



## AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA S A L A C I V I L Auto Supremo: 307/2023 Fecha: 17 de abril de 2023 Expediente: LP-45-23-S. Partes: Fidel Yaco Paz Quezada c/ Encarnación Aida Torrico Quispe. Proceso: División y partición de bienes gananciales. Distrito: La Paz. VISTOS: El recurso de casación de fs. 223 a 225 vta., interpuesto por Encarnación Aida Torrico Quispe contra el Auto de Vista N° 466/2022 de 29 de noviembre, de fs. 214 a 218 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de división y partición de bienes gananciales seguido por Fidel Yaco Paz Quezada contra la recurrente; la contestación a fs. 228 y vta.; el Auto de concesión de 23 de febrero de 2023, visible a fs. 230; el Auto Supremo de Admisión N° 227/2023-RA de 17 de marzo de fs. 235 a 236 vta.; todo lo inherente al proceso; y: CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DEL PROCESO 1. Fidel Yaco Paz Quezada por memorial de demanda cursante de fs. 31 a 34, subsanado a fs. 38, inició proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales contra Encarnación Aida Torrico Quispe, quien una vez citada, mediante escrito de fs. 70 a 72 vta., contestó negativamente e interpuso excepción de proceso pendiente, mismo que fue rechazado mediante Auto de 04 de marzo de 2020, corriente a fs. 95 y vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 1163/2021 de 15 de noviembre, que fue nominada como Auto definitivo de fs. 182 a 185, en el que la Juez Público de Familia 3° de la ciudad de El Alto, declaró PROBADA la demanda, declarando como bien ganancial: 1) El inmueble de 7 pisos, de 150 m<sup>2</sup>, ubicado en la zona Villa Bolívar "A", lote S/N, manzana "3" entre calle 2 y Evadidos del Paraguay, registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.4.01.0006263 a nombre de ambos cónyuges; 2) Del lote de terreno amurallado ubicado en la ciudad del El Alto, urbanización "Villa Exaltación 1ra. Sección" (exmanzana "E"), con una superficie de 150 m<sup>2</sup>, registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.4.01.0147024 a nombre de Encarnación Aida Torrico Quispe, obtenido mediante Escritura Pública N° 1372/2009 de 01 de octubre. 2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Encarnación Aida Torrico Quispe, mediante memorial de fs. 197 a 201 vta., originó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 466/2022 de 29 de noviembre, de fs. 214 a 218 vta., en el que CONFIRMÓ la Sentencia N° 1163/2021 de 15 de noviembre, bajo el fundamento de que a la culminación de la audiencia visible a fs. 178, se ordenó la notificación de la demandada, constando su cumplimiento por diligencia a fs. 179, no existiendo constancia posterior de incidente o reclamo de la parte, quedando expedita la vía para la instalación de la audiencia fijada para el día 15 de noviembre de 2021, activándose en caso de impedimento del abogado representante el art. 230 de la Ley N° 603, por lo que la recurrente no podía alegar desconocimiento de la audiencia o alegar falta de defensa técnica cuando la normativa familiar determina que la audiencia no podrá suspenderse por ningún motivo; en ese sentido si la recurrente juntamente a su abogado supuestamente no conocieron efectivamente mediante actos de comunicación la fijación de la audiencia, debió poner en conocimiento de la Juez en la primera oportunidad después de haber tomado conocimiento del presunto acto irregular. Asimismo, el Ad quem refirió que, si bien el actor habría interpuesto anteriormente en vía incidental la división y partición en el proceso de divorcio, empero, no prosperó teniéndose por retirada, motivo por el cual no sería un aspecto restrictivo para plantearlo



nuevamente en la vía ordinaria. También, el Auto de Vista manifestó que conculca con el hecho de que al ser el matrimonio un proyecto de vida en común, bajo intereses y propósitos mancomunados, los cónyuges desarrollan sus actividades en provecho de aquel núcleo afectivo y social, siendo naturalmente provechoso para la familia, por tanto, los bienes adquiridos durante la vida en común son parte de los bienes gananciales, motivo por el cual el bien reclamado como propio por la demandada fue adquirido durante la vigencia del