



AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CIVIL

Auto Supremo: 908/2021

Fecha: 11 de octubre de 2021

Expediente: CB-45-21-S

Partes: Joaquín Ricardo Araoz Jaldin c/ Empresa Exsmecon Ingenieros S.R.L. representado por José Luis Gálvez Gómez.

Proceso: Cumplimiento de contrato

Distrito: Cochabamba.

VISTOS: El recurso de casación de fs. 330 a 335 vta., interpuesto por Empresa Exsmecon Ingenieros S.R.L. representado por José Luis Gálvez Gómez, contra el Auto de Vista de 06 de abril de 2021, cursante de fs. 316 a 328, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de ordinario de cumplimiento de contrato seguido por Joaquín Ricardo Araoz Jaldin contra el recurrente, la contestación de fs. 339 a 341 el Auto de concesión de 07 de septiembre de 2021 a fs. 343 el Auto Supremo de Admisión N° 855/2021-RA de 27 de septiembre de fs. 352 a 353 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Joaquín Ricardo Araoz Jaldin, mediante memorial de fs. 27 a 30 inició proceso ordinario de cumplimiento de contrato, contra Empresa Exsmecon Ingenieros S.R.L. representado por José Luis Gálvez Gómez, señalando que el 20 de mayo de 2014 suscribió un contrato de prestación de servicios debidamente recocado, siendo el objetivo del contrato: a) entrega de informe escrito de asesoramiento en el proyecto de tendido de fibra óptica; b) entrega de documento de la elaboración del proyecto y documentación necesaria y pertinentes para la presentación en la licitación 02/2014 "Servicios de Instalación de Fibra Óptica DD y ADS" tramo Pailón - San José de Chiquitos y c) entrega de documentos de elaboración de plan de tendido de fibra óptica para el proyecto "Servicios de Instalación de Fibra Óptica DD y ADS" tramo Pailón - San José de Chiquitos; contrato que debió ser concluido en el plazo de 10 días, además en la cláusula segunda se señaló el monto del contrato en la suma de \$us. 118.338 en el que el contratante se obliga a cancelar: primero la suma de \$us. 55.693 a los 70 días calendario, segundo \$us. 27.845 a los 120 días y tercero \$us. 34.800 a los 120 días calendario; y por el escrito referente al Acta de Entrega y Recepción Final de Servicios de 20 de mayo de 2014, suscrito por el actor y el ahora recurrente, mismo que fue reconocido mediante vía judicial el 04 de julio de 2016, en la que en audiencia de reconocimiento de firmas y rúbricas compareció el demandado y reconoció su firma y rúbrica, prueba que demuestra que su persona cumplió con su parte del contrato, además, señalo que el 01 de junio de 2015



posterior a la suscripción del acta de entrega el demandado realizó el pago de Bs. 522.000, quedando un saldo de \$us. 43.338, por lo que interpone demanda de cumplimiento de contrato, debiendo pagar el saldo de la obligación. Una vez citada la parte demandada respondió en forma negativa y reconvino resolución de contrato y consiguiente devolución de dinero mediante memoriales cursante de fs. 76 a 79 vta., 87 y vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 06/18 de 09 de julio, de fs. 273 a 275 vta. en la que la Juez Público Civil y Comercial 17° de Cochabamba, declaró PROBADA la demanda de fs. 27 a 30. IMPROBADA demanda reconvenzional de resolución de contrato por incumplimiento de fs. 76 a 79 vta.; y en consecuencia ordenó que la Empresa Exsmecon Ingenieros S.R.L. representado por José Luis Gálvez Gómez cancele a favor de Joaquín Ricardo Araoz Jaldin la suma de \$us. 43.338 al tercer día más intereses legales del 6% anual.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Empresa Exsmecon Ingenieros S.R.L. representado por José Luis Gálvez Gómez cursante de fs. 277 a 284 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emita el Auto de Vista N° REG/S.C.II/SEN.021/2021 de 06 de abril, cursante de fs. 316 a 328, REVOCANDO PARCIALMENTE el Auto interlocutorio de 16 mayo de 2018, cursante de fs. 220 vta., suprimiendo únicamente el término de "rechazo in limine", manteniéndose incólume el rechazo de la improponibilidad de la demanda, CONFIRMANDO el auto interlocutorio de 01 de junio de 2018, cursante a fs. 266 y CONFIRMANDO la Sentencia de 09 de julio de 2018 cursante de fs. 273 a 275 vta., con base en los siguientes fundamentos:

