



AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CIVIL

Auto Supremo: 731/2021

Fecha: 16 de agosto de 2021

Expediente: CH-35-21-A.

Partes: Irene Matienzo Daza Vda. de Bayo, Guisel Romina y Juan Marcelo ambos Bayo Matienzo, herederos de Marcelino Bayo Serrudo c/ Andrea Alarcón Estrada Vda. de Bayo, Ubaldo Pascual, Juan, Carlos, María Felicia y Juana todos Bayo Alarcón.

Proceso: División y partición, colación por imputación y entrega de herencia.

Distrito: Chuquisaca.

VISTOS: El recurso de casación planteado por Irene Matienzo Daza Vda. de Bayo, Guisel Romina y Juan Marcelo, ambos Bayo Matienzo, herederos de Marcelino Bayo Serrudo por escrito de fs. 1003 a 1010 contra el Auto de Vista SCCI N° 128/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 992 a 996, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de división y partición, colación por imputación y entrega de herencia, seguido por los recurrentes contra Andrea Alarcón Estrada Vda. de Bayo, Ubaldo Pascual, Juan, Carlos, María Felicia y Juana todos Bayo Alarcón, la contestación de fs. 1025 a 1031, el Auto de concesión de 10 de junio de 2021 cursante a fs. 1036, Auto Supremo de admisión N° 545/2021-RA de 16 de junio cursante de fs. 1041 a 1043 todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mediante memorial cursante de fs. 727 a 730, Marcelino Bayo Serrudo, inició proceso ordinario de división y partición, colación por imputación y entrega de herencia, señalando en lo principal que fue instituido heredero forzoso sobre el acervo hereditario de quién en vida fuera su padre, Ermeregildo Bayo Durán, con relación a una parcela de terreno de carácter rústico, situado en el exfundo Kara Punco de esta ciudad con una extensión de 29.1280 ha, cuyo origen se encuentra en la dotación agraria expresado en el título ejecutorial 101087, otorgado a favor de su nombrado padre, indicó que la filiación con su padre fue resultado de un juicio contencioso en el que obtuvo Sentencia favorable y se declaró el reconocimiento de hijo, disponiéndose la adición de su apellido paterno en su partida de nacimiento.

Dirigió su acción contra Andrea Alarcón Estrada Vda. de Bayo, Ubaldo Pascual, Juan, Carlos, María Felicia y Juana todos Bayo Alarcón, quienes una vez citados con la demanda, respondieron negativamente (fs. 754 a 764 y 769 a 780), formularon demanda reconvenicional de prescripción de declaratoria de herederos, cancelación de inscripción en Derechos Reales y prescripción de la acción del derecho a pedir herencia, planteando además excepciones previas de



prescripción del plazo para aceptar la herencia y prescripción del derecho a pedir la herencia.

Tramitado el proceso el Juez Público Civil y Comercial N° 8 de la ciudad de Sucre, pronunció el Auto Definitivo N° 36/2021 de 19 de febrero (fs. 948 vta., a 951) declarando PROBADAS las excepciones previas de prescripción de plazo para aceptar la herencia y prescripción de la acción del derecho a pedir la herencia, con costas al demandante Marcelino Bayo Serrudo.

