TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

S A L A C I V I L

Auto Supremo: 1378/2024

Fecha: 21 de noviembre de 2024

Expediente: T-25-24-S.

Partes: Laura Calderón Farfán de Zeballos, Edith Eugenia Calderón Farfán de Zoraide, Lola Calderón Farfán de Solano; Lely, América, y Maby, todas Calderón Farfán c/ Martha Lili Calderón Farfán de Casson y Máximo Calderón Farfán.

Proceso: División y partición.

Distrito: Tarija.

VISTOS: El recurso de casación de fs. 454 a 457, interpuesto por Martha Lili Calderón Farfán de Casson impugnando el Auto de Vista Nº 147/2024, de 26 de julio, cursante de fs. 447 a 451 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso ordinario de división y partición seguido por Laura Calderón Farfán de Zeballos, Edith Eugenia Calderón Farfán de Zoraide, Lola Calderón Farfán de Solano; Lely, América, y Maby, todas Calderón Farfán contra Martha Lili Calderón Farfán de Casson y Máximo Calderón Farfán; la contestación de fs. 464 a 468; el Auto de concesión Nº 89/2024, de 09 de septiembre, visible a fs. 469; el Auto Supremo de admisión Nº 1143/2024-RA, de 04 de octubre, cursante de fs. 477 a 478 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Laura Calderón Farfán de Zeballos, Edith Eugenia Calderón Farfán de Zoraide, Lola Calderón Farfán de Solano; Lely, América, y Maby, todas Calderón Farfán mediante escrito de fs. 30 a 32 vta., reiterado a fs. 41, interpusieron demanda ordinaria de división y partición contra Martha Lili Calderón Farfán de Casson y Máximo Calderón Farfán, quienes una vez citados, mediante memorial a fs. 82 y vta., solicitaron se abone la personería de Guillermo Alex Torrico Tejeda, la que fue rechazada por Auto de 28 de enero de 2022, a fs. 90; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 22 de diciembre de 2022, saliente de fs. 234 vta. a 240, en la que la Juez Público Mixto, Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia e Instrucción Penal 1º de Padcaya declaró PROBADA en parte la demanda principal, disponiendo la subasta del inmueble hereditario de

la calle Campero esquina Gilberto Saavedra, Barrio Central Nº 0109, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula No. 6.02.1.01.0000281, Asiento A-1, debiendo en ejecución de Sentencia determinarse el avalúo del remate; dejando establecido además que no se impone multa a los litigantes por temeridad y malicia; y no se condena en costas y costos a los demandados.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Martha Lili Calderón Farfán de Casson, mediante memorial de fs. 243 a 247 vta.; respondido por escrito de fs. 251 a 257, mereció que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emita el Auto de Vista Nº 147/2024, de 26 de julio, de fs. 447 a 451 vta., a través del cual, CONFIRMÓ la Sentencia, en base a los siguientes argumentos:

No consta en el expediente resolución firme sobre la exclusión de los 26 m2 que dice la apelante haber adquirido de su padre, y cuya división fue ordenada en Sentencia, pues está pendiente de resolución en segunda instancia el rechazo del incidente que pretende la exclusión de esta fracción.

No es cierto el agravio expuesto por la apelante respecto a la exclusión de la fracción de 26 m2 de terreno, ya que no cumplió con la carga que le impone el art. 1282.II del Código Civil; pues, no planteo ninguna acción en concreto, sea vía reconvención u otro medio idóneo y eficaz. De igual manera, en audiencia preliminar en la que se fijó el objeto del proceso, guardó silencio, dejando precluir etapas sin las bases para analizar y resolver su pretensión; por lo que, la existencia de lesión al derecho propietario que reclama no es una cuestión que deba ser motivo de análisis y resolución de esa instancia, ya que la apelante no hizo sino consentir toda actuación cumplida hasta llegar a la Sentencia, lo que implica que la Juez de grado y el Tribunal de segunda instancia no pueden pronunciarse respecto a un hecho que no fue parte de la pretensión, lo contrario significaría actuar *ultra petita*.

Respecto a la incorrecta valoración probatoria de las transferencias realizadas sobre el bien indiviso por Máximo Calderón Farfán a favor de Laura Calderón de Zeballos, en la que no dio su consentimiento pese a ser copropietaria, esta cuestión tampoco fue parte del debate.

