



AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

S A L A

C I V I L Auto Supremo: 702/2023 Fecha: 19 de julio de 2023 Expediente: CB-18-23-S. Partes: Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba representado por Fernando Freddy Valdivia Castellón c/ Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., representada por José Saavedra Saca, Rimberto Cayola Alvarez y Alberto Chambi Rojas. Proceso: Mejor derecho propietario, reivindicación y cancelación de registro. Distrito: Cochabamba. VISTOS: El recurso de casación de fs. 2929 a 2946, interpuesto por la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., representada por José Saavedra Saca, Rimberto Cayola Alvarez y Alberto Chambi Rojas, contra el Auto de Vista N° 15/2022 de 18 de abril, corriente de fs. 2905 a 2912 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación y cancelación de registro, seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba representado por Fernando Freddy Valdivia Castellón contra el ente recurrente, las contestaciones de fs. 2974 a 2977 y de fs. 2983 a 2986 vta., el Auto de concesión de 24 de abril de 2023, visible a fs. 2999, Auto Supremo de Admisión N° 458/2023-RA de 23 mayo, visible de fs. 3006 a 3007 vta.; todo lo inherente al proceso; y: CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DEL PROCESO 1. El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba representado por Sergio Decker Franco, mediante memorial de fs. 38 a 41, ampliado de fs. 388 a 389, promovió demanda ordinaria de mejor derecho propietario, reivindicación y cancelación de registro, contra la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda. y presuntos interesados, previa citación, se generaron los siguientes actuados: La Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., por escrito de fs. 433 a 437 vta., subsanado de fs. 440 a 441, contestó negativamente, reconviniendo por mejor derecho propietario y opusieron excepciones de demanda defectuosa, trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial a la misma, e incapacidad de la parte demandante o impersonería de su apoderado; acción reconvenzional que a su vez fue contestada en forma negativa por la entidad demandante conforme a escrito de fs. 452 a 456 vta. La Organización Territorial de Base BISA LA TAMBORADA, se apersonó en calidad de tercerista voluntario coadyuvante litisconsorcial del demandante, mediante memorial de fs. 524 a 526, cuyo apersonamiento no fue cuestionado por ninguno de los sujetos procesales. El Defensor de Oficio de presuntos interesados, Hermo Evangelino Vargas Fernández se apersonó por memorial de fs. 549 y vta., y contestó a la demanda en forma negativa, quien luego fue sustituido por Dinora Abigail Calles García, que por escrito a fs. 933, ratificó lo obrado. Convocada la audiencia preliminar, mediante Resolución de 08 de agosto de 2019, de fs. 581 vta. a 584 vta., se RECHAZÓ la solicitud de saneamiento planteada por la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., así como se declaró PROBADA la excepción de demanda defectuosamente propuesta, e IMPROBADA la excepción de impersonería, otorgando al demandante un plazo para subsanar las observaciones advertidas. En audiencia preliminar de 27 de agosto de 2019, de fs. 598 a 599 vta., el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, modificó la demanda conforme a los datos contenidos en el Informe Topográfico N° 662/19 de 10 de julio de 2019; y mediante memorial de fs. 892 a 894 vta., la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda. contestó negativamente a la demanda, ratificó su acción reconvenzional de mejor derecho y a su vez planteó excepción previa de cosa juzgada, basado en la existencia de la



Sentencia Agraria Nacional S2 N° 013/2003 de 15 de abril, así como la Resolución Suprema N° 224003 de 19 de septiembre de 2005; reinstalada la audiencia preliminar, se dictó el Auto de 04 de septiembre de 2019, de fs. 897 vta. a 900, que RECHAZÓ la referida excepción, habiendo la parte demandada planteado recurso de apelación en efecto diferido. Desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 029/2019, de 13 de noviembre, corriente de fs. 2749 a 2763, en la que la Juez Público Civil y Comercial 4° de la ciudad de Cochabamba, declaró PROBADA la demanda principal de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria e IMPROBADA la acción reconvenzional interpuesta por la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., declarando el mejor derecho sobre una superficie de 11.734,51 m², la cancelación en el Registro de Derechos Reales de dicha superficie respecto de la Matrícula N° 3.01.1.01.0047128, quedando esta última con una superficie de 4.102,49 m²; y, la restitución de la superficie de 11.734,51 m² por parte de la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda. en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en el plazo de treinta días una vez ejecutoriada la Sentencia. 2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., representada por Roberto Cruz Balderrama, según memorial de fs. 2782 a 2792 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista N° 15/2022 de 18 de abril, corriente de fs. 2905 a 2912 vta., que CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio de 04 de septiembre de 2019 cursante de fs. 897 vta. a 900, pronunciado en audiencia preliminar y la Sentencia N° 029/2019 de 13 de noviembre, obrante de fs. 2749 a 2763, con costas y costos, con base en los siguientes fundamentos: Sobre la apelación del Auto de 04 de septiembre de 2019. Respecto de la transgresión del art. 77 de la Ley N° 1715 ya que en un proceso de saneamiento tramitado ante el INRA se dotó a la Cooperativa demandada de la propiedad motivo del presente proceso, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante memorial de fs. 388 a 389, modificó la demanda y la aclaró en audiencia preliminar de 27 de agosto de 2019; empero, el demandado por memorial de fs. 433 a 437 vta., contestó a la demanda, opuso excepciones previas de demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial e incapacidad de la parte demandante o impersonería de su apoderado, así como demanda reconvenzional, y luego en audiencia preliminar de 04 de septiembre de 2019, planteó la excepción previa de cosa juzgada, conforme a Sentencia Agraria Nacional S2 N° 013/2003 de 15 de abril, así como la Resolución Suprema N° 224003 de 19 de septiembre de 2005 que al tener calidad de cosa juzgada impedirían que el presente proceso se desarrolle. Si bien las excepciones deben ser interpuestas a momento de contestar la demanda, conforme al art. 128.III del Código Procesal Civil existe la posibilidad de invocar defensas sobrevinientes fundadas en hecho nuevos dirigidos al fondo o mérito de la causa, en cualquier estado del proceso y con prueba preconstituida, lo que en realidad viene en constituir una excepción de cosa juzgada sobreviniente, en el presente caso, el fundamento de la excepción de cosa juzgada no es sobreviniente a la citación con la demanda, de ahí que el planteamiento extemporáneo de la excepción no se encuentra dentro de la previsión de la citada disposición legal, por lo que dejó operar la preclusión traducida en la pérdida o extinción del poder procesal de plantear dicha excepción; por lo que, al haberse planteado extemporáneamente y no constituirse en un hecho nuevo, no amerita su consideración en el fondo, correspondiendo la