2. Apelado el Auto Definitivo por los demandantes Irene Matienzo Daza Vda. de Bayo, Guisel Romina y Juan Marcelo, ambos Bayo Matienzo, herederos de Marcelino Bayo Serrudo (fs. 954 a 956), dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista SCCI N° 128/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 992 a 996 CONFIRMANDO el Auto Definitivo N° 36/2021 de 19 de febrero, argumentando en lo principal: a) Que la madre de Marcelino Bayo, la Sra. Prima Serrudo, el año 1969 inició una demanda de alimentos, conocida hoy como asistencia familiar en la que manifestó que su hijo fue reconocido por Ermeregildo Bayo Durán, quién en aquel proceso reconoció la condición de hijo de Marcelino Bayo Serrudo, por lo que desde antes de la presentación de aquella demanda, se tenía la relación de filiación reconocida y aceptada entre los nombrados, momento en el cual además Ermeregildo Bayo solicitó la entrega de su hijo que en ese entonces contaba con 5 años de edad, con base en el certificado de nacimiento en el que consta la filiación de Marcelino Bayo Serrudo, por tanto el proceso de alimentos y la prueba inmersa en el mismo, se constituyen en el elemento probatorio que acredita la antigüedad de la data de filiación existente entre ambos; b) Las excepciones previas se constituyen en medios de defensa que las partes pueden interponer, las que atacan al procedimiento y no al fondo del proceso o al derecho controvertido; c) El Auto apelado solo establece como desistidas las demandas reconventionales y no así las excepciones ni la respuesta a la demanda principal; d) El Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, datan del año 1975, donde el art. 642 del Código de Procedimiento Civil, establecía que el derecho a declararse heredero no es ni era imprescriptible, empero, las reglas del Código Civil establecen que el derecho a petionar la herencia de forma pura y simple prescribe en diez años; e) Las declaratorias de herederos son trámites voluntarios, que no causan estado, siendo posible oponerse a ella mediante los mecanismos jurídicos.

3. Notificados con la resolución de alzada los herederos del demandante, Marcelino Bayo Serrudo, Irene Matienzo Daza Vda. de Bayo, Guisel Romina y Juan Marcelo, ambos Bayo Matienzo plantearon recurso de casación, siendo el mismo objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Los demandantes formularon recurso de casación por memorial de fs. 1003 a 1010 argumentando lo siguiente:

- Denunciaron la infracción y vulneración del art. 265.I del Código Procesal Civil, referido a la falta de motivación y fundamentación en las resoluciones judiciales recurridas, en vista que el Tribunal de Apelación no consideró los argumentos y fundamentos expuestos en los puntos segundo, tercero, cuarto y quinto del agravio segundo y los puntos segundo y tercero del agravio séptimo del recurso de apelación planteado por escrito de fs. 953 a 956, habiendo el



Juez de primera instancia aplicado indebidamente el art. 223.I del Código Procesal Civil, cuando condenó en costos y costas al demandante, norma que es aplicada cuando el proceso concluye con la Sentencia, que es inexistente en el presente caso donde no se declaró improbadamente la demanda.

- Denunciaron carencia de fundamentación en las resoluciones de los jueces de instancia, vulneración del derecho a la seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado, en virtud a que el Auto de Vista y su complementación no contienen una fundamentación en derecho, conteniendo criterios personales y subjetivos sin ningún respaldo legal, tampoco se pronunciaron sobre el contenido de la respuesta a las excepciones planteado mediante memorial de fs. 811 a 815, en el que se exponen cuáles fueron los motivos por los que la declaratoria de herederos se hubiere empezado a tramitar el 25 de septiembre de 2012, habiendo su causante Marcelino Bayo Serrudo establecido su filiación paterna con su padre Ermeregildo Bayo Durán a través de la Sentencia pronunciada dentro del proceso de filiación de hijo por reconocimiento implícito, momento a partir del cual recién fue reconocido como hijo con todas las formalidades legales y de donde debió empezarse el cómputo para la prescripción.

- Señalaron que el Auto de Vista recurrido peca de incongruente, por los siguientes motivos: el desistimiento de los codemandados María Felicia, Juan y Carlos todos Bayo Alarcón, dispuesta por determinación judicial, resulta ser con relación a todas y cada una de sus pretensiones y no solo respecto a la demanda reconvenicional como erróneamente sostienen los jueces de instancia. El Ad quem, indica que las excepciones atacan al procedimiento y no al fondo del proceso, por lo que no constituyen una pretensión en el marco del art. 365.III del Código Procesal Civil, cuando las pretensiones de los demandados resultan ser todo lo que puedan alegar a su favor, por lo que debe aplicarse esta disposición legal y debió pronunciarse Sentencia de manera inmediata. No existe pronunciamiento respecto a los codemandados Andrea Alarcón Estrada Vda. de Bayo, y Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, quienes al retirar sus excepciones previas, el proceso tendría que continuar contra de ellos. En suma, indicaron que no se consideró que las pretensiones de los nombrados se encuentren desistidas, entre ellas la demanda reconvenicional y las excepciones previas por disposición judicial por lo que jamás debieron ser resueltas.