La ausencia de una defensa idónea y oportuna por parte de la demandada, deja sin posibilidad de ingresar a analizar el planteamiento referido a cuestionar la transferencia de cuotas de los herederos en favor de otro; toda vez, que la apelante no contestó a la demanda, perdiendo el derecho a pronunciarse sobre la autenticidad de los documentos acompañados, cuya autoría le fue atribuida, así como su contenido, omisión que trae la consecuencia dispuesta en el art. 125,

num. 2 del Código Procesal Civil, más aun considerando que no hacer uso del derecho previsto en el art. 126 del Adjetivo Civil es atribuible únicamente a la parte demandada.

Se entiende que, si la parte demandada no asumió oportunamente una actitud firme en defensa de sus derechos, consintió los actos que asumió diligentemente la parte contraria, y esos actos no pueden ser suplidos por el Tribunal de segunda instancia para poner en debate cuestiones que debieron ser planteadas oportuna, idónea y eficazmente en la instancia anterior, excepto si la Sala observa ilegalidad en el proceder del Juez o las partes, que no ocurre en el caso.

3. Fallo de segunda instancia, que fue recurrido en grado de casación por Martha Lili Calderón Farfán de Cassón por escrito de fs. 454 a 457, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y SUS CONTESTACIONES

1. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Martha Lili Calderón Farfán de Cassón, se observa que acusó:

a) Incorrecta apreciación de los arts. 13 y 256.I de la Constitución Política del Estado, art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el art. 29, inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a la aplicación más favorable para la persona, su libertad y sus derechos.

Acusó que, apartándose del principio de verdad material, se tornó el proceso de etapas llenas de rigorismos y formalidades excesivas, como el hecho de que, por no contar con registro en las oficinas de Derechos Reales la compra de 26 m2., no tiene derecho a solicitar la exclusión de esa fracción, aspecto sobre el que giró su intervención, incurriendo el *Ad quem* en incorrecta aplicación del instituto de la compra venta, cuando lo único que buscó fue la liberación de la porción que le pertenece, por lo que se vulneró su derecho propietario, consagrado en el art. 56 de la Constitución Política del Estado, además de su derecho humano como persona adulta mayor, previsto en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

b) Incorrecta interpretación del art. 1297 del Código Civil, debido a que, pese a conocer la prueba presentada por la recurrente y su esposo, la *A quo* rechazó todo tipo de intervención en el proceso, bajo el argumento de que el contrato privado hace fe entre las partes contratantes y no es oponible a terceros por la inexistencia de registro en las oficinas de Derechos Reales, lesionando de esa manera su derecho propietario.

A partir de la disposición contenida en el art. 584 del Código Civil, concordante con el art. 521 de la misma norma, la transferencia de la propiedad o cualquier otro derecho real, transferencia y/o constitución de un derecho tiene lugar por el simple consentimiento y por mandato del art. 1297 del Sustantivo Civil sus efectos irradian para sus herederos y causahabientes; es así que, al haber acreditado su derecho propietario por la Escritura Pública de compra venta de fs. 127 a 128, la autoridad judicial debió haber excluido la fracción que le corresponde, por la presunción del art. 524 de la norma Sustantiva Civil, así como el mandato del ya referido art. 1297, razonamiento desarrollado por la jurisprudencia, citando los Autos Supremos Nº 0849/2024, de 21 de septiembre, Nº 0680/2020, de 08 de diciembre y Nº 0232/2015, de 13 de abril.

Con estos fundamentos solicitó se case la resolución impugnada y resolviendo en el fondo, se excluya del remate los 26 m2 adquiridos a través de compra venta.

2.- Notificadas las demandantes con el recurso de casación, Laura Farfán de Zeballos y Lely Calderón Farfán, por escrito de fs. 464 a 468, respondieron con los siguientes argumentos:

a) Los argumentos genéricos y confusos de la parte recurrente no indican de manera clara y precisa cual es la ley erróneamente interpretada y la que debió aplicarse, limitándose a realizar un cuestionamiento equívoco bajo el fundamento de que debió ser protegida solo por su condición de adulto mayor y pertenecer al grupo vulnerable, cuando no existió ninguna demanda ni reconvención en la que se haya dilucidado su derecho propietario, no se planteó como pretensión en el proceso; consecuentemente, no existió vulneración en la interpretación *pro homine*; toda vez que, el Tribunal de apelación resolvió respetando las normas y el referido principio, resolviendo todos los puntos apelados.

