



AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CIVIL

Auto Supremo: 216/2022

Fecha: 07 de abril de 2022

Expediente: CB-9-22-S

Partes: Silvia Marcela y Mabel Sandra ambas Oropeza Antezana c/ herederos de Hernán

Arandia Lazo.

Proceso: Revisión y modificación de proceso ejecutivo.

Distrito: Cochabamba.

VISTOS: El recurso de casación de fs. 707 a 710 interpuesto por Silvia Marcela y Mabel Sandra ambas Oropeza Antezana, contra el Auto de Vista N° 088/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 697 a 700, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de revisión y modificación de proceso ejecutivo seguido a instancia de las recurrentes contra Karol Sandra, Harry Yerko, Dunia Martha, Lizzet Fabiola, Marco Hernán y Neda Martha todos Arandia Quiroga en su calidad de herederos de Hernán Arandia Lazo, la contestación que sale de fs. 713 a 717; el Auto de concesión de 02 de marzo de 2022 a fs. 720; el Auto Supremo de Admisión N° 169/2022-RA de 18 de marzo de fs. 729 a 730 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Silvia Marcela y Mabel Sandra ambas Oropeza Antezana, por memorial que cursa de fs. 394 a 401, que fue ratificado por actuado que sale a fs. 405 y subsanado a fs. 407 y vta., iniciaron proceso ordinario de revisión y modificación de proceso ejecutivo, pretensiones que fueron interpuestas contra Karol Sandra, Harry Yerko, Dunia Martha, Lizzet Fabiola, Marco Hernán y Neda Martha todos Arandia Quiroga en su calidad de herederos de Hernán Arandia Lazo, quienes una vez citados, Dunia Arandia Quiroga según escrito cursante de fs. 421 a 423 vta., respondió a la demanda de forma negativa e interpuso excepción perentoria de falta de acción y derecho, de igual forma, Neda Arandia Quiroga por memorial de fs. 449 a 450 vta., contestó negativamente e interpuso incidente de litisconsorcio necesario; en cambio, los codemandados Karol Sandra, Harry Yerko, Lizzet Fabiola y Marco Hernán todos Arandia Quiroga fueron declarados rebeldes por Auto de 28 de agosto de 2015 que sale a fs. 457.

Bajo esos antecedentes, y tramitada que fue la causa, el Juez Público Civil y Comercial 11° de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 76/2018 de 23 de mayo de fs. 618 a 625 vta., declarando IMPROBADA la demanda principal e IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho interpuesta por la codemandada Dunia Arandia Quiroga.



Ante la solicitud de complementación y enmienda solicitada por Dunia Martha Arandía Quiroga, el Juez de la causa pronunció el Auto Complementario de 23 de mayo de 2018 que sale a fs. 627 y vta., imponiendo costas y costos.

2. Resoluciones que, puestas en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que las demandantes Silvia Marcela y Mabel Sandra ambas Oropeza Antezana, por memorial que cursa de fs. 632 a 636 interpusieran recurso de apelación.

3. En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista N° 088/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 697 a 700 vta., por el que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, con costas y costos a la parte apelante.

Determinación que fue asumida en virtud de los siguientes fundamentos:

- De la revisión de la Sentencia advirtió que cuando el juez de la causa señaló que la falta de objeto cierto en el contrato deberá hacerse valer en el proceso que corresponda, esa autoridad hizo referencia al proceso ordinario de nulidad de documento y no así al proceso de ordinarización del proceso ejecutivo, pues el objeto en ambos procesos es diferente, por lo que en el caso de autos no puede resolverse la pretensión de nulidad del documento, ya que ello implicaría desconocer el procedimiento previsto por la norma procesal civil.

- De la revisión de los fundamentos en los cuales se sustenta el recurso de apelación, advirtió que los agravios vertidos por las demandantes están enfocadas a la nulidad de documento, porque hace referencia al objeto inmerso en el art. 549 num. 1, 2 y 4 del Código Civil, observaciones que son propias del proceso de nulidad de documento y no de un proceso de revisión de fallo dictado en proceso ejecutivo (ordinarización de proceso ejecutivo).

- Aplicando el razonamiento jurídico establecido en el AS N° 1358/2016 de 30 de noviembre, señaló que en el caso concreto la pretensión de la parte demandante es diferente a la interposición de una demanda por la que se ordinariza un proceso ejecutivo, existiendo confusión de institutos jurídicos en las apelantes; resultando la interpretación del Juez A quo correcta y conforme a la norma, por lo que la parte resolutive de la Sentencia es atinada al declarar improbadamente la demanda de revisión de fallo que en realidad pretendía la nulidad del título ejecutivo.