- Indicaron que la declaratoria de herederos de su causante fue realizada con las normas del antiguo Código de Procedimiento Civil, por lo que se aplicaron los arts. 642 y ss., de esta norma, que establece que la declaratoria judicial de herederos podrá pedirse en cualquier tiempo, normas que por ser de orden público son de cumplimiento obligatorio, siendo nula cualquier estipulación en contrario conforme estipulación del art. 90 de dicho Procedimiento, concordante con el art. 5 de la Ley N° 439, por lo que el Tribunal de alzada vulneró todas las normas citadas, como también vulneró el instituto de herederos o aceptación de herencia, por cuanto los demandados no se opusieron al trámite de declaratoria de herederos tramitada por su causante Marcelino Bayo Serrudo, cuyo Auto Definitivo de 1 de octubre de 2012 que lo instituyó heredero de Ermeregildo Bayo Durán, de acuerdo al art. 9 del Código Procesal Civil, tiene que ser acatado por todas las autoridades y personas individuales y colectivas.

- Finalmente, acusaron interpretación errónea del art. 128 del Código Procesal Civil y del instituto jurídico respecto a las



excepciones previas, por cuanto las excepciones que pudieron ser opuestas por los demandados son aquellas que ataquen la pretensión principal, que resulta ser la división de herencia y colación por imputación, como en el presente caso nunca se demandó aceptar herencia o pedirla, los demandados no podían presentar excepciones que ataquen la declaratoria de herederos, sino debían ser excepciones que ataquen la pretensión de división y colación por imputación, no siendo posible atacar un acto consumado, concluido y ejecutado como es la declaratoria de herederos, trámite que debió ser atacado mediante una demanda reconvenzional.

Petitorio.

Solicitaron se pronuncie Auto Supremo anulatorio, disponiendo se dicte nuevo Auto de Vista o se emita un Auto Supremo casando el Auto de Vista impugnado y en su mérito se declaren improbadas las excepciones planteadas por los demandados prosiguiéndose con el proceso y como no podía ser de otra manera se dicte Sentencia declarando probada la demanda principal con costas y costos.

De la contestación al recurso.

Los demandados respondieron al recurso mediante memorial de fs. 1025 a 1031 vta., señalando en lo principal lo siguiente:

Los recurrentes no cumplen con indicar de manera concreta el agravio y cuál el perjuicio sufrido con la resolución impugnada, limitándose a señalar los supuestos errores cometidos por el Tribunal de alzada, deficiencia recursiva que acarrea desde el recurso de apelación, donde igual que ahora no indica qué bien jurídico ha sido afectado con las decisiones de instancia, incurriendo en deslealtad procesal cuando pretende que en recurso de casación se vean aspectos que no fueron reclamados en la respuesta a las excepciones, o en el recurso de apelación.

El recurso de contrario se constituye en uno meramente descriptivo, limitándose a mencionar que el Tribunal de alzada realiza consideraciones subjetivas, no siendo evidente que exista falta de fundamentación por cuanto en alzada se puntualizó que el demandante se benefició con una pensión alimenticia, no siendo evidente que tuvo la afirmación de los recurrentes en sentido que a partir del años 2012 recién supo de la filiación con su causante, afirmación que denota la mala fe de los demandantes.

No es evidente que exista incongruencia en la resolución recurrida, pues en ella se explica que el art. 365.III del Código Procesal Civil, en lo que respecta al desistimiento nunca pudo enervar el valor de las excepciones, más aún si se considera que la excepción es la acción del demandado, debiendo interpretarse esta disposición legal en concordancia con las formas extraordinarias de conclusión de un proceso.

