



**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Central**

**Sucre – Bolivia**

**DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL  
CIVIL**

**INCIDENCIA DE LAS NULIDADES PROCESALES EN EL  
CODIGO PROCESAL CIVIL BOLIVIANO (LEY N° 439)**

**Monografía presentada para obtener el  
Diploma Superior en  
Derecho Procesal Civil**

**Alumno: Liliana Vargas Poppe**

**Sucre – Bolivia**

**2017**

## **DEDICATORIA**

A Dios, a mis padres, a mi linda familia, por darme apoyo en todo momento y a la vida por darme oportunidades de aprender y seguir aprendiendo.

## **AGRADECIMIENTOS**

### **A mis padres y mi linda familia:**

por estar siempre a mi lado, apoyándome en cada momento de mi vida.

### **A la Universidad Andina “Simón Bolívar”:**

por darme la oportunidad de seguir formándome como profesional.

### **A los docentes y mi tutora:**

por transmitir sabiamente sus conocimientos y experiencias.

## INDICE

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
INDICE .....	iv
RESUMEN .....	vi
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1 JUSTIFICACIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>1.2. PROBLEMA.....</b>	<b>2</b>
<b>1.3. OBJETIVOS.....</b>	<b>3</b>
a <b>Objetivo General.....</b>	<b>3</b>
b <b>Objetivos específicos.....</b>	<b>3</b>
<b>1.4. METODOS .....</b>	<b>3</b>
<b>II. SUSTENTO TEORICO.....</b>	<b>4</b>
<b>2.1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA .....</b>	<b>4</b>
<b>2.1.2. CONCEPTO DE NULIDAD PROCESAL.....</b>	<b>5</b>
<b>2.1.3. CLASES DE NULIDADES PROCESALES.....</b>	<b>5</b>
a) <b>Nulidad Absoluta.-.....</b>	<b>5</b>
b) <b>Nulidad Relativa.- .....</b>	<b>6</b>
c) <b>Actos inexistentes.- .....</b>	<b>6</b>
<b>2.2. FUNDAMENTO DE LA NULIDAD PROCESAL.....</b>	<b>6</b>
<b>2.3. CONCEPTO DE ACTO PROCESAL .....</b>	<b>9</b>
<b>2.4. PROCEDENCIA DE LA NULIDAD PROCESAL.- .....</b>	<b>9</b>
<b>2.5. ARGUMENTACIÓN.-.....</b>	<b>10</b>
<b>III. ANÁLISIS NORMATIVO.....</b>	<b>12</b>
<b>ANÁLISIS DE LEGISLACION INTERNACIONAL SOBRE NULIDADES PROCESALES .....</b>	<b>12</b>
NORMATIVA DE NULIDADES PROCESALES DEL PERU.- .....	12
NORMATIVA DE LAS NULIDADES PROCESALES DEL PARAGUAY.- .....	16
<b>2.6. CUADRO RESUMEN DE PRINCIPIOS PROCESALES.....</b>	<b>18</b>
<b>ARGUMENTACION Y ANÁLISIS CRÍTICO APLICADO AL TEMA DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>23</b>
<b>IV. CONCLUSIONES.....</b>	<b>32</b>
<b>V. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>34</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>36</b>

Auto Supremo: 348/2014 .....	36
Auto Supremo: 500/2015 – L.....	41
Auto Supremo: 88/2015.....	48
Auto Supremo: 260/2015 .....	53
Auto Supremo: 78/2014.....	60
Auto Supremo: 54/2014.....	65

## RESUMEN

El presente trabajo parte de la idea de que una monografía no siempre tiene que ser dirigida a tratar una falencia, una carencia, un vacío u oscuridad de la norma, en éste caso más bien se valora la incorporación, en un solo capítulo, de la normativa expresa con fines de saneamiento y prevención del proceso dentro del nuevo Código Procesal Civil Boliviano (Ley N° 439) con vigencia anticipada el 19 de noviembre de 2013 y con vigencia plena desde el 06 de febrero de 2016.

Corresponde mencionar que en Bolivia, las nulidades procesales lamentablemente se constituyen, en muchos casos, en una herramienta para dilatar y retrasar un proceso, aun sin causa justificada, se las plantean con el objeto de “ganar tiempo” y de distraer la atención de los/las Juzgadores/as.

Con la incorporación expresa de los artículos del 105 al 109, en un capítulo especial, dentro del nuevo Código Procesal Civil, se pretende favorecer la aplicación objetiva de las nulidades procesales, amparada ésta en la legalidad y especificidad de la norma, por tanto, los principios constitucionales se constituyen en el pilar fundamental para la administración de justicia, debiendo el Juzgador resolver los procesos respetando y atendiendo las garantías constitucionales.

Los/las Juzgadores/as como Directores del proceso deben velar para que éste se desarrolle sin interrupciones (impulso procesal) haciendo que los sujetos procesales acomoden sus actuaciones dentro de los artículos arriba mencionados, evitando de ésta manera el uso indiscriminado de las Nulidades Procesales que no hacen otra cosa que dilatar el proceso.

Revisando el derecho comparado, en otros países éstas nulidades procesales están incorporadas de manera expresa en su normativa con el objeto de determinar claramente si corresponde o no la nulidad procesal, aplicando de manera objetiva y correcta la ley, además de determinar si dicho acto es independiente o si afecta a los anteriores o posteriores actuados. Por otra

parte, se aprecia también en otras legislaciones, las sanciones pecuniarias a las que están sometidas las partes procesales cuando pretenden dilatar el proceso de manera injustificada y estas sanciones están establecidas además con montos determinados, que son cifras realmente altas y significativas, precisamente para evitar que se recurra fácilmente a acciones dilatorias.

La tendencia de la nueva normativa en la Ley N° 439 es la de restringir las nulidades procesales y usarlas como ultima ratio.

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1 JUSTIFICACIÓN

Tomando en cuenta el Art 115 de la CPE de Bolivia que indica “*El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones*” y el Art. 180. I. de la CPE de Bolivia, el que a su vez reza: “*La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez*” y dando cumplimiento a dichos principios, la labor de los Jueces debe enmarcarse en su estricta observancia para una impartición de justicia pronta, efectiva y oportuna, garantizando al mundo litigante un proceso sin dilaciones y utilizando la nulidad procesal sólo como un recurso de ultima ratio.

El tema escogido se justifica porque entre otros factores que influyen en la mora judicial en nuestro país se tiene el uso indebido y abusivo de las nulidades procesales que es un aspecto que va en contra de los principios arriba indicados, sobretudo el de celeridad y eficacia, ocasionando por tanto la tan criticada mora judicial “*entendida ésta como el incumplimiento de plazos o como el retraso respecto de la duración razonable de todo proceso hasta su conclusión*”<sup>1</sup>.

Las nulidades procesales deben ser entendidas como un mecanismo de defensa cuando el caso lo amerite y no así como un instrumento negativo que tienda a dilatar el proceso. De su correcto y buen uso depende el avance del proceso; muchas veces debido a su propio descuido y negligencia las partes pretender retrotraer las actuaciones para tratar de forzar que éstas les

---

<sup>1</sup> Concepto extraído de la página web:

<http://www.bing.com/search?q=mora+judicial&form=PRLNCS&pc=LEN2&refig=07cef98cb8f1455381eccac ee1db1fa7&pq=mora+judicial&sc=0-0&sp=-1&qs=n&sk.> (25-03-2016)

favorezcan pidiendo nulidad procesal, pese a haber sido, por ejemplo, debida y oportunamente notificadas, se tiene el aforismo adecuado al hecho que dice *“Nemo auditur non propriam turpitudinem allegans”* que significa que nadie puede invocar a su favor su propia torpeza Art. 106 – II de la Ley N° 439) (A.s. N° 157/2015 de 06 de marzo)<sup>2</sup>

Fidel Quispe Hinostroza dice que *“La Nulidad Procesal, a pesar de ser una institución muy antigua, su verdadera finalidad y alcances han sido poco comentados, por lo que en la práctica se usa de manera inadecuada y en muchos casos con malicia, complicando así el trámite de los procesos judiciales, llegando a ser considerado por algunos como un instrumento peligroso dentro del proceso”*

Basándonos en la normativa vigente en Bolivia tenemos la Ley N° 439 del Código Procesal Civil y la Ley 025 que restringen las nulidades procesales; el A.S. 50/2014 de 07 de marzo indica que *“La excesiva cantidad de nulidades constituye una vulneración a los principios de celeridad y eficacia”*.

El Código Procesal Civil vigente refuerza los principios de oralidad, concentración e inmediación y desestima por tanto la aplicación de recursos que tiendan a dilatar el proceso.

## **1.2. PROBLEMA**

¿Cuál es el grado de incidencia que tiene en la mora judicial el uso indiscriminado de las nulidades procesales en Bolivia, antes y después de la inclusión de los Arts. 105 al 109 del Código Procesal Civil?

---

<sup>2</sup>Información extraída de la página web:

<http://www.reformaprocesalcivilboliviana.com/webcodigocivil/paginas/juris2.html> (25 de marzo de 2016)

### 1.3. OBJETIVOS

#### a **Objetivo General**

Determinar el grado de incidencia que tiene en la mora judicial el uso indiscriminado de las nulidades procesales en Bolivia, antes y después de la inclusión de los art 105 al 109.

#### b **Objetivos específicos**

- Identificar las garantías constitucionales que inciden en la determinación de las nulidades procesales.
- Establecer diferencias y similitudes en el derecho comparado sobre las nulidades procesales.
- Identificar las aplicaciones apropiadas para las nulidades procesales en Bolivia.
- Caracterizar los principios procesales que rigen a las nulidades procesales.

### 1.4. METODOS

Los métodos utilizados en la presente investigación son:

- **Bibliográfico:** permite la identificación del material contenido en libros y artículos virtuales e impresos, relativos al tema.
- **Derecho comparado:** a través de éste método se puede identificar diferencias y similitudes con casos jurídicos de otros países.

## II. SUSTENTO TEORICO

### 2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y A LOS CONCEPTOS DE NULIDAD PROCESAL

Para el tratamiento del tema objeto de la presente monografía es importante en primer lugar hacer referencia a la Evolución Histórica y a los Conceptos de Nulidad Procesal para tener una idea cabal de cómo y porqué nace este recurso.

#### 2.1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En el derecho romano se decía que lo **nulo** era lo que **carecía totalmente de efecto**, y que la nulidad tenía su origen en cualquier contravención.

Posteriormente a la época romana y al medioevo se llegó a marcar la distinción entre los vicios que pueden subsanarse y los que pueden invalidarse, surgiendo de ésta manera las bases que permiten diferenciar la nulidad, anulabilidad, irregularidad e inexistencia del acto procesal.

Es así que los jueces pudieron declarar o rechazar las nulidades de acuerdo a las circunstancias. Contra esta posición reacciona la Revolución francesa que consideró este hecho como una arbitrariedad judicial, por lo que a través del artículo 1030 del Code de Procedure se estableció que **ningún acto de procedimiento podía ser declarado nulo si la nulidad no ha sido formalmente pronunciada por la ley**. Sin embargo, la jurisprudencia y los códigos establecieron posteriormente que se permitiera la nulidad cuando los actos carecieran de formalidades esenciales.

Con la adopción del sistema finalista, termina la evolución de la nulidad, permitiéndose así declarar la nulidad fuera de los casos previstos por ley, cuando el acto carece de los requisitos indispensables para el logro de su fin, siempre que se haya producido indefensión.

La doctrina moderna tiende a concluir que la nulidad no puede ser pronunciada si el acto ha alcanzado la finalidad a que está destinado<sup>3</sup>

### **2.1.2. CONCEPTO DE NULIDAD PROCESAL**

La doctrina suele conceptualizar a la nulidad procesal como el estado de anormalidad de un acto procesal debido a la ausencia o la presencia defectuosa de requisitos que condicionan su existencia regular, determinando la posibilidad de ser declarado judicialmente nulo.

**La excepción de nulidad:** es una excepción de nulidad toda defensa que busca impedir la producción de los efectos de un acto.

Pretensión de una de las partes, demandante o demandada, mediante la cual sostiene que no es válido en la forma un acto de procedimiento que le opone su adversario, a causa de la inobservancia de una formalidad sustancial o de una formalidad prescrita por la ley, a pena de nulidad.

El principio no hay nulidad sin agravio, significa que la nulidad para que pueda ser acogida, debe provenir de un mandato de ley y estar sustentada por el perjuicio o agravio, o sea, que no obstante esta prescrita en la ley, el que la invoca debe probar el daño que le causa tal prescripción<sup>4</sup>.

### **2.1.3. CLASES DE NULIDADES PROCESALES**

Según el Derecho Comparado, en el proceso tenemos tres clases de nulidades: la absoluta, la relativa y la inexistencia del acto.

#### **a) Nulidad Absoluta.-**

Es aquella que por carecer de un requisito esencial impide la formación del acto. Es decir cuando los actos jurídicos viciados son insubsanables.

Puede ser declarada de oficio por el juez o a petición de cualquier

---

<sup>3</sup> La información ha sido extraída de:  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/01/18lanulidad-procesal/> (16 de marzo de 2016)

<sup>4</sup> Conceptos extraídos de:  
<http://m.monografias.com/trabajos89/derecho-procesal-civilrepublicadominicana/derecho-procesal-civil-republica-dominicana2.shtml> (01-04-2016)

persona interesada. Ejemplo: persona enajenada que pretenda iniciar un proceso.

**b) Nulidad Relativa.-**

Esta se refiere a los requisitos accesorios, vale decir que los actos jurídicos procesales son subsanables. La nulidad relativa puede ser pedida únicamente por la parte. Ejemplo: notificación de demanda en parapente, el juez no lo puede declarar de oficio, sólo las partes lo pueden pedir.

**c) Actos inexistentes.-**

Son aquellos actos que, tal como se difiere de su nombre, no existen, por lo cual no necesitan ser invalidados ni convalidados. Ejemplo: sentencia sin firma de juez, no es un acto jurídico procesal, no existe.

## **2.2. FUNDAMENTO DE LA NULIDAD PROCESAL**

Tomando en cuenta la Constitución Política del Estado respecto al debido proceso, a una justicia sin dilaciones y considerando los principios de celeridad e inmediación que hacen a una administración de justicia pronta y oportuna, se tiene como resultado la seguridad jurídica y un estado social de derecho, que es un principio fundamental de un estado soberano e independiente.

Es, por tanto, tarea de los Jueces y Magistrados observar el estricto cumplimiento de los procedimientos establecidos en las normas jurídicas para brindar la tan ansiada seguridad jurídica que se menciona en el párrafo anterior.

Es así que las nulidades procesales, siendo mecanismos de defensa, operan para garantizar un:

- Debido proceso
- Garantía constitucional de un proceso justo y racional procedimiento
- Igualdad ante la ley procesal
- Prohibición de indefensión

Su fundamento no es otro que el de proteger el ordenamiento jurídico que rige el proceso, lograr el respeto de las normas procesales y ello no solo interesa a los litigantes perjudicados con la irregularidad del acto, sino también a la sociedad toda que descansa en la eficacia y seguridad de su ordenamiento jurídico<sup>5</sup>

Francisco Ramos Méndez en "El Sistema Procesal Español" Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pg. 390, lo expresa con claridad al decir: "el peso del sistema de nulidades ha abandonado la dogmática de presupuestos y requisitos del acto y se orienta básicamente hacia el respeto de las garantías constitucionales. Estamos a un paso de generalizar la regla de que la nulidad del acto procesal deriva de la infracción de garantías fundamentales y poco más."

Parte de la doctrina vincula estrechamente la nulidad al derecho de defensa en su aspecto negativo, esto es a la indefensión procesal, sin embargo ello no debe constituirse en un requisito adicional de la nulidad ni tampoco debe reducirse la institución a este solo aspecto de las garantías, por el contrario, la sana doctrina parece apuntar a que cualquier violación de garantías constitucionales del proceso amerita también la nulidad de las actuaciones viciadas. En tal sentido se pronuncia Hernández Galilea en "La nueva regulación de la nulidad procesal. El sistema de ineficacia de la LOPJ Ed". Forum, Oviedo, 1995.

---

<sup>5</sup> Información de la página web: (<http://www.gerencie.com/causales-de-nulidad-procesal-en-materia-civil.html>) (25-03-2016)



### 2.3. CONCEPTO DE ACTO PROCESAL

Couture lo define así: “Por acto procesal se entiende el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aún de terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales.

En su estructura, al acto procesal está constituido por 3 elementos: los sujetos, la forma y el contenido.

