 del Reglamento del Buzón Judicial (Mercurio) y art. 95 del Cód. Proc. Civ.

Contra esa determinación la Cervecería Boliviana Nacional S.A., a través de sus representantes presentó la compulsa que se ingresa a analizar.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de compulsa.

La empresa recurrente aduce que su recurso se ampara en lo establecido por el art. 279 de la L. N° 439 y la negativa al mismo vulnera su derecho de acceso a la justicia.

Manifiesta que la finalidad del buzón judicial no es limitativa, siendo que este sistema tiene la finalidad de garantizar a los justiciables un acceso oportuno, dejando de lado los formalismos establecidos por ley.

Del mismo modo expresa que los administradores de justicia deben garantizar los derechos de las partes intervinientes del proceso, en virtud al derecho de acceso a la justicia, haciendo mención para ello lo razonado en la S.C. N° 1044/2003-R de 22 de julio.

Fundamentos por los cuales solicitó declarar con lugar al recurso de compulsa formulado, disponiendo en consecuencia la concesión al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 281/2018 de 18 de abril señaló: "(…) la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ., establece que: 'El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso'.

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

III.2. Del cómputo de plazos procesales.

El A.S. Nº 631/2019-RI de 1 de julio, respecto a los plazos procesales expresó que: "El art. 90 del Cód. Proc. Civ., a la letra refiere: ´I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

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

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

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial, a fin de que dicte la resolución que corresponda`.

De la letra y esencia de la norma, se establece que la norma procesal tiene una connotación especial con respecto a los plazos procesales y su forma de cómputo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la actual Constitución Política del Estado, evidenciándose que esta norma responde al nuevo paradigma constitucional, entendiéndose de la misma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el plazo el último momento laboral hábil del distrito respectivo, y en caso de que el último día resulte un día inhábil este plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente, y la forma de cómputo dependerá a si el plazo supera los 15 días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el cómputo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles, contrario sensu, de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computarán los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el Juzgado y Tribunales de Justicia del Estado Plurinacional conforme orienta el art. 91 del mismo Código".

III.3. De la función del Buzón Judicial.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 478/2021 de 26 de mayo, señaló: "El reglamento del Buzón Judicial (Mercurio) aprobado por Acuerdo de Sala Plena Nº 13/2018 de 7 de febrero de 2018 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, claramente en su art. 2, establece que el Buzón Judicial es un sistema informático de apoyo judicial, constituido por un portal Web desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo procesal. Asimismo, el art. 4 señala que la finalidad de este sistema informático es: 1. Brindar una opción de emergencia a la presentación de memoriales, otros documentos y recursos fuera de horario judicial, en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio. 2. Permitir al litigante un acceso oportuno a la administración de justicia. 3. Utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora.

Posteriormente, por Acuerdo de Sala Plena Nº 47/2018 de 20 de junio, se determinó aprobar la modificación e inserción de las disposiciones transitorias al Reglamento de Buzón Judicial (Mercurio), siendo estas:

"Disposiciones Transitorias: Primera: La implementación del buzón judicial abarcará a procesos penales, contenciosos y contenciosos administrativos, acciones de defensa constitucional, civiles cuando el computo de los plazos exceda los 15 días, otras materias en caso de suscitarse convulsiones sociales (paro cívico, bloqueos, toma de edificios y otros) que imposibiliten su traslado al recinto judicial.

Segunda: Pasada las 24 horas del primer día hábil, se eliminará el documento enviado al buzón judicial, no teniendo valor alguno la constancia física impresa con las medidas de seguridad".

Concordante con estas consideraciones el A.S. Nº 1118/2018 de 6 de noviembre, ante un recurso de compulsa por negativa de concesión al no haber sido considerada la presentación del recurso de casación a través del buzón judicial señaló: ´… - a prima facie- es ilegal, puesto que la propia compulsante es quien reconoce haber presentado su recurso de casación el último día del plazo, es decir el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 por buzón judicial, incumpliendo la normativa procesal civil y los plazos establecidos; por consiguiente, verificados los antecedentes procesales contenidos en el cuadernillo de compulsa, se establece que la ahora compulsante, fue notificada el 14 de septiembre de 2018 con el A.V. N° 235/2018 de 6 de septiembre, y conforme al cómputo establecido por el Código Procesal Civil (…), el plazo para interponer el recurso de casación contra dicha resolución feneció el último momento hábil del horario de funcionamiento del Tribunal Departamental del Distrito Judicial en este caso –Oruro– o sea debió presentar hasta horas 18:30 del 28 de septiembre de 2018 (conforme establece el párrafo III del art. 90 del Cód. Proc. Civ.); sin embargo, el recurso de casación fue presentado el 28 de septiembre de 2018, a horas 23:40:38 (fuera de plazo), a través del buzón judicial y presentado en plataforma el 1 de octubre de 2018 conforme estable el certificado de recepción de plataforma a través del buzón judicial, con lo que se demuestra que el recurso de casación fue presentado fuera de plazo.