En caso de que no hubiere existido oposición en el trámite de declaratoria de heredero instaurado por el causante de los demandantes, no significa que no pueda cuestionarse por otro medio como un proceso ordinario la situación hereditaria incluida la forma o el medio de prescripción como excepción previa, no existiendo ninguna norma que prohíba la interposición de una excepción.

La parte recurrente disfraza su pretensión jurídica de entrega de herencia con otros términos como división de herencia o colación por imputación, por lo que las excepciones fueron correctamente opuestas y se encuentran relacionadas



estrictamente con la pretensión de los demandantes.

Los recurrentes nunca expusieron a tiempo de contestar las excepciones en sentido que la declaratoria de herederos de su causante debió ser atacada por medio de una demanda reconvenzional no así por medio de una excepción de prescripción, por lo que, ahora no pueden reclamar este aspecto en fase recursiva de casación.

Petitorio.

Solicitaron se declare inadmisibile el recurso o en su caso infundado, con costos y costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones.

El Tribunal Constitucional a través de la SC N° 1588/2011 R, de 11 de octubre, determinó que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso "...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión" Por su parte, a través de la SC N° 1365/2005-R de 31 de octubre, este mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, así señaló que: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió". Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas



se tendrán por vulneradas" (SC N° 1365/2005-R de 31 de octubre).

III.2. De la naturaleza de las excepciones.

La excepción es un medio de defensa de fondo y de forma, por el cual el demandado opone resistencia a la demanda del actor, resistencia que tiene la intención de destruir la marcha de la acción o la acción misma.

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

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Con el fin de resolver el recurso de casación deducido por los demandantes, dentro del marco establecido por la resolución recurrida, los fundamentos del recurso resumidos supra, más la doctrina legal establecida para el caso de autos, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

En primer término, teniendo en cuenta que el conflicto a dilucidarse en casación emerge del Auto Definitivo N° 36/2021 cursante de fs. 948 vta. a 951 pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 8 de la ciudad de Sucre el 19 de febrero de 2021 en el que declaró probadas las excepciones de prescripción de plazo para aceptar la herencia y prescripción de la acción del derecho a pedir la herencia, con costas al demandante Marcelino Bayo Serrudo y, en consecuencia, se puso fin al litigio al haber sido declarada la prescripción impetrada por los excepcionistas, debe puntualizarse que la excepción es un medio de defensa, de fondo y de forma, por el cual el demandado opone resistencia a la demanda del actor, resistencia que tiene la intención de destruir la marcha de la acción o la acción



misma.

La excepción entonces es la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente.

Expresado lo anterior, se pasa a resolver el recurso en análisis.

1. Resolviendo el primer punto del recurso en estudio, se tiene que los recurrentes manifestaron que en el Auto de Vista impugnado existió infracción y vulneración del art. 265.I del Código Procesal Civil, falta de motivación y fundamentación en las resoluciones judiciales recurridas, en vista que el Tribunal de apelación no consideró los argumentos y fundamentos expuestos en el agravio segundo, puntos 2º, 3º, 4º y 5º y agravio séptimo, puntos 2º y 3º, del recurso de apelación cursante de fs. 953 a 956 y que además el Juez de primera instancia aplicó indebidamente el art. 223.I del Código Procesal Civil, cuando condenó en costos y costas al demandante, norma que es aplicada cuando el proceso concluye con la Sentencia, que es inexistente en el presente caso, donde no se declaró improbadamente la demanda.