matrimonio.3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Encarnación Aida Torrico Quispe según escrito de fs. 223 a 225 vta.; recurso que es objeto de análisis. CONSIDERANDO II: DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN1. Error de hecho en la apreciación de la prueba, al no considerar que el lote del terreno ubicado en la ciudad de El Alto, urbanización "Villa Exaltación" 1ra. sección, con una superficie de 150 m<sup>2</sup>, con Escritura Pública N° 1372/2009 de 01 de octubre, registrado a nombre de la recurrente, bajo el Folio Real N° 2.01.4.01.0147024, es un bien propio, pues el Ad quem solo se limitó a señalar y teorizar sobre el régimen de la comunidad de gananciales, no tomándose en cuenta la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia ni por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias Constitucionales N° 1446/2010-R de 01 de octubre de 2013 y N° 0437/2015-S1 de 08 de mayo, pues la Juez omitió establecer la separación de los esposos y por consiguiente la separación de los bienes; tampoco se indagó que el bien inmueble, ubicado en la zona Villa Bolívar "A", cuenta también con otros copropietarios y/o anticresistas.2. Violación del derecho a la defensa, ya que el Auto de Vista no constató que existió una irregularidad procesal que fue reclamada oportunamente, pues al desarrollarse la audiencia de 15 de noviembre de 2021, la recurrente no habría contado con la presencia de su abogado para poder diligenciar su prueba de descargo, además de realizar la audiencia de inspección ocular de los dos bienes muebles que se pretende dividir sin su defensa técnica.3. Interpretación errónea del art. 198 de la Ley N° 603, al no considerar los alcances de la libertad de estado con relación a los bienes gananciales y su posterior división por separación personal de los cónyuges que no fue interpretada por las autoridades de turno, toda vez que se habría demostrado que los excónyuges se encontraban separados desde el año 2008, constituyéndose una separación de hecho, por lo que, los bienes adquiridos posterior a la separación no entrarían en la comunidad de gananciales, constituyéndose como bienes propios. Fundamentos por los cuales solicita se emita un Auto Supremo que anule el Auto de Vista N° 466/2022 de 29 de noviembre, y previo sorteo emita uno nuevo. De la respuesta al recurso de casación. Siendo notificada la recurrente el 30 de enero de 2023 con el Auto de Vista y tomando en cuenta la fecha de presentación del recurso de casación la interposición del mismo que fue presentado fuera de plazo. Al interponer su recurso la demandada solo trataría de dilatar el proceso perjudicando se proceda con la división y partición de bienes gananciales. En relación a los bienes gananciales refirió que el inicio del matrimonio se dio el 28 de enero de 1995, el bien mueble ubicado en la Villa Bolívar "A" fue adquirido el 29 de septiembre de 1998 y el de Villa Exaltación el 01 de octubre de 2009, también considerando que el divorcio data de 25 de noviembre de 2015, motivo por el cual los dos bienes muebles fueron adquiridos en su vida matrimonial. Asimismo, señaló el actor que existen otros bienes que la demandada usufructúa sola, los cuales puso a nombre de terceras personas que detallan como: cinco puestos de venta en el Mercado Lanza, una línea de radio taxis con 13 movilidades, cajero del Banco Sol, un alojamiento grande y seis



tiendas de venta de pollo. CONSIDERANDO III: DOCTRINA APLICABLE AL CASO III.1. Separación de los cónyuges y cese de la comunidad de gananciales. Al respecto es menester citar el Auto Supremo N° 251/2022 de 19 de abril, que en cuanto a eso orientó: “Sin embargo, lo establecido en el citado art. 176.II, debe entenderse cuando los cónyuges viven juntos o estando distanciados físicamente por diversas razones (laborales, familiares o salud), mantengan vigente el proyecto de vida en común que se halla determinado por un conjunto de factores complejos, cumpliendo con todo los efectos legales inherentes que hacen al matrimonio y que los arts. 173, 174 y 175 de la Ley N° 603 lo describen en desarrollo del art. 64 de la Constitución Política del Estado; entre estos se resaltan el cumplimiento de los derechos y deberes de los