El Tribunal de segunda instancia señaló sobre la apelación contra el Auto Interlocutorio de 16 de mayo de 2018, siendo la pretensión del recurrente la improponibilidad objetiva de la demanda bajo el argumento de que el primer documento de prestación de servicios es de 20 de agosto de 2014 y el otro documento de entrega de 20 de agosto de 2014, o sea de la misma fecha, y que en menos de 24 horas de haberse contratado la prestación de servicios se haya realizado, por lo que la demanda es improponible; argumento sostenido por la parte demandada que no es suficiente ni válido para la procedencia de la improponibilidad, toda vez que la pretensión del actor tiene sustento en norma jurídica sustantiva y el objeto procesal es lícito. Por lo que resulta ilógico e incoherente que se declare la improponibilidad de la demanda bajo ese fundamento.

Sobre la apelación contra Auto Interlocutorio de 01 de junio de 2018, la Empresa recurrente sobre el rechazo de confesión provocada señaló que se omitió lo establecido por el art. 262 num.2 concordante con el art. 260. III de la Ley N° 439, así observó del Acta de Audiencia Preliminar de 01 de junio de 2018 de fs. 265 a 266 en la que advirtió que la parte demandada no anunció apelación contra el rechazo de la prueba de confesión provocada, dejando pasar el momento procesal oportuno para impugnar, configurándose al efecto de preclusión.

Sobre la apelación contra la Sentencia de 09 de julio de 2018, señaló que la Empresa recurrente refirió que Joaquín Araoz no realizó dos de los tres proyectos que se estableció concretamente en los puntos 2 y 3 del contrato, que nadie en su sano juicio contrata dos veces para lo mismo y paga dos veces por lo mismo, de ahí su postura de negar el pago que pretende el demandante, en tal sentido del Acta de entrega y recepción final de servicios de 20 de mayo de 2014



de fs. 25 a 26, tiene plena validez y eficacia probatoria, y acredita la entrega de los trabajos por parte del demandante y la recepción por parte de la Empresa, con relación a que se debió declarar probada en parte la demanda y probada en parte la reconvencción, es incoherente la pretensión de declararse probadas en parte ambas pretensiones, puesto que el recurrente no tomó en cuenta la naturaleza y el objeto del proceso de cumplimiento y resolución de contrato; y en cuanto a la observación del apelante que un contrato con causa ilícita no puede generar efectos jurídicos y menos ser convalidados, que el contrato base tiene una causa ilícita, sin embargo el proceso que se ventila es de cumplimiento de contrato, obligación de pago más intereses pactados y demanda reconvenccional de resolución de contrato por incumplimiento, no se está tramitando una nulidad de contrato desestimando dicho agravio, concluyendo que la Jueza obró conforme a ley.

3. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que la Empresa Exsmecon Ingenieros S.R.L. representado por José Luis Gálvez Gómez mediante escrito de fs. 330 a 335 vta., interponga recurso de casación, el cual se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por la Empresa Exsmecon Ingenieros S.R.L. representado por José Luis Gálvez Gómez, se extraen los siguientes agravios:

1. Acusó que el Tribunal de segunda instancia vulneró el alcance de los arts. 111 num 3), 112 y 142 del Código Procesal Civil al señalar la inconducencia de la prueba cursante en fs. 30, que fue aceptada y no fue observada por el adverso, precluyendo su derecho de hacerlo posteriormente como ocurrió con la especie.
2. Señaló que el Auto de Vista impugnado interpretó erróneamente y aplicó indebidamente los contratos de prestación de servicios, el acta de entrega y recepción final de servicios, con interpretaciones subjetivas, alejándose de la común intención de las partes, con infracción de los arts. 1296, 1297 y 1298 del Código Civil.
3. Expresó que el Auto de Vista vulneró los arts. 1492 y 1497 del Código Civil al no considerar el efecto extintivo de la prescripción bienal de la acción ordinaria siendo que la misma puede ser opuesta en cualquier fase del trámite aún en casación.
4. Refirió que los de instancia interpretaron erróneamente lo dispuesto en el art. 366 num 4) del Código Procesal Civil, sumándose el tema de improponibilidad de la demanda en razón de materia, ya que, en aplicación a la cláusula quinta del documento de prestación de servicios de 20 de mayo de 2014, debió demandarse un proceso monitorio ejecutivo y no acudir a la vía ordinaria desnaturalizando la acción incoada y desconociendo el propio procedimiento establecido por ley.