Revisado el recurso de apelación contra el Auto Definitivo N° 36/2021 de 19 de febrero cursante de fs. 948 vta., a 951 se evidencia que en el punto 2º del agravio segundo, los entonces apelantes indicaron que existiría incongruencia en la resolución respecto al desistimiento de los codemandados María Felicia, Juan y Carlos todos Bayo Alarcón se refiere, quienes hubieran pedido se declaren improbadas sus excepciones, por lo que, cuando el Juez A quo las declara probadas, ingresa en incongruencia. En el punto 3º de este agravio, los entonces apelantes reclamaron que el Juez de primera instancia hubiera sustentado su decisión en el art. 1514 del Código Civil, atinente al instituto de la caducidad que nada tiene que ver con las excepciones. El punto 4º del agravio segundo contiene el reclamo sobre que el A quo no se pronunció con relación a los codemandados Andrea Alarcón Estrada Vda. de Bayo y Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, contra quienes debería seguir el proceso y, por último, el punto 5º refiere que el Juez de primer grado aplica erróneamente el art. 223 del Código Procesal Civil, condenando en costos y costas al demandante cuando no existe Sentencia para establecer tal situación. A estos reclamos el Tribunal de alzada, respondió manifestando que: "si bien la excepción es interpuesta por la parte

demandada, la misma es independiente del criterio que tengan las partes con relación a lo que se demanda o a lo que se responde en la demanda", para más adelante puntualizar que lo señalado por el A quo en el Auto impugnado se encuentra conforme a derecho, cuando indicó que establecido el desistimiento de la demanda reconvenional en unos casos por determinación del juzgador y en otros por petición de los demandados, quedan subsistentes como parte de la controversia. Asimismo el Ad quem, indicó que el Juez de primer grado aplicó correctamente el art. 356.II del Código Procesal Civil, cuando dio por desistidas las demandas reconvenionales formuladas por todos los codemandados, Andrea Alarcón Estrada Vda. de Bayo y los hermanos Bayo Alarcón, unos por decisión judicial al no haber justificado su inasistencia a la audiencia preliminar y otros como el caso de Andrea Alarcón Vda. de Bayo y Ubaldo Pascual Bayo por voluntad propia al haber formulado desistimiento tanto a la demanda reconvenional cuanto de las excepciones previas.



En consecuencia, el Tribunal de alzada dio respuesta al agravio segundo, puntos 2º, 3º, 4º y 5º del recurso de apelación, no siendo evidente la denuncia de este extremo en el recurso de casación.

Respecto a que el A quo hubiere aplicado erróneamente el art. 223 del Código Procesal Civil, condenando en costos y costas al demandante cuando no existe Sentencia para establecer tal situación; los recurrentes deben entender que el Auto Definitivo N° 36/2021 de 19 de febrero solo las condenó a costas y al declarar probadas las excepciones previas de prescripción del plazo para aceptar la herencia y prescripción de la acción del derecho a pedir la herencia, puso fin al litigio adquiriendo la calidad de Sentencia, debido a que está poniendo fin a la discusión, caso en el cual se hace aplicable la previsión aludida, por tanto, los jueces de grado no infringieron la norma antedicha.

2. En cuanto a la supuesta carencia de fundamentación en las resoluciones de los jueces de instancia, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado, porque el Auto de Vista y su complementación no contienen una fundamentación en derecho, conteniendo criterios personales y subjetivos sin ningún respaldo legal, tampoco se pronunciaron sobre el contenido de la respuesta a las excepciones mediante memorial de fs. 811 a 815, en el que se exponen cuáles fueron los motivos por los que la declaratoria de herederos se hubiere empezado a tramitar el 25 de septiembre de 2012, habiendo su causante Marcelino Bayo Serrudo establecido su filiación paterna con su padre Ermeregildo Bayo Durán a través de la Sentencia pronunciada dentro del proceso de filiación de hijo por reconocimiento implícito, momento a partir del cual recién fue reconocido como hijo con todas las formalidades legales y de donde debió empezarse el cómputo para la prescripción; corresponde efectuar la siguiente puntualización: a) El demandante Marcelino Bayo Serrudo adujo en lo principal de su demanda que por Sentencia N° 10/2012 de 10 de febrero, pronunciada por el Juez Tercero de Instrucción de Familia, estableció su filiación de hijo respecto de su padre Ermeregildo Bayo Durán (también padre de los demandados), no habiendo gozado del status de hijo sino a partir de esta resolución judicial, por lo que en proceso ordinario acciona división y partición, colación por imputación y entrega de herencia; b) los demandados plantearon excepciones previas de prescripción de plazo para aceptar la herencia y prescripción de la acción del derecho a pedir la herencia; c) el Juez A quo, pronunció el Auto Definitivo N° 36/2021 de 19 de febrero (fs. 948 vta. a 951) declarando probadas las excepciones y de esta manera puso fin al litigio, resolución que fue recurrida en apelación siendo confirmada en segundo grado y ahora es motivo del recurso de casación.

