



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Exp. 2017-000564

Magistrado Ponente: FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

En el juicio por partición de comunidad conyugal llevado por ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por el ciudadano **GERÓNIMO JOSÉ LÉON FRANCO**, representado judicialmente por las abogadas Valeri Riesch y Gina De Sousa Goncalves, contra la ciudadana **ALEXANDRA LILIANA MORENO NOZENKO**, patrocinada judicialmente por los profesionales del derecho Juan Carlos Trivella, Ángel Miranda García, Mario Eduardo Trivella, Rubén Maestre Wills y Pablo Andrés Trivella; el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, conociendo en apelación, dictó sentencia en fecha 17 de marzo de 2017, mediante la cual se declaró: 1) sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la representación judicial de la parte demandada contra la sentencia definitiva proferida en fecha 11 de junio de 2015, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; 2) sin lugar los recursos de apelación ejercidos por la representación judicial de la parte demandada contra el auto dictado por el juzgado *a quo* en fecha 23 de marzo de 2015, que negó la prórroga del lapso probatorio, y contra la sentencia dictada por el juzgado de la causa, en fecha 13 de noviembre de 2015, que declaró sin lugar las cuestiones previas propuestas por la

parte demandada; 3) ha lugar la presente demanda de partición y liquidación de comunidad conyugal propuesta por el ciudadano Gerónimo José León Franco, contra la ciudadana Alexandra Liliana Moreno Nosenko; y 4) condenó en costas a la parte demandada según lo previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

Contra la precitada decisión, en fecha 27 de abril de 2017, el abogado Pablo Andrés Trivella, apoderado judicial de la demandada anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue debidamente admitido y formalizado. No hubo impugnación.

En fecha 12 de julio de 2017, esta Sala recibe el presente expediente, luego mediante designación realizada por el Presidente de la Sala de Casación Civil, en fecha 18 de julio de 2017, le correspondió la ponencia para conocer y resolver el presente asunto al Magistrado **FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ**.

Concluida la sustanciación el Magistrado ponente que suscribe el presente fallo, pasa a decidir en los términos que a continuación se expresan:

-

DENUNCIA POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

Ú N I C A

De conformidad con lo establecido en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncian la infracción del contenido previsto en el artículo 12 y el ordinal 5° del artículo 243 ambos del Código de Procedimiento Civil, por incurrir el *ad quem* en la sentencia recurrida en el vicio de incongruencia negativa.

A tal efecto, a continuación se plasman los dichos aducido por la parte en su formalización en los siguientes términos:

“...Precisamente en atención a esas complejidades, al momento de hacer oposición a la partición demandada, nuestra mandante alegó una serie de

sólidas y diferenciales defensas para sostener la validez del acuerdo celebrado y, consecuentemente, enervar el carácter de comunero que el accionante pretende atribuirse; siendo que el sentenciador de alzada optó por declarar nulo el señalado acuerdo PERO SIN ADENTRARSE A RESOLVER DE MODO EXPRESO NUESTRAS DEFENSAS, silenciándolas totalmente y cometiendo de modo patente el vicio de INCONGRUENCIA NEGATIVA que expresamente le imputamos en esta denuncia.

En efecto: tal como lo hemos indicado, al momento de hacer oposición a la partición, nuestra mandante sostuvo que ella es la exclusiva propietaria del bien inmueble y que el demandante no tiene el carácter de comunero que se atribuye, con base en los argumentos que a continuación se transcriben (capítulo 2 del escrito de oposición a la partición):

(...Omissis...)

Como se observa de esta larga -pero necesaria- transcripción, nuestra patrocinada, al momento de hacer oposición a la partición, negó al actor el carácter de comunero que se atribuye sobre el inmueble, oponiendo tres (3) contundentes defensas, debidamente diferenciadas, que sostienen la validez del acuerdo suscrito entre las partes en fecha 18 de julio de 2013 en torno al inmueble de autos.

Dada la naturaleza formal de la denuncia, pedimos a la Sala que se sirva constatar de las actas del expediente, y en particular, del escrito de oposición a la partición, que las señaladas defensas fueron efectivamente opuestas en los indicados términos por nuestra patrocinada.