Hay actos procesales del Tribunal (Juez y sus colaboradores), las partes (actor y demandado) y de eventuales terceros (testigos, peritos, etc.)”<sup>6</sup>

Nulidad e ineficacia son términos sinónimos cuando de los actos procesales se trata. Este principio doctrinario nos lleva a recordar que los actos procesales son los elementos que componen el proceso, cualquiera que sea la naturaleza de este. Ordinariamente, los actos jurídicos siguen las normas trazadas por la ley: pero -dice Carnelutti- puede suceder que, por multitud de razones, los hombres no sigan el buen camino. Se produce, entonces, la desviación jurídica, que representa -para el mismo autor y, en general, para la doctrina- “una pérdida económica para la sociedad”. Y es por esto, añadimos, que la ley y la doctrina buscan remediar aquellas desviaciones antes que darles caracteres definitivos de ineficacia o nulidad, razones por las cuales la nulidad de la sentencia ejecutoriada se somete a condiciones específicas y la nulidad material recibe las restricciones que podemos observar en el Código Civil.<sup>7</sup>

### 2.4. PROCEDENCIA DE LA NULIDAD PROCESAL.-

Según el Derecho comparado hay lugar a la nulidad procesal cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Cuando una vez declarada la falta de jurisdicción o competencia el juez actúa.

---

<sup>6</sup> Concepto y estructura de Acto procesal de: <http://www.abogadosbo.com/modulo-1-principio-del-proceso-civil/>

<sup>7</sup> <http://abogadosmanabi.blogspot.com/2008/04/las-nulidades-procesales.html> (20-05-2016). Artículo del Dr. Hector Cabrera Suarez.

- Cuando se procede contra providencia ejecutoriada del superior, se revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
- Cuando habiendo ocurrido interrupción o suspensión por causas legales, se adelanta cualquier actuación o se reanuda antes de la oportunidad debida.
- Cuando la representación de alguna de las partes es indebida o cuando se actúa como apoderado judicial sin tener poder.
- Cuando se omite el momento de solicitar, practicar o decretar pruebas o se deja de practicar las obligatorias de conformidad con la ley.
- Cuando no se dé oportunidad para alegar, sustentar el recurso o descorrer su traslado.
- Cuando la sentencia sea proferida por juez distinto al que escucho los alegatos o la sustentación del recurso de apelación.
- Cuando no se notifica en legal forma el auto admisorio, no se efectúa el emplazamiento o citación a las personas que de acuerdo a la ley deben ser citadas.<sup>8</sup>

## 2.5. ARGUMENTACIÓN.-

En base a los conceptos anteriores se puede afirmar que la nulidad procesal es un medio impugnatorio que sirve para declarar la invalidez de un acto jurídico procesal o de todo el proceso, siempre que esté determinado por la ley y provoque además un perjuicio o agravio.

Tomando en cuenta la Evolución Histórica, los conceptos de Nulidad y el Derecho Comparado, para que un acto se considere nulo tiene que estar:

-Expresamente contenido en la ley (**principio de legalidad y especificidad**) y;

---

1.1 <sup>8</sup> Datos de: (<http://www.gerencie.com/causales-de-nulidad-procesal-en-materia-civil.html> (15-04-2016))

- Provocar indefensión (**principio de trascendencia**).

Entre las reformas de las Leyes en Bolivia, se tiene la **Ley N° 439 (Código Procesal Civil)** con vigencia anticipada al 19 de noviembre de 2013 y con vigencia plena desde el 06 de febrero de 2016 que sustituye al Código de Procedimiento Civil (Ley N° 1760) que no contemplaba las nulidades procesales tal y como se plantean en el Código vigente, constituyéndose por tanto ésta incorporación como un aporte importante para la fundamentación objetiva de la declaración de una nulidad procesal.

Las nulidades procesales dentro del Código Procesal Civil vigente en nuestro país están consideradas como uno de los aspectos de mayor importancia porque antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 439 (Código Procesal Civil) no existía en nuestra legislación procesal civil un capítulo especial sobre nulidades procesales, solo habían normas dispersas dentro del Código de Procedimiento Civil, las cuales sin duda alguna eran también de utilidad al momento de tratar ésta temática, pero teniendo que buscar la normativa en diferentes partes del mismo Código de Procedimiento Civil y también en otras Leyes.

Para declarar nulo un acto éste tiene que estar expresamente determinado por Ley y además causar agravios, es éste principio de especificidad y legalidad el determinante al momento de declarar nulo un acto, teniendo como factor gravitante el de causar indefensión o agravio; por otra parte y con una visión positiva, se podrá dar también fin con la práctica viciosa de anular obrados hasta el vicio más antiguo ya que los Jueces deberán fundamentar debidamente el alcance de la nulidad, si afecta a actos anteriores o posteriores o si éstos son independientes, por tanto la decisión y tarea de los Juzgadores radica en la estricta observancia de lo normado, bajo responsabilidad, tomando en cuenta además los principios que rigen a las nulidades, ya que dichos principios constitucionales son los que la sociedad espera sean aplicados en pro de una justicia pronta, efectiva y eficiente.

Con los arts. 105 al 109 de la Ley N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), se pretende revertir el sistema formalista, en el que predominaban las nulidades y como ya se dijo anteriormente, en su mayoría dichas nulidades eran indebidas e injustificadas, ocasionando solamente retardación de justicia.

### **III. ANALISIS NORMATIVO**

#### **ANÁLISIS DE LEGISLACION INTERNACIONAL SOBRE NULIDADES PROCESALES**

Se ha realizado un análisis de la legislación internacional, especialmente de países sudamericanos y vecinos con la finalidad de determinar si la legislación boliviana en cuanto a las nulidades procesales tiene sintonía con la de otros países, si son análogos o si existen artículos diversos que valdría la pena rescatar y tomarlos en cuenta al momento de considerar y determinar una nulidad.

La comparación de la normativa nacional con la de otros países sirve para ver otras experiencias, quizás más evolucionadas, que sirvan para mejorar la propia normativa, yendo más lejos, pensar también en la coexistencia pacífica de los pueblos a través de la unificación del derecho en el mundo.

Existen artículos en los dos países que analizamos que no están contemplados dentro de la legislación boliviana y que sería interesante que se los considere tales como el Art. 176 (Oportunidad y trámite) y el Art. 178 (Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta) en caso del Perú; y el Art. 117 (Medios de Impugnación) en el caso del Paraguay.

#### **NORMATIVA DE NULIDADES PROCESALES DEL PERU.- TITULO VI**

#### **NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES**

**Artículo 171.- Principio de Legalidad y Trascendencia de la nulidad.-**

La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito.

**Artículo 172.- Principios de Convalidación, Subsanación o Integración.-**

Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución.

Hay también convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado.

Existe convalidación tácita cuando el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo.

No hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal.

El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio. El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra.

El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurren los supuestos del párrafo anterior.

**Artículo 173.- Extensión de la nulidad.-**

La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél.

La invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario.

**Artículo 174.- Interés para pedir la nulidad.-**

Quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido.

**Artículo 175.- Inadmisibilidad o improcedencia del pedido de nulidad.-**

El pedido de nulidad será declarado inadmisibile o improcedente, según corresponda, cuando:

1. Se formule por quien ha propiciado, permitido o dado lugar al vicio;
2. Se sustente en causal no prevista en este Código;
3. Se trate de cuestión anteriormente resuelta; o
4. La invalidez haya sido saneada, convalidada o subsanada.

**Artículo 176.- Oportunidad y trámite.-**

El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. Sentenciado el proceso en primera instancia, sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación. En el primer caso, el Juez resolverá previo traslado por tres días; en el segundo, la Sala Civil resolverá oyendo a la otra parte en auto de especial pronunciamiento o al momento de absolver el grado.

Las nulidades por vicios ocurridos en segunda instancia, serán formuladas en la primera oportunidad que tuviera el interesado para hacerlo, debiendo la Sala resolverlas de plano u oyendo a la otra parte.

Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.

**Artículo 177.- Contenido de la resolución que declara la nulidad.-**

La resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin, imponiendo el pago de las costas y costos al responsable. A pedido del agraviado, la sentencia puede ordenar el resarcimiento por quien corresponda de los daños causados por la nulidad.

**Artículo 178.- Nulidad de cosa juzgada fraudulenta.-**

Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas.

Puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por la sentencia, de acuerdo a los principios exigidos en este Título.

En este proceso sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles.

Si la decisión fuese anulada, se repondrán las cosas al estado que corresponda. Sin embargo la nulidad no afectará a terceros de buena fe y a título oneroso.

Si la demanda no fuera amparada, el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de veinte unidades de referencia procesal.<sup>9(\*)</sup>

---

<sup>9</sup> (\*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Único de la Ley N° 27101, publicada el 05-05-99

**NORMATIVA DE LAS NULIDADES PROCESALES DEL PARAGUAY.-**  
**SECCION II**  
**DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES**

**Art.111.- Procedencia de la nulidad.** Ningún acto del proceso será declarado nulo si la nulidad no está conminada por ley. Podrá, no obstante, pronunciarse la nulidad, si el acto carece de un requisito formal o material indispensable. Si el acto ha alcanzado su fin, aunque fuere irregular, no procederá su anulación.

**Art.112.- Pronunciamiento de la nulidad.** La nulidad solo será declarada a instancia de la parte perjudicada por el acto viciado, si no contribuyo a este, salvo los casos en que la ley establezca la nulidad de oficio.

**Art.113.- Nulidades declarables de oficio.** La nulidad será declarada de oficio, cuando el vicio impida que pueda dictarse válidamente sentencia definitiva, y en los demás casos en que la ley lo prescriba.

**Art.114.- Subsanación de la nulidad.** Las nulidades quedan subsanadas:

- a) por haber cumplido el acto su finalidad, respecto de la parte que pueda invocarla;
- b) por confirmación expresa o tácita del respectivo litigante, sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior. Se entenderá que media confirmación tácita cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los subsiguientes al conocimiento del acto viciado; y c) por la cosa juzgada.

**Art.115.- Extensión de la nulidad.** La nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes. Tampoco la de aquellos posteriores que no dependen de él ni son su consecuencia.

La nulidad de una parte del acto no afecta a las otras que son independientes de aquella parte.

**Art.116.-Renovación de los actos anulados.** El juez que pronuncia la nulidad deberá disponer, cuando sea posible, la renovación de los actos a los cuales alcanza la nulidad, ordenando las medidas necesarias para el efecto.

**Art.117.- Medios de impugnación.** La nulidad de los actos procesales podrá pedirse por vía de incidente o de recurso, según se trate de vicios en la actuación o en las resoluciones. El incidente se deducirá en la instancia donde el vicio se hubiere producido.

Cuando las actuaciones fueren declaradas nulas, quedaran también invalidadas las resoluciones que sean su consecuencia<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Los Principios que rigen las nulidades en el Paraguay fueron extraídos de: (<http://www.monografias.com/trabajos88/nulidades-procesalesparaguay/nulidades-procesales-paraguay.shtml>) 05-04-2016.

## 2.6. CUADRO RESUMEN DE PRINCIPIOS PROCESALES

NORMATIVA	PRINCIPIOS	BOLIVIA	PERU	PARAGUAY	COMENTARIO
<b>CODIGO PROCESAL CIVIL</b>	<b>PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD</b>	Art. 105. Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinada por la ley bajo responsabilidad	Art. 171. La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.	Art.111.- Procedencia de la nulidad. Ningún acto del proceso será declarado nulo si la nulidad no está conminada por ley	En cuanto al principio de especificidad se puede apreciar que existe sintonía en los 3 países: la nulidad debe estar expresamente establecida en la Ley.
<b>CODIGO PROCESAL CIVIL</b>	<b>PRINCIPIO DE CONVALIDACION</b>	ART. 107. II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil.	ART. 172. La convalidación constituye realmente un remedio, un elemento saneador para los actos afectos de nulidad, en vez de invalidar el acto se sana. Existen dos clases de convalidación: expresa y tácita. • Convalidación Expresa.- Cuando la parte perjudicada ratifica el acto viciado. • Convalidación Tácita.- Cuando la parte afectada no impugna el acto defectuoso dentro del plazo respectivo. Este principio no opera tratándose de los actos inexistentes ni los afectados con nulidad absoluta.	Art. 112. La nulidad será declarada de oficio, cuando el vicio impida que pueda dictarse válidamente sentencia definitiva y en los demás casos en que la ley lo prescriba.	Tanto en Bolivia como en Paraguay no figuran los artículos como "principio de convalidación" como es el caso de Perú, pero son similares en contenido.  Un acto nulo jamás se podrá convalidar es insanable dice el tratadista José Navas. Las nulidades relativas si se pueden convalidar.

<p><b>CODIGO PROCESAL CIVIL</b></p>	<p><b>PRINCIPIO DE SUBSANACION</b></p>	<p>Art. 106. II. También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión.</p>	<p>ART. 172. No hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal</p>	<p>Art.114.- Subsanación de la nulidad. Las nulidades quedan subsanadas: a) por haber cumplido el acto su finalidad, respecto de la parte que pueda invocarla; b) por confirmación expresa o tácita del respectivo litigante, sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior. Se entenderá que media confirmación tácita cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los subsiguientes al conocimiento del acto viciado; y c) por la cosa juzgada.</p>	<p>Existe sintonía en los 3 países en el principio de subsanación, siendo más explícita la legislación paraguaya.</p>
-------------------------------------	--	--	--	--	---

<b>CODIGO PROCESAL CIVIL</b>	<b>PRINCIPIO DE PROTECCION</b>		Art. 174. Quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo acreditará interés propio y específico con relación a su pedido.	Art. 112. La nulidad solo será declarada a instancia de la parte perjudicada por el acto viciado, si no contribuyo a este, salvo los casos en que la ley establezca la nulidad de oficio.	También en el Principio de Protección existe similitud en los 3 países. En Bolivia el Art. 106. II está considerado también como Principio de Subsanción.
<b>CODIGO PROCESAL CIVIL</b>	<b>PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA</b>	Art. 105. II. No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión.	Art. 171. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito.	Art 111. ...Podrá no obstante, pronunciarse la nulidad, si el acto carece de un requisito formal o material indispensable. Si el acto ha alcanzado su fin, aunque fuere irregular, no procederá su anulación.	El principio de trascendencia es similar en los 3 países.  De los A. S. bolivianos revisados, se tiene que el Principio de Trascendencia esta también considerado como Principio de Finalidad, aunque no está expresamente nominado como tal.

<b>CODIGO PROCESAL CIVIL</b>	<b>PRINCIPIO DE INTEGRACION</b>		Art. 172. El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio. El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra. El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurren los supuestos del párrafo anterior.		Ni en Bolivia ni en el Paraguay se mencionan los artículos como "Principio de Integración" como ocurre en el caso del Perú. En Bolivia el Art. 108 (Nulidad de segunda instancia) es el que más se asemeja al principio de integración al que hace mención la normativa peruana.
<b>CODIGO PROCESAL CIVIL</b>	<b>EXTENSION DE LA NULIDAD</b>	Art. 109. I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración	Art. 173. La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel. La invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ella ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en	Art 115. La nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes. Tampoco la de aquellos posteriores que no dependen de él ni son su consecuencia. La nulidad de una parte del	Como se puede observar en los 3 países hay similitud en cuanto a la extensión de la nulidad. La nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni posteriores que sean independientes de aquel.

		de nulidad, de oficio serán declarados nulos.	contrario.	acto no afecta a las otras que son independientes de aquella parte.	
<b>CODIGO PROCESAL CIVIL</b>	<b>PRINCIPIO DE CONSERVACION</b>	ART. 107. I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando su finalidad se hubiere cumplido.			En los A.S. bolivianos revisados, se encuentra que se considera como Principio de Conservación al Art. 107. I. de la Ley N° 439.

*Fuente: Elaboración propia.*

## ARGUMENTACION Y ANÁLISIS CRÍTICO APLICADO AL TEMA DE INVESTIGACIÓN

De la revisión y análisis el Derecho Comparado en cuanto a los principios que rigen las nulidades en otros países, cabe mencionar que las Nulidades Procesales en Bolivia siguen la misma línea trazada por las legislaciones antes mencionadas, brindando pautas jurídicas para determinar la nulidad, salvo algunas diferencias sobre todo de denominación diversa.

Las nulidades procesales dentro de la Ley N° 439 (Código Procesal Civil) de Bolivia, en su uso restringido y limitado pretenden frenar de cierta manera el uso indiscriminado de las nulidades procesales, ya que en muchas ocasiones éstas se convierten en una herramienta para dilatar el desarrollo del proceso, tratando de beneficiarse de alguna manera con éste mecanismo, intentando retrotraer los actos ya concluidos; y el hecho de que los Juzgadores revean lo ya resuelto, significa volver a mover el aparato estatal ocasionando de ésta manera un doble gasto para el Estado.