cónyuges tanto en el plano personal, afectivo, sentimental, etc. Si como producto de ese esfuerzo común y apoyo mutuo de ambos cónyuges se ha llegado a generar bienes patrimoniales o capitales monetarios, es perfectamente aplicable el citado precepto legal contenido en el art. 176.II de la ley familiar, y no así cuando el proyecto de vida se haya destruido o extinguido y los cónyuges se encuentren separados física y sentimentalmente, haciendo cada cual vida independiente. Cuando el proyecto de vida en común se halla extinguido materialmente, por lógica consecuencia también desaparece el apoyo mutuo, moral y material en los cónyuges, pues cada cual queda librado a su propio destino y si logran obtener bienes, lo hacen a título personal de manera independiente con sus propios sacrificios de manera individual y el hecho de que el cónyuge que no formó parte en ese trabajo ni mucho menos brindó apoyo de ninguna naturaleza, pretenda se le reconozcan derechos en esos bienes adquiridos por el esfuerzo personal del otro cónyuge, no resulta justo ni correcto y se contrapone a los mandatos de los principios éticos morales de ama qhuilla y ama llulla, así como a los valores que se encuentran previstos en el art. 8 de la Constitución Política del Estado que constituyen la base fundamental en los que se sustenta el ordenamiento jurídico y la sociedad plural encaminada a lograr una justa convivencia de manera equitativa”. CONSIDERANDO IV: FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN Na) En este acápite reclama la recurrente que existió la violación del derecho a la defensa, ya que el Auto de Vista no constató que existió una irregularidad procesal que fue reclamada oportunamente, pues al desarrollarse la audiencia de 15 de noviembre de 2021, la recurrente no habría contado con la presencia de su abogado para poder diligenciar su prueba de descargo, además de realizar la audiencia de inspección ocular de los dos bienes muebles que se pretende dividir sin su defensa técnica, además se emitió la Sentencia sin haber sido reinstalada la audiencia o se dictó en la inspección ocular, tampoco se señaló las horas en que constituyó a cada mueble la autoridad judicial. Al respecto, de la revisión del cuaderno procesal, cursante a fs. 178 el acta de audiencia de 25 de octubre, en donde la secretaria del Juzgado Público de Familia 3° de la ciudad de El Alto-La Paz informó sobre la concurrencia del demandado juntamente con su abogado y la ausencia de la demandada juntamente con su abogado, a consecuencia de aquello la Juez suspendió la audiencia señalando: “Se tiene presente y habiéndose informado la señora secretaria, para esta audiencia las partes deberían de presentar un acuerdo conciliatorio transaccional (...) esta audiencia era sin abogados ahora para la próxima audiencia será con abogados en la que llevaremos a la audiencia presencial para el día lunes 15 de noviembre de 2021 a horas 09:30 audiencia preliminar quedando legalmente notificado la parte demandante debiendo hacer notificar a la parte demandada (...)”, asimismo cursa a fs. 179 formulario de notificación en



donde se observa que el oficial de diligencias notificó con el acta de audiencia a Guillermo Villanueva abogado de la demandada; posteriormente en la audiencia preliminar de 15 de noviembre de 2021, por secretaría del Juzgado que conoce la causa se informó que se encontraba presente el actor patrocinado por su abogado y la demandada sin la presencia de su abogado, motivo por el cual la Juez en aplicación del art. 427 de la Ley N° 603 dio continuidad a la audiencia hasta la emisión de la Sentencia. De lo que se infiere, que si bien la recurrente reclamó que se violó su derecho a la defensa porque el Tribunal de alzada no consideró que asistió a la audiencia del 15 de noviembre de 2021 sin la presencia de su abogado, sin embargo, de la revisión del cuaderno procesal se observa que Encarnación Aida Torrico Quispe juntamente con su abogada tenían conocimiento que la audiencia preliminar se realizaría el 15 de noviembre, prueba de aquello es la concurrencia de la demandada en dicha audiencia; también se debe considerar que cursan a fs. 127, 131, 159, 166, 172, 177 y 178 actas de audiencia que fueron suspendidas