Pues bien, lamentablemente, el Juez (sic) Superior (sic) que dictó la recurrida, **optó por silenciar y no entrar a resolver esas capitales alegaciones de nuestra patrocinada**, limitándose simplemente a despachar de modo genérico la oposición ejercida, con base en que “*el convenio*” realizado en el momento de presentar la solicitud de divorcio según el artículo 185-A del Código Civil “*resulta nulo y constituye una prohibición expresa de ley y no puede surtir efecto en el presente caso para enervar su condición de comunero de la parte actora, resultando improcedente el motivo de oposición planteado*”

Este desafortunado y superficial pronunciamiento, que no aborda en absoluto las rigurosas defensas opuestas por nuestra patrocinada, lo consigna la recurrida de la manera siguiente:

(...Omissis...)

Al revisar el anterior pronunciamiento de la recurrida, queda claro que el Juez (sic) Superior (sic), NADA DIJO sobre: (i) si el acuerdo celebrado entre las partes en fecha 18 de julio de 2007 estaba o no destinado a surtir sus efectos durante la vigencia del matrimonio o con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia de divorcio; (ii) si dicho acuerdo podía o no considerarse celebrado bajo una condición suspensiva; ni mucho menos, (iii) si tal acuerdo podría considerarse ratificado a tenor del artículo 1351 (sic) del Código Civil, por los actos de confirmación posteriores desplegados por el actor.

Aquí queremos acotar que, aunque quisiera establecerse que con el escueto pronunciamiento de la recurrida antes transcrito (según el cual el acuerdo es nulo por el solo hecho de haberse suscrito en ocasión a la petición de divorcio según el artículo 185-A del Código Civil) deben entenderse comprendidas -y por ende, desestimadas- las dos primeras defensas de nuestra patrocinada antes reseñadas (que no es así, porque éstas debieron ser resueltas de modo expreso), es indiscutible que **AÚN QUEDARÍA SIN RESOLVER LA**

TERCERA DE ESAS ALEGACIONES atinentes a la convalidación por parte del accionante del acuerdo celebrado al amparo del artículo 1351 (sic) del Código Civil, como consecuencia de los actos confirmatorios desplegados con posterioridad, todos orientados a materializar la ejecución del acuerdo (la institución de un apoderado para recibir el precio pactado y suscribir los documentos, etc.), por lo que la incongruencia que denunciemos es verdaderamente incontestable.

(...Omissis...)

La incongruencia que alegamos, produce la infracción del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, por no atenderse el Juez (sic) al mérito a lo alegado en autos; y la del ordinal 5° del artículo 243 del mismo Código (sic), por no contener la sentencia recurrida decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a las defensas opuestas...”. (Mayúsculas, subrayado, negrillas y cursivas del texto del escrito).

De lo transcrito observa esta Sala, que el formalizante delató que el juez superior en el fallo impugnado incurrió en el vicio de incongruencia negativa, pues omitió pronunciarse respecto a tres contundentes y diferenciables defensas esgrimidas de forma sólida en el escrito de oposición para enervar el carácter de comunero que el actor pretende atribuirse, limitándose a declarar nulo el acuerdo de partición suscrito al momento de formalizar la solicitud de divorcio, de una forma genérica y superficial, sin adentrarse ni abordar en modo alguno las defensas opuestas por la recurrente.

De igual forma se observa, que las defensas alegadas por la recurrente que presuntamente omitió el *ad quem* se refieren a: 1) si el acuerdo celebrado entre las partes en fecha 18 de julio de 2007 estaba o no destinado a surtir sus efectos durante la vigencia del matrimonio o con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia de divorcio; 2) si dicho acuerdo podía o no considerarse celebrado bajo una condición suspensiva; y 3) si tal acuerdo podría considerarse ratificado a tenor del artículo 1.351 del Código Civil, por los actos de confirmación posteriores desplegados por el actor.

En virtud de lo anterior, esta Sala debe indicar que el requisito de congruencia se encuentra previsto en el artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, en esta norma, el legislador dispuso el deber del juez de dictar sus decisiones de una forma expresa, positiva y precisa; y con arreglo a las pretensiones deducidas y a las excepciones o defensas opuestas.

Con respecto al vicio de incongruencia, el mismo ha sido definido en innumerables fallos por este Máximo Juzgado, “...como una infracción al requisito de la sentencia de pronunciarse sobre el problema jurídico sometido a su decisión, circunscrito a los términos de la demanda y de la contestación, por lo cual solo puede resolverse las cuestiones que hayan sido presentados en esos actos, aplicando el derecho a los hechos alegados y probados...”. (Cfr. fallo de esta Sala N° RC-484, del 3/8/2016, Exp. N° 2016-130. Caso: Zulay Coromoto Quintero de Rodríguez y otro, contra Yurubí del Carmen Ojeda García).