Fundamentos por los cuales a través de un petitorio solicitó casar o en su caso anular el Auto de Vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

Joaquín Ricardo Araoz Jaldin responde, con los siguientes argumentos:

1. Señaló que en el recurso de casación no se realizó una debida fundamentación, especificando de manera precisa en



qué consiste la infracción, la violación o error, limitándose simplemente a emitir criterios subjetivos desordenados incumpliendo lo establecido por el art 274 num 3) del Código Procesal Civil.

2. Refirió con relación a la errónea y aplicación indebida de los contratos con relación a los arts. 1296, 1297 y 1288 del Código Civil, haciendo una interpretación más subjetiva antes que jurídica, alejándose de la intención común de las partes que contienen los contratos, dentro el cual se convino, primero, la entrega de informe escrito de asesoramiento en el proyecto de tendido de fibra óptica; segundo, entrega de documentos de la elaboración del proyecto y documentación necesarios y pertinentes para la presentación en la licitación 02/2014 "Servicios de Instalación de Fibra Óptica DD y ADS tramo Pailón -San José de Chiquitos; y tercero, la entrega de documentos de elaboración del plan de tendido de fibra óptica para el proyecto "Servicios de Instalación de Fibra Óptica DD y ADS tramo Pailón - San José de Chiquitos, debiendo concluirse en el plazo de 10 días, por lo que su persona cumplió a cabalidad con el contrato de prestación de servicios de 20 de mayo de 2014, existiendo constancia a través del acta de entrega y recepción final de servicios de la misma fecha.

3. Manifestó que el recurrente omite realizar una debida fundamentación, especificando de manera precisa en qué consiste la infracción, la violación o error, limitándose simplemente a emitir criterios subjetivos desordenados incumpliendo con el art. 274 numeral 3) del Código Procesal Civil, correspondiendo declarar infundado el recurso de casación interpuesto.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la resolución y cumplimiento del contrato.

El Auto Supremo N° 609/2014 de 27 de octubre, razonó: "...el art. 568 del Código Civil, pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute...", y en los casos de incumplimiento reciproco en el AS N°05/2014 de fecha 08 de septiembre 2014, se ha orientado cuales los tópicos a ser analizados refiriendo que: "si bien en definitiva ambas partes incumplieron sus obligaciones, le correspondía al Juez determinar cómo se analizó supra, cuál de las obligaciones era de primigenia exigencia, y de la norma contenida en el art. 568 del Código Civil entender que quien dio cumplimiento-así no sea total- de lo pactado en el contrato en cuestión, lo esencial en situaciones como las que se controvierte en el caso de Autos, es que debe examinar el juzgador la razón inicial que motivó el incumplimiento, ese aspecto está inserto precisamente en el contrato en cuestión, y es tarea del juzgador dilucidar ese aspecto, al no hacerlo se vulnera entonces el debido proceso y no se cumple con la tutela judicial efectiva, en razón que el derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los Jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial."



III.2. De la verdad material

El Auto Supremo N° 131/2016 señaló: "...en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos denunciados en el recurso de casación.

1. Con respecto sobre la acusación que el Tribunal de segunda instancia vulneró el alcance de los arts. 111 num. 3) 112 y 142 del Código Procesal Civil al señalar la inconducencia de la prueba cursante en fs. 30, que fue aceptada y no fue observada por el adverso, precluyendo su derecho hacerlo posteriormente como ocurrió con la especie.