Con relación al razonamiento contenido en el Auto Supremo Nº 677/2021, de 29 de julio, no se lesionó ningún derecho humano de la recurrente, quien busca dilatar la presente causa.

b) Con relación a la interpretación del art. 1297 del Código Civil, el recurso copió lo alegado a fs. 244 vta. a 245 vta., pese a que el Tribunal de apelación ya emitió pronunciamiento respecto a la compra venta de 26 m2, que fue presentado por Simón Casson Márquez, cuya tercería de dominio excluyente no fue admitida, hecho que fue apelado y resuelto en segunda instancia que confirmó el rechazo; por otro lado, la demandada no contestó a la demanda, dejando precluir todos sus derechos; es decir, no existe una petición concreta que permita valorar el documento alegado por la recurrente, que no cuenta con el consentimiento de Laura Farfán (madre de las demandantes y demandada) y que vende el lote de

terreno como una fracción y no así como acciones y derechos en lo pro indiviso, delimitándolo ilegalmente, cuando el mismo no admite cómoda división de acuerdo a Ley Municipal Nº 52, modificada por Ley Nº 71/2021, por lo que existen causas para anular el documento, que no puede ser interpretado ni valorado porque no fue judicializado en la causa.

El *Ad quem* resolvió la problemática planteada por la recurrente, quien no realizó ningún reclamo ni planteamiento recursivo, pretendiendo admitir como medio probatorio un documento que no fue judicializado ni admitido

Consecuentemente, el recurso interpuesto no contiene claridad ni precisión, incumple con lo dispuesto por el art. 274.I num 3 del Código Procesal Civil, omitiendo la parte recurrente pronunciarse respecto a lo resuelto por el Tribunal de alzada, limitándose a reiterar los argumentos consignados en el memorial de apelación; por lo tanto, no son evidentes las acusaciones realizadas.

Con estos fundamentos solicitó se declare infundado el recurso de casación, o en su caso, la improcedencia del mismo.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. El enfoque diferencial.

Con relación a esta temática, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0562/2019-S2, de 17 de julio, estableció las siguientes directrices: "*El enfoque diferencial es una perspectiva basada en derechos humanos y sostenida en el art. 14.II de la Constitución Política del Estado, que permite: i) Identificar a los titulares de derechos de grupos poblacionales que por su condición de mujeres, niños-niñas-adolescentes, adultos mayores, indígena originario campesinos, personas con discapacidad, enfermos terminales, entre otras categorías, históricamente fueron sometidos a escenarios de violencia, subordinación, exclusión o discriminación, que les afectó de forma desproporcionada y diferente respecto al resto de la población; ii) Reconocer las particularidades, las diversas realidades y necesidades que enfrentan las personas debido a la edad, género, cultura, discapacidad, orientación sexual entre otros factores; iii) Reconocer los derechos a la igualdad y a la no discriminación de estos grupos de población; iv) Reforzar la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes administrativos y judiciales- de reconocer, proteger, garantizar y satisfacer estos derechos, a través de acciones afirmativas y respuestas positivas distintivas para cada grupo poblacional específico frente a sus problemáticas sociales; que propendan a la inclusión social, a una atención preferencial y prioritaria, a la supresión de la subordinación, discriminación y*

exclusión social, política y económica; al tratamiento y reparación integral de las víctimas de violencia o de un factor de discriminación; y, v) Integrar normas, estándares y principios de los Sistemas Interamericano y Universal de Derechos Humanos en las políticas, programas y procesos estatales, así como en la administración de justicia constitucional y ordinaria, a favor de estos grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad -debilidad o indefensión- o vulneración -lesión-.

Consiguientemente, el enfoque diferencial para la administración de justicia ordinaria y constitucional, es una herramienta que permite, por una parte: analizar la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia; y por otra, posibilita materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, ***el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran****.*

Ahora bien, cada uno de estos grupos poblacionales tienen sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás; para los cuales, se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades, citando como ejemplo los siguientes enfoques diferenciales:

a) El enfoque de género permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas al sexo/género, la orientación sexual y la identidad de género.

La administración de justicia debe aplicar la perspectiva de género cuando en los procesos judiciales o administrativos intervengan o estén involucradas mujeres o personas con diversa orientación sexual o identidad de género; más aún, cuando se advierte la existencia de relaciones asimétricas de poder que colocan a estos grupos poblacionales en situación de marginación, vulnerabilidad o discriminación basada -se reitera- en el sexo, género u orientación sexual.

b) El enfoque intercultural permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con miembros de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), comunidades interculturales y afrobolivianas.

Cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen las NPIOC, comunidades interculturales y afrobolivianas, las autoridades deben realizar interpretaciones con enfoques de pluralidad e interculturalidad, en el marco de sus características, principios, valores y cosmovisiones.

c) El enfoque diferencial para el tratamiento de personas con discapacidad, permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con aquellas personas con discapacidad física, mental, intelectual o sensorial, que les impide su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

d) ***El enfoque generacional permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con la edad, encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos mayores, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efectos de garantizar sus derechos fundamentales****".* (El resaltado nos pertenece).

En concordancia con el art. 203 de la Constitución Política del Estado, dicho precedente constitucional tiene fuerza vinculante y compele a la administración de justicia ordinaria a la aplicación de sus lineamientos a las problemáticas que sean motivo de análisis y revisión en la instancia de casación, siempre en el marco de los principios establecidos en el art. 180.I de la citada Norma Fundamental.

III.2. No es viable en casación observar u objetar la sentencia.

Sobre esta temática el Auto Supremo Nº 633/2018-RI, de 10 de julio, pronunciado por esta Sala, desarrolló que: *"…por la naturaleza vertical del recurso de casación, tiene por fin el análisis in estricto del Auto de Vista, así lo determina el art. 270.I del Código Procesal Civil al referir que este recurso procede para impugnar "Autos de Vistas", entonces bajo esa premisa,* ***no resulta viable que a través del mismo se pretenda un análisis de fondo de la Sentencia, cual si se tratase de un recurso de apelación****. Partiendo del entendimiento esbozado, los reclamos invocados por la recurrente están abocados a observar la falta de análisis en la sentencia (valoración probatoria), y no así al Auto de Vista…"* (Las negrillas fueron añadidas).

III.3. Del principio de preclusión y convalidación.

El Auto Supremo Nº 439/2023, de 18 de mayo, pronunciado por esta Sala dejó establecido que: *"Los jueces y tribunales que administran justicia evidentemente tienen el deber de velar porque en el desarrollo del proceso se cumplan con todos los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso; sin embargo, si bien es evidente que tienen la facultad de revisar de oficio dichos*

extremos y en su caso anular obrados cuando esos presupuestos no se cumplieron, pero, en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, previamente a asumir esa determinación que es de ultima ratio, deben compulsar ciertos principios que rigen las nulidades procesales.

La nulidad de oficio procederá cuando la Ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, ya que lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que se hallan consagrados en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180.I de la referida norma, cuyo texto señala: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez'.

Entre los principios que rigen las nulidades procesales, están el de convalidación y preclusión que, por lo suscitado en el caso, corresponden ser desarrollados.

Principio de convalidación: convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, ***este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, cuando deja pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna (en la etapa procesal respectiva), este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad, que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular. De esta manera, la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad****.*

Principio de preclusión: se encuentra vinculado con el principio de convalidación, este principio, también denominado principio de eventualidad, está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encuentra su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto el Dr. Pedro J. Barsallo refiere sobre el principio de preclusión que: 'En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben

corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia'.

De ello, se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

Por lo expuesto, se concluirá señalando que no corresponde los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tengan incidencia trascendental en el proceso o que no fueron advertidos en las etapas procesales respectivas." (Las negrillas fueron añadidas).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Con el propósito de resolver los recursos en análisis, dentro del marco establecido por las resoluciones recurridas, los fundamentos del recurso resumido *supra*, así como la doctrina legal establecida para el presente caso, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal.

a) La recurrente alegó vulneración a su derecho propietario, consagrado en el art. 56 de la Constitución Política del Estado; así como la transgresión a su derecho humano como persona adulta mayor, bajo el argumento de que el *Ad quem* incurrió en incorrecta apreciación de los arts. 13 y 256.I de la Constitución Política del Estado, art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como art. 29, inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a la aplicación más favorable para la persona, su libertad y sus derechos, al no considerar el instituto de la compra venta, cuando lo único que buscó fue la liberación de la porción que le pertenece, cuya exclusión fue solicitada; empero, el proceso, apartándose del principio de verdad material, se tornó de etapas llenas de rigorismos y formalidades excesivas, como el hecho de que, por no contar con registro en las oficinas de Derechos Reales la compra de 26 m2.

En ese sentido, se tiene que el art. 13 de la Constitución Política del Estado prevé el reconocimiento de los derechos por la Norma Suprema; en tanto que el art. 256.I de la Carta Magna refiere: *"Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta."*

Por su parte, el art. 5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece que: *"1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado."*; en tanto que el art. 29, inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé: *"Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; …"*

El derecho propietario de Martha Lili Calderón Farfán de Casson fue reclamado en ambos incisos del recurso de casación, por lo que será resuelto más adelante. No obstante, de las normas glosadas, se evidencia que la recurrente pretende la exclusión de los 26 m2 sobre los que alega ser propietaria, amparada en la interpretación constitucional a favor de las personas adultas mayores, aduciendo que cuenta con 74 años de edad, interpretación que no es aplicable al caso de autos, conforme a la doctrina establecida en el apartado III.1 de la presente resolución, la que ha sido desarrollada a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0562/2019-S2 de 17 de julio, que estableció respecto al enfoque diferencial para la administración de justicia ordinaria y constitucional: "…*es una herramienta que permite, por una parte:* ***analizar la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad****, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia;* ***y por otra, posibilita materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección****, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además,* ***el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran****."* (Las negrillas fueron añadidas)

En el caso de autos, inicialmente se debe hacer notar que tanto la demandada como las actoras son personas adultas mayores; por lo que, si acaso concurrieran los presupuestos establecidos en la doctrina transcrita en el párrafo que antecede,

la protección tendría que ser aplicada en favor de ambos sujetos procesales, y no así de la recurrente únicamente, como aquella pretende; empero, de la revisión de obrados se desprende que en ninguna de las instancias se vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación de la recurrente, quien fue legalmente citada con la demanda referida al exordio, teniendo a su disposición todos los mecanismos que la ley le franquea a efectos de hacer valer sus derechos; no obstante de ello, no contestó a la demanda oportunamente, apersonándose recién en audiencia preliminar de 19 de agosto de 2022, pero sin objetar y/o impugnar los actuados procesales hasta ese entonces desarrollados, convalidando los mismos; de modo que, al no existir vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación de la recurrente, resulta inaplicable el enfoque diferencial pretendido, que de ningún modo puede suplir la carga de la prueba prevista en el art. 1283 del Código Civil: *"I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. II. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción."*, concordante con el art. 136 del Código Procesal Civil, que debe ser ineludiblemente cumplida por los sujetos procesales; toda vez que la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso a efectos de su valoración conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica, prevista en el art. 145.II del Adjetivo Civil; de donde se colige que el motivo traído a colación deviene en infundado.

b) La incorrecta interpretación del art. 1297 del Código Civil aducida por la recurrente gira en torno a la valoración de la Escritura Pública Nº 06/87, de 27 de octubre, cursante a fs. 95 y vta., que avalaría el derecho propietario de la recurrente sobre una porción de terreno de 26 m2, ubicada al interior del inmueble objeto de la *litis*, por lo que se pasa a analizar este extremo.

Comenzaremos indicando que el argumento esgrimido por la recurrente tiene el mismo contenido que el apartado III del recurso de apelación de fs. 243 a 247 vta., con la única variante de que en el memorial de casación se introduce el art. 1297 del Código Civil; empero, al ser los fundamentos los mismos, se pone de manifiesto que la demandada no consideró la previsión contenida en el art. 265.I del Código Procesal Civil, que determina: *"El auto de vista* ***deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación*** *y fundamentación."* (Las negrillas fueron añadidas); concordante con la doctrina desarrollada en el apartado III.2 de la presente resolución a través del Auto Supremo Nº 633/2018-RI, de 10 de julio, pronunciado por esta Sala, que

establece: *"…por la naturaleza vertical del recurso de casación, tiene por fin el análisis in estricto del Auto de Vista, así lo determina el art. 270.I del Código Procesal Civil al referir que este recurso procede para impugnar "Autos de Vistas", entonces bajo esa premisa,* ***no resulta viable que a través del mismo se pretenda un análisis de fondo de la Sentencia, cual si se tratase de un recurso de apelación****. Partiendo del entendimiento esbozado, los reclamos invocados por la recurrente están abocados a observar la falta de análisis en la sentencia (valoración probatoria), y no así al Auto de Vista…"* (Las negrillas fueron añadidas).

De la lectura del Auto de Vista impugnado, se tiene que el *Ad quem* dio respuesta a los agravios acusados por la demandada, realizando un análisis del motivo por el cual la Sentencia no consideró el derecho propietario de la apelante sobre los 26 m2 que alegó haber adquirido a título de compra venta, dejando establecido que: *"De ello se tiene que la actitud asumida por la demandada Martha Lily Calderón durante todo el curso del proceso, respecto a su derecho sobre los 26 mts2 de terreno, para que no sea incluida en la división del bien hereditario, no fue la más acertada, su defensa no fue apropiada, idónea y pertinente, ya que no contestó la demanda, no planteó nada en concreto respecto a la exclusión de esa fracción, sea vía reconvención u otro medio idóneo y eficaz para lograr ese objetivo y cuando se fijó el objeto del proceso en audiencia preliminar, guardó silencio y esa actitud derivó al resultado que ahora se tiene, dejando avanzar el proceso precluyendo etapas y sin las bases para analizar y resolver su pretensión de exclusión de la división de la fracción de terreno que habría comprado de su padre. Que pueda o no existir lesión al derecho propietario que reclama, no es una cuestión que deba ser motivo de análisis y resolución en esta instancia, porque la defensa que asumió la apelante en todo el curso del proceso no es sino de haber consentido cuanta actuación ha sido cumplida hasta llegar a la sentencia, lo que implica que ni la Juez de grado ni este tribunal pueda pronunciarse respecto a un hecho que no fue parte de la pretensión, pues lo contrario significaría actuar ultra petita."* (Textual de fs. 450 vta.), motivos que no han sido enervados por la recurrente.

Martha Lili Calderón Farfán de Cassón manifestó que, al haber acreditado su derecho propietario por la Escritura Pública de compra venta de fs. 127 a 128, la autoridad judicial debió excluir la fracción que le corresponde, invocando el art. 1297 del Código Civil, que establece: *"El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa-habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones."*; no obstante, la Escritura Pública de fs. 127 a 128 fue acompañada en calidad de prueba a la tercería de dominio excluyente opuesta por Simón Cassón Márquez mediante escrito de fs. 108 a 110, la que fue

declarada inadmisible por Auto de 04 de febrero de 2022 de fs. 111 a 112, resolución confirmada a través del Auto de Vista Nº 31/2023, de 14 de marzo, visible de fs. 398 a 402 vta.; como consecuencia de ello, el documento no fue valorado por la *A quo*.

Por otro lado, la recurrente; no obstante haber sido legalmente citada con la demanda, no contestó dentro del plazo previsto por ley, abonando su personería por memorial a fs. 82 y vta., reiterada de fs. 88 a 89; empero, posterior a este actuado procesal, se apersonó a audiencia premilinar de 19 de agosto de 2022, cuya acta cursa de fs. 178 a 179, participando de las siguientes audiencias desarrolladas, entre las que se encuentra la de 29 de agosto de 2022, en la que se fijó el objeto del proceso; así como la inspección judicial de 29 del mismo mes y año, actuados que, pese a contar con la presencia de la recurrente y su abogado, no fueron observados y mucho menos objetados.

La pasividad de la demandada frente a los actuados hace aplicable al caso de autos el principio de convalidación, desarrollado en la doctrina señalada en el apartado III.3 de la presente resolución, correspondiente al Auto Supremo Nº 439/2023, de 18 de mayo, que dejó establecido: *"De esta manera,* ***este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, cuando deja pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo*** *(preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna (en la etapa procesal respectiva), este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad, que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular. De esta manera, la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad."* (Las negrillas fueron añadidas).

En atención a los argumentos expuestos, al haber sido declarada inadmisible la tercería de dominio excluyente y rechazado el incidente de exclusión de bien inmueble, ambos opuestos por Simón Cassón Márquez, a través de los que se pretendía hacer valer el documento de compra venta referido por la demandada, no es posible su consideración y mucho menos su valoración; máxime, si se considera que ambas resoluciones fueron confirmadas mediante el Auto de Vista Nº 31/2023, de 14 de marzo, obrante de fs. 398 a 402 vta.; consecuentemente, el fundamento del derecho propietario alegado por la recurrente sobre 26 m2 del inmueble objeto de la *litis* carece de sustento al no haber sido acreditado a través de prueba fehaciente; y como emergencia de ello, el recurso deviene en infundado, resultando innecesario analizar la doctrina señalada por la demandada en su

recurso.

En conclusión, los argumentos traídos en casación por la recurrente, no fueron suficientes para modificar la decisión asumida en alzada; así como, tampoco demostraron que el Tribunal de segunda instancia, hubiese efectuado una interpretación errónea, violación o aplicación indebida de la ley, al resolver la causa.

Por todo lo expresado en la presente resolución, corresponde a este Tribunal resolver conforme lo establecido 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 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. 454 a 457, interpuesto por Martha Lili Calderón Farfán de Casson impugnando el Auto de Vista Nº 147/2024, de 26 de julio, cursante de fs. 447 a 451 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos.

Se regula el honorario profesional del abogado que respondió al recurso en la suma de Bs. 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. José Antonio Revilla Martínez