

FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: AAP-S2-0093-2021

FECHA DE RESOLUCIÓN: 29-10-2021

FICHA JURISPRUDENCIAL Nro.1

TEMÁTICAS RESOLUCIÓN

1. ARBOL / 2. DERECHO AGRARIO / 3. DERECHO AGRARIO PROCESAL / 4. RECURSO DE CASACIÓN / 5. INFUNDADO / 6. Por no existir infracción a la norma /

Problemas jurídicos

Interpone recurso de casación, impugnando la Sentencia N° 11/2021 de 17 de agosto de 2021, pronunciada por el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, dentro el proceso de Constitución de Servidumbre Forzosa de Paso, con base en los siguientes argumentos:

1. El objeto de la demanda es la constitución judicial de servidumbre de paso, que en el caso de autos se tiene que se hubiera agotado todos los medios de conciliación, pero contradictoriamente, señalan que presentaron una carta de conciliación, habiéndose efectuado una sola audiencia en fecha 18 de octubre de 2018, en cuya acta, en su punto 2 señala que el dialogo estaría abierto con la familia Delfín, por la necesidad y urgencia del proyecto; es así que el representante de la familia Delfín solicitó una reunión tanto al anterior como al actual Alcalde Municipal de Carapari para poder llegar a un punto de conciliación sobre el camino de acceso al vertedero, comprometiéndose su familia de realizar el ensanchamiento de los caminos y paso comunes existentes, pero no contó con respuesta alguna, por lo que no se agotó los medios conciliatorios, más aún no se fundamentó ni consolidó con ningún acto posterior.

2. Argumentan que la Sentencia hace referencia al "Proyecto de Gestión Integral de Residuos Sólidos de Carapari", pero sólo presenta un informe ejecutivo del proyecto y no así el proyecto, el cual debía haber sido insertado en el POA para que cuente con la respectiva aprobación, licencia y Ordenanzas Municipales, situación que no sucede en el presente caso, por lo que no existiría prueba idónea para ser valorada por el Juez de la causa.

3. Refieren que la parte actora falta a la verdad al señalar que el predio estaría enclaustrado y no contaría un acceso, existiendo solo un camino aperturado por lo que dicho terreno no estaría encerrado; asimismo señalan que dicho predio no cuenta con derecho propietario, puesto que, por el informe del INRA su propiedad se encuentra en proceso saneamiento, razón por la cual no está registrado en Derechos Reales.

4. Indican que el informe pericial señala tres variantes de acceso al vertedero, indicando que no es

viable la apertura de un nuevo acceso puesto que cuenta con un camino vecinal aperturado, lo cual no fue valorado ni tomado en cuenta por el Juez de la causa.

5. Finalmente indican que, ante la solitud del retiro de la prueba testifical de cargo, existe carencia no sólo de esta prueba sino también de la prueba documental, puesto que la adjuntada sólo demostró la posesión del predio tanto del anterior como del actual Alcalde Municipal de Carapari, tampoco se demostró la necesidad y utilidad pública de la servidumbre de paso, aspectos que evidencias que no se cumplió con la normativa adjetiva Civil y la Ley N° 1715, por lo que piden la revocación de la Sentencia N° 11/2021 de 17 de agosto de 2021, dictada por el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija.

#### **Extracto de la razón de la decisión y del precedente agroambiental**

*"(...) de la revisión del acta de la audiencia principal que cursa de fs. 176 a 179 de obrados, se tiene que en conformidad a lo establecido por el art. 83 de la Ley N° 1715, se cumplió con el desarrollo de las actividades establecidas en dicha norma; toda vez que en el punto cuarto relativo a la tentativa de conciliación el Juez de la causa, haciendo uso del instituto de la conciliación y luego de la exhortación y reflexiones expuestas por el juzgador respecto a la conciliación como instrumento de solución alternativa del conflicto, bajo el principio de cultura de paz que permite el vivir bien, con la intervención de las partes, propuestas y contrapropuestas, intento esta vía de solución al conflicto no siendo posible llegar a un acuerdo conciliatorio; por lo que la solicitud de revocación de la sentencia por estar supuestamente pendiente de una reunión de conciliación, no es motivo de nulidad del presente proceso ya que en la audiencia principal se promovió e intentó la conciliación, misma que no fue posible por la falta de predisposición de las partes, habiéndose cumplido a cabalidad la actividad procesal establecida en el art. 83-4 (...)"*

*"(...) de la revisión del proceso se tiene que el mismo fue acreditado por copia legalizada "RES-ADM-USUF N° 010/2016 que cursa de fs. 6 a 8 de obrados e Informe Técnico N° 005/2020 que establece la necesidad de contar con el acceso al terreno donde se emplazaría el Relleno Sanitario, habiendo demostrado la parte actora la necesidad de obtener la servidumbre de paso, asimismo se tiene demostrado por los demás medios probatorios como las reuniones sostenidas con la parte en busca de acceso al terreno objeto de litis, la inspección judicial y otros que demuestran la necesidad de la constitución de la servidumbre de paso; siendo que, de acuerdo a la valoración de toda la prueba producida en el proceso, el Juez de la causa, bajo el principio de inmediación, fueron valorados bajo parámetros de la sana crítica, aspectos que son incensurables en casación, más aún cuando los argumentos manifestados en este punto por parte de los recurrentes son vagos, confusos y poco claros, tratando de relacionar aspectos que no tienen relevancia para argüir supuesta vulneraciones al debido proceso, por lo que no se evidencia ninguna transgresión a la norma agraria referida a la servidumbre de paso, toda vez que se aplicó correctamente el art. 262 del Código Civil, normativa que fue tomada en cuenta en el caso de autos, no siendo pertinente en este punto, lo argumentado por los recurrentes".*

*"En cuanto al predio de destino de la servidumbre, el cual no se encontraría enclaustrado; de la revisión de los actuados se infiere que dicha afirmación efectuada por los recurrentes no es evidente, puesto que según la inspección judicial efectuada en el proceso se puede deducir la evidente necesidad de la constitución de la servidumbre de paso, por lo cual el Juez de la causa procedió correctamente habiendo resuelto la causa conforme a derecho, efectuando el análisis del instituto la servidumbre de paso que se define como un derecho real "sin posesión" sobre propiedad de otra persona"*

*"La tierra afectada por la servidumbre de paso se llamará "predio o fundo sirviente", mientras que el terreno o la persona que se beneficie de la servidumbre es conocida como "predio o fundo dominante". Si la servidumbre beneficia a una porción de terreno en particular, se dice que es una servidumbre "accesoria" del terreno".*

*"(...) lo manifestado por los recurrentes deriva en infundado toda vez que el Informe del INRA e Informe Pericial no establecen que los caminos de acceso son vías públicas y además no se explica claramente de qué forma se habría producido la vulneración de la norma, puesto que no tiene relación las normas citadas como vulneradas con los hechos producidos el proceso (...)"*.

*"Con relación al argumento de que el predio sirviente en el que se pretende constituir la servidumbre no tendría derecho propietario consolidado y estaría en proceso de saneamiento siendo los demandados beneficiarios del mismo por sucesión hereditaria, se deduce de las afirmaciones de los recurrentes que no debió declararse probada la demanda; al respecto este extremo no fue debidamente explicado por la parte demandada y en todo caso si bien se cita como fundamento en el presente recurso, la parte no identifica la norma jurídica que prohíba la constitución de una servidumbre de paso en tales circunstancias, en todo caso es necesario referir que al momento de llevarse a cabo la audiencia principal conforme a procedimiento y al momento de fijarse el objeto de la prueba, no fue precisado como punto de discusión el acreditarse el extremo señalado respecto al predio sirviente, sino que se limitó de forma correcta a fijar los puntos de hecho a probar respecto a los presupuestos necesarios para demostrar la existencia de necesidad de constitución de una servidumbre de paso forzosa conforme lo establece el art. 262 del Código Civil, aspecto que fue de conocimiento de la parte recurrente, quien no cuestiono este hecho, no correspondiendo en esta etapa procesal tratar aspectos que no fueron objeto de observación en su momento en el caso de autos, evidenciándose por el contrario que el Juez a quo, cumplió a cabalidad con lo establecido por la norma procesal civil aplicable al caso".*

*"En cuanto a que la prueba insertada al proceso, como ser la pericial e inspección judicial, las mismas contienen la debida objetividad al determinar en la opción "C" la preexistencia de un acceso de paso, por lo que no es evidente las observaciones hechas por la parte recurrente, al margen de que los mismos no han aportado prueba en contrario que refute dichos aspectos, teniéndose además en cuenta que el Juez de instancia fundó su sentencia no sólo en relación a ésta prueba sino que de manera integral valoró las demás pruebas de cargo y descargo, siendo la inspección judicial, determinante para fallo del Juez a quo bajo el principio de inmediación".*

### **Síntesis de la razón de la decisión**

La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declara **INFUNDADO** el recurso de casación, con base en los siguientes argumentos:

**1.** De la revisión del acta de la audiencia principal, se tiene que en conformidad a lo establecido por el art. 83 de la Ley N° 1715, se cumplió con el desarrollo de las actividades establecidas en dicha norma; toda vez que en el punto cuarto relativo a la tentativa de conciliación el Juez de la causa, haciendo uso del instituto de la conciliación y luego de la exhortación y reflexiones expuestas por el juzgador respecto a la conciliación como instrumento de solución alternativa del conflicto, bajo el principio de cultura de paz que permite el vivir bien, con la intervención de las partes, propuestas y contrapropuestas, intento esta vía de solución al conflicto no siendo posible llegar a un acuerdo conciliatorio; por lo que la solicitud de revocación de la sentencia por estar supuestamente pendiente

de una reunión de conciliación, no es motivo de nulidad del presente proceso ya que en la audiencia principal se promovió e intentó la conciliación, misma que no fue posible por la falta de predisposición de las partes, habiéndose cumplido a cabalidad la actividad procesal establecida en el art. 83-4.

**2.** De la revisión del proceso se tiene que el mismo fue acreditado por copia legalizada "RES-ADM-USUF N° 010/2016 e Informe Técnico N° 005/2020 que establece la necesidad de contar con el acceso al terreno donde se emplazaría el Relleno Sanitario, habiendo demostrado la parte actora la necesidad de obtener la servidumbre de paso, asimismo se tiene demostrado por los demás medios probatorios como las reuniones sostenidas con la parte en busca de acceso al terreno objeto de litis, la inspección judicial y otros que demuestran la necesidad de la constitución de la servidumbre de paso; siendo que, de acuerdo a la valoración de toda la prueba producida en el proceso, el Juez de la causa, bajo el principio de inmediación, fueron valorados bajo parámetros de la sana crítica, aspectos que son incensurables en casación, más aún cuando los argumentos manifestados en este punto por parte de los recurrentes son vagos, confusos y poco claros, tratando de relacionar aspectos que no tienen relevancia para argüir supuesta vulneraciones al debido proceso, por lo que no se evidencia ninguna transgresión a la norma agraria referida a la servidumbre de paso, toda vez que se aplicó correctamente el art. 262 del Código Civil, normativa que fue tomada en cuenta en el caso de autos, no siendo pertinente en este punto, lo argumentado por los recurrentes.

**3.** Una servidumbre de paso es un derecho real que permite al titular de una servidumbre usar la propiedad, sin propiedad ni posesión, por lo que no permite al titular ocupar la propiedad, ni impedir que terceros ingresen a la propiedad, a menos que interfieran con el uso de la servidumbre de paso, así el poseedor de la propiedad puede continuar usando la servidumbre de paso, sin impedir que terceros ingresen a la propiedad.

**4.** Con relación al argumento de que el predio sirviente en el que se pretende constituir la servidumbre no tendría derecho propietario consolidado y estaría en proceso de saneamiento siendo los demandados beneficiarios del mismo por sucesión hereditaria, se deduce de las afirmaciones de los recurrentes que no debió declararse probada la demanda; al respecto este extremo no fue debidamente explicado por la parte demandada y en todo caso si bien se cita como fundamento en el presente recurso, la parte no identifica la norma jurídica que prohíba la constitución de una servidumbre de paso en tales circunstancias, en todo caso es necesario referir que al momento de llevarse a cabo la audiencia principal conforme a procedimiento y al momento de fijarse el objeto de la prueba, no fue precisado como punto de discusión el acreditarse el extremo señalado respecto al predio sirviente, sino que se limitó de forma correcta a fijar los puntos de hecho a probar respecto a los presupuestos necesarios para demostrar la existencia de necesidad de constitución de una servidumbre de paso forzosa conforme lo establece el art. 262 del Código Civil, aspecto que fue de conocimiento de la parte recurrente, quien no cuestiono este hecho, no correspondiendo en esta etapa procesal tratar aspectos que no fueron objeto de observación en su momento en el caso de autos, evidenciándose por el contrario que el Juez a quo, cumplió a cabalidad con lo establecido por la norma procesal civil aplicable al caso.