a falta de la concurrencia de las partes, lo que demuestra una conducta omisiva de ellas provocando una retardación en el proceso demostrando una conducta negligente en el proceso, razón por la cual la Juez A quo en la audiencia de 15 de noviembre aplicó el art. 427 inciso c) de la Ley N° 603 que señala: "Ante la inasistencia de algunas de las partes se suspenderá la audiencia por única vez bajo apercibimiento. Si la parte demandante no se hiciere presente al segundo señalamiento, se tendrá por desistida la pretensión siempre que se tratase de derechos disponibles. En caso de ausencia del demandado y existiendo la prueba suficiente se podrá dictar sentencia en la audiencia". Por lo que, la Juez ante la inasistencia de la abogada de la demandada estaba facultada para llevar a cabo con normalidad las distintas actividades programadas para la audiencia, toda vez que se constató que la demandada fue debidamente notificada mediante su abogada, tal como consta en el formulario de notificaciones visible a fs. 179, por lo que el acto de comunicación cumplió con su finalidad de poner a conocimiento del señalamiento de la audiencia a Encarnación Aida Torrico Quispe, tampoco en obrados cursa prueba que justifique la incomparecencia de su abogada en la audiencia mencionada, motivo por el cual no se evidencia afectación al derecho a su defensa, puesto que son las partes las que deben asumir con responsabilidad las consecuencias negativas de su inactividad. b) Los puntos uno y tres están dirigidos a cuestionar que se habría incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba, al no considerar que el lote del terreno amurallado ubicado en la ciudad de El Alto, urbanización "Villa Exaltación" 1ra. sección, con una superficie de 150 m<sup>2</sup>, con Escritura Pública N° 1372/2009 de 01 de octubre, registrado a nombre de la recurrente bajo el Folio Real N° 2.01.4.01.0147024, es un bien propio, pues el Ad quem solo se limitó al señalar y teorizar sobre el régimen de la comunidad de gananciales, no tomándose en cuenta la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia ni por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias Constitucionales N° 1446/2010-R de 01 de octubre y N° 0437/2015-S1 de 08 de mayo, pues la Juez omitió establecer la separación de los esposos y por consiguiente la separación de los bienes; tampoco se indagó que el bien inmueble, ubicado en la zona Villa Bolívar "A", cuenta también con otros copropietarios y/o anticresistas; asimismo se incurrió en interpretación errónea del art. 198 de la Ley N° 603, al no considerar los alcances de la libertad de estado con relación a los bienes gananciales y su posterior división por separación personal de los cónyuges que no fue interpretada por las autoridades de turno, toda vez que se habría



demonstrado que los excónyuges se encontraban separados desde el año 2008, constituyéndose una separación de hecho, por lo que, los bienes adquiridos posterior a la separación no entrarían a la comunidad de gananciales constituyéndose como bienes propios. En virtud de lo acusado en dicho apartado, es menester señalar que el art. 198 de la Ley N° 603 al que hace alusión la recurrente, refiere las causas por las que termina la comunidad de bienes gananciales que son: a) Desvinculación conyugal; b) Declaración de nulidad del matrimonio; c) Separación judicial de bienes, en los casos en que procede; sin embargo, se debe tener presente que desde el 2013 este Tribunal Supremo de Justicia estableció un lineamiento jurisprudencial en materia familiar donde dejó establecido que la separación de hecho, así el vínculo matrimonial esté vigente, trae consigo el cese de la comunidad de gananciales. Criterio que también fue asimilado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1000/2015-S1 de 26 de octubre que señaló: “De lo manifestado precedentemente, de acuerdo a la normativa en materia familiar y a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha establecido que, una vez comprobada la separación de los cónyuges (a través de prueba idónea e irrefutable), de manera libre e ininterrumpida; es decir, que ya no tienen vida en común, la comunidad de gananciales cesa desde el momento que inició dicha