Al margen de los fundamentos legales esgrimidos por los jueces de grado, este Tribunal observa que lo aseverado por el demandante no es evidente, por cuanto este ostentaba la condición de hijo de Ermeregildo Bayo Durán desde el momento que le fue extendido su certificado de nacimiento, conforme reza la documental de fs. 85 cuya data es del 20 de enero de 1958, documento con el que la madre del demandante, Prima Serrudo, el 25 de marzo de 1969 promovió contra Ermeregildo Bayo demanda de alimentos (fs. 85 y ss.), entonces Marcelino Bayo Serrudo siempre supo que era hijo de su causante y su filiación fue dada a través del certificado de fs. 85 y no a través de la Sentencia dentro del proceso de filiación de hijo por reconocimiento implícito.

El fallecimiento del padre de ambas partes en litigio acaeció el 9 de diciembre de 1981 (fs. 498), momento en el cual



conforme prescripción del art. 1000 del Código Civil, se abre la sucesión, pudiendo el heredero aceptar la herencia de manera pura y simple dentro del plazo de diez años, sino se ejercita este derecho dentro de este tiempo, prescribirá conforme lo prevé el art. 1029 del Código Civil, concordante con el art. 1456 del mismo compilado que señala: "El heredero puede pedir que se le reconozca esa calidad y se le entreguen los bienes hereditarios que les corresponda contra quién quiera los posea total o parcialmente, a título de heredero o sin título alguno". El demandante formula su demanda el 21 de septiembre de 2018, cuando el plazo de los diez años venció abundantemente.

Ahora bien, considerando que la sucesión se abre desde la muerte del causante, el plazo de la prescripción empezaría a computarse desde este momento, en autos desde el 9 de diciembre de 1981 y no como equivocadamente afirman ahora los recurrentes desde el pronunciamiento de la Sentencia del proceso ordinario de filiación de hijo por reconocimiento implícito.

Los jueces de grado fundaron sus resoluciones además de las normas citadas precedentemente en los arts. 1493 y 1514 del Código Civil, por lo que, no es evidente que la resolución de alzada vulnere el derecho a la seguridad jurídica e igualdad de las partes en litigio y sea carente de fundamentación en derecho.

A mayor abundamiento, es necesario señalar que, cuando la madre del demandante efectivizó el proceso de alimentos, conocido hoy como asistencia familiar en el que la autoridad judicial estableció que el actual demandante al ser hijo de Ermeregildo Bayo Durán tenía derecho a la pensión reclamada por su madre, ya existió un reconocimiento por parte del Estado el status de hijo de Marcelino Bayo Serrudo, reconocimiento otorgado precisamente por la autoridad jurisdiccional en función al certificado de nacimiento emitido por la institución de registro civil que cursa a fs. 85, entendiéndose también que la filiación ya fue establecida en aquella oportunidad, de donde resulta equivocada la concepción del demandante y ahora de sus herederos cuando afirman que su filiación y status de hijo recién fue dada a través de la Sentencia pronunciada en el proceso ordinario de filiación de hijo por reconocimiento implícito, Sentencia que le permitió según los términos de la demanda, adicionar en la partida de nacimiento del demandante el apellido paterno Bayo, extremo que tampoco resulta evidente por cuanto según el documento a fs. 85 ya existía el certificado de nacimiento en el que se consignaba el apellido paterno Bayo y los datos del padre y la madre.