Respecto a la afirmación de la compulsante, cuando señaló que: No existiría razón alguna la implementación del buzón judicial, si no es aceptada la utilización fuera de horarios de funcionamiento de los Tribunales de Distrito; es importante aclarar los motivos que se tiene

para la implementación del Buzón Judicial Electrónico (Mercurio), El sistema informático de apoyo judicial ya referido, es constituido por un portal Web, desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo procesal (no cuando el plazo ya feneció) como aconteció en el caso presente al haberse presentado el memorial de recurso de casación por buzón juncial el último día hábil, empero, fuera de horarios de actividades judiciales´.

Bajo el lineamiento descrito supra, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C. Nº 0784/2019-S2 de 4 de septiembre expresó: ´… los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de emitir el A.S. N° 1118/2018, que declaró ilegal el recurso de compulsa, de manera clara y correcta señalaron que el recurso de casación interpuesto por la hoy accionante fue presentado el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 mediante el buzón judicial, es decir fuera del plazo establecido en la normativa procesal civil (art. 90-III del C.P.C.) y que el medio a través del cual fue presentado es un sistema informático de apoyo judicial "desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció" (sic); consecuentemente, no se advierte una incorrecta aplicación del art. 90-III del C.P.C., por lo que tampoco se corrobora la vulneración de los derechos denunciados´.

De lo expuesto, se tiene que el buzón judicial (Mercurio) es un sistema informático de apoyo judicial, que es constituido por un portal Web que tiene como fin facilitar a los sujetos procesales, la presentación de memoriales fuera del horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo perentorio, aclarando que este servicio es válido únicamente cuando el plazo no haya vencido; de igual forma, en caso de que el memorial sea presentado dentro de plazo, necesariamente debe ser entregado de forma física en plataforma del Tribunal Departamental Justicia correspondiente, bajo apercibimiento de aplicarse la disposición transitoria segunda del Acuerdo de Sala Plena Nº 47/2018 de 20 de junio, que establece que pasada las 24 horas del primer día hábil, se eliminará el documento enviado al Buzón Judicial, como consecuencia dejaría de tener valor la constancia física impresa que otorga el sistema, al momento de utilizar el sistema del buzón judicial (Mercurio)."

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

La Cervecería Boliviana Nacional S.A., representada legalmente por Addy Nathaly Escobar Aguilera aduce que la finalidad del buzón judicial es garantizar a los justiciables un acceso oportuno de los medios de impugnación dejando de lado los formalismos. Además, es deber del administrador de justicia procurar que se garantice el derecho al acceso a la justicia aplicando el principio proactione.

Referente a ello, se debe precisar que el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el art. 180-II de la C.P.E., empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta e ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación, o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

Ahora bien, con el objeto de otorgar una respuesta debidamente fundamentada, corresponde remitirnos a lo descrito en el A.S. N° 631/2019-RI de 1 de julio, donde se estableció que el modelo procesal tiene connotación especial respecto a los plazos procesales y su forma de cómputo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la actual Constitución Política del Estado, evidenciándose que esta normativa responde al paradigma constitucional, entendiéndose de la norma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación y en caso de que el último día resulte un día inhábil, este plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente, conforme establece el art. 90-III del Cód. Proc. Civ.

La forma de cómputo dependerá si el plazo supera los 15 días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el cómputo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles, y, a contrario sensu, de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computará los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el Juzgado y Tribunales del Estado Plurinacional conforme orienta el art. 91-I y II del referido Código.

Asimismo, el art. 90-III del Cód. Proc. Civ., a la letra refiere: "Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo…", entendiendo que los actos intraprocesales deben cumplirse dentro del horario de atención de los juzgados y tribunales, es decir, limitando la presentación de memoriales en horarios de oficina de lunes a viernes acorde a la atención de los mismos.

De igual forma es pertinente mencionar que el art. 123 de la L.Ó.J., señala: "(días hábiles y horario judicial). I. Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes. II. El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, fijarán el horario más conveniente a su circunscripción, mediante acuerdos de Sala Plena. III. El horario de trabajo señalado, no modifica lo dispuesto por leyes especiales para la ejecución de mandamientos y diligencias judiciales".

De acuerdo con esta norma, el horario judicial lo debe fijar la autoridad judicial regente para la administración de justicia, en ese entendido se tiene la Circular Nº 01/2020 de 16 de marzo, emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que atendiendo a lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, asumió determinar el horario continuo en el régimen de la administración de justicia de horas 08:00 a 16.00, disposición dada para los 9 departamentos del Estado Plurinacional de Bolivia. Quienes se encuentran trabajando 8 horas laborales, pero de manera continuada, existiendo una variación en el horario de ingreso y como consecuencia la salida, pero siendo la jornada laboral de 8 horas continuadas.