- Asimismo, aclaró que lo resuelto en el caso no implica un desconocimiento de sus derechos ni de los hechos vertidos por esta, toda vez que puede hacer valer su pretensión por cuerda separada conforme a derecho.

- Con relación a la suspensión de las audiencias preliminares, señaló que correspondía a la parte recurrente observar dicho extremo en la etapa procesal oportuna, ya que contaba con los recursos previstos por la norma adjetiva de la materia y no reclamar recién en etapa de apelación.

- Finalmente, alegó que la condenación de costas y costos dispuesta en el Auto Complementario de la Sentencia, está acorde a lo dispuesto por la norma; asimismo, corroboró que no es evidente la falta de pronunciamiento sobre el destino del capital de anticrético, pues sobre dicho extremo el Juez de primera instancia indicó que corresponde dilucidar el monto o saldo correspondiente de capital de anticrético en la referida vía de ejecución de sentencia en el proceso ejecutivo.

4. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que las demandantes



Silvia Marcela y Mabel Sandra ambas Oropeza Antezana, por memorial de fs. 707 a 710, interpongan recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del medio de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que las demandantes, ahora recurrentes, alegaron como agravios los siguientes extremos:

1. Que en el proceso ordinario posterior al ejecutivo se discute sobre la obligación contenida en el título y la reparación del daño causado; en el presente caso la escritura de anticresis N° 71/2010 de 12 de mayo fue la base de la ejecución y estaba viciada de nulidad por las causales previstas en el art. 549 num. 1, 2 y 4 del Código Civil; sin embargo, el Tribunal de alzada no consideró el agravio referido a la falta de objeto cierto en el contrato de anticresis que afecta al fondo de la causa y se refiere a un departamento que no existe y que el documento de anticresis hace alusión a otro registro correspondiente a una oficina.
2. Denunciaron que el Tribunal de alzada eludió modificar y resolver sobre la Sentencia del proceso ordinario, ya que no se pronunció sobre la restitución de los \$us. 3.000.- como saldo del capital de anticrético retenido en el proceso ejecutivo, basado en que debió aplicar el art. 549 num. 1, 2 y 4 del Código Civil valorando las pruebas cursantes a fs. 64, 71, 72, 538 y 539 y vta.
3. Arguyeron que el Tribunal de apelación cometió error de interpretación del art. 386.I del Código Procesal Civil, toda vez que aplicó indebidamente un criterio doctrinal en vez de la ley, puesto que la misma no distingue dos tipos de procesos ordinarios, por lo que el juzgador tampoco debe distinguir ello.
4. Acusaron la infracción del art. 145 del Código Procesal Civil, porque al momento de pronunciar el Auto de Vista recurrido se omitió considerar las pruebas producidas; asimismo, refieren que se violó por omisión el art. 366.I num. 6 del Código Procesal Civil, al no haber juzgado sobre el objeto de la litis (fs. 527 a 528 punto sexto del acta de audiencia preliminar) que estaba referido a que las demandantes debían probar que existía error en la identificación del objeto del contrato, sin embargo, pese a haber producido las pruebas que cursan a fs. 64, 71, 72, 538, 539 y vta., estas no merecieron pronunciamiento al momento de emitir el Auto de Vista.
5. Alternativamente adujeron que el Tribunal de alzada violó el art. 549 num. 1, 2 y 4 del Código Civil y del instituto de anticresis previstos en los arts. 1398 y 1399 de la norma sustantiva civil, toda vez que el contrato de anticresis carece de objeto cierto y cae en la nulidad.

En virtud a estos reclamos solicitaron se anule el Auto de Vista recurrido y se ordene el pronunciamiento de una nueva resolución que contemple las disposiciones observadas, alternativamente solicitaron fallar sobre la devolución de los \$us. 3.000.- como saldo restante del capital de anticrético.

Respuesta al recurso de casación.