ratificación de su rechazo. Sobre la apelación contra la Sentencia.El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, acreditó derecho propietario mediante Escritura Pública N° 287/2002 de 27 de marzo, de cesión gratuita realizada por el Banco Industrial BISA S.A. Y LAAD AMERICAS S.S. Sucursal Bolivia, de dos extensiones superficiales de 129.980,10 m2 y 17.458,97 m2, inscritas en el Registro de Derechos Reales bajo las Matrículas N° 3.01.1.01.0014974 y N° 3.01.1.01.0015022; por su parte la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., obtuvo la propiedad mediante Título Ejecutorial N° SPP-NAL 184851 de 12 de enero de 2011, de una superficie de 1.5837 ha., inscrita en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 3.01.1.01.0047128.Ambos títulos son válidos sobre una misma extensión, realizado el estudio pericial de 15 de octubre de 2019 de fs. 944 a 945, complementado el 13 de noviembre de fs. 1207 a 1259, se estableció que la totalidad del predio de la Alcaldía afecta a un 43,88% al predio de la Cooperativa, en un total de 11.734,51 m2.Queda claro entonces que el predio se encuentra plenamente individualizado, y se encuentra dentro de la fracción de 1.5837 ha., del demandado, existiendo sobreposición; correspondiendo establecer cuál de los títulos fue inscrito con anterioridad, a este efecto se debe acreditar el antecedente dominial más antiguo, y de las certificaciones de fs. 1188 a 1191, y de fs. 1202 a 1204, se evidencia que la Matrícula N° 3.01.1.01.0015022 se encontraba registrada en Fs. y Ptda. 2607 del Libro Primero "B" de propiedad rural de 18 de julio de 1997, y su tradición se extiende hasta el 26 de abril de 1973, en que se inscribió el Título Ejecutorial a Fs. 9 y Ptda. 30 del Libro de Propiedad Agraria de la Provincia Cercado; y, el título de la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., con Matrícula N° 3.01.1.01.0047128, se inscribió el 01 de agosto de 2011, siendo primer el registro y careciendo de antecedente dominial.Consecuentemente, el registro de la entidad edil reviste preferencia respecto de la Cooperativa, resultando correcta la aplicación del art. 1545 del Código Civil, y la prelación realizada por la Juez A quo en Sentencia.3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., representada por José Saavedra Saca, Rimberto Cayola Alvarez y Alberto Chambi Rojas, visible de fs. 2929 a 2946, recurso que es objeto de análisis.CONSIDERANDO II: DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIONDe la revisión del recurso de casación interpuesto por la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., representada por José Saavedra Saca, Rimberto Cayola Alvarez y Alberto Chambi Rojas, se observa que acusó:a) Contra la confirmación del Auto de 04 de septiembre de 2019, violación de los arts. 213.II y 218.I del Código Procesal Civil, toda vez que el Auto de Vista recurrido no se pronunció sobre el fondo de la apelación respecto de la excepción de cosa juzgada, argumentando que habría sido interpuesta extemporáneamente habiendo operado el principio de preclusión, sin pronunciarse en el fondo de la apelación realizada, no pudiendo confirmarse un auto apelado sino fue analizado en el fondo. c) Transgresión del art. 128.II y III del Código Procesal Civil, debido a que la excepción de cosa juzgada puede declararse de oficio por la autoridad judicial, lo que significa que debieron admitir y tramitar dicha excepción; reiterando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba fue parte del proceso de saneamiento conforme a su apersonamiento de fs. 880 a 883 y fs. 1571 y vta., mismos que fueron rechazados en la foja 2 de la Resolución Suprema N° 224003 de 19 de septiembre de 2005, el trámite de saneamiento también fue conocido por la familia Murillo (antecesores del Banco Industrial BISA), proceso que tiene el mismo efecto de la presente causa ordinaria, concurriendo identidad de sujetos,



objeto y causa conforme al art. 1319 del Código Civil.d) Contra la confirmación de la Sentencia, errónea valoración de la prueba con relación al mejor derecho, conforme al Auto Supremo N° 648/2013 de 11 de diciembre, se entiende que el mejor derecho se puede determinar con base en otros criterios, entre ellos, la procedencia u origen del derecho propietario y si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, en ese sentido se rememora los actuados del proceso social agrario N° 58173 que concluyó con la Sentencia Agraria de 05 de noviembre de 1990 que dotó 7.6640 ha., a favor de la entonces Cooperativa Agrícola Colectiva ahora Cooperativa Agropecuaria Colectiva, que luego fue sometida a trámite de saneamiento en el que se apersonó el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mismo que concluyó con la Resolución Final de Saneamiento RFS-CNS N° 0056/2002 de 02 de agosto, que anuló la Sentencia Agraria de 05 de noviembre, resolución contra la que se planteó demanda Contencioso Administrativa que concluyó con la Sentencia Agraria Nacional S2 N° 013/2003 de 15 de abril, que declaró la nulidad de la Resolución Final de Saneamiento RFS-CNS N° 0056/2002 de 02 de agosto, y en su cumplimiento se emitió la Resolución Suprema N° 224003 de 19 de septiembre de 2005, que dio lugar al Título Ejecutorial SPP-NAL 184851 que dotó a la Cooperativa Agropecuaria Colectiva de 1.5837 ha., por lo que el título del Municipio de Cochabamba, carece de validez.e) La aprobación del plano de la Urbanización del Banco Industrial BISA S.A. y LAAD AMERICAS S.A., se realizó el año 2002, cuando la propiedad se encontraba fuera del radio urbano de la ciudad de Cochabamba, siendo por ello ilegal la cesión de terrenos en favor del Municipio, aspecto que no fue considerado en la Sentencia ni Auto de Vista.f) Errónea valoración de la prueba con relación a la sobreposición de los predios, el Auto de Vista se basó en fs. 21 a 36 y de fs. 1017 a 1187, consistente en el rechazo de la acción de Interdicto Posesorio que planteó la Cooperativa Agropecuaria Colectiva para establecer la sobreposición de los predios, así como la prueba pericial, sin considerar que dicho informe fue observado en el momento procesal respectivo y en la apelación, además el Certificado de 06 de noviembre de 2002 del INRA que acredita que entre el área verde de la Comuna y la propiedad de la Cooperativa, no existe sobreposición; tampoco se consideró la Sentencia Agraria de 05 de diciembre de 1990 ni la Resolución Suprema N° 224003 de 19 de septiembre de 2005, que da a conocer que en el área de saneamiento no se encontraba el Título Ejecutorial de Hugo Murillo Daza (ex fundo LA CAÑADA) que luego transfirió al Banco Industrial BISA S.A. y LAAD AMERICAS S.A., si existiese sobreposición con LA TAMBORADA esta se hubiera advertido en la fase de relevamiento de información, como señala el art. 66.I numerales 5 y 6 de la Ley INRA.g) Violación del art. 218.III del Código Procesal Civil, por otorgarse más de lo demandado, en la Sentencia se resolvió otorgar la restitución de una superficie de 11.734,51 m² a favor del demandante, cuando lo que demandó fue la superficie de 7.669,08 m². sin embargo, si el informe pericial estableció que se sobrepone el 43,88% al predio de la Cooperativa, eso significa 6.949,27 m² y no 11.734,51 m², aspecto sobre el cual tampoco se pronunció el Tribunal de alzada.h) Falta de valoración de toda la prueba vulnerando el art. 265 del Código Procesal Civil, mismas que están descritas en su contenido y que no hubieran sido valoradas por el Tribunal de alzada.Fundamentos por los cuales solicitan un Auto Supremo que case o anule el Auto de Vista.De la respuesta al recurso de casación.La OTB BISA LA TAMBORADA representada por Noé Pablo Huanca Ortuño, Mario Félix Jiménez Medina y Antonio Hugo Tapia Jiménez, por escrito de fs. 2974 a 2977 vta., contestó señalando lo