Al respecto, de la revisión de obrados, específicamente del memorial de fs. 256 a 257 mediante el cual se ofreció la prueba documental hoy reclamada, se observa que fue providenciado el 30 de mayo de 2018, bajo el tenor de "se tiene presente y se considerará en audiencia"; dicho memorial no fue corrido en traslado, más bien su pertinencia fue relevada a audiencia y, en ese margen, fue resuelto en audiencia preliminar de 01 de junio de 2018, en el momento de la etapa de diligenciamiento de las pruebas, admitiéndose en principio como prueba de reciente obtención las literales de fs. 225 a 255, referentes a Licitación Pública N° 02/2014 sobre Servicios de Instalación de Fibra Óptica DD y ADSS - Proyecto FSP, propuesta económica de 06 de febrero de 2014 emitida por José Luis Gálvez Gómez representante legal de Exsmecon Ingenieros S.R.L., Contrato Privado suscrito por ENTEL S.A. y la Empresa Exsmecon Ingenieros S.R.L. de 13 de mayo de 2014, oficio TE-121/2014 emitido por ENTEL de 10 de noviembre, contrato de obra suscrito



por Exsmecon Ingenieros S.R.L. y Silvio Ticona Ventura y Andrés Mamani García de 14 de mayo de 2014; sin embargo, el abogado de la parte demandante al amparo del art. 253 del Código Procesal Civil interpuso recurso de reposición a la admisión de dichas pruebas, que fue corrida en traslado, resolviendo dicha reposición en audiencia, rechazando las pruebas objetadas por ser inconducentes conforme a lo dispuesto por el art. 142 del Código Procesal Civil. En ese contexto, la parte actora interpuso recurso de reposición con respecto a la admisión de las pruebas de fs. 225 a 255, que fue rechazado.

De lo glosado, la parte actora solicitó reposición en audiencia preliminar, posterior al diligenciamiento de las pruebas, razón por la cual no existe preclusión de su derecho de hacerlo, pues la solicitud de reposición lo realizó en el momento procesal oportuno, es decir en audiencia preliminar tal como se observa a fs. 265 a 266, por la que la Juez de primera instancia resolvió rechazando las pruebas descritas y a razón de esa determinación el ahora recurrente a través de su abogado anunció apelación a dicha determinación en el efecto diferido; por lo mismo no se advierte la preclusión para solicitar la reposición por la parte demandante, de la misma forma se advierte que no existe vulneración de los arts. 111 num 3) 112 y 142 del Código Procesal Civil, aconteciendo por infundado lo acusado.

2. En relación a que el Auto de Vista impugnado interpretó erróneamente y aplicó indebidamente los contratos de prestación de servicios, el acta de entrega y recepción final, con interpretaciones subjetivas, alejándose de la común intención de las partes, con infracción de los arts. 1296, 1297 y 1298 del Código Civil.

Siendo que versa el presente proceso sobre demanda de cumplimiento de contrato y demanda reconvenzional de resolución de contrato, con relación a las literales de fs. 16 a 17 referente a contrato de prestación de servicios de 20 de mayo de 2014 que cuenta con el debido reconocimiento de firmas y rúbricas, que en su cláusula primera señala: "el objeto del presente documento la realización del siguiente trabajo: 1.1. Entrega de informe escrito de Asesoramiento en el proyecto del tendido de fibra óptica. 1.2. Entrega de documentos de la Elaboración del Proyecto y documentación necesarios y pertinentes para la presentación en la licitación 02/2014 servicio de instalación de fibra óptica DD y ADS tramo Pailón - San José de Chiquitos. 1.3. Entrega de los documentos de Elaboración del Plan de tendido de fibra óptica para el proyecto de servicios de instalación de fibra óptica DD y ADS tramo Pailón San José de Chiquitos. Con el fin de que el proyecto sea ejecutado en el tramo Pailón - San José de Chiquitos de la ciudad de Santa Cruz en la extensión superficial de 226 kilómetros." Por otra parte, del Acta de entrega de recepción final de servicios de 20 de mayo de 2014 que cursa de fs. 3 a 4, mediante el cual en el enunciado de descripción de los trabajos que se reciben señalan: "Entrega de informe escrito de Asesoramiento en el proyecto de tendido de fibra óptica. Entrega de documentos de la Elaboración del Proyecto y documentación necesarios y pertinentes para la presentación en la licitación 02/2014 servicios de instalación de fibra óptica DD y ADS tramo pailón - San José de Chiquitos. Entrega de los documentos de Elaboración del Plan de tendido de fibra óptica para el proyecto servicios de instalación de fibra óptica DD y ADS tramo pailón - San José de chiquitos"; documento que fue debidamente reconocido mediante diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas así se observa a fs. 17 en la que José Luis Gálvez Gómez quien previo juramento de ley señaló "que la firma y rúbrica estampada al final del documento de Acta de entrega y recepción