Realizadas estas consideraciones, esta Sala considera pertinente traer a colación las defensas expuestas por el formalizante en su escrito de oposición presentado en el presente juicio, a tal efecto, se destaca:

“...Contradecimos la demanda de partición incoada en todas sus partes, tanto en los hechos alegados, por ser en su mayoría falsos, como en las consecuencias jurídicas que de ellos se pretenden derivar, por ser incorrectas e improcedentes. Solicitamos que a esta contradicción general se le otorgue el efecto de arrojar la carga de la prueba de los hechos fundamentales de la pretensión sobre el ciudadano GERÓNIMO JOSÉ LEÓN FRANCO.

(...Omissis...)

2.1 El inmueble cuya partición se demanda pertenece exclusivamente a nuestra mandante, porque la pretendida nulidad del acuerdo celebrado, debe ser previamente declarada mediante sentencia firme.

En el presente caso, el accionante GERÓNIMO JOSÉ LEÓN FRANCO aduce que durante la vigencia del matrimonio que mantuvo con nuestra patrocinada ALEXANDRA MORENO NOSENKO (sic), ambos adquirieron el apartamento identificado como 5-B, ubicado en la Planta (sic) 5ta del Edificio (sic) Residencias Cristal, Calle (sic) Uno (1) de la Urbanización (sic) Parque Cigarral del Municipio (sic) El Hatillo del Estado (sic) Miranda; y que al momento de solicitar el divorcio a través del procedimiento previsto en el artículo 185-A, los cónyuges decidieron adjudicar el 100% (sic) de los derechos de propiedad sobre dicho inmueble exclusivamente a nuestra representada, siendo que -en opinión del actor- en el marco de dichos procedimientos “*las partes no pueden convenir acerca de la forma en que se liquidará la comunidad conyugal, siendo dicha convención totalmente nula de conformidad con el contenido del último aparte del artículo 173 del Código Civil (...)*” (página 2 de la demanda).

Con base en esa supuesta nulidad que -en criterio del demandante- infirmaría el acuerdo suscrito entre las partes, el actor pretende que, sin miramiento alguno, se ordene la partición judicial del inmueble, olvidando por completo que PRIMERO DEBE SER ANULADO EL ACUERDO SUSCRITO, pues la nulidad invocada en el libelo no opera *de pleno derecho*, sino que debe ser declarada mediante sentencia firme.

(...Omissis...)

En otras palabras: no basta con que el actor GERÓNIMO JOSÉ LEÓN FRANCO alegue que el acuerdo de partición suscrito y ejecutado con nuestra

mandante (que ha surtido plenos efectos, desde que se declaró el divorcio) es simplemente nulo de conformidad con lo previsto en el artículo 173 del Código Civil: **ES NECESARIO QUE ESA SUPUESTA NULIDAD SEA DECLARADA EN JUICIO PREVIO MEDIANTE UNA SENTENCIA FIRME**, para poder retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato, esto es, para poder retornar el inmueble al estado de comunidad existente entre las partes antes de su suscripción; y sólo después que ello suceda (que no ha ocurrido), es que podrá demandarse la partición judicial del señalado bien inmueble, pues hasta que ello no suceda, no existe comunidad qué partir, dado que el inmueble pertenece exclusivamente a nuestra mandante.

Sobre la base de lo anterior, y considerando entonces que no ha sido declarada la nulidad del acuerdo celebrado que le adjudicó el inmueble a nuestra mandante, **es patente que el actor no ostenta el carácter de comunero que pretende invocar respecto del inmueble**, debiendo declararse sin lugar la demanda.

2.2 El inmueble cuya partición se demanda pertenece exclusivamente a nuestra mandante, porque le fue adjudicado en el documento suscrito en fecha 18 de julio de 2013, acuerdo éste que tiene plena validez y ha sido cumplido y ejecutado a cabalidad.

(...Omissis...)