Aún fuese cierto aquel aspecto, al existir ya un reconocimiento expreso del Estado de la condición de hijo a través de la Sentencia en el proceso de alimentos, la adición del apellido paterno en una partida de nacimiento constituía un trámite modificadorio judicial o de orden administrativo que no requería intervención de la autoridad jurisdiccional para comprobar recién la filiación paterna.

3. En cuanto a que el Auto de Vista recurrido peca de incongruente, debido a que no se consideró que el desistimiento de los codemandados María Felicia, Juan y Carlos todos Bayo Alarcón, dispuesta por determinación judicial, resulta ser con relación a todas y cada una de sus pretensiones y no solo respecto a la demanda reconvencional como erróneamente sostienen los jueces de instancia, que en alzada se indicó que las excepciones atacan al procedimiento y no al fondo del proceso, por lo que no constituirían una pretensión en el marco del art. 365.III del Código Procesal Civil, y debió pronunciarse Sentencia de manera inmediata y que no existe



pronunciamiento respecto a los codemandados Andrea Alarcón Vda. de Bayo, y Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, en suma, indicaron que no se consideró que las pretensiones de los nombrados se encuentren desistidas, entre ellas la demanda reconvenicional y las excepciones previas por disposición judicial, por lo que jamás debieron ser resueltas.

Al respecto, se hace necesaria la siguiente consideración: de la revisión de antecedentes se establece que los demandados, Ubaldo Pascual Bayo Alarcón a fs. 764 vta., Andrea Alarcón Estrada Vda. de Bayo, Juan, Carlos, María Felicia y Juana todos Bayo Alarcón, de fs. 798 a 808, formularon excepciones previas de “prescripción del plazo para aceptar la herencia” y “prescripción de la acción del derecho a pedir la herencia”, al mismo tiempo que respondieron la demanda y formularon demanda reconvenicional, la que más adelante es desistida por los codemandados Andrea Alarcón Estrada Vda., de Bayo y Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, desistiendo también de las excepciones previas planteadas (fs. 934), mientras que la demanda reconvenicional deducida por el resto de los codemandados Bayo Alarcón, se tuvo por desistida ante la inasistencia injustificada a la audiencia preliminar conforme determinación del Auto Definitivo de 23 de abril de 2009 (fs. 835 a 837), que alcanzó ejecutoria con el Auto Supremo de fs. 891 a 894, que declaró por justificada la inasistencia únicamente en relación a los codemandados Andrea Alarcón Estrada Vda. de Bayo y Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, manteniendo firme la decisión del A quo con relación al resto de los codemandados.

La relación precedente, permite afirmar entonces que se tuvieron por desistidas la demanda reconvenicional planteada por todos los codemandados, al amparo del art. 365.III del Código Procesal Civil, que señala: “(...) Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniendo se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos (...)”. Nótese que esta primera parte de la norma glosada está referida a la parte actora o reconviniendo (considera a la parte demandada que formula demanda reconvenicional); mientras que la segunda parte de este precepto legal, si bien es cierto que establece que si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará al juzgador a dictar sentencia de inmediato (cuál es la pretensión de los recurrentes); no es menos cierto que este caso contempla a

la parte demandada que no es reconviniendo, y que no posee el doble carácter de demandado y demandante, en tal razón, la aseveración de los recurrentes resulta equivocada.

Por otra parte, solamente los codemandados Andrea Alarcón Estrada Vda. de Bayo y Ubaldo Pascual Bayo, desistieron de su demanda reconvenicional y de las excepciones previas, mientras que, con relación al resto de los codemandados Juan, Carlos, María Felicia y Juana todos Bayo Alarcón, únicamente se tuvo por desistida su pretensión de demanda reconvenicional por decisión judicial conforme se explicó en párrafos precedentes y no así las excepciones previas opuestas por éstos, conforme entienden mal los recurrentes, pues, cuando el art. 365.III del Código Procesal Civil, refiere al desistimiento de la pretensión, se está refiriendo a la pretensión principal, en el caso de los demandados esta pretensión constituye su demanda reconvenicional, no las excepciones que son consideradas un “medio de defensa” a la acción principal intentada de contrario.

