

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**SALA CIVIL****Auto Supremo: 67/2012****Sucre: 28 de marzo de 2012****Expediente: SC-23-12-S****Partes: Francisco Cuba Quiroz y Cristina Andia de Cuba c/ Álvaro Salinas Castro y Nelson Mauricio Quiroga Sahonero.****Proceso: Ordinarización, revisión y nulidad de proceso ejecutivo.****Distrito: Santa Cruz.**

VISTOS: El recurso de casación y/o nulidad de fojas 636 a 637 vuelta, interpuesto por Francisco Cuba Quiroz, por sí y en representación de su esposa Cristina Andia de Cuba, contra el Auto de Vista N° 156/2011, de fojas 633 y vuelta, pronunciado el 26 de mayo 2011 por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz (ahora Tribunal Departamental de Justicia), en el proceso ordinario sobre ordinarización, revisión y nulidad de proceso ejecutivo seguido por el recurrente contra Álvaro Rafael Salinas Castro y Nelson Mauricio Quiroga Sahonero; la concesión sin respuesta de fojas 645; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO:**

El Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, el 15 de septiembre 2009 pronunció la Sentencia N° 131, cursante de fojas 567 a 569, por la cual declaró improbadamente la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción o caducidad opuesta por el codemandado Álvaro Rafael Salinas Castro, como consecuencia de ello declaró no haber lugar a la nulidad del proceso ejecutivo.

En apelación deducida contra esa sentencia por los actores Francisco Cuba Quiroz y Cristina Andia de Cuba, la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, el 26 de mayo 2011, emitió el Auto de Vista N° 156, cursante a fojas 633 y vuelta, confirmando la sentencia apelada.

Contra esa resolución de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación y nulidad cursante de fojas 636 a 637 vuelta.

CONSIDERANDO II:**HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:**

El recurrente sostiene que al conocer de la existencia del proceso ejecutivo que siguió Álvaro Rafael Salinas Castro en contra de Ana Castro Pereira, se apersonó al juzgado que tramitaba la causa y posteriormente dentro del término previsto por el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil, formuló demanda ordinaria de revisión y/o nulidad total del referido proceso ejecutivo, dirigiendo su pretensión contra el ejecutante y el adjudicatario de los bienes inmuebles que fueron rematados dentro de aquel proceso, Nelson Mauricio Quiroga Sahonero.

Refiere que el aludido proceso ejecutivo, fue dirigido por el ejecutante en contra de Ana Castro Pereira y Francisco Cuba Quiroz, sin embargo el Juez que tramitó esa causa libró auto intimatorio de pago solo en contra de la primera de las nombradas y no así en contra de Francisco Cuba Quiroz, quien era el legítimo propietario de los bienes hipotecados que garantizaban la acreencia ejecutada, y que posteriormente fueron embargados, rematados y adjudicados, sin que se le hubiese dado intervención alguna en ese proceso, aspecto que no fue considerado por los Tribunales de instancia.

Señaló que a través del Poder Notarial N° 103/2004 de 20 de febrero, otorgó en favor de Ana Castro Pereira, facultad para realizar un préstamo de dinero con garantía hipotecaria de dos lotes de su propiedad, no teniendo la mencionada apoderada facultad para representarlo legalmente ni para asumir su defensa dentro del referido proceso ejecutivo.

Por otro lado señaló que los Tribunales de instancia habrían confundido su calidad como garante, no obstante que el no habría garantizado a la acreedora, sin embargo, aún considerando esa calidad, extraña el hecho de no haber sido notificado en el proceso ejecutivo.

Adujo que el valor catastral no debió ser tomado en cuenta como base para el remate de los inmuebles de su propiedad.

Finalmente señaló que se violó el artículo 116 del Código de Familia, toda vez que contrajo matrimonio con Cristina Andia Medina, a quien le asiste el 50% del derecho propietario sobre los inmuebles rematados, aspecto que tampoco habría sido considerado por los Tribunales de instancia.

Por las razones expuestas solicitó se case el auto de vista recurrido y se declare la nulidad del proceso ejecutivo, alternativamente se anule las actuaciones judiciales hasta el vicio más antiguo, tomando en cuenta que no fue notificado en el proceso ejecutivo.

CONSIDERANDO III:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION:

Con carácter previo, corresponde señalar que por disposición del artículo 490 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 28 de la Ley N° 1760, lo resuelto en proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, el mismo que podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses, vencido ese plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo.

Corresponde aclarar que, el proceso ordinario posterior no constituye una instancia más de impugnación dentro del proceso ejecutivo, razón por la cual no es posible que dentro de éste se revisen cuestiones que debieron ser consideradas y resueltas al interior de aquel, nos referimos por ejemplo a cuestiones de procedimiento o infracciones cometidas en la sustanciación de aquel. El objeto del proceso ordinario es revisar lo resuelto en el proceso ejecutivo, es decir lo que se somete a revisión en el proceso ordinario es por regla general la resolución que recayó en el proceso ejecutivo, sin embargo, el proceso ordinario de revisión también abre su competencia para revisar si la resolución emitida en el proceso ejecutivo deviene de un proceso en el que las partes afectadas por esa resolución tuvieron la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, en otras palabras si a las partes afectadas se les permitió la debida intervención, toda vez que de conformidad a lo previsto por los artículos 1451 del Código Civil y 194 de su procedimiento, lo dispuesto en la sentencia solo comprende a las partes que intervienen en el proceso o a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquella.

Se debe tener en cuenta que el derecho a la defensa está previsto por el artículo 115-II de la Constitución Política del Estado, como una de las garantías jurisdiccionales, cuya conceptualización fue desarrollada por el Tribunal Constitucional en sentido de que es la: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SC 1534/2003-R de 30 de octubre).

La norma prevista en el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil, hace referencia a las partes que intervinieron en el proceso, al señalar que el proceso ordinario podrá "promoverse por cualquiera de las partes...". De la literalidad de la norma, se establece que el derecho de accionar el proceso ordinario de revisión de proceso ejecutivo, estaría dirigido única y exclusivamente a los sujetos procesales que intervinieron en condición de partes en el proceso ejecutivo, sin embargo, es posible que personas que no tuvieron dicha calidad procesal en el juicio ejecutivo, porque no fueron demandadas, citadas, ni integradas a la relación jurídico-procesal, pero que se vieron afectadas por los alcances del proceso ejecutivo, adquieran la legitimidad para accionar en la vía ordinaria la revisión del proceso ejecutivo; ese sería el caso, por ejemplo, de los garantes hipotecarios que no fueron parte del proceso ejecutivo en el que se afectaron bienes de su propiedad.

Aclaremos que respecto a estos (garantes hipotecarios), el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional N° 0299/2010-R de 7 de junio, orientó que no es necesario que la acción ejecutiva se dirija contra el garante hipotecario, toda vez que éste no reviste - propiamente - la condición de deudor, empero si es necesario que se le de intervención en los actos de ejecución de la sentencia, por cuanto son esos actos los que podrían afectar sus derechos y en consecuencia es en esa instancia en que les corresponde asumir defensa de aquellos derechos e intereses que se pudieran ver lesionados.

Ahora bien, la extinta Corte Suprema de Justicia, a través del Auto Supremo N° 286 de 31 de mayo de 2007, estableció que el plazo de seis meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, previsto por el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil para que cualquiera de "las partes" promueva el proceso ordinario de revisión, alcanza precisamente "a las partes" que intervinieron en el proceso ejecutivo y no así a aquellas que no fueron parte del mismo, a quienes ese plazo no les es aplicable.

Establecido lo anterior, corresponde señalar que en el caso de autos, el actor Francisco Cuba Quiroz, demandó la nulidad total del proceso ejecutivo que Alvaro Rafael Salinas Castro siguió en contra de Ana Castro Pereira, en el que sin la participación del ahora demandante se habría rematado dos inmuebles de su propiedad dados en garantía hipotecaria.

Que citado con la demanda, Alvaro Rafael Salinas Castro, opuso excepción de prescripción la cual fue declarada probada en sentencia y confirmada a través del auto de vista, en virtud a ello, los fundamentos del recurso de casación deducido por la parte demandante debieron estar orientados a impugnar ese pronunciamiento y no a cuestionar aspectos ajenos a lo que fue resuelto por los tribunales de instancia, como erróneamente lo hizo la parte recurrente, lo que motivaría la improcedencia del recurso deducido.

No obstante esa observación, corresponde precisar que conforme lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del juez o tribunal de casación anular de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes del caso que se analiza, se establece que la demanda de fojas 84 a 95 sobre nulidad del proceso ejecutivo seguido por Álvaro Rafael Salinas Castro contra Ana Castro Pereira, fue dirigida contra el ejecutante Álvaro Rafael Salinas Castro y el adjudicatario Nelson Mauricio Quiroga Sahonero, y no así contra la ejecutada Ana Castro Pereira, no obstante la participación esencial que ella tuvo en aquel proceso ejecutivo dada su condición de ejecutada, razón por la cual debió ser integrada a la presente causa, toda vez que es probable que los alcances de la sentencia recaigan sobre ella generando ciertas consecuencias de orden legal.

Ese aspecto no fue considerado por los Tribunales de instancia, quienes inobservaron el deber que les impone el artículo 3-1) del Código de Procedimiento Civil y permitieron que el proceso se desarrolle con ese vicio de nulidad, sin tomar en cuenta que los efectos de la sentencia a ser emitida en el proceso ordinario alcanzarían indudablemente también a quien no intervino en la sustanciación de la causa.

Al margen de lo anotado precedentemente, este Tribunal lamenta que los de instancia no hubiesen revisado en detalle los antecedentes que cursan en obrados, nos referimos en especial al formulario de Derechos Reales cursante a fojas 219, que en lo sustancial da cuenta de que la titularidad de aquellos bienes inmuebles que fueron rematados y posteriormente adjudicados en el proceso ejecutivo cuya nulidad se demanda en el presente proceso, corresponde a Eduardo Montañó Mérida, consiguientemente se infiere que el adjudicatario original de esos bienes Nelson Mauricio Quiroga Sahonero transfirió los mismos a favor del nombrado Eduardo Montañó Mérida, en consecuencia, la nulidad demanda a través del presente proceso alcanzaría igualmente al referido titular, quien es probable que viera afectado en sus derechos sin haber tenido la posibilidad de ejercer derecho a la defensa.

Corresponde recordar que de acuerdo a lo establecido por el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, las disposiciones de la sentencia sólo comprenderán a las partes que intervinieron en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas, disposición que marca el límite subjetivo de la cosa juzgada. En ese mismo sentido el artículo 1451 del Código Civil prevé que lo dispuesto por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes.

En ciertos procesos es indispensable que concurren determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las pretensiones demandadas sea válida y eficaz.

Puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en criterio que comparte este Tribunal Supremo, de manera uniforme y reiterada señaló que: "el litisconsorcio necesario sea activo o pasivo, importa el interés de dos o más personas respecto a una pretensión común que obliga su participación en el proceso. Cuando existe una pluralidad de sujetos que consideran tener igual derecho para peticionar, nos encontramos frente a un litisconsorcio activo, si por el contrario son varios los concernidos con la acción que se intenta, se trata de litisconsorcio pasivo y si estamos frente a una pluralidad de demandantes y demandados hablamos de un litisconsorcio mixto". Igualmente sostuvo que: "la integración a la litis de todos quienes sean demandantes o demandados, debe ser tarea no sólo de las partes, sino del A quo, quien en su calidad de director del proceso, debe cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad. Sólo así, las decisiones que adopten, serán útiles en derecho a las partes y los efectos de la cosa juzgada alcanzarán a todos quienes deriven sus derechos de aquélla, tal como lo imponen el artículo 194 del Código Civil". En ese sentido se pronunciaron los A.S Nº 105, de 24 de Marzo de 2011; 118, de 5 de Abril de 2011; 293, de 14 de junio de 2007; 111, de 18 de mayo de 2004; de 8 de enero de 2007, entre otros.

Establecido lo anterior, corresponde precisar que en el caso de autos en el que se sustancia la nulidad total de un proceso ejecutivo, resulta indispensable la concurrencia de todas las partes que intervinieron en el referido proceso ejecutivo, en el caso concreto nos referimos a la ejecutada, aspecto que debió tener en cuenta el actor a tiempo de interponer la demanda, pero sobre todo el juez a quien le asiste la obligación de velar porque el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad y en resguardo del debido proceso, pues, en su rol de director del proceso, tiene la obligación de integrar a la causa a todas aquellas personas que tengan interés directo respecto a las pretensiones planteadas y que por ello pudieran verse afectadas con el pronunciamiento de la sentencia, precisamente en ese marco los tribunales de instancia debieron tomar en cuenta también el contenido del formulario de fojas 219, a fin de que quien resulta actual propietario de los bienes rematados dentro del proceso ejecutivo, cuya nulidad es tema del presente proceso ordinario, no se vea afectado sin que previamente se le reconozca el derecho a la defensa.

La falta de integración a la litis de la ejecutada Ana Castro Pereira y del actual propietario de los bienes rematados, Eduardo Montaña Mérida, afecta gravemente al debido proceso en su componente del derecho a la defensa y conlleva igualmente afectación del principio de seguridad jurídica, igualmente desconoce que la finalidad teleológica del proceso, como instrumento de la administración de justicia, radica en otorgar a la ciudadanía en general y a las partes en particular la debida seguridad jurídica que se materializa en la resolución de las controversias jurídicas y no en su proliferación.

Finalmente llama la atención que habiendo el tribunal de alzada, mediante auto de fojas 605, anulado obrados por falta de notificación con la sentencia al codemandado Nelson Mauricio Quiroga Sahonero, el propio tribunal Ad quem hubiese luego omitido notificar al mencionado con el auto de vista recurrido.

Por las razones expuestas este Supremo Tribunal, en aplicación de lo previsto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra obligado a anular obrados en resguardo del debido proceso, a fin de que la causa se sustancie con la participación de todas aquellas partes que pudieran verse afectadas con la sentencia que se pronuncie, precautelando y resguardando la garantía jurisdiccional del derecho inviolable a la defensa reconocida por los artículos 115-II y 119 de la Constitución Política del Estado, correspondiendo por ello fallar en la forma prevista por los artículos 271-3) y 275 del Código de Procedimiento Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el artículo 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación de los artículos 252, 271 - 3) y 275 del Código de Procedimiento Civil, ANULA obrados hasta fojas 368, es decir hasta el auto de relación procesal y dispone que el juez a quo con carácter previo ordene la integración a la litis de Ana Castro Pereira y de Eduardo Montaña Mérida.

Con responsabilidad para el Juez A quo y para los Vocales suscriptores del Auto de Vista recurrido, que se gradúa en un día de su haber mensual, que les será descontado de sus haberes a favor del Tesoro Judicial. A tal efecto notifíquese a la Dirección Administra y Financiera.

Cumpliendo lo previsto por el artículo 17 - IV de la Ley del Órgano Judicial, comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mdga. Dra. Rita Susana Nava Duran