siguiente:a) Respecto de la excepción de cosa juzgada, es inadmisibles la vulneración de los arts. 213.II y 218.I del Código Procesal Civil, dado que estos regulan la forma de las resoluciones, siendo que el Auto de Vista cumple con la exposición de los hechos, la motivación y la resolución de lo planteado.b) La parte recurrente debió plantear la excepción de cosa juzgada en su memorial de fs. 433 a 437 vta., a momento de contestar la demanda y plantear su reconvencción, al no haberlo hecho en el plazo que establece la norma procesal, dejaron caducar su oportunidad.c) La calidad de excepción sobreviniente solo puede ser sustentada cuando se trate de nuevos hechos y con prueba preconstituida conforme al art. 128.III del Código Procesal Civil, como disponen las Sentencias Constitucional Plurinacional N° 208/2017 y Sentencia Constitucional N° 1307/2006, siendo inadmisibles su planteamiento sobre documentos anteriores como el Título Ejecutorial y la Resolución Suprema que ya eran de conocimiento siete años antes de la citación con la demanda. d) Sobre la Sentencia, la supuesta vulneración de los arts. 145.I y II, 218.III, 213.I y 265 todos del Código Procesal Civil, no cumplen con el requisito previsto en el art. 271.I del mismo cuerpo legal, dado que la casación solo procede cuanto se vulnere la garantía del debido proceso.e) Califican a la Escritura Pública N° 287/2002 de 27 de mayo, como ilegal, señalando que la Cooperativa ya tendría su derecho propietario desde el año 1990, aspecto que no se puede reclamar en una acción de mejor derecho al tenor del art. 1545 del Código Civil, que se refiere a la preferencia, siendo su título inscrito el 01 de agosto de 2011.f) El mejor derecho se refiere a quien tiene preferencia respecto del registro del derecho propietario, como lo han determinado las autoridades de grado, en este entendido las autoridades de primera instancia y de apelación, han enmarcado sus resoluciones a los documentos públicos que definen el registro prioritario, así como la tradición de cada título.Solicitando se pronuncie resolución declarando infundado el recurso de casación.El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba representado por Fernando Freddy Valdivia Castellón, por memorial de fs. 2983 a 2986 vta., contestó en los siguientes términos:a) Con relación a la excepción de cosa juzgada, es inadmisibles la vulneración de los arts. 213.II y 218.I, relacionados con el art. 265, todos del Código Procesal Civil, puesto que se resolvió el recurso de apelación conforme al mandato previsto en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado y art. 1 numeral 2 del Código Procesal Civil, que contiene el principio de legalidad.b) La excepción de cosa juzgada no es sobreviniente y no se encuentra dentro de la previsión del art. 128.III del Código Procesal Civil, no pudiendo aducir que la Sentencia Agraria Nacional S2 N° 13/2003, no haya sido de su conocimiento o que sea de conocimiento reciente; incumpliendo además con la carga de la prueba como señala el art. 1282.I del Código Civil.d) Con relación a la Sentencia, la supuesta vulneración de los arts. 145.I y II, 218.III, 213.I y 265 todos del Código Procesal Civil, las autoridades de grado, luego de una revisión de los antecedentes dominiales de las partes, establecieron que la Cooperativa inscribió su título el 01 de agosto de 2011, mientras que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba lo inscribió el 27 de marzo de 2002, asimismo, la sobreposición de ambos títulos fue comprobada en la audiencia de inspección e informe pericial, mismo que estableció que la sobreposición recae en 11.734,51 m2, siendo por ello correcta la aplicación del art. 1545 del Código Civil.e) En cuanto a que se hubiera otorgado más de lo pedido, para determinar la sobreposición existente se requirió el desarrollo de un estudio pericial, que con base en un levantamiento topográfico estableció que la sobreposición afecta un 43.88% (11.734,51 m2) del



área verde municipal, quedando un 56.12% (15.006,36 m²), teniendo además presente que fue la misma Cooperativa la que pidió el desarrollo del informe pericial.f) En cuanto a la no valoración de todos y cada uno de los medios de prueba, se tiene que tanto la Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada, fallaron conforme a la SCP 712/2015-S3 de 03 de julio, respetando el debido proceso, con una resolución motivada, basada en la apreciación de todos los medios de prueba.Fundamentos por los cuales solicitó se declare infundado el recurso de casación.CONSIDERANDO III:DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASOIII.1 De la oportunidad de interposición de las excepciones previas.En el Auto Supremo N° 41/2020 de 20 de enero, con relación a esta temática se refirió que: “Del mismo modo, también se tiene el entendimiento expresado en el Auto Supremo N° 33 de 8 de febrero de 2013 en el que se señaló lo siguiente: ‘Con respecto a lo indicado en el fondo y basándonos únicamente y dentro el marco de lo acusado con relación a la violación de los arts. 1497 del Código Civil y el art. 336 num. 9) del Código de Procedimiento Civil, indicaremos primeramente que, la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de Sentencia si está probada (art. 1497 del Código Civil), esta normativa acusada en el fondo sólo se aplica para los procesos en los cuales la parte interesada con la prescripción pueda hacerla valer en su primer acto dentro de un proceso en el cual no tuvo la posibilidad de oponerla como previa o como perentoria, disposición que prevé la situación especial del demandado dentro de un proceso y que dicha oportunidad de la prescripción debe de ser en su primer actuado...’.El art. 128 I. núm. 9 de la Ley N° 439 reconoce entre otras excepciones a la: ‘Prescripción o caducidad’, el art. 126 del mismo código en cuanto a la oportunidad y momento de interposición 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 sustantivo civil refiere: “La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada.”, citas normativas que a prima facie pueden aparentar contradicción, pero de una interpretación jurídica sistemática y finalista, se entiende que desde la óptica del Código Procesal Civil el momento oportuno para la interposición de la citada excepción es al contestar a la demanda (dentro del plazo que estipula la ley), y si bien la norma sustantiva civil hace permisible la interposición de este acto de defensa de connotación sustantiva en cualquier estado del proceso, el mismo no debe entenderse en toda su literalidad, sino como dijimos de forma sistemática, ya que la norma sustantiva hace referencia a cuando el demandado se apersona al proceso luego de superado el momento procesal (precluido) para contestar a la demanda, caso en el cual deberá oponerla en el primer momento de su apersonamiento, concluyendo que de acuerdo a la realidad del proceso el momento oportuno para la interposición del referido acto jurídico (prescripción), es al contestar a la demanda, en su defecto o precluido esa fase procesal sin que haya asumido defensa deberá realizarla en el primer actuado de apersonamiento (Ej. Casos de rebeldía), caso contrario se tendrá por extemporánea, su interposición”.Cita que si bien se orientó sobre la base de la excepción previa de prescripción, es aplicable con relación a todas las excepciones previas previstas en el art. 128.I del Código Procesal Civil.III.2. De los elementos de la cosa juzgada. Entre la