Dunia Arandia Quiroga, por memorial que cursa de fs. 713 a 717, contestó al recurso de casación interpuesto por la parte actora, alegando los siguientes extremos:



- Adujo que los recurrentes no establecen de qué manera la autoridad A quo violó o atentó contra sus derechos, o en qué momento se vulneró su derecho a la debida aplicación de la norma.
- Señaló que las demandantes vivieron en el bien inmueble objeto de litis de forma gratuita por más de dos años, sin pagar expensas y dejándolo como basurero.
- Refirió que las recurrentes no hacen mención a la norma por la cual no se les podría retener el monto de \$us. 3.000.- por supuestos daños y perjuicios, cuando su capital de anticresis fue depositado al juzgado al momento del inicio del proceso (ejecutivo) y estuvo a su disposición a un solo pedido a la Juez de la causa de que estas entregarían el inmueble y en contrapartida debían recoger el dinero depositado.
- Asimismo, señaló que, en el proceso ordinario de revisión de Sentencia, las recurrentes tampoco pudieron demostrar cuál la lesión o daño a sus derechos, lo único que demostraron es que pretendían apoderarse de un inmueble que según ellas no tiene registro ni dueño, cuando en realidad se les demostró que se les entregó el inmueble que fue ofrecido, ya que se cumplió con el objeto del contrato; por lo tanto, el error en el número de matrícula para nada afectó lo acordado en el contrato de anticresis.
- Arguyó que la inspección judicial realizado en el inmueble ubicado en la calle Brasil N° 458, permitió verificar la existencia de un departamento en el mezanine que fue el ambiente que las demandantes reconocieron haber utilizado como objeto del contrato y haber vivido ahí hasta el día en que fueron desapoderadas; por lo que se tiene demostrado una vez más que el inmueble sí existe, es decir, que el contrato tiene un objeto cierto.
- Del mismo modo señaló que el error en la matrícula del bien inmueble objeto de anticrético fue advertido después de que se cumplió el plazo del contrato.
- Por último, alegó que el recurso de casación de la parte actora solo busca confundir a las autoridades judiciales, ya que todos los argumentos vertidos en el proceso ya fueron analizados, valorados y rechazados por impugnaciones a las que recurrieron las demandantes con el único afán de no pagar los daños ocasionados por su dejadez de no devolver un inmueble que les fue entregado en calidad de anticrético.

Con base en lo expuesto, solicitó que el recurso de casación que interpuso la parte actora sea rechazado, como tampoco se dé lugar al pedido de devolución de \$us.3.000.-, ya que estos fueron retenidos en el proceso ejecutivo para el pago de los daños y perjuicios ocasionados.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la incongruencia omisiva.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265.I del Código Procesal Civil, que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve compelido a lo formulado en la apelación por el



impugnante.

En ese entendido, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma, como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis de este máximo Tribunal solamente debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, tal cual orientó el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la SCP N° 1083/2014 de 10 de junio, interpretando los alcances del recurso de casación en la forma con relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, señaló: "...cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas (...). En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el Auto Supremo N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

Sin embargo, al margen de realizar esta verificación de agravios de apelación, se debe tomar en cuenta el régimen de nulidades procesales vigente a partir de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado que reconoce el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones (art. 115), así como a lo dispuesto en los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 y el régimen de nulidad de los actos procesales regulado actualmente en los artículos 105 al 109 del Código Procesal Civil; en ese entendido, este Tribunal Supremo de Justicia orientó en el Auto Supremo N° 254/2014 que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

(...)

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del



agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la Ley N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

III.2. Del proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo.

Los requisitos y condiciones necesarias para interponer proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, se encuentran establecidos en el art. 386 del Código Procesal Civil que, en forma expresa, establece: “I. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo. II. Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo. III. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último”.

De la lectura del citado artículo se infiere que la actual norma adjetiva Civil mantiene el proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, lo que comúnmente es conocido como “ordinarización del proceso ejecutivo”; sin embargo, si bien la norma en cuestión permite que lo resuelto en proceso ejecutivo pueda ser modificado en proceso ordinario posterior, empero, para la procedencia de dicha acción es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos fundamentales:

- 1) La Sentencia dictada en el proceso ejecutivo, debe y tiene que estar debidamente ejecutoriada en lo formal, lo que significa que el perdidoso o ejecutado ya no tenga, dentro del referido proceso, otros medios recursivos para modificar la resolución que hubiera recaído al recurso de apelación, tomando en cuenta que en los procesos ejecutivos no existe el recurso de casación o nulidad.
- 2) La demanda ordinaria posterior, debe ser interpuesta dentro del plazo de seis meses que será computado desde la notificación con la ejecutoria de la Sentencia, siempre y cuando este haya recaído sobre el fondo de la pretensión litigada, vencido el plazo, caducará el derecho a demandar la revisión.
- 3) El proceso ordinario posterior debe tener por objeto el derecho material, por lo tanto, se exceptúa de esta revisión las cuestiones procesales suscitadas en el proceso ejecutivo, esto en razón de que los aspectos procesales, deben resolverse en el mismo proceso en el que se produjeron, es decir, en el proceso ejecutivo, pues por su naturaleza procesal si no se activaron contra estas de forma oportuna los medios de impugnación que la ley permite, opera las reglas del régimen de nulidades procesales como la convalidación y preclusión. Por lo tanto, los actos denunciados u observados en el proceso ordinario posterior que estén referidos a la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales como el debido proceso, resultan impertinentes en esta vía, toda vez que no podrán ser



analizados, revisados ni corregidos, siendo la vía constitucional la única que puede remediar dichos extremos.