Con los arts. 105 al 109 de la Ley N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), se pretende revertir el sistema formalista, en el que predominaban las nulidades y como ya se dijo anteriormente, en su mayoría dichas nulidades eran indebidas e injustificadas, ocasionando solamente retardación de justicia.

Estas medidas mal utilizadas además de ser distractivas y dilatorias vulneran los **principios de eficacia y celeridad**, que son principios contemplados de manera expresa en la CPE que Art. 178. I. (celeridad) y Art. 180. I (eficacia) y en el Código Procesal Civil Art. 1, num. 10 “**Celeridad:** *La economía del tiempo procesal esta edificada sobre un conjunto de institutos orientados a conseguir una pronta solución de las contiendas judiciales, impidiendo la inercia de las autoridades judiciales, partes, abogadas y abogados y servidores judiciales. El Juez no podrá aplazar una audiencia o diligencia ni suspenderla salvo por razones que expresamente autorice el presente Código*”.

Las instituciones procesales deben guardar relación y respeto a las garantías y principios constitucionales.

Al margen de aplicar y tomar en cuenta los principios que rigen las nulidades procesales, los juzgadores según el Código Procesal Civil en vigencia tienen que enmarcar sus actuaciones aplicando además de los Deberes (Art. 25 del Código Procesal Civil) los **Poderes** que le otorga el Art. 24 de éste mismo Código: cuando se observa que los litigantes hacen un uso indiscriminado de las nulidades procesales éstos deben aplicar sin mayor discusión el **Art. 24 (PODERES)** numeral 6) que dice: *La autoridad judicial tiene poder para: “rechazar los incidentes que tiendan a dilatar o entorpecer el proceso y el 7) Imponer a las abogadas y abogados y las partes sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas cuando obstaculicen maliciosamente el desarrollo del proceso, observando conducta incompatible con la ética profesional y el respeto a la justicia”.*

Los Juzgadores como directores del proceso, deben aplicar correcta y eficazmente los artículos anteriormente mencionados, de ésta manera se irá marcando pautas de conducta a los sujetos procesales para que en posteriores intervenciones adecuen su actuación dentro de lo que legalmente es permitido y de acuerdo a la normativa vigente. Los Juzgadores tienen nuevos poderes para reprimir los incidentes o concentrarlos en un solo acto y así evitar también las conductas maliciosas. Los juzgadores deben rechazar de plano las solicitudes de nulidad que no se encuentran enmarcadas dentro de la normativa nacional.

Lo que se espera con la nueva normativa es la aplicación correcta y efectiva de los artículos anteriores que favorecerán grandemente en la disminución de las nulidades procesales indebidas.

Yendo más allá, en otras legislaciones y dentro de los Poderes del Juez, se contemplan sanciones pecuniarias establecidas en montos cuando se trata de dilatar el proceso utilizando mecanismos indebidos, tal es el caso de Colombia que en uno de sus artículos menciona:

**Artículo 60A. Poderes del juez.** Además de los casos previstos en los artículos anteriores, el Juez podrá sancionar con multa de dos a cinco salarios

mínimos mensuales, a las partes del proceso, o a sus representantes o abogados, en los siguientes eventos:

1. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
2. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a este o recurso, para fines claramente ilegales.
3. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas o injustificadamente no suministren oportunamente la información o los documentos que estén en su poder y les fueren requeridos en inspección judicial, o mediante oficio.
4. Cuando injustificadamente no presten debida colaboración en la práctica de las pruebas y diligencias
5. **Cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso** (las negrillas son propias)

Como se puede apreciar, la legislación colombiana es mucho más drástica en sus sanciones, de manera clara y expresa se imponen multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales para los sujetos procesales que incurran entre otros eventos a la *“conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso”* a diferencia de nuestra legislación que solo establece *“Imponer a las abogadas y abogados y las partes sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas”* dejando las sanciones a un criterio subjetivo y que generalmente no se concretan, hecho que se trasunta en que los sujetos procesales continúen haciendo uso indiscriminado de las nulidades procesales.

En Colombia otra actuación positiva dentro del tema que nos ocupa, es que se hace un control de legalidad en las diferentes etapas procesales precisamente para evitar nulidades cuando el proceso ya está en otra etapa, ésta medida favorece a que el proceso se desarrolle sin interrupciones y se cumpla con el principio de celeridad y el impulso procesal *“Es obligación del juez una vez agotada una etapa procesal realizar un control sobre el proceso para evitar nulidades, para lo cual deberá sanear los vicios que las generen o que causen*

*cualquier otra irregularidad en el proceso; vicios e irregularidades que no podrán ser alegadas en etapas siguientes, este control de legalidad se plasmó en la ley 1285 de 2009 y la incorpora el código general del proceso en el artículo 132 el cual rige a partir del 1° de enero de 2014, el citado artículo de la ley 1285 de 2009 lo deroga el artículo 626 literal c del mencionado código”<sup>11</sup>. Este control de calidad, por la importancia que reviste, debería estar incluido de forma expresa en la normativa nacional, ya que es tarea del Juzgador, ejercer la dirección del proceso de forma dinámica y activa, haciendo que los actos sean revisados antes de pasar a otro, velando por el respeto y seguridad de las garantías constitucionales.*

Los principios que rigen las nulidades procesales se tornan en indispensables para su determinación, es así que el Auto Supremo N° 78/2014 de fecha 17 de marzo de 2014 (Bolivia), *“ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley N° 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 N° 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, limitada por determinados principios tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos.*

*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*

---

<sup>11</sup> <http://www.gerencie.com/causales-de-nulidad-procesal-en-materia-civil.html> (30 de marzo del 2016)

*del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente”.*

### **3.1. LEGISLACION NACIONAL Y PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS NULIDADES PROCESALES**

En el Código Procesal Civil vigente (Ley N° 439) tenemos contemplados de manera expresa los siguientes principios que rigen las Nulidades Procesales:

#### **Art. 105 (ESPECIFICIDAD Y TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD) (Bolivia)**

- I. Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinada por la ley bajo responsabilidad **(Principio de Especificidad)**
- II. No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión. **(Principio de Trascendencia)**

#### **Art. 106 (DECLARACION DE LA NULIDAD) (Bolivia)**

- I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente.
- II. También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión.

**Art. 107 (SUBSANACION DE EFECTOS FORMALES) (Bolivia)**

- I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando su finalidad se hubiere cumplido.
- II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita.
- III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil.

**Art. 108. (NULIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA) (Bolivia)**

- I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.
- II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y solo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a la ley.

**Art. 109 (EXTENSIÓN DE LA NULIDAD) (Bolivia)**

- I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos.

Como ya se dijo anteriormente, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 439 (Código Procesal Civil) no existía en nuestra legislación procesal civil un

capítulo especial sobre nulidades procesales, solo habían normas dispersas dentro del Código de Procedimiento Civil referidas a los siguientes artículos:

**Art. 90.- (Cumplimiento de normas procesales).-**

- I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la ley.
- II. Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en éste artículo serán nulas.

**Art.143.- (Días y horas hábiles).-**

- I. Las actuaciones y diligencias judiciales se practicarán en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad.

**Art. 128.- (Nulidad de la citación).-** será nula toda renuncia a la citación con la demanda o la reconvención. Asimismo, será nula toda citación que no se ajuste a los preceptos establecidos en el capítulo presente.

**Art. 129.- (Falta de forma en la citación).-**

- I. Toda nulidad por falta de forma en la citación, quedará cubierta si no es reclamada antes o a tiempo de la contestación.
- II. La parte que sin ser citada legalmente hubiere contestado la demanda no podrá acusar falta ni nulidad de la citación.

**Art. 208.- (Pérdida de competencia del Juez).-** El Juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al Art. 206, perderá automáticamente su competencia en el proceso. En éste caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al Juez siguiente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el Juez titular dictare con posterioridad.

**Art. 251.- (Nulidad).-**

4. Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinado por la ley.
5. Las violaciones que no se acusaren o las que acusadas no implicaren nulidad por disposición expresa de la ley, darán lugar a reprensión, apercibimiento y aun al juzgamiento del juez o tribunal culpable.

**Art. 252.- (Nulidad de oficio).**- El juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público.

**Art. 292.- (Nulidad de actuaciones).**- Si el superior declarare legal la compulsas, todo lo actuado por el inferior desde la interposición del recurso de apelación será nulo de pleno derecho.

En la Ley de Abreviación Procesal Civil se tiene los siguientes artículos:

**Art. 44.- (Nulidad de la subasta).**-

- I. El Juez podrá declarar la nulidad de la subasta por falta de las publicaciones previstas en los artículos 526 y 539.
- II. La nulidad deberá plantearse dentro de un tercero día de realizada la subasta y se la tramitará como incidente.
- III. Sin embargo, la nulidad no procede si el acto aunque irregular ha logrado el fin para el que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión.

En la Ley de Organización Judicial (Ley 025) se tiene lo siguiente:

**ARTÍCULO 17. (NULIDAD DE ACTOS DETERMINADA POR TRIBUNALES).**-

- I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.
- II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

- III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.
- IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Como se puede apreciar, las nulidades procesales sí estaban contempladas en nuestra normativa pero de manera dispersa, y es en el Código Procesal Civil vigente desde el Art. 105 al 109 que se ha recogido y concentrado el procedimiento referido a las Nulidades proporcionando las líneas expresas de su aplicación; se restringen y limitan las nulidades procesales, lo que permite que los Juzgadores cuenten con un instrumento efectivo para declarar nulo un acto, amparados en la especificidad y legalidad de la norma.

Asimismo, se hace énfasis en el uso de los principios que rigen las nulidades procesales y que están previstos en la Constitución Política del Estado para una mejor impartición de justicia.

Con la nueva normativa se pretende revertir la situación de uso indiscriminado de las nulidades procesales por ser contrarias a una correcta administración de justicia y libre de acciones dilatorias e injustificadas.

Del Derecho comparado y la Jurisprudencia nacional, se puede apreciar que nuestra normativa está en sintonía con la de los países vecinos de Perú y Paraguay, aunque con algunas diferencias, sobretodo de denominación diversa.

El análisis de los Autos Supremos de nuestro país referente a las nulidades procesales nos muestra el razonamiento que debe primar cuando se trata de determinar una nulidad, tomando en cuenta el espíritu para el cual fue creado y, tomando en cuenta sobre todo los principios procesales que emanan de nuestra Constitución Política del Estado y la Ley 025 del Órgano Judicial que

son las directrices que nos deben orientar al momento de considerar una nulidad procesal.

Dichos Autos Supremos indican que la nulidad debe ser considerada de última ratio, y es la Ley N° 439 que da pautas de su uso restringido y limitado.

#### **IV. CONCLUSIONES**

De la revisión de la normativa nacional, se puede esgrimir que:

- La interpretación y aplicación correcta de los principios procesales al momento de determinar una nulidad contribuyen positivamente en la otorgación de seguridad jurídica en un estado social de derecho y lograr revertir la mora judicial causada por el uso incorrecto e indiscriminado de las nulidades con fines dilatorios.
- Dentro la política de mejoramiento de la justicia en Bolivia se ha tenido un avance en cuanto respecta a la incorporación en un capítulo especial de los Arts. 105 al 109 en el Código Procesal Civil, e incide positivamente al momento de determinar una nulidad, ya que se cuenta con una herramienta objetiva que es la especificidad y legalidad de la norma.
- El uso correcto y adecuado de estos artículos permite que el proceso se desarrolle sin interrupciones y dilaciones injustificadas, por tanto evitando la mora judicial debido a las nulidades procesales; el uso indiscriminado de nulidades vulnera los principios constitucionales de celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez y debido proceso. Los Autos Supremos 78/2014, 348/2014 y 500/2015-L dan los lineamientos para la aplicación correcta de los principios procesales que deriven en una justa determinación de una nulidad procesal.
- El uso indiscriminado de nulidades vulnera los principios constitucionales de celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez y el debido proceso, tal

como se puede apreciar en los Autos Supremos en anexo, por tanto es labor de los juzgadores hacer uso efectivo de los deberes y poderes de los que están investidos y que les otorga con mayor contundencia la Ley N° 439 para evitar dilaciones innecesarias y con el fin de lograr una impartición de justicia pronta, eficaz y eficiente como reza nuestra Constitución Política del Estado y la Ley 025 del Órgano Judicial.

- La impartición de una justicia pronta, eficaz y eficiente al margen de la norma expresa necesita también de recursos humanos idóneos que apliquen de manera correcta y apropiada dicha normativa, por tanto, el filtro importante para que las nulidades procesales indebidas o injustificadas no se repitan una y otra vez, es sin duda alguna, la actuación de los Juzgadores, con los Poderes que les asigna la Ley N° 439, para rechazar actos indebidos y dilatorios, establecer multas pecuniarias e incluso ordenar el arresto no solo de las partes sino también de los abogados/as. Estos poderes tienen que ser debida y eficazmente utilizados por los Juzgadores, sin temor, ya que la Ley les ampara, velando por el correcto desarrollo del proceso y haciendo respetar su investidura.
- La retardación de justicia debido a las nulidades procesales, es uno de los factores que se pretende revertir, haciendo uso efectivo de los Arts. 105 al 109 de la Ley N° 439; por tanto el accionar de los Juzgadores se convertirá en un freno para el planteamiento de nulidades indebidas e injustificadas y evitar de ésta manera la mora judicial debida a acciones dilatorias.

## V. BIBLIOGRAFIA

- Constitución Política del Estado boliviano
- Ley 025 del Órgano Judicial boliviano
- Código Procesal Civil (Ley N° 439) de Bolivia
- Código de Procedimiento Civil de Bolivia
- Código Procesal Civil de Perú
- Código Procesal Civil de Paraguay.
- <http://www.bing.com/search?q=mora+judicial&form=PRLNCS&pc=LEN2&refig=07cef98cb8f1455381eccacee1db1fa7&pq=mora+judicial&sc=0-0&sp=-1&qsn&sk>.
- <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/01/18lanulidad-procesal/> (16 de marzo de 2016)
- <http://m.monografias.com/trabajos89/derecho-procesal-civilrepublicadominicana/derecho-procesal-civil-republica-dominicana2.shtml>.
- <http://ilustrados.com/tema/9777/Nulidad-Procesal.html>, artículo de Franco Renato Danós Lezama, Estudiante Pre-grado de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- <http://www.gerencie.com/causales-de-nulidad-procesal-en-materia-civil.html>
- <http://abogadosmanabi.blogspot.com/2008/04/las-nulidades-procesales.html> Artículo del Dr. Héctor Cabrera Suarez.
- <http://www.monografias.com/trabajos88/nulidades-procesalesparaguay/nulidades-procesales-paraguay.shtml>.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia (A.S.78/2014) <http://www.reformaprocesalcivilboliviana.com/webcodigocivil/paginas/as78.html> del 20 de marzo de 2016.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia (A.S.348/2014) <http://www.reformaprocesalcivilboliviana.com/webcodigocivil/paginas/as348.html> del 20 de marzo de 2016.

- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia (A.S.500/2015-L)  
<http://www.reformaprocesalcivilboliviana.com/webcodigocivil/paginas/as500.html>) del 20 de marzo de 2016.
- Página web: <http://www.gerencie.com/causales-de-nulidad-procesal-en-materia-civil.html>)

## ANEXOS

PARA DECLARAR LA NULIDAD DE UN ACTO PROCESAL DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS PRINCIPIOS DE ESPECIFICIDAD, LEGALIDAD, TRASCENDENCIA, FINALIDAD, PROTECCIÓN, CONVALIDACIÓN Y COMUNICACIÓN. **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CIVIL.**

**Sucre:** 02 de julio 2014

AUTO SUPREMO: **348/2014**

**Expediente:** LP-42-14-S

**Partes:** Martha Guillermina Durán Rada. c/Juan Ignacio Figuerola Martín.

**Proceso:** Demanda de división y partición.

**Distrito:** La Paz.

**VISTOS:** El recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por Martha Guillermina Rada Duran, de fs. 438 a 446 vta., contra el Auto de Vista N° S-421/13 de 6 de diciembre de 2013, cursante de fs. 434 a 436 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de división y partición seguido por Martha Guillermina Durán Rada contra Juan Ignacio Figuerola Martín, la concesión de fs. 467, los antecedentes del proceso, y;

**CONSIDERANDO I:**

**ANTECEDENTES DEL PROCESO:**

El Juez de Partido y Sentencia de Coroico- Nor Yungas del Dpto. de La Paz, dictó Sentencia N° 105/2012 de 22 de agosto de 2012, cursante de fs. 369 a 373, declarando probada la demanda de fs. 19 a 20, y la aclaración de fs. 24, debiendo en ejecución de sentencia procederse a la división y partición de: 1° lote de terreno y edificaciones ubicado en la ex hacienda San Pedro de la Loma de Coroico con matrícula N° 2141010000541. 2° lote de terreno situado en el ex fundo Santa Ana de la Prov. Nor Yungas, registrado bajo la matrícula N° 2141010000368, presumiéndose dicho registro a nombre de su vendedor, conforme la escritura de fs. 354 a 365.