En efecto: el acuerdo suscrito entre las partes en fecha 18 de julio de 2013 con ocasión de la formalización de la petición de divorcio según el artículo 185-A del Código Civil, textualmente dispone:

“Con vista a la futura PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN del bien antes identificado en la oportunidad de decretarse el divorcio, de mutuo acuerdo hemos convenido desde esta oportunidad que se adjudique y quede en plena propiedad en un cien por ciento, el inmueble a ALEXANDRA LILIANA MORENO NOZENKO, el inmueble constituido por el apartamento 5-B, ubicado en el quinto piso de RESIDENCIAS CRISTAL, según documento protocolizado en la oficina de Registro Público del Municipio El Hatillo, en fecha 14 de Junio (sic) del 2007, bajo el No. 27 tomo 15, protocolo Primero (sic), conjuntamente con los bienes muebles que allí se encuentran asumiendo la responsabilidad de cancelar la hipoteca que pesa sobre el inmueble. Por otra parte la ciudadana ALEXANDRA LILIANA MORENO NOZENKO (sic) se compromete **dentro de los quince días hábiles siguientes a la sentencia de disolución del vínculo conyugal** a tenor del artículo 185-A ejusdem, a hacer entrega a GERÓNIMO JOSÉ LEÓN FRANCO, la suma de Bs. 1.400.000,00. En caso de incumplimiento en el pago, el inmueble antes citado quedará en comunidad de bienes distribuido en un cincuenta por ciento cada uno”. (Destacado nuestros).

Como se observa claramente de la transcripción anterior, el acuerdo suscrito por las partes en fecha 18 de julio de 2013, no estaba concebido para surtir efectos ***DURANTE LA VIGENCIA DEL VÍNCULO CONYUGAL, SINO SÓLO DESPUÉS DE EXTINGUIDO ÉSTE*** -al pronunciarse la sentencia de divorcio-, tal como se desprende del elocuente lenguaje literal empleado por las partes en el documento, en el que cristalinamente se alude a la ***“futura partición y adjudicación”*** del inmueble, la cual tendría lugar ***“en la oportunidad de decretarse el divorcio”***; amén de que la correspondiente obligación asumida por nuestra patrocinada de pagar al actor GERÓNIMO

JOSÉ LEÓN FRANCO la cantidad de Bs. 1.400.000,00, se pactó para ser cumplida después de decretado el divorcio, concretamente, ***“dentro de los quince días hábiles siguientes a la sentencia de disolución del vínculo conyugal”***

Pensamos que las menciones resaltadas no dejan lugar a la duda: el señalado acuerdo de fecha 18 de julio de 2013 -que ahora pretende desconocer el actor-, de ninguna manera vulnera la prohibición contenida en el artículo 173 del Código Civil, pues NO CONSTITUYE UNA LIQUIDACIÓN ANTICIPADA DE LA COMUNIDAD CONYUGAL, ya que, se insiste, no estaba destinado a surtir efectos desde el momento de su celebración, sino sólo después que se dictase la sentencia de divorcio y se disolviera el vínculo matrimonial.

En otras palabras: las partes, conscientes de la prohibición contenida en el artículo 173 del Código Civil, en ningún momento pretendieron liquidar anticipadamente la comunidad; simplemente establecieron las bases que habrían de regir la futura partición de los bienes conyugales, una vez como fuese declarada la disolución del matrimonio, lo que refrenda su clara intención de hacerla producir efectos, se reitera, a partir de la extinción de la comunidad de gananciales y no antes.

(...Omissis...)

En conclusión: sobre la base de la contundente doctrina del Dr. Francisco López Herrera (máximo exponente nacional en materia de Derecho (sic) de Familia) (sic), y el precedente jurisprudencial antes invocado, sostenemos que el acuerdo suscrito en fecha 18 de julio de 2013, a través del cual se estableció la forma como se liquidaría -a futuro, luego de la división del vínculo matrimonial- la comunidad de gananciales existentes entre nuestra patrocinada y el actor, ES ABSOLUTAMENTE VÁLIDO, pues estaba destinado a surtir efectos a partir de la fecha en que se dictó la sentencia de divorcio, por lo que dicho acuerdo no contraviene el contenido del artículo 173 del Código Civil.

En consecuencia, habiéndole sido adjudicado exclusivamente a nuestra mandante ALEXANDRA MORENO NOZENKO el apartamento 5-B del Edificio (sic) Residencias Cristal (desde el momento en que quedó extinguido el vínculo matrimonial), es patente que el accionante GERÓNIMO JOSÉ LEÓN FRANCO **no tiene el carácter de comunero que pretende atribuirse respecto de dicho inmueble** y por ello pedimos se declare sin lugar la demanda de partición.