4) La revisión del proceso ejecutivo en la vía ordinaria podrá ser promovida por cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso ejecutivo.

De estas consideraciones se colige que el actual ordenamiento adjetivo civil, deja en claro cuál es el objeto, finalidad y alcance del proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, y de una interpretación amplia del art. 386, se tiene definido los requisitos que se deben observar para hacer viable dicha pretensión.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció los siguientes criterios: "...la resolución pronunciada dentro de un proceso ejecutivo puede ser modificada a través de un proceso ordinario posterior, que podrá ser formulado por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la Sentencia y en el plazo de seis meses, a cuyo término se extingue el derecho a demandar la revisión de la referida resolución". (SCP 0635/2012 de 23 de julio);

"...una vez ejecutoriada la Sentencia dictada dentro de un proceso ejecutivo, cualquiera de las partes procesales -en el plazo de seis meses- puede acudir a la vía ordinaria con la pretensión de modificar lo resuelto en esa instancia. Ello, en razón a que dicha resolución tiene carácter formal y no material, por lo que es susceptible de revisión a través de un proceso de conocimiento". (SC 0565/2011-R de 29 de abril).

De igual manera, respecto a la ordinación de los procesos monitorios, la SCP N° 0244/2021-S3 de 26 de mayo, estableció que: "... La SCP 0599/2019-S4 de 7 de agosto señaló que: «Dentro los procesos de estructura monitoria regulados en el Capítulo Tercero del Código Procesal Civil (CPC), se encuentran los procesos ejecutivo y de ejecución coactiva de sumas de dinero en los arts. 378 y ss., y 404 y ss., del citado Código; en lo que, solo se logra una sentencia que adquiere valor de cosa juzgada formal y no material puesto que las sentencias emitidas en dichos procesos son susceptibles de revisión o modificación; ya que, la ley adjetiva civil dispone que las partes, una vez ejecutoriada la sentencia, pueden promover juicio ordinario posterior, disposición contenida en los arts. 386 del CPC, en el caso del proceso ejecutivo, así como en el coactivo no se discuten derechos dudosos o contradictorios y 410.II y III del mismo cuerpo normativo, respecto a los procesos de ejecución coactiva; esto en función a que en ambos casos la ejecución está subordinada a lo establecido en el documento base de la ejecución, pudiendo esgrimirse en defensa del deudor, únicamente las excepciones permitidas por los arts. 381 y 409 de la referida Ley adjetiva.

Este proceso ordinario posterior, tiene por finalidad fundamental, la revisión y consiguiente modificación si fuere el caso de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo o coactivo, puesto que, al ser una de las características de los referidos juicios la brevedad de su trámite, no se puede por su propia naturaleza, permitir como en un juicio ordinario o de conocimiento, demostrar de manera amplia la certeza de la pretensión o de la excepción; esto en procura de que ordenando el proceso, se resuelva sobre la pretensión de modificarse la decisión asumida en el proceso monitorio ejecutivo o de ejecución coactiva, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento base de la demanda monitoria.

(...)

Consiguientemente, conforme lo precisado se entiende que si en la tramitación del proceso monitorio ejecutivo o en el



de ejecución coactiva suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales como el debido proceso, aspecto que en el proceso ordinario no puede restituirse ni mucho menos corregirse por tratarse de vicios del procedimiento en las que se hubieran incurrido; dichos aspectos pueden ser enmendados a través de los mecanismos intraprocesales y recursivos propios de los procesos monitorios, que una vez agotados, será factible la interposición de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de acudir a la ordinarización del proceso, que conforme ya se explicó tiende más a dilucidar cuestiones de fondo que tiene que ver con el título base de la acción monitoria, su exigibilidad, fuerza ejecutiva y la existencia de la obligación de pago; que son planteadas mediante las excepciones reconocidas como mecanismos de defensa en los procesos monitorios, razón por la que, no se considera al proceso ordinario posterior como una instancia más de impugnación dentro del proceso de estructura monitoria". (El resaltado nos pertenece)

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por las demandantes Silvia Marcela y Mabel Sandra ambas Oropeza Antezana, que por cuestiones de pedagogía jurídica serán resueltos previamente aquellos que atingen a la forma, pues de ser estos evidentes y trascendentes ameritará el pronunciamiento de una resolución anulatoria, caso en el cual ya no será necesario ingresar a considerar aspectos de fondo.