Resolución de fondo que es apelada por Juan Ignacio Figuerola Martín y como consecuencia de ello se dicta el Auto de Vista N° S-421/13 de 6 de diciembre de 2013, cursante de fs. 434 a 436 vta., que anula obrados hasta fs. 46 y se dispone se regularice procedimiento, decisión jurisdiccional de Alzada que es recurrida de casación en el fondo y en la forma por la parte demandante que merece el presente análisis.

**CONSIDERANDO II:****DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:****En el fondo:**

La recurrente acusa la no resolución de los puntos de hecho de la apelación y sin que el apelante hubiese solicitado la nulidad de obrados, además señala que no hubo en esa apelación fundamentación de agravios. Acusa que el Auto de Vista en el punto 3ro hace alusión a lo que debe ser un auto de calificación del proceso, y en ello señala que no se explica en qué puede afectar el error numérico de los folios al proceso. Alude además que se ha manifestado argumentos del Código de Familia frente a procesos civiles y su competencia, lo que no es pertinente en el presente caso, toda vez que no es una demanda a consecuencia de un divorcio y menos se ha iniciado un proceso familiar alguno al respecto, a lo que expresa vulneración al art. 236 del Código de Procedimiento Civil, porque la ganancialidad no ha sido motivo de ningún agravio del memorial de apelación por el demandado y contra toda norma se hubiera forzado la nulidad por parte del Ad quem.

Luego señala nuevamente que la nulidad no ha sido solicitada, y por el art. 17 de la ley N° 025 está prohibido anular de oficio; se cuestiona que el apelante no reclamó mediante la reposición al Auto de fs. 61, por lo que hubiera precluido su derecho a reclamar y por tanto ha consentido, confirmado el Auto de fs. 46 y 49 de obrados, a lo que trae a colación jurisprudencia legal para efectos de alegar la convalidación del Auto de fs. 46 y 49.

Termina indicando que procede la casación en el fondo y serán las autoridades superiores quienes revoquen este extremo.

**En la forma:**

Señala la recurrente que procede la casación en la forma por haber otorgado las autoridades más allá de lo solicitado, porque se hubiera anulado obrados hasta fs. 46 sin que el apelante lo haya requerido. Agrega que el Tribunal Ad quem pretende anular obrados hasta fs. 46 extremo no solicitado, pese a que el Juez determinó de manera clara el Auto de calificación del proceso y su complementación de fs. 49, y el contrario no impugnó esas decisiones demostrando la parcialidad con la que actuaron las autoridades apeladas.

Prosigue indicando que el demandado intervino en todas las etapas probatorias, lo que demuestra que jamás estuvo en indefensión, y que no observó error de tipeo sobre el folio real, por lo que demostró violación del art. 17-II de la Ley del Órgano Judicial., acota que jamás se negó que sea el inmueble demandado y querer agarrar ese error numérico que no hace al fondo del proceso es obrar de mala fe. Enfatiza que el Auto de Vista pretende retrotraer el proceso hasta fs. 46, anulando todo lo caminado durante 3 años a la fecha en franca violación a los principios de celeridad, economía y gratuidad del proceso.

Acusa que el Ad quem señala falta de motivación y fundamentación de la sentencia sin especificar en qué consiste esta falta de motivación y por otro lado indican que se habría manifestado sobre bienes gananciales y que el Juez no es competente en esa materia, sin que en su por tanto hubiese determinado algo al respecto. Dice además que el Tribunal señaló que en el proceso se desconoció formas esenciales sin que se especifique cuáles son esas formas esenciales, manifestando luego violación del principio de imparcialidad, debido proceso, y otros principios conexos, según señala.

Concluye señalando que se conceda el recurso de casación y se dicte Auto supremo y casen el Auto de Vista y deliberando en el fondo declaren firme y subsistente la Sentencia.

**CONSIDERANDO III:****FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:**

En función a los alegatos recursivos en la forma se hace pertinente las siguientes consideraciones:

El régimen de nulidades procesales ha merecido, en la nueva generación legislativa, especial consideración por la importancia que relleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la Ley N° 025 al indicar que: *“Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”*, esa misma lógica se percibe en la Ley N° 439, sobre la nulidad en los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la Ley Suprema, que indica que *“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”*, estableciéndose que es política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos escollos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional pretendida.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar que la nulidad procesal es una medida de *ultima ratio*, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que es limitativo aplicar una nulidad procesal si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, por lo que no es permisible para el juzgador fundar en ese acto irregular la nulidad por su sola presencia, sino que deberá compulsar la trascendencia de aquel de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En esa consonancia en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como una opción ultima; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la Ley N° 439 que establece que *“Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley”*; criterio de nulidad específica que en la práctica resulta poco realizable en virtud de que resulta materialmente imposible que un ordenamiento Procesal Civil recoja y pueda prever todas y cada una de las causales motivantes de nulidad, por lo que no se concibe el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del párrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105 –II del Código Procesal Civil, que indica que: *“El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”*, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere, además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad

fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger a aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte, ya como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Código Procesal Civil establece: *“También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”*.

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que *“II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil”* (art. 107 de la Ley N° 439)

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostiene: *“Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”*.

En el presente caso, el Tribunal Ad quem observa como preponderante para asumir la decisión anulatoria, el hecho que en el Auto de calificación se encuentra número de registro del inmueble diferente al de la Sentencia, mismo que no estuviera consignado en la demanda, infiriendo, a su criterio, que el folio real no formó parte de las pretensiones contenidas en la demanda. Al respecto se debe considerar, que en demanda de fs. 19 a 20 y la subsanación de fs. 24 la actora indicó del bien inmueble en la ex hacienda San Pedro de la Loma el registro real bajo el número “21410000541” sin embargo por la documentación presentada a tiempo de accionar se tiene el folio real de fs. 2, donde el número correcto es “2141010000541”, situación que deviene de un error de transcripción del número de matrícula, pues no queda duda que la pretensión estaba dirigida a la división de ese bien, así también se entendió por parte del demandado, donde contestando afirmativamente en parte estableció de manera correcta el número de matrícula; es cierto que el Auto de fecha 23 de noviembre de 2011 cursante a fs. 46 contiene el mismo error de transcripción, empero ambas partes conocían específicamente el bien objeto de Litis, pues siendo de otro modo hubiese merecido impugnación de la parte que se creyese afectada dentro el plazo oportuno, situación no ocurrida conforme los antecedentes; por lo que la Sentencia al haber considerado de manera correcta el número de matrícula cumplió con lo establecido en el art. 190 del Código de Procedimiento Civil, fallando de manera expresa, positiva y precisa sobre las cosas litigadas, teniendo asidero el fundamento recursivo de que ese error numérico no es de fondo y no puede basarse en él la nulidad ordenada; en ese mismo margen no tiene consistencia la denuncia de haberse otorgado más de lo pedido por el Auto de Vista, porque el error sucedido fue parte de la expresión de agravios de apelación, más allá de su impertinencia como se manifestó.

En relación a la ganancialidad de los bienes objeto de división y su conocimiento de la jurisdicción familiar; conforme a la infracción deducida se debe tener presente que los bienes objeto de división considerados en la pretensión de la actora son: inmueble ubicado en la ex hacienda San Pedro de la Loma el inmueble ubicado en la Comunidad Santa Ana, el primero registrado a nombre de Figuerola Martín Juan Ignacio y Rada Durán Martha Guillermina,

conforme la literal de fs. 2, y el segundo adquirido también a nombre de ambos contendientes conforme la literal de fs. 3 a 4, situación que evidencia que ambos inmuebles tienen como copropietarios Martha Guillermina Durán Rada y Juan Ignacio Figuerola Martín, debidamente registrado en el primer inmueble y el segundo signado así en el título traslativo; en ese contexto, que el juez de grado no haya insertado como punto de hecho a probar la ganancialidad de los bienes inmuebles no tenía ninguna trascendencia por estar predeterminada la titularidad de los inmuebles, constatado por la contestación afirmativa en parte efectuado por el demandado; además resulta excesivo indicar que su desarrollo debió ser en la jurisdicción familiar sin considerar que el proceso se desarrolló ante un Juez de Partido Mixto, es decir con competencia para conocer procesos en materia civil y familiar.

Por todo lo fundamentado, queda en evidencia que el Tribunal de alzada no consideró en absoluto los principios que rigen las nulidades procesales, tomando una decisión desmedida conforme lo manifestado, es más, su actuación atenta el derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones que garantiza la Constitución, lo que conlleva inexorablemente a un deterioro de la imagen del órgano judicial frente a la sociedad a la que nos debemos, por lo que se debe anular el Auto de Vista a objeto de que se proceda a considerar los demás puntos expuestos en el recurso apelatorio.

Siendo el Auto de Vista anulatorio de obrados, no era permisible el planteamiento de un recurso de casación en el fondo, por cuanto no se consideró el fondo de la controversia, en tal sentido, el recurso de casación en el fondo deviene en improcedente. Este Tribunal de casación, en mérito al argumento descrito, emite Resolución en la manera determinada por los arts. 271 num. 1), 3) y 275 del Código 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 párrafo I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los Arts. 271 num. 1),3) y 275 del Código de Procedimiento Civil, declara **IMPROCEDENTE** el recurso de casación en el fondo y en mérito al recurso en la forma **ANULA** el Auto de Vista N° S-421/13 de 6 de diciembre de 2013, cursante de fs. 434 a 436 vta., debiendo el Tribunal de alzada emitir nueva Resolución conforme determina el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, previo sorteo y sin espera de turno.

No siendo excusable el error se impone multa de un día de haber a cada uno de los Vocales signatarios, para el efecto comuníquese a la Dirección General Administrativa y Financiera del órgano judicial.

En virtud a lo previsto en el art. 17 párrafos IV de la Ley N° 025 remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. Rómulo Calle Mamani.

Fdo. Mgdo. Rómulo Calle Mamani.

Fdo. Mgda. Rita Susana Nava Durán.

Ante mí Fdo. Dra. Patricia Ríos Tito

Registrado en el Libro de Tomas de Razón: Cuarto

**TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA****S A L A C I V I L****AUTO SUPREMO:** 500/2015 – L**Sucre:** 02 de julio 2015**Expediente:** O-40-10-S**Partes:** Víctor Eduardo Gamboa Viscarra. c/ Raúl Ángel Ampuero Rocha**Proceso:** Nulidad de Escritura.**Distrito:** Oruro.

**VISTOS:** El recurso de casación interpuesto por Norma Susana Flores Pérez por el Sr. Víctor Eduardo Gamboa Viscarra de fs. 329 y vta., impugnando el Auto de Vista N° 053/10 de fecha 04 de mayo de 2010 cursante de fs. 323 a 326 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia y Comercial Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito de Oruro, dentro del proceso de Nulidad de Escritura, seguido por Víctor Eduardo Gamboa Viscarra contra Raúl Ángel Ampuero Rocha la concesión de fs. 334, los antecedentes del proceso, y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO:**

Que, el Juez de Partido Sexto en lo Civil de la ciudad de Oruro, dicta Sentencia de fs. 282 a 284, resolución por la cual declara Probada la demanda de fs. 9 a 10 de obrados y probada la demanda reconvenional de fs. 28 a 30 vta., del expediente procesal e improbadas las excepciones de falta de acción y derecho, falsedad, ilegalidad e improcedencia planteadas, disponiendo:

La nulidad de la Escritura Pública N°104 de fecha 5 de marzo de 2003 extendida ante el notario de Fe Pública y ordenada por el Juez de instrucción cuarto en lo civil, sobre cesión gratuita del 50% del inmueble ubicada en la calle Cochabamba esquina pagador concedida por María Olga Gamboa Vizcarra a favor de su esposo Raúl Ángel Ampuero Rocha, y la nulidad de la declaratoria de herederos dispuesta por el Juez de Instrucción de la localidad de Sacaba departamento de Cochabamba en fecha 12 de junio de 2003 por el que declara herederos ab intestado al fallecimiento del María Olga Gamboa Vizcarra a sus hermanos, Víctor Eduardo Gamboa Vizcarra, María Cecilia Marina Gamboa Vizcarra, Carlos Javier Gamboa Vizcarra Armando Gamboa y Vizcarra solo en la parte que corresponde Víctor Eduardo Gamboa Vizcarra, salvando el derecho que tuviere el reconvencionista de iniciar cualquier acción a los otros coherederos.

Contra esa resolución, Norma Susana Flores Pérez por Víctor Eduardo Gamboa Viscarra interpone recurso de apelación de fs. 290 a 292, motivo por el cual, la Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito de Oruro emitió el Auto de Vista N° 053/2010 de fecha 04 de mayo de 2010 de fs. 323 a 326 vta., por el cual, confirma la Sentencia, con costas.

Resolución de segunda instancia que fue impugnada por Norma Susana Flores Pérez por Víctor Eduardo Gamboa Viscarra quien interpusieron recurso de casación de fs. 329 y vta., con los fundamentos expuestos en su recurso, mismo que previa sustanciación, fue concedido y se pasa analizar.

**CONSIDERANDO II:****DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:**

Alude la infracción del numeral 4 del art. 233 del Código de Procedimiento Civil, ya que, en cumplimiento de lo establecido en el art. 232 del Código de procedimiento civil solicitó la apertura de periodo probatorio con el objeto de presentar nueva prueba relativa al caso que se juzga, el Tribunal de segunda instancia obrando con ilegalidad y vulnerando el derecho de la amplia defensa de las partes en un litigio, se negó la apertura del termino probatorio por decreto de 30 de marzo de 2010, bajo el argumento de no estar incurso en ningún de los incisos que señala el art. 233 del Código de procedimiento Civil, vulnerando lo establecido en el inc. 4) del art. 233 del Código de Procedimiento Civil, norma que de manera textual establece la posibilidad de que el Tribunal de alzada pueda abrir un periodo probatorio para tratar de desvirtuar los documentos que no pudieron presentarse en primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, y la prueba que se quería demostrar se refiere a la falsedad del matrimonio del demandado con María Olga Viscarra en cuya base el demandado pretende mantener una supuesta calidad de heredero de la que dice fue su esposa de modo que se trata de un caso propio inherente y fundamental al caso que se juzga.

Y en el presente caso refieren los de segunda instancia que no se ha demostrado la falsedad del matrimonio que se acusó en el recurso de apelación sin considerar que el mismo Tribunal es quien ha negado el derecho legítimo a demostrar esa falsedad colocándose en una actitud parcial al negarse a examinar la falsedad acusada, tanto es la imparcialidad que ni siquiera hace mención a la fotocopia legalizada cursante de fs. 307 a 320 donde se demuestra la fraudulencia con que obro Raúl Ángel Ampuero al obtener la reposición de una partida de matrimonio sobre la base de una Sentencia que no ordena reponer ningún certificado de matrimonio sino la partida de nacimiento.

Esta prueba indispensable se rechazó por estar fuera del plazo dispuesto por el art. 232 del Código de Procedimiento Civil, sin olvidar que oportunamente se solicitó apertura de término probatorio para producir prueba que se ha negado.

Solicitando la nulidad de obrados.

**CONSIDERANDO III:****FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:**

Del contexto del recurso de casación se establece como agravios, que el Tribunal de segunda instancia hubiese vulnerado su derecho a la defensa, por dos motivos, el primero que el Tribunal de segunda instancia hubiera rechazado su solicitud de apertura del periodo probatorio, bajo el fundamento de no encontrarse dentro de lo establecido en el art. 233 del Código Adjetivo de la Materia, pese a que dicha solicitud la ahora recurrente la hizo con la finalidad de demostrar la falsedad del matrimonio del demandado con María Olga Viscarra en cuya base el demandado pretende mantener una supuesta calidad de heredero de la que dice fue su esposa, y el segundo que de igual manera el Tribunal de Segunda instancia, rechazó los medios de prueba presentados en segunda instancia, y no se pronunció sobre la documental presentada pese a que solicitó la apertura de un periodo probatorio para demostrar cómo se obtuvo la partida de matrimonio.