jurisprudencia emitida por Sala Civil de este Tribunal, se tiene la relativa a la cosa juzgada. Así en el Auto Supremo N° 1051/2015 de 16 de noviembre se orientó que: “La excepción de cosa juzgada es procedente cuando existe una Sentencia firme respecto de una pretensión anteriormente substanciada entre las mismas partes, por la misma causa y objeto, en este entendido el art. 1451 del CC., señala: ‘Lo dispuesto por Sentencia pasada en Autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes’. El doctrinario Hugo Alsina, identifica tres elementos importantes para la procedencia de esta figura jurídica: ‘La inmutabilidad de la Sentencia que la cosa juzgada amparada, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1) los sujetos, 2) el objeto, 3) la causa, bastando que una sola de ellas difiera para que la excepción sea improcedente’. Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Código Civil, estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como ‘el beneficio jurídico que en él se reclama’. Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como ‘el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio’, no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo. Cuando una sentencia adquiere calidad de cosa juzgada se derivan una serie de efectos que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la sentencia firme en el ámbito del ordenamiento jurídico, en ese sentido la cosa juzgada material produce dos efectos esenciales uno negativo y otro positivo. El efecto negativo supone la imposibilidad de sustanciar otro proceso sobre el mismo objeto, es lo que se conoce como non bis in idem, su justificación radica en que no es posible sustanciar un mismo litigio en forma eterna. El efecto positivo, supone la prohibición de que en un segundo proceso se decida de forma diferente a lo ya resuelto en un primero”. III.3. Respecto a la excepción de cosa juzgada. El Auto Supremo N° 751/2019 de 02 de agosto, que a su vez citó al Auto Supremo N° 340/2012 de 21 de septiembre, señaló: “La excepción de cosa juzgada, se entiende como ‘Autoridad y eficacia de una Sentencia judicial cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permiten modificarla’ (Couture); ‘Indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la Sentencia’ (Chioyenda); por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Código Civil, estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse, Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto. El objeto del proceso se suele definir como: ‘el beneficio jurídico que en él se reclama’. Y por último la Identidad de causa de pedir La ley lo define como: ‘el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio’. No debe confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir



será el principio generador del mismo. En consecuencia, ante una excepción de cosa juzgada, se hace necesario que el juzgador conozca que en un litigio anterior fue resuelto, mediante Sentencia firme, el asunto que se le pone de manifiesto, demostrando plenamente la existencia de identidad de sujetos, del objeto litigado y la causa de la pretensión, triada a la que precisamente se refiere el art. 1319 del Código Civil. Al respecto, Rafael Martínez Sarmiento identifica tres identidades clásicas que son: *Idem corpus*, que es el mismo *petitum*, objeto o derecho ventilado; *eadem casus petendi*, la causa es el hecho del cual surge el derecho litigioso y *Eadem conditio personarum*, por regla general, las Sentencias no producen efecto sino *Inter partes*, es decir entre los litigantes. De la misma forma hace Hugo Alsina, que identifica tres elementos importantes para la procedencia de cosa juzgada y nos enseña que: 'La inmutabilidad de la Sentencia que la cosa juzgada ampara, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1º) los sujetos, 2º) el objeto, 3º) la causa. Basta que una sola difiera para que la excepción sea improcedente'. Razonamiento reiterado en el Auto Supremo N° 453/2014 de 21 de agosto, donde además señaló: 'Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Código Civil, estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como 'el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio', no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo. III.4. De la valoración de la prueba. Al respecto el Auto Supremo N° 469/2018 de 07 de junio, refirió: "La valoración de la prueba para Víctor Roberto Obando Blanco es: '...el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos (...) La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia'. En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: 'La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial'; asimismo, refiriéndose al curso internacional Teoría de la prueba, realizado en la ciudad de Lima el año 2012, citó a Michele Taruffo que señaló: 'El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón', es decir que: '...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, 'todo depende de la eficacia de los



elementos que se hayan utilizado en la investigación'. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción’, tal cual expresa José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia. Empero, esta actividad valorativa, se encuentra reglada por sistemas adoptados por la legislación procesal civil que orientan este ejercicio cognitivo, a cuyo mérito el Auto Supremo N° 240/2015, señala: ‘...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Código Civil concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture’. De estas acepciones podemos inferir, para el caso en concreto que, en nuestro régimen procesal civil, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica o prudente criterio y la prueba legal o tasada. Entendiendo que la sana crítica o prudente criterio, en la fundamentación de la resolución, interesa que el juzgador deba observar las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, concibiendo que esta fundamentación o motivación, básicamente consistirá en una operación racional fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos, de tal manera que las leyes del pensamiento se presentaran como leyes necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones, leyes que, como es conocido en la doctrina, están gobernadas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Ahora bien el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley. Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba (ya sea por error de hecho o por error de derecho) es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la Sentencia o Auto de Vista por el juez o Tribunal de alzada, es este Tribunal Supremo el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de las resoluciones de instancia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, luego, si este Tribunal encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva o sustantiva en dicha



apreciación, por inadecuada valoración de la prueba por parte del juez o Tribunal de alzada, corresponde enmendar tal situación, ello en resguardo de los principios de unidad, comunidad, concentración, contradicción, verdad material, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución". En similar sentido el Auto Supremo N° 228/2020 de 19 de marzo, señaló: "El art. 145 del Código Procesal Civil, bajo el nomen juris de 'Valoración de la prueba', establece: 'I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en el medio probatorio', acudiendo a la doctrina podemos citar José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: '...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, 'todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación'. Este proceso mental -Couture- llama 'la prueba como convicción', así también, Víctor De Santo, en su obra 'La Prueba Judicial' (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, 'El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme". III.5. La valoración de la prueba pericial. El Auto Supremo N° 1063/2018 de 30 de octubre, señaló: "Al respecto el art. 193 del Código Procesal Civil, refiere que: 'La prueba pericial será admisible cuando la apreciación de los hechos que interesan al proceso requiere conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica', deduciendo de ello que la pericia constituye un examen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio o industria, con el objeto de ilustrar a los juzgadores sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos. En ese marco, en cuanto a la naturaleza jurídica de la prueba pericial, el autor David Jurado Beltrán en su obra 'LA PRUEBA PERICIAL', Edit. Bosch 2010, refiere que sobre esta cuestión, la doctrina asume dos posturas principales: la de quienes la califican como un medio de auxilio para el Juez, y la de quienes la defienden como un simple medio de prueba, para los primeros; el perito introduce en el proceso conocimientos para que el Juez aproveche de los mismos al formular en Sentencia el 'juicio fáctico' y para los segundos; la pericia constituye un simple medio de prueba cuya iniciativa corresponde exclusivamente a las partes y tiene como única finalidad contribuir a formar la convicción del Juez respecto a la certeza de las afirmaciones de los litigantes referidas a los hechos en los que funden sus pretensiones. De esta divergencia teórica es que nace la libertad del Juez en la apreciación de la prueba pericial, pues en definitiva será esta autoridad quien le otorgue de valor probatorio, de ahí que nuestra legislación procesal civil, en el art. 202 de la Ley 439, refiere



que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por la autoridad judicial en consideración a la competencia del perito y los principios científicos o técnicos en los que se funda, y en ese marco la concordancia de su aplicación estará basada en las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción ofrecidos en la causa, y en ese marco el juez no está obligado a seguir el criterio del perito, pudiendo apartarse del dictamen mediante resolución fundamentada, empero, cuando el peritaje es elaborado en base a métodos, y principios técnicos inobjetables por otras pruebas, el criterio valorativo debe estar orientado a asumir las conclusiones de esta, por lo menos así lo aconseja la doctrina, donde autores como Gonzalo Castellanos Trigo en su libro 'MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL' tomo II, comenta que: 'Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél.', y ello justamente porque el juicio crítico que pueda hacerse a las conclusiones del peritaje, forma parte de lo que es particular y propio del juzgador, cuya experiencia y profundidad de estudio, madurez intelectual y ponderación constituirán el cimiento para asumir una determinación en la sentencia. En ese entendido, la prueba pericial al constituir un elemento probatorio que otorga certeza al juzgador sobre conocimientos especializados respecto a alguna ciencia, arte, industria o técnica, y al estar obligado el Juez a valorarla conforme a su sana crítica, será este operador judicial quien le otorgue su fuerza probatoria cumpliendo con el mandato legal establecido en el art. 202 del Código Procesal Civil". III.6 De la acción de mejor derecho propietario. En el Auto Supremo N° 140/2018 de 15 de marzo, con relación a esta temática se refirió: "Corresponde señalar que el art. 1545 del Código Civil dispone que: 'Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título'. Sobre la interpretación de la acción de mejor derecho propietario este Tribunal ha orientado en el Auto Supremos N° 588/2014 de 17 de octubre que: 'para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujetos a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad' (Las negrillas pertenecen a la presente resolución). Asimismo en el Auto Supremo N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: '...sobre dicho articulado este Tribunal emitió el Auto Supremo N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: '...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...', la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios



de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)'. (Las negrillas pertenecen a esta resolución). Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial".

CONSIDERANDO IV: FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN Contextualizando los antecedentes de la presente causa, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, promovió demanda de mejor derecho de propiedad, reivindicación y cancelación de Matrícula en Derechos Reales, basado en la titularía que le otorga la Escritura Pública N° 287/2002 de 27 de marzo de 2002, de transferencia por cesión gratuita para áreas verdes, faja de seguridad y canal de riegos que realizó el Banco BISA S.A. y LAAD AMERICAS S.A. en favor del Municipio, relativa a la superficie de 129.980,10 m² inscritos bajo Matrícula N° 3.01.1.01.0015022, con fecha de inscripción de 04 de abril de 2002, de las cuales 5.890,51 m² (luego ampliados a 7.669,08 m²), habrían sido afectados por la demandada Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda.; citada con la demanda y su respectiva ampliación, la demandada planteó excepciones previas de demanda defectuosamente propuesta así como de incapacidad en el demandante o impersonería de su apoderado, contestó negativamente y formuló demanda reconvenional de mejor derecho de propiedad basado en la Resolución Suprema N° 224003 de 19 de septiembre de 2005, que dio lugar al Título Ejecutorial SPP-NAL 184851 de 12 de enero de 2011, que dotó a la Cooperativa Agropecuaria Colectiva de 1.5837 ha., con Matrícula N° 3.01.1.01.0047128 con fecha de inscripción de 01 de agosto de 2011, acción reconvenional que a su vez fue contestada en forma negativa por la entidad demandante conforme a escrito de fs. 452 a 456 vta.; es así que en audiencia preliminar de 08 de agosto de 2019, se emitió resolución de saneamiento que declaró PROBADA la excepción de demanda defectuosamente propuesta, e IMPROBADA la excepción de impersonería, otorgando al demandante un plazo para subsanar las observaciones advertidas; en cumplimiento a ello el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, modificó la demanda solo en cuanto a la extensión reclamada en un total de 7.669,08 m², en conocimiento de esta modificación, la Cooperativa demandada ratificó su contestación negativa y además planteó la excepción previa de cosa juzgada; es así que, reinstalada la audiencia preliminar, se dictó el Auto de 04 de septiembre de 2019, de fs. 897 vta. a 900, que RECHAZÓ la excepción previa de cosa juzgada, habiendo la parte demandada planteado recurso de apelación en efecto diferido. Agotada la producción de prueba, se emitió la Sentencia N° 029/2019, de 13 de noviembre, que declaró



PROBADA la demanda principal de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria e IMPROBADA la acción reconvenzional interpuesta por la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., declarando el mejor derecho del Municipio sobre una superficie de 11.734,51 m² en conformidad con el informe pericial, la cancelación en el Registro de Derechos Reales de dicha superficie respecto de la Matrícula N° 3.01.1.01.0047128, quedando ésta con una superficie de 4.102,49 m² y, la restitución de la superficie 11.734,51 m² por parte de la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda. en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; en grado de apelación, el Auto de Vista N° 15/2022, de 18 de abril, CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio de 04 de septiembre de 2019 y la Sentencia N° 29/2019 de 13 de noviembre, resolución contra la cual se promovió el recurso de casación que es motivo de estudio. RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE COSA JUZGADA. Ingresando a resolver los agravios traídos en casación, el ente recurrente argumenta que se vulneraron los arts. 213.II y 218.I del Código Procesal Civil, toda vez que el Auto de Vista recurrido no se pronunció sobre el fondo de la apelación respecto de la excepción de cosa juzgada; así como la transgresión del art. 128.II y III del Código Procesal Civil, debido a que la excepción de cosa juzgada puede declararse de oficio por la autoridad judicial, lo que significa que debieron admitir y tramitar dicha excepción; reiterando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba fue parte del proceso de saneamiento conforme a su apersonamiento de fs. 880 a 883 y fs. 1571 y vta., que fue rechazado en la foja 2 de la Resolución Suprema N° 224003 de 19 de septiembre de 2005, añadiendo que el trámite de saneamiento también fue conocido por la familia Murillo (antecesores del Banco Industrial BISA S.A.), y que dicho proceso de saneamiento tiene el mismo efecto de la presente causa ordinaria, concurriendo identidad de sujetos, objeto y causa conforme al art. 1319 del Código Civil. El análisis del tema en estudio, tiene dos componentes, uno procesal y otro sustancial; en cuanto al componente procesal, es evidente que el Auto de Vista impugnado, resolvió por confirmar el rechazo de la excepción previa de cosa juzgada, por considerarlo extemporáneo dado que su planteamiento se realizó de forma posterior a la contestación negativa y acción reconvenzional, dando lugar a la preclusión; en este entendido, resulta evidente que el Tribunal de alzada, no resolvió el fondo de la concurrencia de la triple identidad alegada, empero, lo hizo en aplicación e interpretación del art. 128.III del Código Procesal Civil, relativa a la invocación de nuevos medios de defensa basado en hechos nuevos o que fueran de conocimiento reciente de las partes, expresando que no puede incorporarse a esta categoría tanto la Sentencia Agraria Nacional S2 N° 013/2003 de 15 de abril, así como la Resolución Suprema 22403 de 19 de septiembre de 2005, llegando a la conclusión que ambos eventos no fueron sobrevinientes a la citación con la demanda, operando el principio de preclusión. Este razonamiento resulta acertado, dado que en ningún caso la Cooperativa ahora recurrente puede alegar que dichas resoluciones que sustentan su excepción, serían sobrevinientes o de reciente conocimiento, pues resulta evidente que al momento de formular su contestación a la demanda (fs. 433 a 437 vta., y de fs. 440 a 441), argumentaron el efecto de estos documentos y en la misma línea, estos mismos se constituyeron en la base probatoria y argumentativa de su acción reconvenzional, además fue en esa misma oportunidad en que plantearon otras excepciones previas que no son motivo del presente recurso de casación; no obstante, de la revisión de la forma en que la excepción de cosa juzgada fue invocada, emerge una variable que no fue



considerada por el recurrente ni advertida por el Tribunal de alzada, misma que se constituye en el hecho de que la demanda fue modificada en audiencia preliminar de 27 de agosto de 2019 (fs. 598 a 599 vta.) aclarando la superficie demandada de 5.890,51 m² a 7.669,08 m², y concedido el plazo para que el demandado se pronuncie respecto a esta modificación es que se interpuso la excepción de cosa juzgada por memorial de fs. 892 a 894 vta. conjuntamente a la ratificación de su contestación negativa y acción reconvenzional, motivo por el cual, bajo el principio pro actione, la sustanciación de esta excepción se desarrolló de forma común por la Jueza de primera instancia, emitiendo un pronunciamiento de fondo respecto a la no concurrencia de la triple identidad que exige este instituto jurídico para su procedencia; entonces, se puede concluir que el Tribunal de alzada no observó que la excepción fue formalizada en forma conjunta a la ratificación a la contestación negativa y a la acción reconvenzional, empero ello no resulta suficiente para censurar lo resuelto por el Tribunal de alzada, dado que la modificación de la demanda, no introdujo nuevos hechos ni nuevas calificaciones jurídicas que constituyan una reforma de la pretensión, sino que realizó la modificación y aclaración de la extensión antes demandada de 5.890,51 m² a la nueva extensión de 7.669,08 m², de ahí que la modificación de la pretensión procesal no es sustancial en la calificación jurídica ni modificatoria de los hechos, y no justifica el hecho que el demandante no haya planteado dicha excepción en su primer escrito, y en forma conjunta con las demás excepciones previas, si bien a norma sustantiva civil hace permisible la interposición de este acto de defensa de connotación sustantiva en cualquier estado del proceso, el mismo no debe entenderse literalmente, sino como dijimos de forma sistemática, máxime si la modificación de la superficie demandada, no incorporó nuevos hechos que provoque la oportunidad de plantear la excepción previa de cosa juzgada, concluyendo que el momento oportuno para la interposición de la referida excepción es inequívocamente el primer escrito en el que se asume defensa, conforme al art. 125 numeral 5 del Código Procesal Civil, y como se señaló en la doctrina legal aplicable contenida en el numeral III.1. del presente fallo; claro está, sin desconocer que su planteamiento es posible siempre y cuando sea sobreviniente o sea un hecho nuevo, en cuyo caso, deberá interponerse de forma inmediata. En el presente caso no existía ningún óbice legal para que el demandado oponga la excepción previa de cosa juzgada, en forma conjunta con su primera contestación negativa, al no haberlo hecho así, dejó precluir la instancia oportuna de su planteamiento. En cuanto al componente sustancial, no es posible desconocer que la cosa juzgada tiene una incidencia directa sobre el fondo de la pretensión jurídica, y supone que sobre la pretensión planteada, ya existiría una decisión judicial firme y estable; en este entendido, y como se señaló en párrafos anteriores, la única variable que permite su análisis de fondo -bajo el principio pro actione- consiste en su planteamiento en el primer escrito luego de conocer de la referida ampliación (fs. 892 a 894 vta.), considerando especialmente que la Jueza A quo, resolvió dicha excepción en el fondo; de ahí es que para satisfacer el derecho a la doble instancia previsto en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, se realiza el siguiente análisis; conforme a la doctrina legal aplicable consignada en los numerales III.2 y III.3. del presente Auto Supremo, para la procedencia de la cosa juzgada que requiere de la concurrencia de: "Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el



segundo tengan un mismo objeto. El objeto del proceso se suele definir como: 'el beneficio jurídico que en él se reclama'. Y por último la Identidad de causa de pedir La ley lo define como: 'el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio' (Auto Supremo N° 751/2019 de 02 de agosto); en este contexto, con carácter previo es necesario aclarar que el recurrente se limitó a invocar la cosa juzgada citando que la existencia de la Sentencia Agraria Nacional S2 N° 013/2003 de 15 de abril, así como la Resolución Suprema 22403 de 19 de septiembre de 2005, sin mayor fundamentación acerca de cuáles fueron las partes de estos procesos agrarios, en el primero fue la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda. contra el Director Nacional del INRA, proceso contencioso en el que el Gobierno Autónomo Municipal no fue parte, y el segundo representa la conclusión de un trámite de Saneamiento Simple, sin que se haya promovido una pretensión concreta dirigida en contra del citado ente Municipal, menos existe en la parte resolutive-dispositiva una decisión en términos claros y positivos que haya recaído sobre el título del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no concurriendo identidad de sujetos; en cuanto al objeto, no es posible encontrar identidad entre el objeto del proceso contencioso administrativo planteado para revisar la Resolución emitida por el INRA, con un proceso jurisdiccional ordinario en el que se pretende la declaratoria de mejor derecho de propiedad, la reivindicación y cancelación de registros en Derechos Reales; lo mismo ocurre con el elemento causa, el fundamento jurídico de la pretensión del mejor derecho, radica en la existencia de dos títulos para la determinación de cuál de ellos es preferido por su prelación en el Registro conforme al art. 1545 el Código Civil, en cambio, tanto en el proceso Contencioso administrativo como en la conclusión del trámite de Saneamiento Simple, dicha norma legal no constituye un fundamento jurídico que haya sido motivo de análisis ni resolución, en conclusión, no concurre ninguno de los presupuestos de la cosa juzgada. Consecuentemente, las denuncias de vulneración de los arts. 213.II, 218.I, 128.II y III del Código Procesal Civil, relacionado con el art. 1319 del Código Civil, carecen de sustento legal. RESPECTO DE LO RESUELTO EN SENTENCIA. En cuanto al primer agravio intitulado como errónea valoración de la prueba con relación al mejor derecho, el recurrente propone que conforme al Auto Supremo N° 648/2013 de 11 de diciembre, el mejor derecho se puede determinar en base a otros criterios, no solo el de prioridad del registro, sino la procedencia u origen del derecho propietario y si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, en ese sentido se rememora los actuados del proceso social agrario N° 58173 que concluyó con la Sentencia Agraria de 05 de noviembre de 1990 que dotó 7.6640 Ha a favor de la entonces Cooperativa Agrícola Colectiva, ahora Cooperativa Agropecuaria Colectiva, que luego fue sometida a trámite de saneamiento en el que se apersonó el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mismo que concluyó con la Resolución Final de Saneamiento RFS-CNS N° 0056/2002 de 02 de agosto, que anuló la Sentencia Agraria de 05 de noviembre, resolución contra la que se planteó demanda Contencioso Administrativa que concluyó con la Sentencia Agraria Nacional S2 N° 013/2003 de 15 de abril, que declaró la nulidad de la Resolución Final de Saneamiento RFS-CNS N° 0056/2002 de 02 de agosto, y en su cumplimiento se emitió la Resolución Suprema N° 224003 de 19 de septiembre de 2005, que dio lugar al Título Ejecutorial SPP-NAL 184851 que dotó a la Cooperativa Agropecuaria Colectiva de 1.5837 ha., por lo que el título del Municipio de Cochabamba, carecería de validez. El planteamiento en concreto refiere que, el título que presentó el



Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba aun tenga un registro de data anterior, carece de validez frente a la emisión del Título Ejecutorial, esta postura tiene por asentado que en ningún caso controvierte la prioridad del registro; en este entendido, debemos primero analizar si el título del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mantiene o no su validez, y para ello, corresponde realizar la verificación de la parte dispositiva de la Resolución Suprema N° 224003 de 19 de septiembre de 2005, en cuyo contenido, en ninguna parte dispuso la cancelación de la Escritura Pública N° 287/2002 de 27 de marzo, de transferencia por cesión gratuita que realizó el Banco BISA S.A. y LAAD AMERICAS S.A. en favor del Municipio, relativa a la superficie de 129.980,10 m² inscritos bajo Matrícula N° 3.01.1.01.0015022, nótese en este respecto que en ninguno de los numerales de la parte resolutive-dispositiva de dicha Resolución Suprema, declara la nulidad, invalidez o ineficacia de la referida Escritura Pública, compulsado ello con los informes emitidos por la oficina de Derechos Reales de fs. 1188 a 1191 y de fs. 1202 a 1204, ambos de 27 de septiembre de 2019, se tiene que el título del Municipio se encuentra vigente y cuenta con una tradición desde el año 1973, manteniendo así su plena validez y eficacia jurídica, en este entendido el Auto Supremo N° 1091/2019 de 22 de octubre, estableció: “A ello resulta adecuado añadir lo descrito por el ‘principio de legitimación registral’ que en términos del referido autor importa que: ...el titular registral es tratado como verdadero titular del dominio o derecho real inscripto a su nombre. La inscripción es el punto de partida de la eficacia del principio porque de ella nace la presunción de que el derecho existe y pertenece al titular registral. El titular goza de la presunción ‘iuris tantum’ a su favor, porque una vez probada la existencia de la inscripción, el favorecido se ve liberado de la obligación de probar la existencia del derecho; de este modo el titular registral litiga desde una posición privilegiada porque no necesita de ningún trámite previo para lograr el reconocimiento del derecho inscripto por parte de quienes lo desconozcan, lesionen o perturben; debiendo quienes lo desconocen probar la no titularidad del derecho real invocado por aquel que inscribió su derecho real. Toda esta descripción, nos permite comprender, que sin duda lo preceptuado por el art. 1538 del Código Civil, establece como presupuesto de publicidad y en consecuencia de oponibilidad del derecho real, su necesario registro, pues ello constituirá el elemento central que otorgue seguridad jurídica al titular del derecho real, generando este extremo una presunción “iuris tantum”, que libera al titular de la obligación de probar la existencia del derecho, es decir, que desde el registro el titular aparecerá ante terceros como el legítimo propietario del bien inmueble, con efectos erga omnes, es decir, efectos jurídicos que afectan a todos los miembros de la sociedad.”, de lo que se puede concluir que mientras el título que ostenta el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no sea declarado nulo, el mismo goza de plena validez y eficacia jurídica, en consonancia con el art. 1538.I y II del Código Civil, motivo por el cual, no es posible privar de efectos a la referida transferencia por cesión; debiéndose además considerar que en la presente acción judicial, el demandado en no promovió acción reconvenzional pretendiendo la invalidez de la Escritura Pública N° 287/2002 de 27 de marzo de 2002, motivo por el cual, la supuesta vulneración del art. 145.I y II del Código Procesal Civil, en cuanto a la valoración de la prueba, carece de sustento legal. Asimismo, y bajo el cargo de errónea valoración de la prueba, acusó de ilegal la aprobación de plano de la Urbanización del Banco Industrial BISA S.A. y LAAD AMERICAS S.A., cuando la propiedad se encontraba fuera del radio urbano de la ciudad de Cochabamba, siendo por



ello ilegal la cesión de terrenos en favor del Municipio; en este respecto corresponde aclarar que la aprobación de la referida Urbanización se realizó mediante Resolución Técnico Administrativa N° 19/2002 de 25 de enero, y esta por su naturaleza es una resolución administrativa que no puede ser impugnada en un proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, como señaló el Auto Supremo N° 1058/2018 de 30 de octubre, que concluyó: "(...) Consiguientemente se ha sentado línea jurisprudencial para el conocimiento de la contención de actos administrativos que hayan emergido de un ente Municipal, por lo que en base a la jurisprudencia señalada en el presente fallo, resulta ser vinculante para todos los órganos de administración de justicia, siendo competencia de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, el conocimiento y sustanciación de la contención emergente de los actos administrativos", consecuentemente, la vía ordinaria civil no es idónea para revisar los actos administrativos emergentes del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por lo que, el alegato de considerar como ilegal la aprobación del Plano de la Urbanización del Banco Industrial BISA, decae en infundado en razón a que el acto administrativo al emerger del ejercicio de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas, que solo pueden ser controvertidas en la jurisdicción especializada contencioso administrativa. En cuanto a la errónea valoración de la prueba con relación a la sobreposición de los predios, señala que el Auto de Vista se basó en fs. 21 a 36 y fs. 1017 a 1187, consistente en el rechazo de la acción de Interdicto Posesorio que planteó la Cooperativa Agropecuaria Colectiva para establecer la sobreposición de los predios, así como la prueba pericial, reiterando que si existiría sobreposición la misma se hubiera advertido en la fase de relevamiento de información, como señala el art. 66.I numerales 5 y 6 de la Ley INRA; a este efecto, corresponde establecer que las pruebas consistentes en antecedentes de otros procesos como el Interdicto posesorio, y otros documentos técnico administrativos, si bien sirvieron de base para generar la convicción para establecer la sobreposición de predios entre los inmuebles de titularía del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., el principal medio probatorio que determinó la existencia de la sobreposición y la extensión que esta ocupa, fue el informe pericial impetrado por ambas partes como medio de prueba, es así que el informe presentado por el perito de fs. 944 a 995 y su complementario de fs. 1207 a 1260, fueron producidos e introducidos como medios de prueba, en audiencia complementaria de fs. 1192 a 1196; en este respecto cabe recalcar que la propia norma prevista en el art. 201 del Código Procesal Civil, establece estadios para la producción de este medio probatorio, el párrafo I prevé la presentación del dictamen y el ejercicio del principio contradictorio en audiencia, y como se verifica del contenido de la referida acta, ambas partes como el tercero coadyuvante, tuvieron el uso de la palabra para pedir aclaraciones y complementaciones al informe, mismas que fueron absueltas por el perito, sin que en esta instancia ninguna de las partes –incluido el recurrente- haya ejercido el derecho de impugnar las conclusiones, ni pidieron el desarrollo de un nuevo informe pericial, motivo por el cual, se concluye que al no haber impugnado el informe ni impetrado el desarrollo de uno nuevo, han provocado la preclusión procesal, consintiendo en las conclusiones emanadas del mismo, sumado a ello tampoco se tiene el planteamiento de una apelación en efecto diferido relativa a la producción de la prueba pericial, como establece el art. 146 del Código Procesal Civil. En consecuencia, agotada la producción de la prueba pericial, solo