separación, aunque el vínculo matrimonial no haya sido disuelto, a través de una resolución judicial –sentencia–, concluyendo así, que los bienes adquiridos por los cónyuges en vigencia de la separación, constituyen a futuro bienes propios de uno u otro; toda vez que, ya no existió el esfuerzo común, ni la ayuda mutua, lo que desvirtúa la naturaleza de la comunidad de gananciales”. En ese contexto, se debe considerar que la separación de hecho pone fin a la comunidad ganancial pues una vez producida la separación, el patrimonio adquirido de forma individual, no puede considerarse como parte de la comunidad de gananciales, ya que no existe el esfuerzo común entre los cónyuges para la adquisición; criterio que también fue asimilado en el Auto Supremo N° 251/2022 de 19 de abril donde se señaló: “En el caso presente, de los antecedentes que informan el proceso, específicamente del certificado original de matrimonio cursante a fs. 2 y la Sentencia de divorcio N° 091/2020 que cursa en fotocopia legalizada de fs. 23 a 24, se advierte que los sujetos en controversia, estuvieron casados desde el 17 de febrero de 1990 y que dicho vínculo jurídico fue disuelto judicialmente en agosto de 2020; sin embargo, para el caso de autos resulta relevante lo afirmado por la propia actora en el memorial de demanda de divorcio presentado el 28 de febrero de 2020, cuya literal cursa en calidad de prueba documental (trasladada) de fs. 149 a 150, en cuya exposición de los hechos refiriéndose a la separación con su esposo, afirmando: ‘Siendo que hace más de veinte cinco años que tengo separación de cuerpo y actualmente vivo separada junto a mis hijos, ya que ha desaparecido el efecto marital que teníamos, ahora tenemos vidas y domicilios diferentes, toda vez que se ha hecho intolerable la vida a su lado, a la fecha existe separación de cuerpos’. Lo señalado implica que las partes en conflicto y hoy exesposos, se encontraban materialmente separados como pareja tanto en el plano físico como sentimental y/o afectivo con ruptura total del proyecto de vida en común y por las afirmaciones que realizó la propia parte demandante en aquel proceso de divorcio, esa separación se retrotrae a febrero de 1995, sin haber vuelto a cohabitar como como pareja por ese largo tiempo de 25 años, ya que ninguno de los contendientes señalan tal aspecto, y así fue entendido por los jueces de ambas instancias en la presente causa. Siendo así, los bienes adquiridos



por el hoy demandado Luis Fernando Sanabria García en el año 2000 consistente en un departamento, parqueo y baulera que se pretende su división en la presente causa, si bien fueron adquiridos dentro de la vigencia del vínculo jurídico matrimonial de las partes hoy en conflicto; empero, no fueron producto del esfuerzo común de ambos, ni mucho menos se advierte que la recurrente haya apoyado moral ni materialmente en esa adquisición, siendo únicamente producto del trabajo o esfuerzo del demandado y se entiende conjuntamente su nueva pareja con quien tiene constituido una nueva familia según las documentales que cursan en el expediente de la presente causa; si las cosas se trataran de manera invertida, seguro estamos que la recurrente tampoco permitiría y menos estaría de acuerdo que se proceda a la división de los bienes adquiridos con su esfuerzo personal sin el apoyo de su exesposo". Contextualizando los antecedentes de la presente causa, se tiene que Fidel Yapó Paz Quezada, demandó la división y partición de bienes gananciales manifestando que desde el 28 de enero de 1995 hasta el 25 de noviembre de 2015, sostuvo una relación conyugal con la demandada Encarnación Aida Torrico Quispe, relación en la que adquirieron varios bienes dentro los cuales se encontrarían:a) El inmueble de 7 pisos, de 150 m<sup>2</sup>, ubicado en la zona Villa Bolívar "A", lote S/N, manzana "3" entre calle 2 y Evadidos del Paraguay, registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.4.01.0006263 a nombre de ambos cónyuges obtenido mediante la Escritura Pública N°1660/1998 de 29 de septiembre.b) Lote de terreno amurallado ubicado en la ciudad del El Alto, Urbanización "Villa Exaltación 1ra. Sección" (antes ex manzana "E"), superficie de 150 