**5.** No se evidencia en el presente caso que el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija hubiera incurrido en error de hecho y menos de derecho en la valoración de la prueba, más al contrario en la Sentencia que se impugna, se tiene que se ha valorado toda la prueba presentada, sin que exista la violación a la normativa señalada por los recurrentes. Consiguientemente, por los motivos expuestos líneas arriba, siendo que los argumentos del memorial de casación en el fondo y en la forma de fs. 323 a 325 vta. de obrados, carecen de debida fundamentación y acreditación de lo manifestado en

el mismo mediante prueba fehaciente, el recurso deviene en infundado toda vez que la sentencia recurrida se enmarca en lo previsto por la norma aplicable a la materia, conteniendo dicha resolución decisiones expresas y positivas, resolviendo la causa con la suficiente motivación y fundamentación.

**Reconstrucción del precedente agroambiental, subregla jurisprudencial, norma adscrita**

RECURSO DE CASACIÓN / INFUNDADO / POR NO EXISTIR INFRACCIÓN A LA NORMA

Constitución de Servidumbre Forzosa de Paso

**La solicitud de revocación de sentencia por estar pendiente una reunión de conciliación no es motivo de nulidad, habiéndose verificado el Juez que se cumplió con la tentativa de conciliación.**

*"(...) de la revisión del acta de la audiencia principal que cursa de fs. 176 a 179 de obrados, se tiene que en conformidad a lo establecido por el art. 83 de la Ley N° 1715, se cumplió con el desarrollo de las actividades establecidas en dicha norma; toda vez que en el punto cuarto relativo a la tentativa de conciliación el Juez de la causa, haciendo uso del instituto de la conciliación y luego de la exhortación y reflexiones expuestas por el juzgador respecto a la conciliación como instrumento de solución alternativa del conflicto, bajo el principio de cultura de paz que permite el vivir bien, con la intervención de las partes, propuestas y contrapropuestas, intento esta vía de solución al conflicto no siendo posible llegar a un acuerdo conciliatorio; por lo que la solicitud de revocación de la sentencia por estar supuestamente pendiente de una reunión de conciliación, no es motivo de nulidad del presente proceso ya que en la audiencia principal se promovió e intentó la conciliación, misma que no fue posible por la falta de predisposición de las partes, habiéndose cumplido a cabalidad la actividad procesal establecida en el art. 83-4) (...)"*

**Jurisprudencia conceptual o indicativa**

Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano", Edición 2006, ratifica con referencia a la valoración a la prueba y haciendo mención a Claria Olmedo señala: *"(...) que la valoración de la prueba "consiste en el análisis crítico e integral del conjunto de elementos de convicción reunidos y definitivamente introducidos con la actividad practica anteriormente cumplida; análisis que persigue la obtención, como resultado, de un juicio final de certeza o de probabilidad con respecto al fundamento practico de las pretensiones hechas a valer. Presupone el agotamiento de la etapa introductiva con el momento de la recepción, la que viene a complementar necesariamente por ser el único camino autorizado para obtener el proceso el mérito sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados en las alegaciones"*.

**Contextualización de la línea jurisprudencial**

Auto Agroambiental Plurinacional S1ª N° 34/2019 de 04 junio de 2019 y textualmente refiere: *"(...) resultan infundados los argumentos de los abogados apoderados del recurrente, de pretender lograr la anulación del proceso por una supuesta falta de tentativa de conciliación, cuando de los antecedentes se evidencia que se realizó dicha actividad y el hecho de que no se haya llegado al resultado esperado, no implica causa de nulidad del proceso, y menos genera indefensión al recurrente, aspecto que no se explica por qué una conciliación fallida le generaría indefensión al demandado (...) el reclamo resulta siendo genérico, limitándose simplemente a cuestionar la prueba testifical, indicando que el Juez de instancia habría basado su decisión únicamente en las declaraciones de los testigos de cargo, aspecto*

*que no es evidente; toda vez que del contenido de la Sentencia recurrida, se puede advertir que el Juzgador tomó en cuenta y valoró las demás pruebas que cursan en los antecedentes del proceso (...)" .*

Auto Agroambiental Plurinacional S2ª N° 59/2018, de 23 de Julio de 2018: *"Una vez establecida la naturaleza jurídica del instituto de la servidumbre de paso, en el caso de autos, a fs. 68 de obrados, se encuentra la Quinta Actividad (Fijación del objeto de la prueba) actuado en el cual el Juez a quo establece los puntos de hecho a probar, estableciendo entre otros, los siguientes puntos: Para la parte demandante: "Que los fundos agrarios estén enclavados entre otros y que no pueden procurarse salida a la vía pública sin molestias o gastos excesivos, el paso que se pide su restablecimiento es por la parte más próxima a la vía pública, más corta y menos perjudicial al fundo sirviente", de lo mencionado en obrados, se desprende que anteriormente existía un paso de servidumbre en beneficio de los actores y ha sido cortado por los demandados, estos puntos de hecho fueron resueltos en la sentencia, lo que nos lleva a la convicción de que efectivamente se resolvieron de acuerdo a los requisitos establecidos para la procedencia de la constitución de una Servidumbre de Paso, es en ese sentido que el Juez a quo ha resuelto la pretensión en la sentencia declarando probada la demanda, siendo la misma el producto de un correcto análisis y una aplicación adecuada de las normas de la materia, dentro de la permisión establecida por el régimen de supletoriedad establecida en el art. 78 de la L. N° 1715".*

Auto Agroambiental Plurinacional S2ª N° 077/2019 29 de octubre de 2019: *"De la revisión de obrados, se desprende que anteriormente existía un paso de servidumbre constituido de hecho en beneficio de los demandantes, el mismo que fue cortado por el demandado, por lo que estos puntos demandados, fueron resueltos en la Sentencia, lo que nos lleva a concluir que efectivamente se resolvió de acuerdo a la pretensión de la parte actora y conforme los requisitos establecidos para su procedencia; es en ese sentido, es que el Juez a quo resolvió la demanda de restitución de servidumbre declarándola probada, como producto del análisis integral del caso, aplicando adecuadamente las normas existentes, dentro de la permisión establecida por el régimen de supletoriedad que prevé el art. 78 de la Ley N° 1715. Asimismo, respecto a la supuesta vulneración del art. 262-I del Código Civil, "que no puede procurarse salida a la vía pública sin molestias o gastos excesivos", en este punto se valoró y resolvió de acuerdo a la sana crítica; por lo que el Juez de la causa a momento de emitir la Sentencia y restablecer la servidumbre de paso, hizo una correcta interpretación de la norma, modulando los alcances de la misma en cuanto a lo demandado y tomando en cuenta las características del derecho agrario que es eminentemente social, diferente al carácter formal del derecho civil, en virtud de los principios que rigen la materia, así como el principio de verdad material, constatándose en los hechos la existencia de una servidumbre tradicional preexistente que si bien no fue constituida con las formalidades que establece la norma civil, esta fue reconocida; evidenciándose, por las pruebas aportadas como ser las declaraciones testificales, la inspección realizada y el informe técnico, que la servidumbre de paso cumplía con todos los presupuestos para poder ser constituida como tal, toda vez que la pretensión de los demandantes, era el mantenimiento y consolidación de la servidumbre que debía ser restablecida de manera formal; aspectos que llevaron al Juez a quo, a decidir y determinar su reconstitución, adecuándose a la normativa aplicable a la materia, salvando los formalismos propios del derecho civil que son ajenos al carácter social que se tiene en materia agroambiental, por lo que el argumento de la improponibilidad de la misma no tiene el suficiente sustento legal, toda vez que se verificó en los hechos la existencia de una servidumbre antigua y tradicional, conforme la inspección efectuada en el lugar del conflicto, que de acuerdo a la valoración de lo verificado in situ, siendo este uno de los medios probatorios más importantes para la resolución de este tipo de procesos, tomando en cuenta principio de inmediación, el Juez a quo actuó conforme el prudente criterio enmarcado lo dispuesto por el art. 1286 del Código Civil, por lo que se tiene por cumplidos los presupuestos para la configuración de la servidumbre de paso, habiéndose verificado la existencia del fundo enclavado, que procura tener salida*

*a la vía pública más próxima y sin molestias ni gastos excesivos, conforme establece el Informe que cursa de fs. 114 y 115 de obrados".*

*Auto Agroambiental Plurinacional S2ª N° 03/2016, de 19 de mayo de 2016: "(...) los aspectos reclamados no fueron cuestionados, por el ahora recurrente, en el momento procesal oportuno, precluyendo su derecho a reclamarlos posteriormente, razón por lo que lo acusado en éste punto carece de sustento legal, por haberse convalidado el acto que ahora se considera defectuoso"*