2.3 Subsidiariamente alegamos que el acuerdo de fecha 18 de julio de 2013 suscrito al momento de formalizarse la solicitud de divorcio, quedó sujeto a la condición suspensiva de que se declarase el divorcio, por lo que sólo se perfecciono (sic) de manera definitiva y comenzó a surtir efectos, al verificarse la condición.

Para el caso que no prospere nuestra defensa anterior, subsidiariamente alegamos con fundamento en los artículos 1198 (sic) y 1209 (sic) del Código Civil, que la adjudicación del inmueble a favor de nuestra mandante, contenida en el acuerdo suscrito entre las partes en fecha 18 de julio de 2014 (al momento de presentar la solicitud de divorcio), estaba sometida a una *condición suspensiva*, cual era que se disolviera el vínculo matrimonial, como en efecto finalmente ocurrió el día 4 de febrero de 2014, cuando el Juzgado Décimo Séptimo de Municipio de esta Circunscripción Judicial dictó la sentencia de divorcio.

Naturalmente al estar sujeta la adjudicación del inmueble al cumplimiento de una condición suspensiva (el advenimiento del divorcio), es claro entonces que dicha adjudicación quedó efectivamente materializada y comenzó a producir efectos, hacia el futuro, a partir del día 4 de febrero de 2014, momento para el cual no existía impedimento alguno para dividir y liquidar la comunidad conyugal.

En tal sentido, alegamos que esa adjudicación del inmueble a favor de nuestra mandante no tenía carácter retroactivo al que alude el artículo 1209 (sic) del Código Civil una vez que se verificó la condición, sino que, por el contrario, dicha adjudicación surtió sus efectos únicamente hacia el futuro, desde el momento en que quedó cumplida la condición (es decir, desde el día 4 de febrero de 2014, al disolverse el matrimonio), precisamente porque las partes así lo pactaron de manera diáfana en el señalado acuerdo, al indicar con toda claridad que éste se celebraba de cara a la ***“futura partición y adjudicación”*** del inmueble, la cual tendría lugar ***“en la oportunidad de decretarse el divorcio”***; lo que a su vez se ve reforzado por el hecho de que la correspondiente obligación asumida por nuestra patrocinada de pagar al actor GERÓNIMO JOSÉ LEÓN FRANCO la cantidad de Bs. 1.400.000,00, se pactó para ser cumplida también después de decretado el divorcio, concretamente, ***“dentro de los quince días hábiles siguientes a la sentencia de disolución del vínculo conyugal”***.

En síntesis: como la adjudicación del inmueble quedó sujeta a una condición suspensiva (el pronunciamiento de la sentencia de divorcio) que sólo quedó cumplida el día 4 de febrero de 2014; y considerando que las partes expresamente establecieron que dicha adjudicación sólo produciría sus efectos a partir del cumplimiento de la condición (es decir, sin retroacción) y para ese momento no existía impedimento alguno para dividir y liquidar la comunidad de gananciales, es incuestionable que dicha adjudicación, sujeta a una condición suspensiva, resulta perfectamente válida a la luz del artículo 173 del Código Civil, por lo que nuestra mandante es la exclusiva propietaria del inmueble y el actor no tiene el carácter de comunero que pretende atribuirse en esta causa, debiendo declararse sin lugar la demanda de partición incoada.

2.4 Subsidiariamente, sostenemos que la adjudicación del inmueble a favor de nuestra mandante, quedó ratificada por los actos de confirmación desplegados por el actor.

También de manera subsidiaria, para el negado e imposible supuesto que se determina que el acuerdo suscrito en fecha 18 de julio de 2013 está afectado de nulidad -que no es así-, con apoyo en el artículo 1351 (sic) del Código Civil alegamos que en todo caso la adjudicación del inmueble a favor de nuestra patrocinada -en los términos convenidos en el señalado acuerdo-, quedó ratificada por los actos posteriores de confirmación desplegados por el demandante, por lo que éste no ostenta el carácter de comunero.