En los numerales 1 y 2, las recurrentes si bien hacen referencia a lo que se discute en un proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo e identifican el documento de anticresis N° 71/2010 de 12 de mayo como base de la ejecución; sin embargo, en ambos acápite acusan como reclamo que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, pues cuestionan que no consideró el agravio referido a la falta de objeto cierto en el contrato de anticresis que afecta el fondo de la causa que está referido a un departamento que no existe y que el documento de anticresis hace alusión a otro registro correspondiente a una oficina; como tampoco se pronunció sobre la restitución de los \$us. 3.000.- como saldo del capital de anticrético retenido en el proceso ejecutivo, basado en que debió aplicar el art. 549 num. 1, 2 y 4 del Código Civil valorando las pruebas cursantes a fs. 64, 71, 72, 538 y 539 y vta.

De los extremos acusados en dichos apartados se infiere que estos decantan en acusar la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, pues acusan que el Tribunal de apelación incurrió en una posible incongruencia omisiva debido a que para emitir el Auto de Vista recurrido no se consideró ciertos agravios que fueron acusados en el recurso de apelación; entonces al tener un mismo fin, en apego al principio de concentración de los actos inmersos en el art. 1 num. 6) del Código Procesal Civil, que permite la conjunción de la actividad procesal en el menor número posible de actos para así evitar su dispersión, corresponden ser estudiados y absueltos en un solo argumento.

En ese contexto, corresponde iniciar el presente análisis arguyendo que, como ya se señaló de manera reiterada en la vasta jurisprudencia emitida por esta Sala especializada del Tribunal Supremo de Justicia, es evidente que el Auto de Vista, conforme lo estipula expresamente el art. 265.I del Código Procesal Civil, debe circunscribirse a los puntos



resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación, motivo por el cual la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve compelido a lo formulado en el recurso de apelación por el impugnante, pues lo contrario implicaría emitir una resolución ultra, citra o extra petita, tal como se desarrolló en el apartado III.1. de la presente resolución.

De esta manera, y toda vez que la incongruencia omisiva se constituye en un vicio que atinge exclusivamente a la estructura formal de la resolución, este Tribunal de casación, conforme al lineamiento plasmado en la SCP N° 1083/2014 de 10 de junio, se encuentra compelido a verificar si la acusación es o no evidente, ya que al ser un vicio netamente formal no existe razón alguna para realizar consideraciones de fondo sobre si la decisión es o no correcta.

Con base en el citado criterio, de la revisión de los fundamentos en los cuales se sustenta el Auto de Vista N° 088/2021 de 16 de noviembre, que sale de fs. 697 a 700, se colige que el Tribunal de alzada en el punto I.2 del Considerando I, extrajo de manera resumida los agravios que fueron expuestos en el recurso de apelación, así como el petitorio de dicho medio de impugnación que cursa de fs. 632 a 636, entre los cuales evidentemente se encuentran los referidos a la falta de objeto cierto en el contrato de anticresis y la solicitud de restitución de los \$us. 3.000.- como saldo del capital de anticrético retenido en el proceso ejecutivo; sin embargo, contrariamente a lo cuestionado por las recurrentes, el referido Tribunal, luego de hacer referencia a los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales que tienen como finalidad justificar y sustentar la decisión a ser asumida, en el apartado II.3. del Considerando II, luego de hacer cita a lo establecido en el art. 386 del Código Procesal Civil, señaló: "... el objeto del proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo es REVISAR LO RESUELTO en este último"

En razón de esa premisa, abocándose a los reclamos expuestos en el recurso de apelación, argumentó: "... mal podría la autoridad judicial de primera instancia resolver la pretensión de nulidad del documento base por falta de objeto cierto en el contrato, ello implicaría desconocer el procedimiento previsto por la norma procesal civil. De la lectura del memorial de apelación de fecha 07 de Junio de 2018 (fs. 632 a 636), se advierte que los fundamentos de agravios vertidos por las demandantes están enfocados a la nulidad de documento, porque hace referencia al objeto (art. 549 numerales 1,2 y 4 del Código Civil), observaciones propias del proceso de nulidad de documento y no de un proceso de revisión de fallo dictado en proceso ejecutivo (ordinarización de proceso ejecutivo)"