Que, siendo ambos tópicos ligados a una solicitud de nulidad de obrados, corresponde previamente exponer que, si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la Ley de Organización Judicial(Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al

principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencial y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil Ley N°439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del **debido proceso en su elemento de derecho a la defensa**, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la Ley N° 025 al indicar que: **“Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”**, entendimiento en concordancia con la Ley N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la **indefensión que hubiere causado aquel acto**.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la CPE, que indica **“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”**, estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los **actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal**, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición **como una última opción**; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la Ley N° 439 que establece que **“Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley”**; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del párrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105 –II del Código Procesal Civil, que indica que: **“El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”**, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente **distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión**. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Código Procesal Civil establece: **“También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”**.

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que **“II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil”** (art. 107 de la Ley N° 439)

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107.I) de la norma procesal citada que sostiene: **“Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”**.

Tiendo en claro los parámetros bajo los cuales ha de otorgarse una nulidad de obrados, en el caso en cuestión, en cuanto al primer tópico, el referente a que se hubiese vulnerado su derecho a la defensa, no por haberse aperturado el periodo probatorio en segunda instancia, siendo este el tema central corresponde con carácter previo citar el art. 233 del Código de Procedimiento Civil norma que en cuanto a la posibilidad de apertura de un periodo probatorio, de manera textual reza: **“I. El juez o tribunal podrá abrir, un plazo probatorio no mayor de veinte días en los casos siguientes:**

- 1) *Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo.*
- 2) *Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no se hubieren recibido por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. En este caso el plazo probatorio se circunscribirá a recibirlas o que dentro de él se cumplan los requisitos que faltaren para su perfeccionamiento.*
- 3) *Cuando versare sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad de ofrecer pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
- 4) *Cuando se tratare de desvirtuar documentos que no pudieron presentarse en primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*

*II. El juez o tribunal podrá, asimismo, antes del decreto de autos disponerse produzcan las pruebas que estimare convenientes”,* de la norma se establece la posibilidad de apertura del periodo probatorio en segunda instancia, ya sea, a pedido de parte o de oficio, empero debe tenerse presente que la apertura de prueba en segunda instancia, resulta una medida especial adoptada, habida cuenta que su procedencia no es obligatoria, y de oficio es una facultad privativa del Tribunal de Segunda instancia, y cuando resulta a pedido de parte su procedencia se encuentra reglada a requisitos expresamente establecidos por ley, la misma conforme manda el art. 232-I del Código Ritual de la Materia, siendo el primer requisito que deba solicitarse dentro de los cinco días de notificado con la radicatoria, y como segundo requisito que en su fundamento el recurrente deba exponer dentro de que causal establecida en el art.

233 del Adjetivo de la materia antes citado se encuentra subsumido su petitorio, esto bajo el entendido de que al regir en la materia el principio de preclusión, no pueden pretender las partes la apertura de un periodo probatorio en segunda instancia para producir prueba que no hicieron producir ante el Juez de la causa, ya sea por negligencia o dejadez, es por ese motivo que dicho pedido debe estar enfocado a lo establecido dentro de los supuestos facticos establecidos en la norma (art. 233 del Código de Procedimiento Civil), en el sub lite el recurrente a través de su representante mediante su memorial de fs. 301, no expresa en cuál de los casos se establece su petitorio de apertura de periodo probatorio, o por el contrario el motivo por el que dicho medio de prueba no pudo ser producido en primera instancia, por lo que resultó correcto el rechazo realizado por el Tribunal de Segunda instancia, no resultando lógico ni preciso referir vulneración al derecho a la defensa, cuando por negligencia propia no produjo prueba.

Por otro lado, conforme se advierte de obrados, la solicitud de apertura de periodo probatorio fue rechazado por memorial de fs. 302 por no ajustar su petitorio a lo establecido en el art. 233 del Código de Procedimiento Civil, empero, dicho rechazo no ha sido objetado por la parte mediante recurso de reposición, por el ahora recurrente, convalidando de esta manera con su silencio todo lo obrado, no resultando procedente su solicitud de nulidad.

En cuanto al punto segundo, de que, no se hubiese valorado la prueba presentada en segunda instancia, lo cual sería causal de nulidad.

En cuanto a este tema es menester citar, el art. 232 del Código citado, norma que a la letra expresa: “(FACULTAD DE LAS PARTES).I. Sólo dentro del plazo perentorio de cinco días, computables desde la fecha de la providencia de radicatoria, podrán las partes presentar nuevos documentos o pedir apertura de plazo probatorio.

*II. Podrán asimismo pedir se devuelva el proceso al inferior si éste hubiere concedido indebidamente la apelación en el efecto suspensivo siendo ella procedente sólo en el devolutivo En este caso se ordenará rectificar el error y proceder conforme a ley”,* de la norma en análisis se establece que el legislador ha establecido una plazo específico para la presentación de nueva documentación en segunda instancia, es decir, de cinco días para que el Tribunal de Segunda instancia la analice en la resolución a ser asumida, pero en caso de ser presentada la documental fuera del plazo antes señalado no resulta lógico pretender que el Tribunal de Segunda instancia valore estos medios de prueba, esto por principio de preclusión, ya que al haber superado la etapa procesal correspondiente se activa lo establecido el art. 234 del Código ritual de la materia, por cuanto a capricho de las partes no puede retrotraerse etapas procesales ya superadas.

Conforme a lo expuesto, de la revisión de obrados se advierte lo siguiente:

Por decreto de fs. 299 de fecha 25 de marzo de 2010 la causa es radicada en segunda instancia, misma que es notificada a las partes en fecha 27 de marzo de 2010, por decreto de fecha 09 de abril de 2010 de fs. 305 se decreta autos para resolución, procediéndose al respectivo sorteo de la causa en dicha fecha al vocal relator, conforme evidencia el sello de fs. 306 vta., realizado por la Secretaria de Cámara, y por memorial de fs. 321 el ahora recurrente presenta prueba documental en segunda instancia en fecha 15 de abril de 2010, mismo que por decreto de fs. 322 es rechazada.

De los antecedentes acaecidos dentro de la Litis, se advierte que al haber sido rechazada la prueba en segunda instancia, se ha obrado de manera correcta por parte de este Tribunal esto por dos motivos.

El primero porque, la prueba ha sido presentada fuera del plazo que establece el art. 232 del Código adjetivo Civil, y por principio de preclusión no correspondía ser admitida por el Tribunal de Segunda instancia menos valorada en el Auto de Vista, al margen la resolución de rechazo

no ha sido objetada por la parte perjudicada, convalidando per se, cualquier supuesta vulneración de derechos.

Y el segundo aspecto por que, dicho medio de prueba fue presentado, después del decreto de autos, y conforme manda el art. 396 del Código de Procedimiento Civil uno de los efectos de esta resolución, es la restricción o prohibición de presentar medios de prueba, por cuanto este actuado imposibilitaba la presentación de cualquier medio probatorio, deviniendo en infundado sus reclamos.

Por todo lo expuesto este Tribunal Supremo de Justicia falla en la forma prevista por los arts. 271 num. 2 y 273 del Código de Procedimiento 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 N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto por los arts. 271 num. 2) y 273 del Código de Procedimiento Civil, se declara: **INFUNDADO** el recurso de casación en la forma interpuesto por Norma Susana Flores Pérez en representación del Sr. Víctor Eduardo Gamboa Viscarra de fs. 329 y vta., contra el Auto de Vista N° 053/10 de fecha 04 de mayo de 2010, pronunciado por la Sala Civil, Familia y Comercial Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito de Oruro. Con costas.

Se regula el honorario profesional en la suma de Bs. 1.000

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Rómulo Calle Mamani.

Fdo. Mgdo. Rómulo Calle Mamani.

Fdo. Mgda Rita Susana Nava Duran.

Ante mi Fdo. Dr. Gonzalo Rojas Segales.

Registrado en el libro de Tomas de Razón: Quinto



TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

S A L A C I V I L

**AUTO SUPREMO:** 88/2015

Sucre: 06 de febrero 2015

Expediente: PT – 37– 14 – S

Partes: Víctor, Antonia, Dionicia, Daniel y Martha, todos de apellidos Arriaga

Mamani. c/ Dionicia Villca Choque.

Proceso: Cumplimiento de contrato.

Distrito: Potosí.

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 223 a 226 vta., interpuesto por Víctor, Antonia, Dionicia, Daniel y Martha, todos de apellidos Arriaga Mamani, contra el Auto de Vista N° 140/2014 de 22 de septiembre de 2014 que cursa de fs. 218 a 220 y vta., emitido por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de Cumplimiento de contrato seguido por Víctor, Antonia, Dionicia, Daniel y Martha, todos de apellidos Arriaga Mamani en contra de Dionicia Villca Choque, la concesión de fs. 229, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

El Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de la ciudad de Potosí, dictó la Sentencia N° 37/2013 de 18 de noviembre de 2013, que declara Probadada en parte, la demanda de cumplimiento de contrato de fs. 27-30, en consecuencia ordena a la parte demandada el cumplimiento del contrato de transferencia del inmueble de litis, dentro el plazo de 30 días de la ejecutoria de la Resolución, con el pago de los demandantes de la suma adeudada de \$us. 69.500, más interés legales del 6% anual a partir de fecha 8 de mayo de 2012. En caso de incumplimiento, haber lugar con los efectos de ley, a la resolución del precitado contrato previo depósito dentro el plazo de 15 días por parte de los demandantes de la suma recibida de \$us. 18.000 y como consecuencia lógica sin efecto la Escritura Pública N° 498/2011. Improbada en parte, en cuanto a dejar sin efecto el compromiso de compra venta de inmueble suscrito.

Resolución que es apelada por la parte demandada Dionicia Villca Choque, por escrito de fs. 149 a 153 vta., que mereció el Auto de Vista N° 44/2014 de 14 de marzo de 2014 cursante de fs. 178 a 181 y vta., que anula obrados hasta la admisión de la demanda hasta fs. 31; Resolución de Alzada que es recurrida de casación en el fondo por los actores por escrito de fs. 184 a 186 y vta., que mereció el Auto Supremo N° 425/2014 de 05 de agosto de 2014, cursante de fs. 200 a 202 y vta., que anula el Auto de Vista N° 44/2014 de 14 de marzo de 2014 y dispone que se dicte nuevo Auto de Vista; Auto de Vista N° 140/2014 de 22 de septiembre de 2014 que cursa de fs. 218 a 220 y vta., que anula obrados hasta fs. 45 vta., inclusive. Resolución de Alzada que es recurrida de casación en la forma por los actores Víctor, Antonia, Dionicia, Daniel y Martha, todos de apellidos Arriaga Mamani, que merece el presente análisis.

**CONSIDERANDO II:**

**DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:**

De forma resumida se pasa a detallar los fundamentos de agravio que expone el recurrente:

1. Refiere que la Sentencia o Auto de Vista debe recaer sobre las cosas litigadas, en esa línea la demanda, respuesta, excepciones y reconvencción en su caso, originan la relación procesal que constituye el vínculo formal, inamovible, autónomo y de derecho público entre las partes y el Juez como lo señalan los arts. 50 y 353 del Código de Procedimiento Civil, en ese entendido, los juzgadores, no están facultados de apartarse de los motivos que los contendientes sustentan dentro de los límites de ese "thema decidendum" y de la apelación. Sin embargo de lo señalado, el Auto de Vista, materia de éste recurso, en uso indebido y mala interpretación de los arts. 68, 122, 237-1-4 del Código de Procedimiento Civil, 17-I de la Ley N° 025 del Órgano Judicial anula obrados con reposición hasta fs. 31, es decir exigen incongruentemente otra diligencia de notificación a la demandada con el Auto de fs. 44 vta. obviamente sin proceder a una prolija revisión de los antecedentes que informa el proceso y sin considerar que en materia de nulidades procesales rigen principios que deben ser observados para declararlas, asimismo no se tiene presente que la nulidad es de interpretación restrictiva y en la duda el Juez debe obrar por la validez del acto porque responde a razones de seguridad jurídica, máxime si no existe en los memoriales presentados por parte de la demandada denuncias de vicios de nulidad, menos existe un solo memorial presentado en esta instancia denunciando vicios procesales que originen nulidades, luego cualquier acto, por mínimo que sea, para dar lugar a la nulidad de obrados, esta convalidado por la demandada, amén de no existir acto alguno en esta tramitación que avale nulidad de obrados. En consecuencia las autoridades en el Auto de Vista han transgredido e interpretado erróneamente e indebidamente las disposiciones contenidas, porque en el presente caso existe convalidación tácita de la notificación con la saca de expediente solicitada por memorial de fs. 107 conforme preceptúa el art. 136 del Código de Procedimiento Civil, asimismo con la solicitud expresa de fotocopias legalizadas de parte de la demandada de fs. 26, por lo que la nulidad es de última ratio conforme preceptúa el art. 16 de la Ley N° 025 y la Ley N° 439.

De tal manera, demuestran legalmente que la nulidad dispuesta es ultra petita, porque no cuenta con ninguna de las características para concederla en la forma, ya que además la demandada no denunció expresamente vicio procesal alguno, ni demostró que hubiese contra ella indefensión alguna; es más, admitió mediante notificación tácita estar conforme con todas las notificaciones producidas en la especie y en realidad con todo lo actuado en éste procedimiento. Empero con esta segunda nulidad se atenta contra el debido proceso, la seguridad e igualdad jurídica en su contra sin motivo legal alguno, dejándoles en total indefensión.

En consecuencia acusando la transgresión de las disposiciones contenidas en los arts. 68, 122, 121-III, 237-1-4 y 236 del Código de Procedimiento Civil, 16 de la Ley N° 439 y 17 de la Ley del Órgano Judicial y art. 115 de la Constitución Política del Estado, y ratificando el recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista recurrido, en apoyo del art. 254-4) y 7) del Código de Procedimiento Civil, solicita pronunciar Auto Supremo anulando por segunda vez el fallo de Vista recurrido, disponiendo también por segunda vez que los Sres. Vocales pronuncien otro Auto en el fondo del asunto y de acuerdo a la apelación interpuesta por la demandada.

**CONSIDERANDO III:**

**FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:**

1. La parte recurrente en el agravio de forma interpuesto, acusa que la nulidad dispuesta por el Tribunal de Alzada es “ultra petita” y contraria a la normativa vigente, por lo corresponde analizar dicho cuestionamiento.

1.1. En el Auto de Vista recurrido, como fundamento para disponer la nulidad de obrados el Ad quem señala que uno de los aspectos impugnados por la demandada resulta lo referente a la falta de notificación con la declaratoria de rebeldía, por lo que en análisis de dicho agravio razona que la referida demandada ha sido notificada con la declaratoria de rebeldía en un domicilio muy distinto al señalado en la demanda, además indica de que no se acompaña la cédula de referencia, por lo que no existe constancia expresa de que se hubiera cumplido con la notificación referida, en ese antecedente concluye que este vicio procesal hubiera dejado en indefensión evidente y notoria a la parte demandada, resultando un grave desconocimiento a las reglas del debido proceso, en consecuencia el agravio expuesto por la demandada sería evidente por la inobservancia de la norma legal respecto a la notificación mediante cédula con la declaratoria de rebeldía; en base a ese fundamento procedió a anular obrados hasta fs. 45 vta., es decir hasta que se practique nueva notificación a la parte demandada y en el domicilio real señalado en la demanda principal, con la providencia de fecha 13 de junio de 2013, por cuyo motivo no se pronunció respecto a los demás agravios consignados en apelación.

1.2. Ahora bien, en la especie, se evidencia que admitida la demanda, se corre en traslado a la parte demandada, quien previa citación personal conforme se evidencia de fs. 33, contesta a la misma negativamente y reconviene por cumplimiento de contrato, no obstante, por Auto de fecha 13 de junio de 2013 el A quo rechaza el responde por extemporáneo y se declara la rebeldía de la demandada, habiendo sido notificado con esta última resolución Dionicia Villca Choque en fecha 19 de junio de 2013 mediante cédula en su domicilio real de calle Florida “B” en presencia de testigo debidamente identificado, conforme se evidencia de fs. 45 vta.

Posteriormente, del memorial de fs. 72, se conoce que la demandada Dionicia Villca Choque, una vez clausurado el término probatorio, se apersona al proceso solicitando fotocopias legalizadas de todo el expediente, solicitud que es deferida por el Juez de la causa por decreto de fecha 4 de octubre de 2013 a pesar de la declaratoria de rebeldía impuesta.

Asimismo, una vez notificado mediante cédula con la Sentencia en su domicilio real ubicado en calle Florida “B” N° 51 en presencia de testigo debidamente identificado, adjuntando boleta por concepto de multa por rebeldía, solicita entrega de cuaderno procesal, así como la extensión de fotocopias legalizadas de todo el cuaderno de resoluciones y finalmente solicita que el Oficial de Diligencias informe “que persona se presentó en su domicilio el día de ayer 20 de noviembre de 2013 a efectos de proceder a su notificación con la sentencia”. Petición que es atendida por providencia de fecha 21 de noviembre de 2013.

En mérito a éste último decreto, el Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido Cuarto en lo Civil informa en lo relevante que “en fecha 20 de noviembre de 2013 se constituyó en el domicilio real de la demandada Dionicia Villca Choque, en compañía del señor Víctor Arriaga Mamani y un testigo de nombre Carlos Alberto Chambi Susaño con C.I. 6680043,...el motivo de la notificación con la sentencia en el domicilio real de la demandada obedece a que la misma estaba declarada en rebeldía, y el suscrito en calidad de parte imparcial, no puede ni podía actuar erogando gasto de oficio para realizar la mencionada diligencia, ya que la misma en su condición de rebelde no cuenta con un domicilio procesal conocido, es en ese sentido que se acordó con el demandante Víctor Arriaga Mamani constituirnos en el mencionado domicilio en la movilidad del mismo”.

En ese antecedente la mencionada demandada interpone recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, acusando entre otros agravios, falta de notificación con el Auto de rebeldía.

Sin embargo, de la relación precedentemente efectuada se conoce que la parte demandada con su citación personal en el presente caso de autos ha tomado pleno conocimiento de la demanda interpuesta en su contra, asimismo, se ha puesto en su conocimiento el Auto que declara su rebeldía, porque con dicha resolución ha sido debidamente notificada en su domicilio real conocido conforme preceptúa el art. 68 del Código de Procedimiento Civil, cumpliendo de ésta manera la notificación efectuada con el objetivo de la comunicación y publicidad, empero al haberse apersonado luego de clausurado el término probatorio e inclusive en su escrito de saca de expediente no denuncia la demandada falta de notificación con el Auto de rebeldía o que su domicilio indicado resultare falso, es más con la saca del expediente efectuada se ha operado la notificación tácita con todas las resoluciones cursantes en obrados conforme prescribe el art. 136 del adjetivo civil, por lo que conforme al principio de convalidación, su derecho, por negligencia propia ha precluido.

En consecuencia, los fundamentos vertidos por el Tribunal de Alzada para disponer la nulidad de obrados hasta el estado de nueva notificación con el auto que declara la rebeldía a ésta altura del proceso no tienen la trascendencia debida, por lo mismo no se evidencia en esta parte la vulneración del derecho a la defensa ni del principio al debido proceso.

1.3. En relación a lo analizado, la línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el Auto Supremo N° 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 N° 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 N° 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.

1.4. Asimismo, este Tribunal en el Auto Supremo N° 425/2014 que cursa a fs. 200 a 202 y vta. de obrados, ya ha razonado en sentido de que la decisión de fondo y su pertinencia debe ser dilucidada por el Tribunal de Alzada, en examen de toda la prueba adscrita al proceso, en aplicación de las prerrogativas como Tribunal de segunda instancia y en función a lo impugnado en apelación, de igual manera en relación al vicio procesal examinado en aquella oportunidad se ha concluido en sentido de que “no se evidencia que el aparente vicio que alude el Ad quem haya causado indefensión a la parte demandada por cuanto ella tuvo a disposición todos los mecanismos procesales para impugnar oportunamente determinados aspectos si a su criterio le causaban algún tipo de perjuicio y el no hacerlo queda como responsabilidad suya”; en ese antecedente se anula el Auto de Vista N° 44/2014, disponiendo que se dicte nuevo Auto de Vista en sujeción al art. 236 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo las determinaciones asumidas en dicho Auto Supremo han sido desoídas por el Tribunal de Alzada, lo cual evidencia una clara intención del Tribunal de eludir y soslayar pronunciarse sobre el fondo de la problemática, lesionando el derecho de las partes a una resolución pronta,

oportuna y eficaz de su controversia y del reconocimiento de sus derechos subjetivos, que en definitiva constituye el objeto del proceso.

De donde se infiere que la decisión asumida por el Ad quem, de anular obrados hasta el estado de nueva notificación con la declaratoria de rebeldía, resulta siendo incorrecta, en consecuencia los agravios fundamentados corresponden ser resueltos por el Tribunal de Alzada en el marco de sus facultades y atribuciones establecidas, en estricta aplicación de la ley y del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Por lo que en conclusión podemos referir que el Tribunal de alzada al disponer la nulidad de obrados, ha infringido la normativa precedentemente señalada, vulnerando también de ésta manera el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, y con ello, el principio del debido proceso, en su elemento al derecho a la defensa, lo que corresponde ser enmendado por este Máximo Tribunal.

Por lo expuesto corresponde emitir fallo conforme los arts. 271 num. 3), 275 con relación al 254 num 4) del Código de Procedimiento Civil.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 párrafo I num. 1) y art. 17 párrafo I de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 271 num. 3), 275 con relación al art. 254 num 4) del Código de Procedimiento Civil, ANULA el Auto de Vista N° 140/2014 de 22 de septiembre de 2014, cursante de fs. 218 a 220 y vta., y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el Tribunal Ad quem resuelva la apelación con la pertinencia del art. 236 de la norma Adjetiva Civil, y conforme se hubo dispuesto por Auto Supremo N° 425/2014.

No siendo excusable el error incurrido, en virtud a que la resolución anulatoria dilata innecesariamente la resolución final de la causa, se impone multa a los vocales suscriptores del Auto de Vista, con un día de haber a ser descontado, a tal finalidad notifíquese con la presente resolución a la Dirección General Administrativa y Financiera.

En aplicación del art. 17.IV de la Ley N° 025, notifíquese al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. Rómulo Calle Mamani.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

S A L A C I V I L

**AUTO SUPREMO:** 260/2015

Sucre: 14 de abril 2015

Expediente: CB – 5 – 15 – S

Partes: Dory Elena Jiménez Prudencio. c/ Herederos de José Ustáriz Ramírez, los señores: Freddy, Carmen y Olma Ustáriz Peña y contra presuntos interesados.

Proceso: Nulidad de Contrato de compra-venta, cancelación total de registros y gravámenes y devolución de propiedad.

Distrito: Cochabamba.

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 376 a 378 vta., interpuesto por Dory Elena Jiménez Prudencio contra el Auto de Vista N° 160/2014 de 08 de julio de 2014 que cursa de fs. 372 a 373 vta., emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Nulidad de Contrato de compra-venta, cancelación total de registros y gravámenes y devolución de propiedad seguido por Dory Elena Jiménez Prudencio en contra de Herederos de José Ustáriz Ramírez, los señores: Freddy, Carmen y Olma Ustáriz Peña y contra presuntos interesados, la contestación de fs. 383 y vta., la concesión de fs. 397, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

La Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba dictó Sentencia N° 267/2012 de 25 de septiembre de 2012 que cursa de fs. 324 a 334, por la que declara: 1. Improbada la demanda de fs. 36 a 40. 2. Probada la excepción de falta de acción y derecho invocada por el Defensor de Oficio de los demandados los Herederos de José Ustáriz Ramírez de nombres Carmen Ustáriz Peña, Freddy Ustáriz Peña y Olma Ustáriz Peña y presuntos interesados, por memorial de fs. 59-61, declarando innecesario pronunciarse sobre el resto de las excepciones perentorias opuestas.

Resolución que es apelada por la parte actora Dory Elena Jiménez Prudencio mediante memorial de fs. 337 a 340 y vta., y por el codemandado Freddy Ustáriz Peña por memorial de fs. 351 a 352, que merece el Auto de Vista N° 160/2014 de 08 de julio de 2014 que cursa de fs. 372 a 373 y vta., que anula obrados con reposición hasta fs. 62 inclusive, disponiendo que la

Juez de la causa antes del pronunciamiento del Auto de relación procesal, se pronuncie respecto a la litis consorcio pasivo necesario de acuerdo a los fundamentos de la resolución. Resolución de Alzada que es recurrida de casación en el fondo por la actora Dory Elena Jiménez Prudencio, que merece el presente análisis.

## CONSIDERANDO II:

### DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:

De forma resumida se pasa a detallar los fundamentos de agravio que expone la recurrente:

En el fondo.-

Haciendo reminiscencia de los antecedentes de la presente causa señala lo siguiente:

#### 1. De los alcances de la medida preparatoria de declaración jurada:

Denuncia que el Auto de Vista recurrido señala que la medida preparatoria de declaración jurada de Rolando Quiroga Rivas, debe entenderse como un elemento de inclusión de éste en la demanda en calidad de litisconsorcio pasivo, y que al no haberlo hecho, se ha degenerado el proceso.

Con relación a lo señalado, transcribiendo el art. 319 inc. 1) del Código de Procedimiento Civil, refiere que el objetivo de la medida preliminar era determinar si se debía o no incluir en el proceso al señor Rolando Quiroga Rivas, y como quiera que el indicado bajo juramento señaló que no tuvo ninguna participación en la minuta de 06 de octubre de 1992, es más la propiedad ya la consideraba como transferida a su favor, se llega a concluir que los señores Vocales interpretaron erróneamente el art. 319 inc. 1) en relación al art. 67 ambos del Código de Procedimiento Civil, ya que en virtud de la declaración jurada, se considera que no era necesario ingresar en juicio con el señor Rolando Quiroga Rivas, no siendo aplicable al presente caso los precedentes de los Autos Supremos citados, ya que los mismos hacen referencia a que debe incluirse a las partes contratantes en la demanda de nulidad de contrato en calidad de litisconsorcios pasivos, pero en ninguno de esos casos existía previamente una medida preliminar de declaración jurada prestada por una de las partes contratantes.

#### 2. De la procedencia de la nulidad de obrados:

Acusa que el Auto de Vista señala que de acuerdo a lo establecido en el art. 252 del Código de Procedimiento Civil en relación al art. 119 de la Constitución Política del Estado, se ha generado un vicio de nulidad que ha vulnerado el derecho fundamental de Rolando Quiroga Rivas a la defensa y el debido proceso, por lo que corresponde anular obrados para sanear la causa.

La Ley del Órgano Judicial en su art. 17, regula que la nulidad de obrados solo procede en los casos determinados expresamente por ley o cuando la irregularidad haya sido reclamada oportunamente en la tramitación de la causa. Por otra parte, el Código Procesal Civil pone en vigencia anticipada los arts. 105 al 109 que en suma dispone que las autoridades judiciales, solo pueden declarar la nulidad de un acto procesal, cuando dicha nulidad este expresamente determinado por ley o cuando haya sido reclamada oportunamente, y más concretamente en segundo instancia, cuando conste el reclamo de nulidad en el recurso de apelación.

Todo ello lleva a concluir, que los señores Vocales aplicaron indebidamente el art. 252 del "Código Procesal Civil", ya que dicho artículo habla de la nulidad de oficio en recursos de casación y no en recursos de apelación; por otra parte no existe una disposición legal que señale expresamente la nulidad de obrados por la no incorporación al litisconsorcio pasivo a

una de las partes contratantes, lo que significa que los señores Vocales han violado el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, y los arts. 105-I, 106-I y 108-I del Código Procesal Civil.

### 3. Perjuicio extremo por la nulidad de obrados:

Refiere que el proceso ha sido iniciado en fecha 18 de mayo de 2006, y se pretende anular nuevamente con el Auto de Vista de 08 de julio de 2014, siendo éste proceder violatorio de los principios de celeridad, protección oportuna y pronta por parte de los jueces y tribunales y que se encuentran contenidos en el art. 2 inc. 7 de la ley del Órgano Judicial y art. 115 de la Constitución Política del Estado; en suma de confirmarse la nulidad de obrados ello no solo implicaría la pérdida de ocho años de proceso, sino que implicaría la pérdida de ocho años de gastos económicos, y la necesidad de seguir gastando para recuperar su propiedad que fue ilegalmente transferida.

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo a los arts. 271 inc. 4) y 274 del Código de Procedimiento Civil solicita casar el Auto de Vista recurrido, pidiendo "resolver el recurso de apelación" de fecha 03 de octubre del 2012 con pronunciamiento de responsabilidad y multa a los Vocales.

## CONSIDERANDO III:

### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

1. La normativa preceptuada por el art. 106 de la Ley N° 439 en concordancia con el art. 17 de la Ley N° 025 establecen la obligación de los Tribunales del examen de oficio de las actuaciones procesales, en ese antecedente corresponde considerar si la nulidad de obrados dispuesta por el Ad quem se enmarca a lo establecido por nuestro ordenamiento legal vigente y los principios que rigen las nulidades procesales.

1.1. La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal a través del razonamiento asumido en el Auto Supremo N° 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 N° 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 de la Ley N° 439, 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.

Asimismo, en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación y de acuerdo al art. 236 del Código de Procedimiento Civil, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante; a este respecto, la Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde se ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o Primera instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o Primera instancia...". Razonamiento que es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014.

1.2. En la especie, el Ad quem en el tercer considerando del Auto de Vista recurrido, como fundamento para disponer la nulidad de obrados indica que correspondía al Juez de la causa en conocimiento de la demanda, integrar de oficio a las partes que intervinieron en su celebración, pues solo así, la Sentencia sería útil en derecho y surtiría válidamente sus efectos respecto a todos los legitimados, al no haber obrado de esa manera el Juez A quo soslayó su función de director del proceso y permitió que la causa se desarrolle con un vicio de nulidad por lo que el Tribunal se ve obligado a anular obrados en resguardo del debido proceso, a fin de que la causa se sustancie con la participación de todas aquellas personas que pudieran verse afectadas con la Sentencia que se pronuncie, nos referimos a Rolando Quiroga Rivas que aparece en el documento cuestionado de nulo como vendedor, para precautelar el derecho a la defensa; por lo que concreta que de soslayarse el análisis del instituto del litisconsorcio a la presente causa, se generaría inseguridad jurídica respecto a la cosa juzgada, consiguientemente integrar a la litis a Rolando Quiroga Rivas, no solo era obligación del juez sino también de la parte actora; en base a esos fundamentos procedió de oficio a anular obrados hasta fs. 62 inclusive, disponiendo que el Juez de la causa antes del pronunciamiento del Auto de relación procesal, se pronuncie respecto a la litis consorcio, por cuyo motivo no se pronunció respecto a la apelación interpuesta tanto por la parte actora así como por la parte demandada.

No obstante, de la revisión de las infracciones acusadas por las partes recurrentes, conforme se evidencia también del segundo considerando de la resolución de alzada de fs. 372 a 373 y vta., se conoce que ninguna de ellas ha solicitado la nulidad de obrados por haberse soslayado el instituto del Litis consorcio, tampoco por falta de citación al garante de evicción. De donde se infiere que el Ad quem al anular obrados hasta el auto de relación procesal, no ha fundado su decisión en petitorio expreso de las partes.

1.3. Ahora bien, el fundamento del Ad quem para disponer la nulidad de obrados se basa esencialmente en la falta de conformación del “litis consorcio pasivo necesario”. Al respecto el art. 67 del Código de Procedimiento Civil al referirse al litisconsorcio preceptúa que: “Varias personas podrán demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando las acciones fueren conexas por el título, el objeto, o por ambos elementos a la vez”; por su parte la doctrina clasifica al litis consorcio en activo, pasivo, mixto, necesario y facultativo, correspondiendo a efectos del presente caso relieves las dos últimas clasificaciones referidas, respecto a los cuales el tratadista Enrique Lino Palacios en su obra “Derecho Procesal Civil” Tomo III, indica que: “El litisconsorcio es facultativo cuando su constitución obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes, y es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal”, ampliando el criterio referido manifiesta: “Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas”. En cuanto al litisconsorcio facultativo, indica que éste, “...se caracteriza por el hecho de responder a la libre y espontánea voluntad de las partes que intervienen en el proceso. Por lo tanto, no viene impuesto por la ley o por la naturaleza de la situación jurídica controvertida, sino que se halla autorizado por razones de economía procesal y de certeza en la aplicación del derecho, es decir, respectivamente, sea para evitar la dispersión de la actividad procesal o el pronunciamiento de sentencias contradictorias”.

1.4. En el caso de autos, del contrato de compra-venta de 6 de octubre de 1992 que fue objeto de nulidad a través de la demanda por parte de la hoy recurrente, se infiere que se trata de una minuta de transferencia de lote de terreno, con reconocimiento de firmas por ante el Juez de Mínima Cuantía, que realizó Rolando Quiroga Rivas en favor de José Ustariz Ramírez, documento que se halla registrada en Derechos Reales conforme se conoce de fs. 12 y 198 a 199.

Luego de interposición la demanda y con el correspondiente juramento de desconocimiento de domicilio se procede a citar a los demandados herederos de José Ustáriz Ramírez, de nombres: Freddy, Carmen y Olga Ustáriz Peña y a presuntos interesados, mediante edictos de ley (fs. 50, 51 y 55), sin embargo una vez cumplido con el principio de publicidad y comunicación en el presente caso, al no haber comparecido a asumir defensa en el término de ley los referidos demandados, se designa defensor de oficio, empero éste último en el ejercicio del derecho a la defensa tenía como una de las alternativas el de hacer valer la excepción de evicción conforme señala el art. 627 del Código Civil y pedir primeramente que se llame en la causa al vendedor para que se integre al proceso y asuma defensa a favor del comprador, toda vez que en la cláusula cuarta del contrato se establece de manera expresa las garantías de evicción y saneamiento que otorga Rolando Quiroga Rivas a favor de José Ustáriz Ramírez, empero en el presente caso al contestar a la demanda y no hacer uso del artículo referido, se decidió ejercer la defensa de manera directa sin la intervención del vendedor Rolando Quiroga Rivas.

Si la parte demandada habría optado por hacer valer la excepción de evicción estamos frente a la necesidad de conformar el litis consorcio facultativo con el referido vendedor y no así el litisconsorcio necesario como incorrectamente lo entiende el Ad quem, toda vez que el primero se constituye precisamente como consecuencia de la sola voluntad de la parte litigante que tiene la facultad de pedir o no la conformación del litis consorcio conforme se tiene expuesto en la cita doctrinaria precedentemente señalada, por eso se denomina facultativo. Empero la parte demandada, resolvió no hacer uso de esa opción o alternativa que la ley le otorga cual es la excepción de evicción y decidió asumir defensa sin la intervención del vendedor, descartándose de esta manera la conformación del litis consorcio facultativo.

En cambio, el litis consorcio necesario extrañado por el Ad quem podría justificarse siempre y cuando la demanda de nulidad hubiere sido interpuesta por el comprador suscribiente del contrato o sus herederos, caso en el cual sí habría sido necesaria la intervención en el proceso en calidad de litis consorcio necesario de la otra parte contratante que es Rolando Quiroga Rivas; aspecto que no ocurre en el caso de autos toda vez que es una tercera persona, que viene a ser la ahora recurrente, que no forma parte del documento contractual, quien interpuso la demanda de nulidad de dicho contrato de transferencia, con el objeto de atacar al derecho adquirido por la parte demandada, descartándose de esta manera la conformación del litis consorcio necesario.

Por otra parte, se debe tener presente que de acuerdo al art. 194 del adjetivo civil, la Sentencia solo comprende a las partes que intervienen en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas; en el caso presente, como consecuencia de la emisión de la Sentencia de primera instancia, ésta no genera directamente ningún efecto contra Rolando Quiroga Rivas, en consecuencia los fundamentos vertidos por el Tribunal de Alzada para disponer la nulidad de obrados hasta el estado del Auto de relación procesal a ésta altura del proceso no tienen la trascendencia debida.

De donde se infiere que el Ad quem, al haber decidido a través del Auto de Vista anular obrados hasta el estado de calificación del proceso con el fundamento de que el "A quo se pronuncie respecto a la litis consorcio pasivo necesario", por lo que considera innecesario resolver la apelación deducida por las partes, resulta siendo incorrecta, en consecuencia los agravios de forma y de fondo corresponden ser resueltos por el Tribunal de Alzada en el marco de sus facultades y atribuciones establecidas, en estricta aplicación de la ley y del recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandante así como por la parte demandada.

1.5. Si bien la Ley faculta a los jueces y tribunales actuar de oficio en determinados casos, pero esa actuación debe ser dentro de los límites que establece la propia Ley; en el caso presente, el Ad quem en su labor fiscalizadora incurrió en exceso al disponer la nulidad de obrados hasta el Auto de relación procesal, decisión que no se justifica, por el contrario se

encuentran al margen de los alcances que disponen los arts. 16 y 17-III de la Ley 025 del Órgano Judicial, aspecto que además va en contra de los principios de celeridad, eficiencia y eficacia.

Por lo que en conclusión podemos referir que el Tribunal de Alzada al disponer la nulidad de obrados, ha infringido la normativa precedentemente señalada, vulnerando también de esta manera el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, lo que corresponde ser enmendado por este Máximo Tribunal.

Por lo expuesto corresponde emitir fallo conforme al art. 271 num. 3) del Código de Procedimiento Civil.

2. Finalmente, al haberse emitido una resolución anulatoria por parte del Ad quem, de manera aclaratoria debemos indicar que contra esa resolución anulatoria, únicamente corresponde la interposición del recurso en la forma y no en el fondo, lo que impide a este Tribunal Supremo ingresar a considerar el recurso de casación en el fondo interpuesto.

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) y art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 271 num. 3) del Código de Procedimiento Civil, ANULA el Auto de Vista N° 160/2014 de 08 de julio de 2014, cursante de fs. 372 a 373 vta., y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el Tribunal Ad quem resuelva las apelaciones interpuestas con la pertinencia del art. 236 de la norma Adjetiva Civil.

Siendo excusable el error no se impone multa.

En aplicación del art. 17.IV de la Ley N° 025, notifíquese al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. Rómulo Calle Mamani.



**AUTO SUPREMO:** 78/2014

Sucre: 17 de Marzo de 2014

Expediente : LP- 122 13 S

Partes : Bertha Suarez Vda. de La Vega Suarez c/ Ángel Quispe Callizaya

Margarita Aspi Cosme.

Proceso : Ordinario, mejor derecho propietario y reivindicación.

Distrito : La Paz.

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 239 a 240 vlta. interpuesto por Ángel Quispe Callizaya y Margarita Aspi Cosme contra el Auto de Vista-Resolución N° 195/2013 de 07 de junio de 2013 de fs. 234 a 235 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación, seguido por Bertha Suarez Vda. de La Vega contra los recurrentes; la respuesta al recurso de fs. 243 a 244 y vlta.; el Auto de concesión de fs. 245; los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Del contenido del memorial de demanda de fs. 3 a 5 vlta., y 29, en lo esencial se resume lo siguiente: la actora indica que el 20 de agosto de 1985 junto a otros 24 ex empleados, adquirió mediante E.P. N° 244/85 por efecto de adjudicación y compensación de la H.A.M. de la ciudad de La Paz, un lote de terreno de 300 mts<sup>2</sup>. ubicado en Calle N° 4 Manzano "E" del sector de Kellumani-Huallani de la Zona de Alto Achumani, derecho propietario que lo tendría registrado en DD.RR. bajo la Partida 01320969 el 09 de agosto de 1985, Folio Real 2.01.0.99.0125052 y por motivos de enfermedad, por algún tiempo no pudo ir a su lote y hace unos 8 meses se encontró con la sorpresa de que su terreno había sido apropiado por otras personas encontrándose en el inmueble un cuidador extraño, quienes supuestamente habrían comprado de una abuelita que a la fecha ya se encontraría fallecida; ante esa situación y al encontrarse privada de ejercer su derecho de propiedad, interpone la indicada demanda contra Ángel Quispe Callizaya y Margarita Aspi Cosme, pidiendo además la cancelación de partidas supuestamente registradas del falso derecho propietario de los demandados. Los demandados en su defensa argumentaron que el derecho propietario de la Alcaldía había sido dejado sin efecto cancelándose la matrícula N° 2644 en DD.RR. como emergencia de un proceso ordinario de mejor derecho propietario seguido por los comunarios afectados; al mismo tiempo reconvinieron por la nulidad de la E.P. N° 244/85 del 20 de agosto de 1985 por existir en la celebración de dicho acto, dolo e ilicitud de la causa.

Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez 7° de Partido en Materia Civil de la ciudad de La Paz, mediante Sentencia - Resolución N° 222/2012 de 05 de diciembre de 2012 cursante de fs. 209 a 216, declaró improbada la demanda principal de fs. 3 a 5 y vlta., subsanada a fs. 29 y probada parcialmente la demanda reconvencional de nulidad de Escritura Pública N° 244/85 de 20 agosto e improbada con relación a los daños y perjuicios, disponiendo la cancelación en Derechos Reales de la Matrícula N° 2010990125052 anterior partida computarizada N° 01320969.

En apelación la referida Sentencia, interpuesto por la demandante Bertha Suarez Vda. de La Vega; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista-Resolución N° 195/2013 de 07 de junio de 2013 de fs. 234 a 235, anuló obrados hasta fs.

81 vlt., disponiendo que el A quo regularice el procedimiento de acurdo a las normas legales que rigen la materia; en contra de esta resolución de segunda instancia, los demandados, recurren de casación en la forma.

CONSIDERANDO II:

HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACION:

Del contenido del recurso de casación, en lo esencial se resume lo siguiente:

La recurrente indica que el Tribunal de Alzada al haber dispuesto la nulidad de obrados para que se subsane la contrademanda, bajo el argumento de no haberse producido el litis consorcio necesario, se convierte en una decisión ultra petita excediéndose en sus atribuciones, toda vez que la demandante no habría solicitado se anulen obrados por esa situación.

Que el art. 67 del Cód. Pdto. Civ. otorga una facultad a las partes de poder demandar a una o varias personas y de ninguna manera impone como obligación o un deber de hacerlo, quienes podrán no ejercer ese derecho.

Por otra parte, indica para que exista litisconsorcio, la norma legal de referencia exige que las acciones sean conexas por el título y el objeto, hecho que no se daría en el presente caso, toda vez que la Alcaldía no tendría ningún interés en el proceso porque el objeto de la discusión es el derecho propietario de un inmueble que fue verificado en la inspección realizada en DD.RR. donde la partida matriz que dio origen al supuesto derecho propietario de la demandante Bertha Suarez ya había sido cancelada.

Con relación al quebrantamiento del art. 90 del Cód. Pdto. Civ. que refiere el Tribunal, éste no tiene ningún asidero legal ya que luego de haberse admitido la demanda y contrademanda y establecida la relación procesal, la misma se convierte en inmodificable, no habiéndose quebrantado ninguna norma que afecte el orden público.

Finalmente, como fundamento de derecho, cita jurisprudencia ordinaria respecto a la apreciación y valoración de la prueba; a la falta de reclamo oportuno y consiguiente preclusión del derecho y respecto a la improcedencia de un recurso de casación.

En base a esos antecedentes interpone dicho recurso por la casual del art. 254 num. 4) del Cód. Pdto. Civ., solicitando se "revoque" el Auto de Vista recurrido.

CONSIDERANDO III:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

Al haber sido interpuesto recurso de casación en la forma en cuyo contenido se cuestiona la decisión asumida por el Ad quem, corresponde considerar si la nulidad de obrados dispuesta por el Ad quem se enmarca a lo establecido por nuestro ordenamiento legal vigente y los principios que rigen las nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta insustancial para tomar 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; ese es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

En definitiva, la Ley N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorpora un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicha norma legal; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley”.

II. “La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

III. “La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”

En correspondencia con lo normado por la Ley 025, el nuevo Código Procesal Civil Ley N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109 y vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4), previsiones legales que en lo posterior deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a la hora de decretar la nulidad de obrados.

Las citadas disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad procesal 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; frente a esa situación, se debe procurar siempre en resolver 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.

Con la Ley N° 025 y la Ley N° 439 nuevo Código Procesal Civil (esta última aun no vigente en su integridad) se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando 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.

En el caso presente, el Ad quem encuentra como único vicio procesal, defectos en la interposición de la demanda reconvenional de fs. 77-81, indicando que los demandados al haber reconvenido por la nulidad de la Escritura Pública N° 244/85 de fecha 20 de agosto de 1985 y de acuerdo a sus pretensiones efectuadas en la misma, correspondería la conformación del litis consorcio necesario con las partes que intervinieron en la suscripción de la referida escritura pública conforme señala el art. 67 del Cód. Pdto. Civ., aspecto que no habría sido observado por el A quo dentro de los alcances del art. 333 del mismo cuerpo normativo; en

criterio del Tribunal, en caso de conformarse el litis consorcio necesario, tendría que modificarse también la demanda o caso contrario determinar la autoridad jurisdiccional lo que en derecho corresponda; en base a esos fundamentos procedió de oficio a anular obrados hasta fs. 81 vlt., es decir hasta la admisión de la demanda reconvenzional.

Siendo ese el fundamento del Ad quem para disponer la nulidad de obrados basado esencialmente en la falta de conformación del litis consorcio necesario, y tomando en cuenta la brevedad con la que se encuentra redactada la norma legal del art. 67 del Cód. Pdto. Civ. que regula el litisconsorcio, se hace necesario recurrir al apoyo de la doctrina, la misma que clasifica al litis consorcio en activo, pasivo, mixto, necesario y facultativo; lo que nos interesa para el caso de autos son las dos últimas clasificaciones señaladas, respecto a los cuales el tratadista Enrique Lino Palacios en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo III, indica: "El litisconsorcio es facultativo cuando su constitución obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes, y es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal".

En otra parte de su obra, ampliando el criterio doctrinario manifiesta: "Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas".

En cuanto al litisconsorcio facultativo, indica que éste, "... se caracteriza por el hecho de responder a la libre y espontánea voluntad de las partes que intervienen en el proceso. Por lo tanto, no viene impuesto por la ley o por la naturaleza de la situación jurídica controvertida, sino que se halla autorizado por razones de economía procesal y de certeza en la aplicación del derecho, es decir, respectivamente, sea para evitar la dispersión de la actividad procesal o el pronunciamiento de sentencias contradictorias".

En el caso de autos, debe tenerse presente que la Escritura Pública N° 244/85 (fs. 14-21) que fue objeto de nulidad a través de la demanda reconvenzional por parte de los hoy recurrentes, se trata de un documento de adjudicación por compensación que realizó la H. Alcaldía Municipal de la ciudad de La Paz en favor de 25 personas que figuran como beneficiarias en dicho documento entre las cuales se encuentra la actora principal; en tanto que los hoy recurrentes no figuran como beneficiarios de esas adjudicaciones y por lo tanto no se constituyen en parte integrante de la suscripción de dicho documento, aspecto que tiene su incidencia para el caso de autos en cuanto a la necesidad o no de conformar el litisconsorcio extrañado por el Ad quem.

Ante la interposición de la demanda reconvenzional de nulidad de la Escritura Pública N° 244/85, la actora principal Bertha Suarez al haber sido citada con la misma, en el ejercicio de su defensa tenía como una de las alternativas el de hacer valer la excepción de evicción conforme señala el art. 627 del Código Civil y pedir primeramente que se llame al Gobierno Municipal de La Paz para que se integre al proceso y asuma defensa a su favor, toda vez que en la Cláusula Tercera de la Escritura Pública 244/85 se establece de manera expresa las garantías de evicción y saneamiento que debe otorgar la Alcaldía Municipal a favor de los adjudicatarios, o por el contrario ejercer su defensa de manera personal y directa sin la intervención del Gobierno Municipal como decidió hacerlo en el caso presente.

Si la actora principal habría optado por hacer valer la excepción de evicción estamos frente a la necesidad de conformar el litis consorcio facultativo con la indicada Institución y no así el litisconsorcio necesario como incorrectamente lo entiende el Ad quem, toda vez que el primero se constituye precisamente como consecuencia de la sola voluntad de la parte litigante que tiene la facultad de pedir o no la conformación del litis consorcio conforme se tiene señalado en la precedente cita doctrinaria, por eso se denomina facultativo. En el caso presente, la actora principal en ejercicio de su derecho a la defensa frente a la demanda reconvenzional, resolvió no hacer uso de esa opción o alternativa que la ley le otorga cual es la excepción de evicción y

decidió asumir defensa sin la intervención del Gobierno Municipal, descartándose de esta manera la conformación del litis consorcio facultativo.

En el caso presente, el litis consorcio necesario extrañado por el Ad quem podría justificarse siempre y cuando la demanda reconvenional de nulidad hubiere sido interpuesta por los adjudicatarios suscribientes de la Escritura Pública N° 244/85, caso en el cual sí habría sido necesaria la intervención en el proceso en calidad de litis consorcio necesario de la otra parte contratante que es el Gobierno Municipal de La Paz; aspecto que no ocurre en el caso de autos toda vez que son terceras personas que no forman parte del documento contractual que vienen a ser los recurrentes, quienes interpusieron la demanda reconvenional de nulidad de dicho contrato de adjudicación, con el objeto de atacar al derecho adquirido por la actora, sin que ello suponga generar efectos jurídicos en contra de las partes que intervinieron en ese contrato sino únicamente en el derecho adquirido por la adjudicataria, descartándose de esta manera la conformación del litis consorcio necesario extrañado por el Ad quem por las razones anteriormente expuestas.

Por otro lado, se debe tener presente que de acuerdo al art. 194 del adjetivo civil, la sentencia solo comprende a las partes que intervienen en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas; en el caso presente, como consecuencia de la emisión de la sentencia de primera instancia, ésta no genera directamente ningún efecto contra la Alcaldía Municipal de La Paz.

Si bien la Ley faculta a los jueces y tribunales actuar de oficio en determinados casos, pero esa actuación debe ser dentro de los límites que establece la propia Ley; en el caso presente, el Ad quem en su labor fiscalizadora incurrió en exceso al disponer la nulidad de obrados hasta fs. 81 vta (admisión de la demanda reconvenional), decisión que no se justifica, por el contrario se encuentran al margen de los alcances que disponen los arts. 16 y 17.III de la Ley 025 del Órgano Judicial, aspecto que va en contra de los principios de celeridad, eficiencia y eficacia, haciéndose por tanto atendible el reclamo del recurrente respecto a la nulidad dispuesta por el Tribunal de alzada bajo el argumento de no haberse producido el litis consorcio necesario con la participación del Gobierno Municipal.

Al haberse emitido una resolución anulatoria por parte del Ad quem, impide a este Tribunal Supremo ingresar a considerar el fondo del asunto, por lo que se encuentra en la necesidad de anular el Auto de Vista recurrido y como consecuencia de esta determinación queda sin efecto todo lo actuado a partir de la emisión de dicha resolución, aclaración que se realiza en observancia del art. 109.III de la Ley N° 439 nuevo Código Procesal Civil, debiendo el Ad quem dictar una nueva resolución en función al recurso de apelación y resolver el fondo del asunto o controversia; consecuentemente se hace innecesario ingresar a considerar los demás argumentos expresados en el recurso de casación.

Por lo anteriormente expuesto, corresponde fallar en la forma prevista por los arts. 271 num. 3) y 275 del Cód. Pdto. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el Art. 42 parágrafo I núm. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en los arts. 271 núm. 3) y 275 del Código de Procedimiento Civil, ANULA el Auto de Vista-Resolución N° 195/2013 de 07 de junio de 2013 de fs. 234 a 235 y dispone que el Tribunal sin espera de turno y previo sorteo y en atención a recurso de apelación, pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada y motivada resolviendo el fondo del asunto con arreglo a lo previsto por el art. 236 del Código de Procedimiento Civil.

No se impone multa por considerarse error excusable, debiendo a futuro tenerse en cuenta la presente resolución.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17 parágrafos IV de la Ley N° 025, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgda. Rita Susana Nava Duran

Fdo. Mgdo. Rómulo Calle Mamani.

Fdo. Mgda. Rita Susana Nava Durán.

Ante mí Fdo. Dr. Patricia Ríos Tito

Registrado en el Libro de Tomas de Razón: Primero

<http://www.reformaprocesalcivilboliviana.com/webcodigocivil/paginas/as78.html> (20 03 de 2016)

## **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

### **S A L A C I V I L**

#### **AUTO SUPREMO: 54/2014**

Sucre: 07 de marzo 2014

Expediente : LP- 126 – 13 – S

Partes : Ignacio Huanca Gutiérrez. c/ Carlos Enrique Huanca Quispe

Proceso : Ordinario, nulidad de filiación, de protocolo y acta de reconocimiento de partida y certificado de nacimiento.

Distrito : La Paz

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 538 a 542 interpuesto por Carlos Enrique Huanca Quispe, contra el Auto de Vista-Resolución N° S-324/13 de 13 de septiembre de 2013 de fs. 532 a 534 y vlta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de filiación, de protocolo y acta de reconocimiento de partida y certificado de nacimiento, seguido por Ignacio Huanca Gutiérrez contra el recurrente; la respuesta al recurso de fs. 545 a 557; el Auto de concesión de fs. 558; los antecedentes del proceso, y:

#### **CONSIDERANDO I:**

##### **ANTECEDENTES DEL PROCESO:**

Del contenido del memorial de demanda de fs. 24 a 25, en lo esencial se resume lo siguiente: el actor indica que el demandado con el fin de apropiarse de un bien inmueble de su fallecido hermano Damián Huanca Gutiérrez, se hizo declarar heredero de la indicada persona fraguando una serie de documentos señalando entre estos a un acta de reconocimiento de hijo, partida y certificado de nacimiento, libreta de servicio militar y a través de un proceso voluntario primeramente habría procedido a cambiarse de apellido de, Carlos Enrique Condori Quispe a Carlos Enrique Huanca Quispe, llegando a tener doble identidad y filiación; en base a esos antecedentes interpone la indicada demanda. Por su parte el demandado, por memorial de fs. 33, aclarada y ampliada de fs. 39 a 41, al tiempo de contestar la demanda de manera negativa,

reconviene por nulidad de declaratoria de heredero, cancelación de matrícula y reivindicación de inmueble.

Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez 4º de Partido de Familia de la ciudad de La Paz, mediante Sentencia - Resolución N° 42/06 de 28 de enero de 2006 cursante de fs. 437 a 440, declaró improbadamente la demanda principal de fs. 24 a 25 así como la demanda reconvenional de fs. 33, 39 y 41 por falta absoluta de pruebas; de la misma manera declara improbadamente la excepción de prescripción de fs. 375 que había sido interpuesta en el curso del proceso.

En apelación la referida Sentencia, interpuesto por el demandante Ignacio Huanca Gutiérrez y luego de la emisión del Auto Supremo N° 205 de 28 de mayo de 2013 de la Sala Liquidadora del Tribunal Supremo que anula el Auto de Vista N° 252/07, el mismo que a su vez es anulatorio de la Sentencia de primer grado; la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista-Resolución N° 324/13 de 13 de septiembre de 2013 de fs. 532 a 534 y vlt., nuevamente anula obrados hasta fs. 35 vlt., inclusive, disponiendo que el A quo regularice procedimiento en observancia a los fundamentos contenidos en dicho fallo; en contra de esta última Resolución de segunda instancia, el demandado Carlos Enrique Huanca Quispe, recurre de casación en el fondo y en la forma.

#### CONSIDERANDO II:

##### HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:

Del contenido del recurso de casación y en lo esencial, se resume lo siguiente:

El recurrente indica que la resolución recurrida no responde al espíritu del Auto Supremo N° 205 de 28 de mayo de 2013, siendo completamente alejada de lo recomendado en dicha resolución, olvidando cumplir con los requisitos de congruencia, motivación y exhaustividad.

Indica que el Tribunal Ad quem no tomó en cuenta que la ampliación de la demanda reconvenional (fs. 39, 40, y 41) se trata simplemente de una aclaración ante la observación realizada por el A quo, para que se admita la demanda reconvenional. Por otra parte indica que se ha dispuesto la nulidad del proceso sin que exista de parte del demandante un reclamo formal, serio y oportuno a través de los recursos que franquea la ley, violando el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial respecto a la continuidad del proceso y preclusión de los actos procesales, citando al mismo tiempo como norma infringida el art. 251 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte indica que la Resolución de Vista fue pronunciada omitiendo referirse a la prueba pendiente de la confesión provocada al demandado, lo que denota la falta de exhaustividad en la revisión del proceso, violando el art. 233-II del Código de Procedimiento Civil Por otra refiere también que el demandante al presentar pruebas de reciente obtención no ha cumplido con el juramento respectivo y que el Tribunal habría omitido referirse a ese aspecto.

Asimismo indica que no se realizó una revisión exhaustiva del proceso violando el art. 3 num. 1) del Código de Procedimiento Civil, denuncia incumplimiento del Auto Supremo N° 205; que el Auto de Vista recurrido es incongruente con relación al anterior Auto de Vista N° 252/07 que habría anulado obrados simplemente hasta fs. 433, en tanto que el actual Auto de Vista recurrido anuló obrados hasta fs. 3.

Reitera la violación de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, art. 251 del Código de Procedimiento Civil y art. 115 de la Constitución Política del Estado referido al debido proceso; en base a esos antecedentes concluye indicando que interpone recurso de casación en el fondo por la causal del art. 253 num. 1) y recurso de casación en la forma por la

causal del art. 254 num. 7) del Código de Procedimiento Civil, pidiendo se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se mantenga la sentencia de primera instancia.

CONSIDERANDO III:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

En la mayor parte del contenido del recurso de casación el recurrente expone aspectos de forma conforme se tiene establecido en calidad de resumen en el anterior considerando; entre otros aspectos denuncia que la resolución recurrida no responde al espíritu del Auto Supremo N° 205; que se anuló obrados sin que exista reclamo oportuno de parte del demandante respecto al plazo de la demanda reconvenional sin tomar en cuenta la preclusión de los actos procesales; que no se tomó en cuenta que se encontraba pendiente prueba de confesión judicial provocada, y sobre todo denuncia de manera reiterada la violación de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial y 251 del Procedimiento Civil; dentro de ese contexto, corresponde considerar si la nulidad de obrados dispuesta por el Ad quem se enmarca a lo establecido por nuestro ordenamiento legal vigente y los principios que rigen las nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; ese es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

En definitiva, la Ley N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorpora un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia del caso, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicha norma legal; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley".

II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la Ley 025, el nuevo Código Procesal Civil Ley N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones

legales se encuentran previstos en los arts.105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4), previsiones legales que en lo posterior deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a la hora de decretar la nulidad de obrados.

Las citadas disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la Ley 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; al margen de ello, la nulidad de los actos procesales se encuentra regido por determinados principios universalmente reconocidos en el ámbito del derecho procesal civil, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación y preclusión, los cuales no pueden ser desconocidos.

Con la Ley N° 025 y la Ley N° 439 nuevo Código Procesal Civil (esta última aun no vigente en su integridad) se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando 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.

En el caso presente, el Ad quem observa el incumplimiento de los plazos procesales indicando que el memorial de modificación y ampliación de la demanda reconvencional de fs. 39 a 41 se encontraría presentado fuera del término de ley y posterior a la contestación del actor principal y que esa pretensión habría sido acogida de manera general en el Auto de calificación del proceso, encontrando en esos aspectos la causa para la anulación del proceso sin que la ley lo establezca de manera específica esa situación como causa de nulidad, citando para el efecto jurisprudencia de la Ex Corte Suprema de Justicia, conforme se evidencia en los numerales 2 y 3 del Segundo Considerando del Auto de Vista recurrido; sin embargo el Ad quem no toma en cuenta lo descrito por los arts. 16 y 17 de la Ley 025 donde se encuentra inmerso implícitamente el principio de preclusión, tampoco toma en cuenta la nueva línea jurisprudencial respecto a las nulidades procesales establecidas por este Tribunal Supremo de Justicia a través de varios Autos Supremos, entre estos los A.S. 197, 223, 309, 336 todos emitidos el 2013.

En el caso específico en análisis, de los datos que informan el proceso se evidencia que el actor principal, dándose por notificado con la demanda reconvencional, por memorial de fs. 35 contesta a la misma y posteriormente ante la modificación y ampliación realizada por el demandado, nuevamente por memorial de fs. 42 a 43 vuelve a contestar a la reconvencional ampliatoria sin observar y/o reclamar absolutamente nada respecto a la extemporaneidad de dicha reconvencional, ni mucho menos interpuso excepción alguna; por el contrario solicitó a través de sus apoderados la calificación del proceso y la fijación de los puntos de hecho a probar y contra esa resolución ninguna de las partes objetaron conforme al art. 371 del Código de Procedimiento Civil, sustanciándose de esa manera el proceso sin ninguna observación referente al aspecto denunciado de la extemporaneidad, convalidando de esta manera cualquier aparente anomalía procesal y precluyendo el derecho del actor principal a reclamar en las demás instancias, toda vez que en el tema de nulidades rige también los principios de convalidación y preclusión; ante ese estado de cosas, el Ad quem al decretar la

nulidad de obrados no hizo una adecuada compulsión de las citadas disposiciones legales ni de los principios que rigen la nulidades procesales.

Por otra parte, en el mismo Considerando numerales 4 y 5, el Ad quem refiere insuficiencia en la fundamentación de la sentencia e incongruencia en la misma, extrañando al mismo tiempo omisión de valoración de la prueba por parte del A quo; sin embargo ese fundamento no reviste mayor importancia para el caso de Autos toda vez que el Ad quem encontró vicio procesal en la modificación introducida a la demanda reconvenional por considerarla extemporánea, bajo ese justificativo procedió a anular obrados hasta fs. 35 vlt., ante esa situación resulta innecesario que se cuestione la Resolución de primera instancia; cosa diferente sería si esos cuestionamientos recaerían únicamente sobre la sentencia como tal sin incidencia en otros actuados procesales, caso en el cual, tomando en cuenta las restricciones y limitaciones a las nulidades procesales impuesta por la Ley 025, los aspectos extrañados bien podían haber sido rectificadas por el Ad quem y en función a una nueva reevaluación de los medios de prueba fallar sobre el fondo del litigio resolviendo la problemática suscitada, ya sea confirmando o revocando la sentencia, toda vez que el memorial de apelación de fs. 451 a 457 no solo contiene aspectos de forma, por el contrario en su mayor parte existen aspectos de fondo que dan lugar a la emisión de una resolución de esa naturaleza y no precisamente salir a través de la nulidad de obrados como se lo hizo, resultando esa determinación contraproducente para los intereses de las partes litigantes, toda vez que se retrotrae el proceso prácticamente hasta el estado de la contestación a la demanda dejando en la incertidumbre de un resultado que parece nunca llegar a su fin, más aún si se toma en cuenta el tiempo que viene tramitándose la causa con varias nulidades decretadas de por medio; pues el hecho de aplicar de manera irrestricta las nulidades procesales, constituye violación a los principio de celeridad y eficiencia y un atentado al acceso a la justicia.

Tomando en cuenta que la nulidad procesal es considerada como medida de última ratio, las partes litigantes y sus abogados patrocinantes, Jueces y Tribunales, deben tener presente que esa medida solo puede ser aplicada en casos extremos cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa a condición de que esa situación sea reclamada oportunamente por la parte afectada o cuando la misma no ha tenido un verdadero conocimiento de la existencia del proceso o finalmente cuando no tuvo la posibilidad de defenderse en juicio por causas completamente ajenas a su voluntad; en síntesis la nulidad procesal deberá ser aplicada para precautelar y hacer realidad el valor justicia tan añorado por la sociedad, a contrario sensu, implica actuar en contra del espíritu de las normas contenidas en los arts. 16 y 17 de la Ley 025.

Por todas las consideraciones realizadas se concluye que la decisión asumida por el Ad quem no se justifica, mas por el contrario se encuentran al margen de los alcances que disponen los arts. 16 y 17.III de la Ley 025 del Órgano Judicial, haciéndose por consiguiente atendible el reclamo del recurrente en cuanto a la incorrecta aplicación de las citadas normas legales, pero no así con respecto a los demás argumentos contenidos en el recurso de casación.

Al ser la resolución de vista anulatoria, impide a este Tribunal Supremo emitir resolución de fondo sobre el asunto en cuestión y en caso de hacerlo se incurría en per saltum toda vez que el Ad quem no ingresó a considerar el fondo mismo del asunto, razón por la cual este Tribunal se encuentra obligado a anular el Auto de Vista recurrido para que se dicte uno nuevo donde se resuelva el fondo del asunto y como consecuencia de esta determinación queda sin efecto todo lo actuado a partir de la emisión de dicha resolución que se anula, aclaración que se realiza en observancia del art. 109.III de la Ley N° 439 nuevo Código Procesal Civil.

Por lo anteriormente expuesto, corresponde fallar en la forma prevista por los arts. 271 num. 3) y 275 del Código de Procedimiento Civil.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 parágrafo I, núm. 1) de la Ley N° 025 del Órgano

Judicial y en aplicación a lo previsto en los arts. 271 núm. 3) y 275 del Código de Procedimiento Civil, ANULA el Auto de Vista-Resolución N° S-324/13 de 13 de septiembre de 2013 cursante de fs. 532 a 534 y vlt., y dispone que el Tribunal sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada atendiendo el recurso de apelación de fs. 451-457 con arreglo a lo previsto por el art. 236 del Código de Procedimiento Civil y resuelva el fondo del asunto y como consecuencia de esta Resolución queda sin efecto todo lo actuado con posteridad al Auto de Vista objeto de nulidad.

No se impone multa por considerarse error excusable, debiendo a futuro tenerse en cuenta la presente resolución.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17 párrafo IV de la Ley N° 025, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Mgda. Rita Susana Nava Durán.

Fdo. Mgdo. Rómulo Calle Mamani.

Fdo. Mgda. Rita Susana Nava Durán.

Ante mí Fdo. Dr. Patricia Ríos Tito

Registrado en el Libro de Tomas de Razón: Primero