final de Servicios, es mía por tanto la reconozca como tal.”

De estos antecedentes se tiene claro que la parte demandante inicia proceso de cumplimiento del contrato de prestación de servicios suscrito el 20 de mayo de 2014, señalando que cumplió con la prestación acordada, afirmación que se corrobora con el Acta de entrega de recepción final de servicios de 20 de mayo de 2014, mismo que fue reconocido por las partes suscribientes mediante diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas. Se observa por parte del contratante, en el acta de recepción en la primera parte se describen los trabajos que se reciben que corresponden a los trabajos comprometidos en el contrato. En ese sentido, el Tribunal de alzada interpretó de forma correcta ambos documentos, puesto que el recurrente cuestiona y observa la fecha de suscripción del documento, señalando que ambos escritos se suscribieron el mismo día y que es imposible de cumplir en un solo día lo pactado, así también cuestiona que en el Acta de entrega no se especifica en cuántas fojas se entregó, en qué consiste ese trabajo, cuánta extensión tenía el tendido de fibra óptica, en qué tramo debía realizarse; aspectos que debieron ser observados a momento de la suscripción de dicha acta, ya que la forma de redacción corresponde a las partes contratantes y, además no está en duda la participación del recurrente en el documento.

En relación a la fecha aún exista la duplicidad, es un aspecto que corresponde también a la redacción de los documentos que no puede variar la eficacia de los mismos, cuando fue la parte recurrente que en su contestación confirmó su participación arguyendo incluso un incumplimiento, por lo cual no puede ponerse en duda la eficacia del acta de entrega y recepción final de servicios, llegando a la conclusión que el Ad quem no interpretó erróneamente ni aplicó indebidamente el contrato de prestación de servicios y acta de entrega y recepción final.

Con relación a la infracción de los arts.1296, 1297 y 1298 del Código Civil, el recurrente simplemente señala dichos artículos y no explica de manera clara, precisa y razonada en qué consiste la infracción o interpretación errónea de la ley sustantiva civil y además no especifica cómo deberían haberse aplicado correctamente, siendo el agravio inconsistente.

No obstante lo anterior, en atención a que la pretensión se enfoca en el cumplimiento de la obligación, en el contrato se estableció la retención del 16% de los montos establecidos en la cláusula segunda, en vista que la pretensión fue por el total del saldo de la obligación, se debe considerar que a tiempo del cumplimiento de la obligación el actor emita la factura correspondiente a favor de la empresa demandada, situación que no modifica la decisión asumida y, además, permite el cumplimiento de la obligación impositiva que es deber de todo ciudadano.

3. El recurrente expresa que el Auto de Vista vulneró los arts. 1492 y 1497 del Código Civil al no considerar el efecto extintivo de la prescripción bienal de la acción ordinaria siendo que la misma puede ser opuesta en cualquier fase del trámite aún en casación.

Sobre la prescripción el art. 128 I. núm. 9 de la Ley Nº 439 reconoce la excepción de la prescripción o caducidad, asimismo, el art. 126 del mismo código en cuanto a la oportunidad de interponer determina: “La parte demandada podrá, conforme a sus intereses, allanarse a la pretensión, plantear excepciones previas, asumir una actitud de mera expectativa, contestar negativamente o deducir reconvencción. Si optare por más de una de estas actitudes, lo hará en