Asimismo, en virtud al razonamiento expuesto en el Auto Supremo N° 73/2012 de 04 de junio, refirió que: "...la pretensión de la parte demandante es diferente a la interposición de una demanda por la que se ordinariza un proceso ejecutivo, entendiéndose que existe una confusión de institutos jurídicos; por lo que la interpretación del Juez A quo es correcta y conforme a la norma, y consiguientemente es atinada la parte resolutive de la resolución apelada, al declarar improbadamente la demanda de revisión de fallo, que pretendía la Nulidad del título ejecutivo". Posteriormente, aclaró que el fallo pronunciado no implica un desconocimiento de los derechos ni de los hechos vertidos por las demandantes, toda vez que se encuentran facultadas para hacer valer su pretensión (nulidad de documento por falta de objeto) en la vía correspondiente y conforme a derecho.

Finalmente, con relación al destino del capital de anticrético, que es el otro agravio acusado de omitido, el Tribunal Ad



quem argumentó que de la revisión del Auto de enmienda y complementación: "... el Juez sí se pronunció sobre ese tema indicando que corresponde dilucidar el monto o saldo correspondiente de capital de anticrético en la referida vía de ejecución de sentencia en el proceso ejecutivo (...), aclaración que tiene correlación con el razonamiento de este Tribunal sobre la improcedencia de la pretensión de las demandantes en Proceso de Ordinización de Proceso Ejecutivo".

De estas consideraciones, se colige que el Tribunal de alzada no vulneró el principio de congruencia que es acusado de transgredido, pues como resulta evidente, sí otorgó respuesta a los agravios referidos a la falta de objeto cierto en el contrato de anticresis y a la restitución de los \$us. 3.000.- como saldo del capital de anticrético retenido en el proceso ejecutivo; pues de manera clara y precisa explicó las razones tanto de hecho como de derecho por las que esos aspectos no se adecuan al objeto del proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, cuya finalidad es revisar lo resuelto en este último; consiguientemente, al no ser evidentes las omisiones alegadas en los numerales 1 y 2 del recurso de casación, ya que estos fueron debidamente considerados al momento de pronunciarse el Auto de Vista recurrido, es que resulta infundada la omisión alegada, no existiendo de esta manera transgresión del art. 265.I del adjetivo Civil, puesto que el Tribunal de alzada sí se circunscribió a lo resuelto por el inferior y que fue objeto de apelación, por lo que no es evidente la falta de correspondencia entre lo expresado como agravio en el recurso de apelación y la respuesta otorgada.

Continuando con el examen de los reclamos acusados en casación, corresponde dar respuesta al numeral 4, donde las demandantes, ahora recurrentes, cuestionan que el Tribunal de alzada al momento de pronunciar el Auto de Vista omitió considerar las pruebas que cursan a fs. 64, 71, 72, 538 y 539 y vta., lo que conlleva la vulneración del art. 366.I num. 6 del Código Procesal Civil, ya que estas estaban destinadas a demostrar que existía error en la identificación del contrato.

De lo acusado en este apartado, se advierte que este versa sobre la omisión de valoración de medios probatorios en que habría incurrido el Tribunal de alzada al momento de pronunciar el Auto de Vista recurrido; en ese entendido, corresponde a este Tribunal de casación verificar si lo acusado es o no cierto y, en caso de que tal omisión sea evidente, determinar si la misma es o no trascendente como para modificar la decisión asumida por los jueces de instancia.

De los fundamentos plasmados en el recurso de apelación de fs. 632 a 636 contrastados con lo ampliamente argumentado en el Auto de Vista N° 088/2021 de 16 de noviembre que sale de fs. 697 a 700, se observa que cuando las demandantes impugnaron la Sentencia de primera instancia que declaró improbadamente la pretensión principal, acusaron como agravio que en la audiencia complementaria (fs. 556) se incorporó el Acta de la inspección judicial, fotocopia legalizada del plano aprobado de la planta Mezanine del edificio Herma (fs.538) y el informe pericial (fs. 539) que acreditarían que el objeto del contrato no existe, tal como establecen los folios reales que cursan a fs. 64 y 72 y la certificación de Derechos Reales que sale a fs. 71, probanzas que no habrían sido valoradas en su justa dimensión.