Por lo expuesto, se concluye que en alzada no existió el quebrantamiento denunciado por los recurrentes.



4. Sobre la denuncia en sentido que la declaratoria de herederos de su causante fue realizada con las normas del antiguo Código de Procedimiento Civil, por lo que se aplicaron los arts. 642 y ss. de esta norma, que establece que la declaratoria judicial de herederos podrá pedirse en cualquier tiempo, normas que por ser de orden público son de cumplimiento obligatorio, siendo nula cualquier estipulación en contrario conforme estipulación del art. 90 de dicho Procedimiento, concordante con el art. 5 de la Ley N° 439, por lo que el Tribunal de alzada vulneró todas las normas citadas, como también se vulneró el instituto de herederos o aceptación de herencia, por cuanto los demandados no se opusieron al trámite de declaratoria de herederos tramitada por su causante Marcelino Bayo Serrudo, cuyo Auto Definitivo de 1 de octubre de 2012 que lo instituyó heredero de Ermeregildo Bayo Durán, de acuerdo al art. 9 del Código Procesal Civil, tiene que ser acatado por todas las autoridades y personas individuales y colectivas. Al respecto corresponde decir que tal afirmación constituye un yerro de los recurrentes, pues el hecho que la declaratoria de herederos del demandante se hubiere llevado bajo las normas del antiguo Código de Procedimiento Civil, esto no significa que en la resolución de las excepciones no le sean aplicables las disposiciones del nuevo Código Procesal Civil, o peor aún, no puede pretenderse que en la resolución de las excepciones se aplique el Código de Procedimiento Civil, considerando el art. 642 y ss., cuando estas normas ya no se encuentran vigentes, so pretexto que no existió oposición a la declaratoria de herederos formulada por Marcelino Bayo Serrudo.

5. Finalmente, con relación a la interpretación errónea del art. 128 del Código Procesal Civil y del instituto jurídico excepciones previas, por cuanto las excepciones que pudieron ser opuestas por los demandados son aquellas que ataquen la pretensión principal, que resulta ser la división de herencia y colación por imputación y como en el presente caso nunca se demandó aceptar herencia o pedirla, los demandados no podían presentar excepciones que ataquen la declaratoria de herederos, sino debían ser excepciones que ataquen la pretensión de división y colación por imputación, no siendo posible atacar un acto consumado, concluido y ejecutado como es la declaratoria de herederos, trámite que debió ser atacado mediante una demanda reconvenzional; este Tribunal conviene en afirmar que la presente demanda se inicia bajo el nomen juris de “división y partición, colación por imputación y entrega de herencia”, institutos jurídicos que guardan estrecha relación con la “aceptación de la herencia” o la “petición de la herencia”; es decir, no puede pretenderse una división y partición si es que primero no se ha aceptado la herencia o ésta no haya sido pedida, por lo que las excepciones opuestas por los codemandados, tienen como objetivo destruir la pretensión del demandante porque éste no ejerció su derecho en el tiempo que la Ley previene, en cuyo mérito se hace aplicable precisamente la disposición del art. 1492 del Código Civil, que establece que los derechos se extinguen por prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece, afirmándose en consecuencia que tanto este derecho prescribió por el transcurso del tiempo.

Tanto el Juez A quo cuanto el Tribunal Ad quem al pronunciar el Auto Definitivo N° 36/2021 de 19 de febrero, que declaró probadas las excepciones previas de “prescripción del plazo para aceptar la herencia” y “prescripción de la acción del derecho para pedir la herencia”, resolución que fue confirmada en segunda instancia, no conculcaron disposición legal alguna, no siendo evidentes las infracciones acusadas por los recurrentes



Por lo anteriormente expuesto, corresponde a este Tribunal resolver conforme lo estipulado en el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial y, en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por Irene Matienzo Daza Vda. de Bayo, Guisel Romina y Juan Marcelo, ambos Bayo Matienzo herederos de Marcelino Bayo Serrudo, contra el Auto de Vista SCCI N° 128/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 992 a 996, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina

