

**TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA****SALA CIVIL****Auto Supremo:** 31/2014**Sucre:** 17 de febrero 2014**Expediente:** CB - 122 - 13 - S**Partes:** Rosa María Zárraga Colque. c/ Roberto Jesús Rojas Torres**Proceso:** Ordinario, reconocimiento de unión libre o de hecho, ruptura unilateral de unión concubinaria, división y partición de bienes, guarda y fijación de asistencia familiar.**Distrito:** Cochabamba.

**VISTOS:** El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 530 a 573 interpuesto por Roberto Jesús Rojas Torres, contra el Auto de Vista de fecha 02 de septiembre de 2013 de fs. 512 a 522, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de reconocimiento de unión libre o de hecho, ruptura unilateral de unión concubinaria, división y partición de bienes, guarda y fijación de asistencia familiar, seguido por Rosa María Zárraga Colque contra el recurrente; la respuesta al recurso de fs. 579 a 584 y vlta.; el Auto de concesión de fs. 585; los antecedentes del proceso, y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO:**

Del contenido del memorial de demanda de fs. 9 a 11 y vlta. y su ampliación de fs. 14, en lo esencial se resume lo siguiente: la actora indica que ha convivido en forma continuada por más de 15 años con Roberto Jesús Rojas Torres habiendo procreado un hijo que cuenta con 14 años de edad y adquirieron un Camión Volvo, una Camioneta Nissan 0 Km., una casa de 420 mts<sup>2</sup>. en la ciudad de Cochabamba; al margen de ello indica que su persona le dio dinero en distintas cantidades y recientemente su conviviente compro otro Camión Volvo para hacer trabajar, bienes que se encontrarían en poder del nombrado Señor y su persona tan solo cuenta con un negocio de abarrotes en la localidad de Capinota-Cochabamba; sin embargo se vio sorprendida al enterarse de que su conviviente en complicidad con otra mujer había sacado préstamos de dinero por la suma de \$us. 30.000.- de la Cooperativa Loyola con la garantía de los bienes comunes, siéndole además infiel con esa mujer y ante el reclamo que hizo, su persona fue objeto de insultos por parte de su conviviente, quien abandonó el hogar y se fue a vivir a Cochabamba a la casa que compraron, impidiéndole el ingreso a la misma; en base a esos argumentos y al amparo del art. 158, 169 y 373 del Código de Familia interpone la indicada demanda.

Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez de Partido Sexto de Familia de la ciudad de Cochabamba, mediante **Sentencia N° 567** de fecha 22 de julio de 2011 cursante de fs. 375 a 377 y vlta., declaró probada la demanda, reconociendo la unión libre o de hecho entre la demandante y el demandado por el lapso de 10 años y 8 meses desde el 10 de septiembre de 1995 hasta mayo de 2006 con efectos similares a las del matrimonio; declaró también probada la ruptura unilateral de dicha unión libre, estableciendo como asistencia familiar la suma de Bs. 700.- mensuales en favor del menor R.J.R.Z, salvando la averiguación de los bienes adquiridos durante la unión conyugal y su posterior división y partición de los mismos, para en ejecución de sentencia.

Apelada la indicada Sentencia por ambas partes litigantes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por **Auto de Vista** de fecha 02 de septiembre de 2013 de fs. 512 a 522, confirmó la Sentencia con la modificación de que la unión libre o de hecho mantenida entre los contendores duró por el lapso de trece años (desde diciembre de 1996 hasta principios del año 2010), manteniendo incólume lo demás, siendo de voto disidente la Vocal Lineth Marcela Borja Vargas en sentido de que el tiempo aproximado de la convivencia sería de 17 años; en contra de esta resolución de segunda instancia, el demandado recurre de casación en el fondo y en la forma:

## **CONSIDERANDO II:**

### **HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:**

El ampuloso memorial de recurso de casación de fs. 530 a 573 contiene argumentos reiterados en la forma y en el fondo, de cuyo contenido y por razones de orden se los resume por separado, de la siguiente manera:

I.- En el fondo, el recurrente en los Puntos I, II, III, V, XIII, XIV y XV del memorial de recurso de casación acusa de manera reiterada, violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

Por otra parte, denuncia de manera reiterada, error de derecho y error de hecho en la apreciación de la prueba haciendo referencia y vinculando a los siguientes aspectos: prueba testifical de cargo, (P. I); relación procesal, (P. II); ofrecimiento y valoración de prueba, (P. III); negativa a revisar los defectos de valoración de prueba testifical de cargo, (P. V); falta de valoración de confesión judicial espontánea y confesión judicial provocada, (P. VII y X); convalidación ilegal de prueba, (P. VIII); rechazo del Tribunal de alzada a valorar certificado de nacimiento y testigos de descargo, (P. IX); oficiosa valoración de prueba ilegal, (P. XII); sentencia dictada en contravención al art. 253 núm. 1, 2 y 3) del Código de Procedimiento Civil, (P. XIII; XIV y XV).

II.- En la forma, acusa negativa de pronunciamiento a las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente; renuncia ilícita, temeraria y dolosa a considerar los reclamos apelados, (P. IV); haber otorgado más de lo pedido por las partes o sin pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas; incongruencia de la sentencia y de ésta con la demanda, (P. VI); haber fallado a alguna diligencia o trámite declarados esenciales, falta penada con nulidad por la ley, (P. XI); haber incurrido en las causales del art. 254-4) y 7) del Código de Procedimiento Civil, (P. XIII; XIV y XV).

En base a esos antecedentes concluye indicando que interpone recuso de casación en el fondo y en la forma solicitando en su petitorio se anulen obrados y alternativamente se case el Auto de Vista recurrido.

## **CONSIDERANDO III:**

### **FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:**

Si bien el recurso de casación que hoy se analiza es bastante extenso, sin embargo de la lectura minuciosa de su contenido se puede establecer que el mismo contiene argumentos por demás reiterativos y entremezclados que hacen a la forma y al fondo sin una adecuada y debida fundamentación que exige el art. 258 del Código de Procedimiento Civil, siendo la mayor parte reproducciones parciales del Auto de Vista, del memorial de apelación contra la sentencia y de la Sentencia misma, así como transcripciones íntegras de algunas de las resoluciones dictadas en el curso del proceso; no obstante la deficiencia en el planteamiento del recurso, con el fin de dar

respuesta al recurrente, se pasa a considerar dicho recurso, comenzando primeramente por los aspectos de forma, toda vez que de ser evidentes las denuncias se estaría ante la emisión de una resolución anulatoria, sin que sea necesario ingresar a considerar los aspectos de fondo.

### **I.- Aspectos denunciados en la forma:**

Si bien el recurso de casación en la forma tiene por finalidad invalidar una determinada resolución o el proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales en su tramitación sancionadas expresamente con nulidad por la ley; sin embargo debe tenerse presente que la Ley N° 025 del Órgano Judicial ha incorporado un nuevo régimen de nulidades, estableciendo de manera expresa en su art. 16 lo siguiente: *I. “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley”.*

II. *“La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.*

Por otra parte, el art. 17.II de la misma Ley establece, *“En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.*

Las citadas disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces y magistrados, donde se establece que la regla general es la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción de última ratio que procede fundamentalmente cuando existiere violación al derecho de defensa, condicionando además que esa situación sea reclamada oportunamente ante los jueces de instancia; dentro de esos alcances se analizará el recurso tomando en cuenta además los principios que rigen las nulidades procesales.

**En el Punto IV** del memorial de recurso, el recurrente denuncia negativa de pronunciamiento a las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los Tribunales inferiores; renuncia ilícita, temeraria y dolosa a considerar los reclamos apelados; limitándose para el efecto a transcribir parte de la Sentencia de primera instancia, indicando haber reclamado esa situación ante el Tribunal de alzada, instancia que se habría negado a valorar ese punto, sin embargo el recurrente no toma en cuenta que ese aspecto consignado en la Sentencia se trata simplemente de un resumen de las pruebas de cargo y descargo aportadas al proceso con indicación únicamente del número de fojas donde también se hace un resumen de los hechos probados y no probados, cuya fundamentación de ambos aspectos se encuentra en el siguiente considerando de la Sentencia, donde el Ad quem le dio respuesta indicándole que ese aspecto carece de fundamentación como bien lo reconoce el propio recurrente en su memorial de casación cuando afirma, *“que no pudo fundamentar como podía haberse valorado la prueba”.*

**En el Punto VI** denuncia que se otorgó más de lo pedido por las partes y al mismo tiempo indica no existir pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones deducidas, incongruencia en la sentencia y de ésta con la demanda, vinculando todos esos argumentos a la negativa de la convivencia con la demandante, sin especificar ni mucho menos fundamentar en qué aspecto el Tribunal de Alzada habría actuado en ultra petita; si bien el Ad quem modificó la Sentencia aumentando únicamente el tiempo de convivencia entre ambos sujetos procesales, de 10 años y 8 meses a 13 años, lo hizo en función a una reevaluación de los medios de prueba aportados al proceso y atendiendo la apelación deducida por la demandante, quien reclamó como único punto en su apelación que convivió aproximadamente por 15 años.

Por otra parte el recurrente tampoco especifica qué aspectos supuestamente reclamados no habrían sido atendidos por el Tribunal de Alzada y en cuanto a la incongruencia, al igual que en la mayor parte de sus demás argumentos, pretende encontrar contradicción en la resolución de vista atribuyendo como fundamento propio del Tribunal de alzada lo afirmado por su propia persona en su recurso de apelación contra la sentencia, mismo que se encuentra consignado en calidad de resumen en la primera parte del Auto de Vista recurrido; ese aspecto no constituye un fundamento propio del Tribunal o la ratio decidendi de la resolución impugnada, cuyo fundamento con respecto al punto específico que se analiza recién aparece en el numeral 6 del Segundo Considerando del Auto de Vista, donde el Tribunal le da una respuesta clara al recurrente.

**En el Punto XI** del recurso denuncia haber fallado faltando a alguna diligencia o trámite declarados esenciales, falta penada con nulidad por la ley, haciendo referencia para el efecto a los arts. 9, 129, 250, 275 y 768 del Código de Procedimiento Civil; al respecto el recurrente nuevamente pretender atribuir como fundamento propio del Tribunal Ad quem como lo hace a lo largo de todo su contenido de su recurso, lo afirmado por su persona en su recurso de apelación; en este punto específico atribuye al Juez A quo incumplimiento de deberes por incumplimiento de normas procesales vinculando a supuestas responsabilidades de orden civil y penal; no obstante de que ese aspecto no constituye un argumento propio y específico del recurso de casación, toda vez que se trata de una reproducción del recurso de apelación de la sentencia, donde finaliza invocando el art. 254 núm. 7) del Código de Procedimiento Civil sin especificar cuál sería la diligencia o trámite considerado esencial incumplida que ameritaría la anulación del proceso.

En el **Punto XIII** del recurso ocurre lo propio con la referencia a su memorial de apelación contra la Sentencia indicando negativa de excusa por parte del Juez A quo, sin que conste ninguna prueba al respecto ni haber activado oportunamente los mecanismos procesales previstos en la Ley 1760 vigente en aquel tiempo para apartar al Juez del conocimiento de la causa.

En el **Punto XIV** argumenta casación en la forma y casación en el fondo, acusando de manera reiterada en sus distintos numerales bajo el título, *“oficiosa valoración de prueba ilegal de cargo, inexistente fundamentación para valorar prueba de cargo y simple copia de la apelación de la demandante como fundamento del Auto de Vista impugnado y ausencia total de fundamentación en el Auto de Vista”*, frase que se repite de manera mecánica en todos los numerales del referido punto en análisis donde en la mayor parte trae a colación argumentos de fondo referidos a la valoración de la prueba, tal es el caso de los numerales 14.2 al 14.8 (fs. 562-570), mismos que no pueden ser considerados en el recurso de casación en la forma.

Los aspectos que podrían considerarse de la forma son los numerales del 14.1 al 14.1.3.19 (fs. 557 a 561) donde el recurrente por una parte alega falta de fundamentación en el Auto de Vista recurrido con respecto al recurso de apelación de la demandante y por otro lado cuestiona el ofrecimiento, admisión y valoración de la prueba de cargo.

Con respecto a la falta de fundamentación denunciada, de la lectura del Auto de Vista se puede establecer que no es evidente esa afirmación toda vez que con relación a la apelación deducida por la actora, el Tribunal de alzada realizó la fundamentación respectiva, misma que se encuentra a fs. 521 in fine y vlta. a través de la cual modificó la Sentencia, sin embargo el recurrente trata de encontrar contradicción y falta de fundamentación en el fallo recurrido atribuyendo como fundamento propio del Tribunal, lo afirmado por la demandante en su memorial de apelación contra la Sentencia, aspecto que no es correcto.

En cuanto al ilegal ofrecimiento, admisión y valoración de la prueba de cargo e incumplimiento de los arts. 380 y 381 y siguientes del Procedimiento Civil, el recurrente simplemente realiza de manera reiterada una relación de los antecedentes y actuados procesales llevados a cabo durante la tramitación de la causa sin absolutamente especificar cuál de esos actuados constituiría causa de nulidad ignorando por completo el principio de especificidad que rige el tema de nulidades procesales; es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial puede ser declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por ley; en otros términos como señala Eduardo Couture, “No hay nulidad, sin ley específica que la establezca”; al margen de ello, el recurrente tampoco utilizó de manera idónea ni agotó los medios de impugnación que le otorga la ley procesal para impedir la admisión de la prueba, convalidando de esta manera cualquier aparente defecto y precluyendo su derecho de reclamar en las demás instancias.

Finalmente el **Punto XV**, también hace referencia a casación en el fondo y en la forma, siendo el único argumento que corresponde a la forma el contenido en el numeral 15.3.5 cuyo reclamo está referido a la falta de número de testigos; el art. 466 del Código de Procedimiento Civil cuando establece que, “*El Juez recibirá las declaraciones de cinco testigos de los propuestos por cada parte, sobre cada uno de los hechos o puntos sustanciales fijados por él*”, la norma se refiere a un número máximo de testigos y de ninguna manera exige que necesariamente tengan que declarar cinco testigos por cada hecho controvertido, pudiendo las partes ofrecer más de cinco o menos de cinco testigos e incluso en determinados casos y dependiendo de las circunstancias, un solo testigo puede generar convicción en el juzgador.

De lo manifestado se concluye que el recurrente al margen de desconocer los principios que rigen las nulidades procesales pretendiendo que se aplique a letra muerta lo establecido en el Código de Procedimiento Civil aún vigente, no comprendió que dicha norma adjetiva es de orden extremadamente rigorista y formalista que ya no condice con los nuevos valores y principios que hoy rige la administración de justicia como bien lo ha establecido la SCP 2210/2012; por todo ello y las consideraciones descritas, el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

## **II.- Aspectos denunciados en el fondo:**

El recurrente en los **Puntos I, II, III y V** de su memorial de recurso, acusa de manera reiterada, violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, error de derecho y error de hecho en la apreciación de la prueba, sin especificar cual las normas violadas, interpretadas erróneamente o aplicadas indebidamente; en el ámbito estrictamente jurídico de aplicación de las leyes, los tres presupuestos legales enunciados tienen notorias diferencias cada uno con significación diferente; así se incurre en **violación** de una norma legal cuando en la emisión de una resolución se falla contra ley terminante y expresa, es el error manifiesto (no simple error) en la que incurre el Juez o Tribunal ya sea con respecto a la existencia de la norma jurídica, su vigencia en el tiempo o en la aplicación del rango de preferencia de la norma; en cambio la **interpretación errónea** implica darle un sentido totalmente diferente a la norma legal, es apartarse del espíritu latente o ratio legis de la norma; en tanto que se incurre en **aplicación indebida** cuando los preceptos que regula una determinada norma legal se aplican a hechos no regulados por esa norma legal.

En los tres aspectos enunciados, debe fundamentarse adecuadamente en que consiste la violación, falsedad o error conforme lo exige el art. 258 núm. 2) del Código de Procedimiento Civil, aspectos que en el caso de Autos se denota una total ausencia de fundamentación, limitándose el recurrente en la mayor parte del desarrollo del recurso a transcribir fracciones del Auto de Vista, de

la Sentencia, así como de su propio recurso de apelación y de la demanda tratando estos dos últimos aspectos de atribuir como fundamento propio del Tribunal de alzada cuando en rigor de verdad lo que el Ad quem hizo es primeramente extraer en calidad de resumen lo esencial de los argumentos de ambos recurrentes y sobre esa base realizar la fundamentación de la resolución exponiendo sus propios criterios jurídicos.

Respecto al error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba, tampoco existe fundamentación de parte del recurrente, ni se señala cuáles serían las normas legales infringidas como emergencia de la apreciación y valoración de la prueba, y en el caso del error de hecho que aduce, no demuestra ni hace notar con documentos o actos auténticos la equivocación manifiesta del juzgador como lo exige el art. 253 núm. 3) del Código de Procedimiento Civil, expresando únicamente una simple disconformidad con el fallo; es más en gran parte hace referencia a aspectos de forma refiriendo falta de pronunciamiento del Tribunal, cuestiona la competencia de los jueces, denuncia defectos de procedimiento e insuficiencia en el número de testigos, etc., aspectos que no pueden ser considerados en el recurso de casación en el fondo.

En el desarrollo del **Punto I** del recurso, hace referencia a la prueba testifical de cargo manifestando existir contradicciones en las declaraciones; al respecto el Tribunal Ad quem en su labor fiscalizadora se denota que ha realizado en forma conjunta una reevaluación de los medios probatorios y luego de un análisis detallado de las declaraciones testificales de cargo, ha llegado a la conclusión de que las mismas no son contradictorias en cuanto al tiempo de la unión conyugal o convivencia de los contendientes, tal como se puede evidenciar en el fundamento del Auto de Vista Considerando II Punto I numeral 5) (fs. 518) y Punto II numeral 11) (fs. 521 y vlta.), con cuyo razonamiento comparte este Tribunal, toda vez que para llegar a esa conclusión, el Ad quem no solo se basó en la prueba testifical sino también en la prueba documental, entre estas las certificaciones de fs. 275 y 314 que dan cuenta de la vida en común que mantuvieron los ahora litigantes.

En el **Punto II**, el recurrente argumenta violaciones al procedimiento alegando incongruencia entre lo demandando y lo resuelto en sentencia, indicando que las probanzas llevadas a cabo no se encontrarían conforme al auto de relación procesal ingresando en detalles minúsculos, mismos que se encuentran inmersos en los puntos de probanza, aspecto que además no corresponde ser reclamado en recurso de casación en el fondo sino únicamente en la forma por estar referidos a cuestiones de procedimiento; igual situación ocurre en el **Punto III del recurso**, donde cuestiona el ofrecimiento y admisión de prueba de cargo, aspecto que está referido a cuestiones de procedimiento, mismos que ya fueron considerados en el recurso de casación en la forma.

**En el Punto V** del recurso, argumenta negativa por parte del Tribunal a revisar los defectos de valoración de la prueba testifical de cargo indicando que su apelación no fue de la declaración sino de la forma de valorar la prueba y ausencia de la sana crítica; con respecto a la valoración de la prueba testifical de cargo propiamente dicha, ya se realizó su consideración en los párrafos que anteceden, sin embargo tomando en cuenta el reclamo reiterado de parte del recurrente sobre este aspecto a lo largo del contenido de su recurso en sus distintos puntos, a mayor abundamiento nos referiremos con mayor detalle a dicha temática; de la revisión de las actas de declaraciones de fs. 323 a 326, los testigos de cargo fundamentalmente se abocaron a establecer la existencia de la convivencia entre la demandante y el demandado, aunque aparentemente a simple percepción denotaría alguna imprecisión al establecer el tiempo exacto de duración de esa convivencia, sin embargo realizando un análisis detallado, en el fondo y en lo esencial del aspecto de la convivencia, no resultan contradictorias, siendo el tema de la ubicación del domicilio conyugal un aspecto secundario, pudiendo el mismo haber cambiado durante el transcurso del tiempo, como refiere la actora.

Es así que el testigo Fernando José Paz Claire afirma que conoce a la demandante y demandado desde el año 1997 quienes habrían llevado vida marital hasta unos dos meses atrás (se entiende que se refiere a la fecha de interposición de la demanda), lo cual significa 13 años de vida en común; Aquilino Sandy Alanez afirma que los conoce desde niños y que en los últimos 11 años han vivido como pareja; Mario Rocabado Ayala refiere conocerlos desde niños y que han convivido por el lapso aproximado de 12 a 13 años, mientras que el testigo Antonio Torrico Hinojosa refiere que los conoce desde colegio y que han vivido como marido y mujer por el lapso entre 7 a 10 años en el inmueble ubicado en calle Ayacucho de la localidad de Capinota; los testigos que señalaron conocer a los litigantes como pareja haciendo referencia a un menor tiempo, no están afirmando que antes no haya existido la misma, cada testigo dio su testimonio simplemente desde el momento que les conocieron como pareja.

Sin embargo las indicadas declaraciones se encuentran respaldadas por las certificaciones de fs. 275 y 314; la primera emitida por el Párroco de Capinota que da cuenta que los ahora litigantes son reconocidos como pareja participando en algunas circunstancias los dos en actividades y cultos religiosos; la de fs. 314 se trata de una certificación emitida por el Director de la Unidad Educativa “Víctor Barrientos” de Capinota, Establecimiento donde estudia el hijo de ambos contendores, misma que da cuenta que Roberto Jesús Rojas Torres y Rosa María Zárraga Colque (litigantes) el año 2006 los indicados esposos colaboraron en muchas actividades, entre estas señala a la festividad de Virgen de Asunción y otros, habiendo sido conocidos por los profesores más antiguos como una pareja ejemplo; al margen de ello también a fs. 1 cursa el certificado de nacimiento del hijo de ambos litigantes que registra como fecha de nacimiento el 10 de junio de 1996, prueba que también respalda la declaración de los testigos de cargo.

Corresponde aclarar que las documentales de fs. 275 y 314 se tratan de certificaciones y no de declaración por informe como refiere el recurrente en otra parte de su recurso; la declaración por informe según prescribe el art. 449 del Código de Procedimiento Civil tiene otra formalidad para su realización donde la persona es propuesta como testigo y presta su declaración bajo juramento en base a un interrogatorio escrito, aspectos que no ocurren en el caso presente, pruebas en las cuales también se basaron los de instancia para tomar la decisión y emitir la Sentencia y el Auto de Vista y por consiguiente no se advierte por parte del Ad quem haber incurrido en mala valoración de la prueba testifical.

**En el Punto VII** del recurso, el recurrente alega falta de valoración de prueba ofrecida en calidad de confesión judicial espontánea contenida en la demanda; este punto tiene relación con el **Punto X** del recurso donde también se argumenta falta de valoración de la prueba de confesión judicial provocada, mismos que por razones de orden corresponden ser considerados ambos al mismo tiempo. Tomando en cuenta que las uniones conyugales libres o de hecho reconocidas legalmente, también constituye un tema eminentemente familiar con efectos similares al matrimonio tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes como lo dispone el art. 159 del Código de Familia, siendo por tanto aplicable para demostrar su existencia y su disolución lo dispuesto por el art. 391 del mismo Código Familiar, norma legal que es de preferente aplicación en materia de familia por ser la norma especial, misma que establece de manera expresa que la confesión y el juramento valdrán como simples indicios; desde ese punto de vista, la confesión judicial espontánea y la provocada en materia familiar no tienen mayor efecto.

Sin embargo, respecto a la confesión espontánea en la demanda de parte de la actora que refiere el recurrente de manera reiterada a lo largo de todo el proceso, se debe indicar que de la lectura del contenido de la demanda y su ampliación se advierte que la demandante simplemente expone los hechos de la manera que ella considera habrían ocurrido no denotándose que tales afirmaciones vayan a contradecir radicalmente a sus pretensiones invocadas en la demanda; el

hecho de que afirme amparada en su buena fe de que su pareja le estaba siendo infiel mientras ella se dedicaba a su negocio, no implica de ningún modo negar la convivencia que refiere entre su persona y el recurrente por mucho tiempo, siendo más bien esa situación de la infidelidad la causa que dio origen a la demanda que interpuso la actora. Por otra parte, respecto a la confesión judicial provocada, del contenido del acta que cursa de fs. 204 a 205, tampoco se advierte ninguna afirmación que pueda perjudicarla o vaya en contra de sus derechos que pretende sean reconocidos, y si bien existe algunas imprecisiones en establecer el tiempo de la convivencia, ello no tiene mayor transcendencia que pueda hacer cambiar el fondo del asunto, más aún si se toma en cuenta que la resolución de vista establece un tiempo de convivencia menor a lo pretendido por la actora. En ambos casos, es decir respecto a la confesión judicial espontánea y provocada, el Ad quem realizado una amplia consideración exponiendo sus razonamientos de manera clara, tal como se puede evidenciar en el Considerando II punto I numeral 7 y 10 del Auto de Vista recurrido, razonamientos que se consideran correctos.

**En el Punto VIII** del recurso, el recurrente a lo largo de todo su contenido cuestiona el procedimiento llevado a cabo respecto a la proposición, admisión y producción de prueba de cargo, alegando vicios de nulidad en dichos actuados procesales, lo cual constituyen aspectos de forma que no pueden ser considerados en recurso de casación en el fondo; sin embargo, sobre este particular ya se emitió criterio al momento de considerar los aspectos de forma.

En el **Punto IX**, el recurrente refiere falta de valoración del certificado de nacimiento de su hijo procreado con otra mujer y la prueba testifical de descargo; la documental que cursa a fs. 228 acredita el nacimiento de su hijo B.A.R.N. acaecido el 27 de abril de 1994 (anterior al nacimiento del hijo procreado con la actora) donde figura como madre Juana Nina Arce, con quien el recurrente afirma haber convivido desde la fecha del nacimiento de su hijo hasta el 2004 y posteriormente hizo vida en común con otra mujer, existiendo al respecto únicamente algunas afirmaciones de parte de los testigos de descargo, sin embargo frente a esas afirmaciones la prueba aportada por la actora es más contundente en establecer la convivencia entre la demandante y el demandado, toda vez que las declaraciones testificales de cargo son más explicativas y se encuentran plenamente respaldadas por las certificaciones de fs. 275 y 314 (certificación del Párroco y del Director del Establecimiento); al margen de ello a fs. 2 y 3 cursa el documento aclaratorio sobre precio de venta de inmueble debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas suscrito por el ahora recurrente con su vendedor Nelson Rodolfo Rojas, mismo que fue presentado en calidad de prueba por la demandante y no así por el demandando, documento que únicamente puede tener en su poder una persona de extrema confianza del recurrente, de donde se concluye que son falsas las afirmaciones del recurrente respecto a su convivencia con otras mujeres durante ese lapso de tiempo, habiendo procedido el Ad quem en la labor de apreciación y valoración de los medios de prueba, a realizar una ponderación correcta de la misma.

El **Punto XII** del recurso radica en el cuestionamiento que hace el recurrente a la proposición y admisión de la prueba de cargo, más específicamente las certificaciones de fs. 275 y 314 indicando que se tratarían de declaraciones por informe y constituirían pruebas ilegales, las cuales habrían sido oficiosamente valoradas por el A quo, afirmación que resulta por demás forzada y totalmente alejada del marco legal; sobre el particular, al margen de constituir un aspecto de forma, ya se le aclaró al recurrente líneas arriba.

**El Punto XIII** hace referencia a casación en el fondo y en la forma, donde el recurrente al margen de indicar una supuesta mala actitud del Secretario del Juzgado de la causa, no realiza ninguna fundamentación, simplemente se limita a transcribir los arts. 253 y 254 numerales 4 y 7) del Código de Procedimiento Civil sin aterrizar en nada concreto, aspecto que impide realizar consideración al respecto.



**En el Punto XIV** del recurso ocurre lo propio, mismo que contiene varios sub-numerales, los cuales constituyen reiteraciones sobre los mismos aspectos ya considerados anteriormente, tal es el caso del numeral 14.4 que está referido a la existencia de un hijo del recurrente procreado en otra mujer y los numerales 14.5, 14.6, 14.7 y 14.9 hacen referencia a las declaraciones testificales de cargo y descargo y a la confesión judicial espontánea, respecto a los cuales ya se realizó ampliamente su consideración y para no incurrir en reiteraciones innecesarias, nos remitimos a lo fundamentado.

El único argumento nuevo traído a colación es el numeral 14.2 que está referido a las fotografías (fs. 153 a 185), mismas que según el art. 1312 del Código Civil también constituyen prueba respecto a los hechos o cosas reproducidos siempre que exista conformidad contra quien se presentan; en el caso sub lite, sin bien el recurrente por memorial de fs. 195 a 196 objetó de manera general la proposición de la documental de cargo, lo hizo por aspectos estrictamente formales y aparentemente de manera extemporánea sin pronunciarse sobre lo sustancial de dichas pruebas y contra las resoluciones emitidas emergentes de esa objeción no hizo uso de los medios idóneos de impugnación conforme le faculta el art. 24 núm. 3) de la Ley N° 1760 vigente en aquel tiempo, las pruebas fotográficas que hoy se cuestionan no fue objeto de reclamo en el recurso de apelación contra la sentencia, ni fueron consideradas como prueba esencial y decisiva por el Ad quem para la emisión del Auto de Vista recurrido.

Finalmente, el **Punto XV** del recurso también hace referencia a casación en el fondo y en la forma donde el recurrente nuevamente vuelve a exponer como argumento de fondo, la valoración parcializada de la prueba testifical de cargo y exclusión de la prueba de descargo, indicando que los de instancia llegaron a establecer la unión conyugal en base a presunciones, cuestionando al mismo tiempo insuficiencia en el número de testigos de cargo; aspectos que ya fueron considerados a lo largo de la presente resolución y por consiguiente no corresponde reiterar sobre lo mismo, aclarándose al recurrente que las presunciones judiciales también son medios de prueba legalmente reconocidos por la ley Sustantiva y Adjetiva, de las cuales se valió el Tribunal Ad quem para modificar la Sentencia de primer grado respecto al tiempo de duración de la unión conyugal.

Por las consideraciones realizadas, se concluye que el Tribunal Ad quem no ha incurrido en omisión o error en la valoración de la prueba aportada al proceso, tampoco en violación, interpretación o aplicación indebida de la ley, ni los aspectos denunciados en la forma ameritan la nulidad del Auto de Vista recurrido o del proceso como tal, resultando por ello infundados los argumentos de fondo y forma expuestos por el recurrente.

Por lo anteriormente señalado, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 271 núm. 2) con relación al art. 273 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 art. 42 parágrafo I núm. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en los arts. 271 núm. 2) y 273 del Código de Procedimiento Civil, declara: **INFUNDADOS** los recursos de casación en el fondo y en la forma, interpuestos por Roberto Jesús Rojas Torres, contra el Auto de Vista de fecha 02 de septiembre de 2013 de fs. 512 a 522, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas.

Se regula honorarios en la suma de Bs. 1.000 (Un Mil 00/100 Bolivianos).

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Mgda. Rita Susana Nava Durán.

Fdo. Mgdo. Rómulo Calle Mamani.

Fdo. Mgda. Rita Susana Nava Durán.

Ante mí Fdo. Dr. Patricia Ríos Tito

Registrado en el Libro de Tomas de Razón: Primero