m<sup>2</sup>, registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.4.01.0147024 a nombre de Encarnación Aida Torrico Quispe, obtenido mediante Escritura Pública N° 1372/2009 de 01 de octubre. Contrario a lo alegado por el actor, Encarnación Aida Torrico Quispe, contestó en forma negativa de fs. 70 a 72 vta., sosteniendo que el demandado volvió a su hogar el 2005 después de una larga demora solo para llevarse sus prendas e indicarle que se había cansado de ella y que su hija era una molestia, que tenía grandes proyectos que no se le dejaba realizar, marchándose sin retorno. Así también refirió que el actor en su memorial de demanda de divorcio de 16 de diciembre de 2014, señaló que abandonó su hogar en el mes de septiembre de 2008, pero de manera contradictoria, en el escrito de la presente demanda, sostiene que habrían vivido juntos por once años, lo que significaría que estuvo en su hogar desde 1995 hasta el 2006. Ante las posturas de las partes contendientes, la Juez de la causa mediante Sentencia N° 1163/2021 de 15 de noviembre, declaró probada la demanda de división y partición de bienes gananciales bajo el argumento de que a consecuencia del matrimonio civil entre los excónyuges celebrado el 28 de enero de 1995 se constituyó una comunidad de gananciales conforme los arts. 101 y 142 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, entre aquella fecha, hasta 25 de noviembre de 2015, donde se canceló el matrimonio. Criterio jurisdiccional que fue compartido por el Tribunal de alzada, que mediante el Auto de Vista N° 466/2022 de 29 de noviembre, de fs. 214 a 218 vta., confirmó la Sentencia fundamentando: "(...) se tiene que el Folio Real cursante a fs. 5 contiene los siguientes datos técnicos: "TITULARIDAD SOBRE EL DOMINIO: Asiento Numero: (...) TORRICO QUISPE ENCARNACIÓN AIDA (...) escrit. Pub. Nro. 594 de 01/03/2011 (...)", habiendo sido adquirida en vigencia del matrimonio Torrico/Paz, lo cual fue correctamente observado por la Juez en el numeral 3° del epígrafe "HECHOS PROBADOS", y conforme puede corroborar de fs. 53 a 54 de obrados. Este Tribunal concuerda con respecto al hecho



de que al ser el matrimonio un proyecto en común, bajo intereses y propósitos mancomunados, los cónyuges desarrollan sus actividades en provecho de aquel núcleo afectivo y social, siendo naturalmente provechosos para la familia; por tanto, como manifiestan varios estudiosos del derecho, los bienes adquiridos durante la vida en común son parte de los bienes gananciales. En el caso de autos el bien reclamado por la recurrente como "BIEN PROPIO" fue adquirido durante la vigencia del matrimonio tal cual se evidencia de las pruebas aportadas en obrados. Bajo el mismo parámetro, cabe observar que el Art. 190 parágrafos I y II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (...) Norma legal que orienta en sentido de que la presunción sobre los bienes gananciales admite prueba en contrario". Una vez expuesto los antecedentes, es necesario señalar que el art. 190 del Código de las Familias y del Proceso Familiar describe que: "I. Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge. II. El reconocimiento que haga uno de los cónyuges en favor de la o del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados". De la referida norma legal se razona que la presunción sobre los bienes gananciales, es una presunción legal que admite prueba en contrario; toda vez que, se encuentra establecida en la Ley, conforme lo dispuesto en el art. 1318 del Código Civil, en síntesis, se consideran gananciales todos los bienes adquiridos durante el matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario. En el caso presente, de los antecedentes que informan el proceso, específicamente del certificado original de matrimonio cursante a fs. 2 y fotocopia legalizada de la Sentencia de divorcio N° 870/2015 que sale de fs. 53 a 54, se advierte que los sujetos en controversia, estuvieron casados desde el 28 de enero de 1995 y que dicho vínculo jurídico fue disuelto judicialmente el 25 noviembre de 2015; sin embargo, para el caso de autos resulta relevante lo afirmado por el propio actor en el memorial de demanda de divorcio presentado el 17 de diciembre de 2014, cuya literal cursa en calidad de prueba documental (trasladada) de fs. 50 a 51 vta., en cuya exposición de los hechos, refiriéndose a la separación con su esposa afirmó: " La relación matrimonial terminó en el mes de septiembre del año 2008, mes que en forma voluntaria me fui de la casa dejando todos los bienes muebles e inmuebles". Lo señalado implica que las partes en conflicto y hoy exesposos, se encontraban separados desde el año 2008, punto que no fue objetado por ninguna de las partes, si bien el vínculo matrimonial seguía vigente como lo estableció el Tribunal Ad quem, este hecho no puede ser motivo para incluir dentro de la comunidad de gananciales los bienes adquiridos con posterioridad a la separación, ya no existió el esfuerzo físico y económico común y ayuda mutua que debe reinar en un matrimonio, aspectos que se constituyen en elementos importantes para que los bienes sean considerados gananciales. Ahora bien, este Tribunal sobre la comunidad ganancial asentó en el Auto Supremo N° 115/2023 de 03 de febrero lo siguiente: "En ese contexto, ante la controversia suscitada por los sujetos procesales y los agravios que fueron acusados en apelación, los cuales están referidos a la finalización de la comunidad ganancial, el demandante sostuvo que existió una separación de hecho en abril de 1993 y, en contraposición, la demandada refirió que el vínculo conyugal concluyó en noviembre de 2020, extremos que fueron objeto de probanza para las partes; el Tribunal de alzada, con la finalidad de determinar si en el caso de autos existió o no dicha separación de hecho y así poder establecer que bienes forman parte de la comunidad ganancial y, en efecto, realizar una adecuada división y partición, es que sustentado en las características y requisitos



que deben concurrir para la separación de hecho, como en los razonamientos plasmados en la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal de casación, donde se dejó sentada que la separación de hecho de los cónyuges no se encuentra limitada a una simple orden judicial, sino que esta puede ser acreditada con prueba idónea que avale la desvinculación y de esta manera poner fin a la comunidad de gananciales, conforme se tiene de los fundamentos expuestos en el Considerando III del Auto de Vista recurrido, bajo el amparo de lo establecido en el art. 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar y en el principio de unidad de la prueba procedió a rememorar todo el marco probatorio”, por lo que, la separación de hecho pone fin a la comunidad ganancial, aunque el vínculo matrimonial siga vigente, esto debido a la ruptura del proyecto de vida en común, pues el patrimonio adquirido con esfuerzo individual después de la separación no puede ser considerado como parte de esa comunidad, al no existir el esfuerzo compartido de ambos cónyuges por la obtención del mismo. En el caso presente se puede advertir que el matrimonio comenzó a partir del 28 de enero de 1995, posteriormente, según refiere el actor en su memorial de demanda de divorcio presentado el 17 de diciembre de 2014, debido a los malos tratos de obra y palabra tuvo que salir de su hogar en el mes de septiembre de 2008, por lo que desde esa fecha se encontraban separados; en consecuencia, como el lote de terreno ubicado en la ciudad del El Alto, urbanización “Villa Exaltación 1ra. Sección” (exmanzana “E”), superficie de 150 m<sup>2</sup>, registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.4.01.0147024 a nombre de Encarnación Aida Torrico Quispe, obtenido mediante Escritura Pública N° 1372/2009 de 01 de octubre, fue adquirido después de haberse separado este, no forma parte de la comunidad de gananciales; el hecho que se produjera el divorcio el 2015, no puede ser motivo para incluir dentro de la comunidad de gananciales el bien adquirido con posterioridad a la separación, en virtud de que ya no existía el esfuerzo común y ayuda mutua que debe reinar en un matrimonio entre los esposos por su separación de hecho. Concluyendo que aun el matrimonio Paz - Torrico haya fenecido con el divorcio en la gestión 2015, se tiene establecido que la convivencia conyugal culminó en el mes de septiembre de 2008, y al no existir prueba alguna que demuestre una posible reconciliación, todo lo adquirido posterior a esa fecha no ingresa a la comunidad de gananciales, ya que los bienes adquiridos de forma individual después de la separación, no pueden formar parte de dicha sociedad, aún esté vigente el vínculo matrimonial, por lo que, el lote de terreno con Folio Real N° 2.01.4.01.0147024 mediante Escritura Pública N° 1372/2009 de 01 de octubre, adquirido después de la separación no constituyen bien ganancial. En relación al reclamo que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que el bien inmueble ubicado en la zona Villa Bolívar “A” cuenta con otros propietarios, este reclamo no fue propuesto en el recurso de apelación planteado por la recurrente, que lógicamente no mereció pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual no merece consideración alguna, puesto que para estar a derecho, la demandada debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia y de ningún modo ahora realizarlo en el recurso de casación; toda vez que este Tribunal, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, así se tiene dispuesto por el art. 395 de la Ley N° 603, que de forma expresa ha establecido como un requisito de procedencia del recurso de casación el agravio sufrido, esta norma explica: “I. El recurso sólo podrá interponerse por la parte agraviada; II. No podrá hacer uso del recurso



quien no apeló la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte”; además se debe considerar que en el presente proceso no se encuentra en discusión las obligaciones pendientes de las partes contendientes sino la ganancialidad o no de los dos bienes inmuebles motivo de debate. Respuesta al recurso de casación. El Auto Supremo N° 227/2023-RA de 17 de marzo estableció que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 30 de enero de 2023, y la demandada presentó su recurso de casación el 13 de febrero del mismo año, según consta en el timbre electrónico de recepción, motivo por el cual se admitió el recurso en función a lo establecido en el art. 392 de la Ley N° 603, motivo por el cual no amerita emitir mayor criterio al respecto. En proceso se tiene constatado que los excónyuges iniciaron su matrimonio el 28 de enero de 1995, en el transcurso de esa relación el demandado en septiembre de 2008 salió de su hogar por los malos tratos que recibía de su exesposa, situación que manifestó en el memorial de demanda de divorcio, por lo que el lote de terreno con Folio Real N° 2.01.4.01.0147024 mediante Escritura Pública N° 1372/2009 de 01 de octubre, fue adquirido por la demandada después de la separación de hecho, siendo adquirido con esfuerzo individual, por lo que el bien señalado es propio y no un bien ganancial, razonamiento que fue desarrollado ampliamente en el presente Auto Supremo. Si bien se manifiesta que la recurrente hubiera usufructuado otros bienes, empero este reclamo fue integrado recién en casación por el demandante, y no puede pretender que este Tribunal ingrese a considerar aspectos nuevos que no fueron objeto de apelación, además de no haber sido postulados en la etapa procesal pertinente, por tal motivo el mismo no merece pronunciamiento alguno, puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación. Por las razones expuestas, es necesario corregir el yerro incurrido por el Tribunal de alzada, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 401.I inc. d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar. POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 400.I inc. d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, CASA en parte el Auto de Vista N° 466/2022 de 29 de noviembre, corriente de fs. 214 a 218 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y deliberando en el fondo se declara como bien propio el lote de terreno ubicado en la ciudad del El Alto, Urbanización “Villa Exaltación 1ra. Sección” (exmanzana “E”), superficie de 150 m<sup>2</sup>, registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.4.01.0147024 a nombre de Encarnación Aida Torrico Quispe, obtenido mediante Escritura Pública N° 1372/2009 de 01 de octubre, dejando incólume las demás determinaciones de instancia. Sin multa por ser excusable. Regístrese, comuníquese y devuélvase. Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina..