Del mismo modo es necesario remitirnos a lo desarrollado en el A.S. N° 478/2021 de 26 de mayo, donde se señaló que el buzón judicial (Mercurio) es un sistema informático de apoyo judicial, el cual es constituido por un portal Web, que tiene como fin facilitar a los sujetos procesales la presentación de sus memoriales fuera del horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, aclarando que este servicio es válido únicamente cuando el plazo no haya vencido tratándose de plazos intraprocesales, de igual forma, en el caso de ser presentado dentro de plazo, necesariamente el memorial debe ser entregado de forma física en plataforma del Tribunal Departamental Justicia correspondiente, bajo apercibimiento de aplicarse la disposición transitoria segunda del reglamento y de los acuerdos para la utilización del buzón judicial

(Mercurio) que establece que pasada las 24 horas del primer día hábil, se eliminará el documento enviado al buzón judicial y como consecuencia dejaría de tener valor la constancia física impresa que otorga el sistema al momento de utilizar el sistema del buzón judicial (Mercurio).

Bajo esas premisas, se tiene que en el caso de autos, se notificó a la empresa recurrente el 31 de octubre de 2022, en consecuencia, el cómputo de plazo inició el día martes 01 de noviembre del referido año y como el plazo para recurrir de casación es de 10 días, conforme establece el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, menor a 15 días, el cómputo únicamente se realiza de días hábiles conforme establece el art. 91-I y II del Cód. Proc. Civ.; en ese entendido, es evidente que el plazo inició el 1 de noviembre de 2022 y de acuerdo a la forma de cómputo, este venció el último momento laboral del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro del 15 de noviembre de 2022, es decir a las 16:30, toda vez que el referido tribunal por efectos de la pandemia Covid 19 se encuentra trabajando 8 horas diarias, pero de forma continuada, siendo su horario laboral de 08:30 a 16:30.

Ahora, de antecedentes se evidencia que los recurrentes presentaron su recurso de casación el día 15 de noviembre de 2022, a través del buzón judicial y fue ratificado en fecha 16 del mismo mes y año, empero, lo que no observaron es que el buzón judicial (Mercurio) es un sistema informático de apoyo judicial, que tiene como fin facilitar a los sujetos procesales la presentación de sus memoriales fuera del horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, aclarando que este servicio es válido únicamente cuando el plazo no haya vencido y en el caso que nos ocupa el plazo para presentar el recurso de casación como reiteradamente se dijo feneció el 15 de noviembre de 2022 a horas 16:30, y, si bien el recurso fue presentado a través de esa plataforma digital en esa fecha, el mismo fue a horas 18:58:23 conforme se tiene del certificado de envío a través del buzón judicial visible de fs. 36 (fotocopias legalizadas), es decir, fuera del horario laboral.

En ese marco, conforme lo establecido por los arts. 90 y 91 del Cód. Proc. Civ., la doctrina ya desarrollada en los AA.SS. Nos. 1118/2018, 478/2021, 139/2022-RI de 8 de marzo, 798/2022-RI de 24 de octubre, 895/2022-RI de 16 de noviembre, 971/2022-RI de 29 de noviembre, entre otros, así como la S.C. N° 0784/2019-S2 de 4 de septiembre, que expresó: "… los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de emitir el A.S. N° 1118/2018, que declaró ilegal el recurso de compulsa, de manera clara y correcta señalaron que el recurso de casación interpuesto por la hoy accionante fue presentado el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 mediante el buzón judicial, es decir fuera del plazo establecido en la normativa procesal civil (art. 90-III del C.P.C.) y que el medio a través del cual fue presentado es un sistema informático de apoyo judicial ´desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció´ (sic); consecuentemente, no se advierte una incorrecta aplicación del art. 90-III del C.P.C., por lo que tampoco se corrobora la vulneración de los derechos denunciados".

Por todo lo expuesto se tiene que el recurso de casación postulado por la Cervecería Boliviana Nacional S.A., fue presentado extemporáneamente.

Consiguientemente, no se evidencia infracción cometida por el ad quem, dado que el recurso de casación postulado no puede ser admitido debido a que incumple con lo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., por lo que, la Sala Civil, Comercial, de Familia,

Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, actuó de manera correcta al emitir el Auto N° 55/2022 de 17 de noviembre, donde determinó rechazar el recurso de casación postulado por la Cervecería Boliviana Nacional S.A., en aplicación del art. 274-II-1) del Cód. Proc. Civ., en tal situación corresponde declarar ilegal el recurso de compulsa.

Por otro lado, respecto a la aplicación del principio pro actione si bien este se encuentra directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal debe hacerse en el sentido de que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva, sin embargo, este principio no puede ser usado para justificar la negligencia, irresponsabilidad de las partes y de esa manera pretender incumplir con lo establecido por la ley, máxime cuando en el caso concreto, no expuso justificativo alguno de fuerza mayor, que pueda ser objeto de análisis.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsa de fs. 49 y vta., interpuesto por la Cervecería Boliviana Nacional S.A., representada legalmente por Addy Nathaly Escobar Aguilera.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa al compulsante que se gradúa en el equivalente a 3 días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a-quo, en favor del Tesoro Judicial.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Sucre, 2 de diciembre de 2022.

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