El referido reclamo, conforme se tiene de los fundamentos expuestos en el apartado II.2. del Auto de Vista recurrido,



mereció la siguiente respuesta: “Sobre la valoración de las pruebas en audiencia complementaria relacionada a la pretensión de la parte actora de nulidad del documento por la inexistencia del objeto, este Tribunal Ad quem se pronunció al respecto ut supra, por lo que no es necesario redundar en el tema”

La respuesta otorgada por el Tribunal de apelación, no implica que se haya omitido valorar los medios probatorios a los cuales hacen referencia las recurrentes, pues dicho Tribunal, amparado en el principio de concentración reconocido expresamente en el art. 1 num. 6) del Código Procesal Civil, que permite la conjunción de la actividad procesal en el menor número posible de actos para evitar su dispersión, es que con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias, y toda vez que las pruebas documentales citadas anteriormente estaban orientadas a demostrar la nulidad del documento de anticrético por la inexistencia del objeto, decidió remitirse a los razonamientos expuestos de manera precedente a dicha respuesta, donde estableció que la pretensión de la parte demandante es diferente a la finalidad que persigue el proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, lo que denota confusión de institutos jurídicos en las demandantes, toda vez que el objeto del proceso ordinario posterior al ejecutivo es revisar lo resuelto en este último, lo que no implica un desconocimiento de los derechos que éstas tienen para hacer valer su pretensión (nulidad de documento por falta de objeto) en la vía llamada por ley.

Consiguientemente, las pruebas que salen a fs. 64, 71, 72, 538 y 539 y vta., sí fueron consideradas por el Tribunal de alzada al momento de pronunciar el Auto de Vista, pues para llegar a la conclusión citada ut supra y así poder confirmar la sentencia de primera instancia tuvo que analizar dichas probanzas para determinar la finalidad u objeto que estas tenían en el proceso, que inversamente a revisar lo resuelto en el proceso ejecutivo, en realidad pretendían acreditar la nulidad del contrato de anticrético por carecer de objeto, pretensión que como ya se señaló, es totalmente diferente a la finalidad del proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, pues como bien lo refirió el Juez de la causa al momento de pronunciar la Sentencia que fue confirmada por el Tribunal de alzada, el contrato de anticrético suscrito entre las partes se efectivizó con la entrega del bien inmueble, que en caso de que no hubiese existido objeto del contrato, las demandantes no habrían podido usar y gozar del bien inmueble.

De estos fundamentos, al margen de quedar descartada la omisión de medios probatorios, también queda desvirtuada la vulneración del art. 366.I num. 6 del Código Procesal Civil, toda vez que las recurrentes no acreditaron que el contrato de anticrético que fue objeto del proceso ejecutivo carezca de objeto y, por ende, de fuerza ejecutiva, pues mientras este no sea declarado nulo o ineficaz surte pleno efectos, motivo por el cual se salvó los derechos que tiene la parte actora para interponer la demanda de nulidad de contrato.

De lo expuesto se concluye que los reclamos de forma que fueron acusados en el recurso de casación, al no ser evidentes no amerita la nulidad de obrados, por lo que corresponde dar respuesta a los reclamos de fondo.

En el numeral 3, las recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada incurrió en error de interpretación del art. 386.I del Código Procesal Civil, pues habría aplicado indebidamente un criterio doctrinal en vez de la ley, toda vez que esta última no distingue dos tipos de procesos ordinarios.

Tomando en cuenta que el problema jurídico a estudiar decanta en la errónea interpretación del art. 386.I del Código



Procesal Civil, es menester realizar algunas precisiones para definir si lo acusado es o no evidente; de esta manera, conforme se desarrolló ampliamente en el apartado III.2. de la presente resolución, se tiene que, los procesos ejecutivos, precisamente por su estructura, conllevan una cierta superficialidad en la sustanciación y conocimiento de la causa, como también restricciones en la proposición de las defensas, pruebas y recursos; en cambio, en los procesos de conocimiento el debate de la relación jurídica controvertida impone más exhaustividad con el consiguiente aseguramiento del principio de bilateralidad o contradicción.

Es así que el ordenamiento jurídico, específicamente el art. 386 del adjetivo de la materia, bajo el nomen juris de "Proceso ordinario posterior", previendo que en el proceso ejecutivo no siempre se alcanzará la satisfacción de los intereses controvertidos, estableció que lo resuelto en dicho proceso, podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre y cuando la acción tenga por objeto o finalidad el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo.