forma simultánea y en el mismo acto”; en cuanto a la posibilidad de interposición de la excepción de prescripción el art. 1497 del Código Civil refiere: “La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada”, entendiéndose de ambos artículos que el momento oportuno para la interposición de la citada excepción es al momento de contestar a la demanda y si bien la norma sustantiva civil hace permisible la interposición de este acto de defensa señalando en cualquier estado del proceso, la misma debe interpretarse en sentido que puede presentarse esa excepción en cualquier estado del proceso, pero cuando se trate del primer actuado del que se beneficiará con la prescripción, así ha razonado el Tribunal Supremo de Justicia por el Auto Supremo N° 33/2013 de 8 de febrero, entre otros; concluyendo que de acuerdo a la realidad del proceso el momento oportuno para la interposición de la prescripción, es al contestar a la demanda, al no hacerlo a precluido su derecho de reclamar, caso contrario se tendrá por extemporánea su interposición.

En el presente caso de la revisión de la contestación que cursa de fs. 76 a 79 vta., el recurrente opuso únicamente excepciones de falta de acción y derecho, improcedencia y legitimidad de la causa; y recién reclama la prescripción en etapa de apelación y casación apoyándose en el art. 1497 del Código Civil señalando que la prescripción bienal de la acción ordinaria puede ser opuesta en cualquier fase del trámite aún en casación, sin embargo, como se explicó el argumento del recurrente carece de asidero, ya que a tiempo de contestar no opuso excepción de prescripción, siendo extemporáneo realizarlo en etapas posteriores al proceso.

4. Refirió que los de instancia interpretaron erróneamente lo dispuesto en el art. 366 num 4) del Código Procesal Civil sumándose el tema de improponibilidad de la demanda en razón de materia, ya que, en aplicación a la cláusula quinta del documento de prestación de servicios de 20 de mayo de 2014, debió demandarse en proceso monitorio ejecutivo y no acudir a la vía ordinaria, desnaturalizando la acción incoada y desconociendo el propio procedimiento establecido por ley.

Al respecto, de antecedentes se tiene que el actor demanda cumplimiento de contrato, a ese efecto el art. 568 del Código Civil dispone: “1. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...”, entendiéndose que ante el incumplimiento los celebrantes tienen dos alternativas, la resolución de contrato o el cumplimiento del mismo que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado, la parte que ha cumplido, puede pedir judicialmente la resolución de dicho contrato, más el resarcimiento del daño. En el presente caso si bien en el contrato de prestación de servicios de 20 de mayo de 2014, en su cláusula quinta señala que, por acuerdo de partes una vez reconocida tendrá la fuerza ejecutiva prevista en el inciso 2) del art, 487 del Código de Procedimiento Civil, debiendo demandarse mediante proceso ejecutivo; sin embargo, el demandante vio por conveniente realizar una demanda ordinaria de cumplimiento de contrato.



En ese contexto, de la interpretación con relación a la redacción del contrato prestación de servicios de 20 de mayo de 2014, se observa la bilateralidad de dicho contrato por el cual ambas partes tienen obligaciones recíprocas, cuya base jurídica se encuentra en el art. 568 del Código Civil, más aún cuando para hacer valer sus derechos ambas partes litigantes pueden hacerlo a elección y acudir a la vía idónea que convenga a sus intereses, siendo el proceso de cumplimiento de contrato que el demandante eligió y fue tramitado, precisamente, a través del proceso ordinario de cumplimiento de contrato, además el recurrente consintió el proceso, al contestar la demanda sin observar el proceso que ahora reclama, más aún reconvinó demanda ordinaria de resolución de contrato; de lo que se tiene que no se desnaturalizó la acción incoada, como señala el recurrente por lo que no existe vulneración o afectación del art. 366 num. 4) del Código Procesal Civil, por lo que su reclamo no corresponde ser acogido.

Razones por las que al haberse advertido que el Auto de Vista responde congruentemente de forma fundamentada, sin que se haya vulnerado norma legal, correspondiendo emitir resolución conforme lo establece el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220. II del Código de Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 330 a 335 vta., interpuesto por Empresa Exsmecon Ingenieros S.R.L. representado por José Luis Gálvez Gómez, contra el Auto de Vista de 06 de abril de 2021 cursante de fs. 316 a 328, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo considerarse en ejecución la extensión de la factura pertinente para el pago de la obligación.

Con costas y costos

Se regula honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