resta su valoración, y como se tiene ampliamente comprobado en el referido informe pericial, existe sobreposición de los predios, empero además, el informe reveló un dato técnico de suma importancia, consistente en la verificación de la superficie real sobrepuesta al área verde del Municipio, misma que previo trabajo de campo y emplazamiento, arrojó un resultado en sentido que el área afectada por la Cooperativa sobre los predios del Municipio no solo alcanzan a los 7.669,08 m² consignados en la demanda, sino a una superficie total de 11.734,51 m² plenamente individualizada, y que responde al principio de verdad material; en este respecto cabe aclarar que la conclusión emitida por el órgano jurisdiccional de primera instancia referida a que se otorgó a este medio probatorio la fuerza probatoria prevista en el art. 202 del Código Procesal Civil, es concordante con la doctrina legal aplicable citada en el numeral III.5 "...cuando el peritaje es elaborado en base a métodos, y principios técnicos inobjetables por otras pruebas, el criterio valorativo debe estar orientado a asumir las conclusiones de esta, por lo menos así lo aconseja la doctrina" (Auto Supremo N° 1063/2018 de 30 de octubre); en conclusión, la sobreposición que el recurrente pretende desvirtuar, fue advertida y verificada mediante un informe pericial, mismo que en la etapa procesal respectiva, no fue objetado, impugnado ni apelado por la parte ahora recurrente, consecuentemente, se comprobó que existe sobreposición con una extensión de 11.734,51 m². de ahí que el reclamo sobre la no existencia de la sobreposición carece de asidero jurídico. Lo mismo ocurre con la presunta vulneración del art. 218.III del Código Procesal Civil, por otorgarse más de lo demandado, en la Sentencia se resolvió otorgar la restitución de una superficie de 11.734,51 m² a favor del demandante, cuando lo que demandó fue la superficie de 7.669,08 m²., añadiendo diferencias en cuanto a cálculos porcentuales, en este respecto corresponde ratificar lo fundamentado en el párrafo anterior, en sentido que el informe pericial fue examinado por las partes en audiencia y en ese actuado no se presentó ninguna objeción ni impugnación a sus conclusiones, en consecuencia, el hecho de que se haya identificado con precisión la superficie materialmente sobrepuesta, no puede ser argumentada en sentido de otorgarse más de lo pedido, pues el objeto del informe pericial, consiste precisamente en otorgar certeza desde el punto técnico científico sobre la ubicación y extensión de los predios de las partes; y desde el punto de vista de la pretensión procesal, la declaratoria de mejor derecho sobre la extensión sobrepuesta lógicamente abarcará a la extensión que el informe pericial arroje como resultado, lo contrario significaría que en caso de sobreposición total o parcial, el desarrollo del informe pericial no sería útil al propósito teleológico del proceso –que es la definición del conflicto jurídico- sino que, por el contrario, en caso que el informe arroje resultados que no son exactos con las pretensiones de las partes, se tendría de desestimar las acciones, extremo que es insostenible y contrario a los postulados de verdad material y teleología del proceso judicial; consecuentemente, el hecho de que la pretensión inicial del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba haya sido la declaratoria de mejor derecho sobre un área de 7.669,08 m² y que esta sobreposición haya sido identificada con precisión en el informe pericial que alcanzó a 11.734,51 m², no puede considerarse en sentido de otorgarse más de lo pedido, dado que la pretensión jurídica se orientó al mejor derecho basado en un título a causa de una sobreposición, aspectos que no fueron modificados en la decisión de fondo y sobre los cuales ambas partes tuvieron las amplias garantías del debido proceso para ofrecer y producir prueba, por lo que el reclamo es infundado. Finalmente, con relación a la presunta omisión de los medios de



prueba indicados en el último agravio del escrito de casación, se tiene que la generalidad de los documentos aludidos, se constituye en los antecedentes procesales de la Resolución Suprema N° 224003 de 19 de septiembre de 2005, misma que como se citó constituye la fuente del derecho que ostenta el recurrente, empero, este título fue confrontado a partir de la jurisprudencia desarrollada respecto al mejor derecho de propiedad y sus presupuestos de procedencia citados en el numeral III.6 de la doctrina legal aplicable al presente caso, realizando una valoración integral de los medios de prueba, en su conjunto, como prevee el mismo art. 145 del Código Procesal Civil, no de forma individual, máxime si el recurrente, se limitó a una enumeración de la citada prueba que supuestamente no fue valorada, omitiendo establecer la trascendencia o fuerza determinante de dichas documentales, sin citar ni fundamentar ningún error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba o su confrontación respecto de los medios de prueba que fueron determinantes en la formación de la convicción de la Juez y Tribunal de grado; por lo que, al haberse efectuado un análisis conjunto del universo de la prueba, y considerando como prueba esencial el dictamen pericial, no se tiene por demostrada la falta de valoración probatoria como adujo el recurrente. Por lo expuesto, corresponderá pronunciar resolución en la forma prevista en el art. 220.II del Código Procesal Civil. POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida 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 Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 2929 a 2946, interpuesto por la Cooperativa Agropecuaria Colectiva Ltda., representada por José Saavedra Saca, Rimberto Cayola Alvarez y Alberto Chambi Rojas, contra el Auto de Vista N° 15/2022 de 18 de abril, visible de fs. 2905 a 2912 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas y costos. Se regula honorario en la suma de Bs. 1.000 en favor del profesional que contestó el recurso. Regístrese, comuníquese y cúmplase. Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina..