De igual manera, de una interpretación amplia de dicha norma, se teorizó que, para la procedencia de la modificación de lo resuelto en el proceso ejecutivo, dicha acción, es decir, del proceso ordinario posterior, debe cumplir ineludiblemente con los siguientes requisitos: 1) Que la sentencia dictada en el proceso ejecutivo, este debidamente ejecutoriada en lo formal; 2) Que sea interpuesta dentro del plazo de seis meses; 3) Que tenga por objeto el derecho material; y, 4) Que sea promovida por cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso ejecutivo.

Ahora bien, ahondando en el tercer requisito, se tiene que la norma en cuestión establece de manera expresa los casos en los cuales es viable la interposición de un proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, pues refiere que este podrá ser interpuesto cuando su objeto sea el derecho material, por lo que deberá versar sobre el derecho de fondo, lo que excluye la consideración de aspectos formales o procesales, los cuales debe hacerse valer en el mismo proceso ejecutivo y no en uno posterior de conocimiento.

Bajo ese razonamiento, se concluye que lo que debe dilucidarse en un proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, comúnmente llamado como "ordinarización de proceso ejecutivo", es lo resuelto en la sentencia del proceso ejecutivo, es decir, sobre lo que esta determinó con relación a la demanda, sobre el título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal; en otras palabras, sobre la certeza de la pretensión o de la excepción. De ahí que el proceso ordinario posterior es considerado como una continuación del ejecutivo, donde, en virtud a los extremos acreditados por las partes, se determinará si lo resuelto en ese proceso es o no modificable, si existe o no obligación de pago y/o exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del título que por supuesto debe ser idóneo.

En el caso de autos, el Juez de la causa en virtud a la excepción de falta de fuerza ejecutiva que interpuso la parte ahora demandante en el proceso ejecutivo, en virtud a lo alegado en la demanda de ordinarización, concluyó que el contrato de anticrético se efectivizó con la entrega del bien inmueble, lo que denota la existencia del objeto del contrato, ya que en caso de no existir el mismo, como alegaron las demandantes, éstas no habrían podido usar y gozar del mismo; quedando así desvirtuada el fundamento de que el título (contrato de anticrético) carece de fuerza ejecutiva o idoneidad. Situación totalmente diferente a la pretensión de nulidad de contrato, cuya finalidad es que se declare



judicialmente la ineficacia e invalidez, en este caso, del contrato de anticrético, que si bien, también debe ser tramitado a través de un proceso ordinario o de conocimiento, empero, no por dicha razón debe ser confundido con el proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo, que, conforme a lo razonado en el apartado III.2. de la presente resolución, tiene otra finalidad.

En consecuencia, el razonamiento de los jueces de instancia resulta acertado en sentido de que la pretensión de invalidez de documento por falta de objeto cierto en el contrato, debe hacerse valer, si bien en un proceso ordinario, empero no así en uno cuya pretensión sea únicamente la ordinarización del proceso ejecutivo como tal, cuya naturaleza y finalidad, por lo ampliamente expuesto, es totalmente diferente, lo que no implica que no pueda interponerse en una misma demanda pretensiones múltiples, donde al margen de ordinarizar el proceso ejecutivo también se promueva de forma independiente el proceso de nulidad de contrato, extremo que no aconteció en el caso de autos, resultando de esta manera infundado el reclamo alegado en este apartado.

Finalmente, corresponde referirnos al reclamo inmerso en el numeral 5, donde las recurrentes acusaron la violación del art. 549 num. 1, 2 y 4 del Código Civil y del instituto de anticresis previstos en los arts. 1398 y 1399 de la norma sustantiva civil, toda vez que el referido contrato carecería de objeto y, por ende, sería nulo.

Con relación a esta acusación, es pertinente remitirnos a lo ampliamente expuesto en el apartado anterior, donde se dejó establecido la finalidad, objeto y requisitos que hacen procedente la modificación de lo resuelto en el proceso ejecutivo, figura jurídica que es diferente al proceso ordinario, cuya pretensión es declarar la ineficacia e invalidez de un contrato que al no haber sido dilucidada en la presente causa correctamente se salvó los derechos de la parte actora para interponer por cuerda separada esta pretensión, por lo que no existe transgresión alguna de las normas citadas en el presente numeral.

Por lo ampliamente expuesto, y al no ser evidentes los extremos acusados por las demandantes, corresponde a este Tribunal de casación, fallar en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 707 a 710 interpuesto por Silvia Marcela y Mabel Sandra ambas Oropeza Antezana, contra el Auto de Vista N° 088/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 697 a 700, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del profesional abogado que contestó al recurso de casación en la suma de Bs. 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