En efecto: con posterioridad a la suscripción del señalado acuerdo, el actor GERÓNIMO JOSÉ LEÓN FRANCO realizó múltiples actos de confirmación de la adjudicación del inmueble a favor de nuestra patrocinada, siendo el más relevante de ellos, nada más que LA INSTITUCIÓN DE UN MANDATARIO para llevar a término la ejecución de lo pactado y recibir de nuestra mandante la suma de Bs.F. 1.400.000,00 establecida en dicho acuerdo. Dicho mandato, que aportaremos durante la fase probatoria, fue otorgado ante la Notaría Pública Primera del Municipio (sic) Sucre del Estado (sic) Miranda, en fecha 30 de septiembre de 2013, bajo el N° 21, Tomo (sic) 441, y en él (sic) el

demandante GERÓNIMO JOSÉ LEÓN FRANCO designó como apoderado general al ciudadano ADOLFO ENRIQUE HERNANDEZ (sic) FRANCO, venezolano, mayor de edad, domiciliado en Caracas y titular de la cédula de identidad número V.-16.330.844, en los siguientes términos:

(...Omissis...)

Naturalmente, la institución de un mandatario general para ejecutar lo convenido por nuestra patrocinada, aunado a los diversos reconocimientos efectuados por el actor en el transcurso del tiempo (que también acreditaremos en la fase probatoria), refuerzan que, en todo caso, la adjudicación del inmueble a favor de nuestra patrocinada quedó rotundamente confirmada, por lo que insistimos en que el demandante no tiene el carácter de comunero que pretende atribuirse, y de allí que la demanda de partición deba ser desechada.

3

SUBSIDIARIAMENTE PEDIMOS SE DESCUENTEN TODOS LOS PASIVOS
GENERADOS POR EL INMUEBLE, LOS CUALES HAN SIDO PAGADOS
POR NUESTRA REPRESENTADA

Nosotros estamos convencidos de que la demanda de partición debe ser desestimada, puesto que el actor no ostenta el carácter de comunero que pretende atribuirse respecto del inmueble, ya que este último le ha sido válidamente adjudicado a nuestra patrocinada.

No obstante, de manera subsidiaria, y para el negado supuesto que se estime que el demandante sí es comunero y procede la partición del inmueble por vía judicial, con apoyo en el artículo 762 del Código Civil que establece la obligación de todos los comuneros de contribuir con las cargas y gastos que genera la cosa común según su respectiva proporción en ella, pedimos que al momento de realizarse la partición y determinar el líquido partible que corresponde a cada condominio, se tomen en consideración la totalidad de los pasivos generados por el inmueble, los cuales han sido pagados exclusivamente por nuestra patrocinada con dinero de su propio peculio. Estos pasivos son los siguientes...”. (Mayúsculas, subrayado, cursivas y negrillas del texto del escrito).

En este sentido, de la transcripción parcial del escrito de oposición, esta Sala evidencia, que el formalizante expuso en su oportunidad las siguientes defensas:

1) La negativa absoluta de los hechos alegados en la presente demanda, por ser falsos, ya que el inmueble cuya partición se solicitó, es propiedad exclusiva de la demandada, a causa de un acuerdo suscrito entre las partes en fecha 18 de julio de 2013, donde se le atribuyó el cien por ciento de la propiedad a la ciudadana Alexandra Liliana Moreno Nozenko, expresan que la nulidad señalada por la parte accionante en la presente demanda no puede operar de pleno derecho, pues la misma no ha sido declarada mediante sentencia definitivamente firme, por lo tanto para que pueda ordenarse la partición, primero debe ser anulado el acuerdo suscrito el 18 de julio de 2013, mediante sentencia definitivamente firme,

lo cual demuestra que el actor no ostenta el carácter de comunero que invoca respecto al inmueble objeto del presente juicio.

2) La negativa de los hechos alegados por el actor, ya que el inmueble cuya partición se demanda, le pertenece exclusivamente a la ciudadana Alexandra Liliana Moreno Nozenko, pues en el documento suscrito en fecha 18 de julio de 2013, el cual además tiene plena validez y ha sido cumplido y ejecutado a cabalidad, no estaba concebido para surtir efectos durante la vigencia del vínculo conyugal, sino solo después de extinguido este, al producirse la sentencia de divorcio, por ende el mismo no vulnera de ninguna manera, la prohibición contenida en el artículo 173 del Código Civil, pues no constituye una liquidación anticipada de la comunidad conyugal, ya que sus efectos se produjeron después que se dictó la sentencia de divorcio, no desde el momento de su celebración, pues la intención de dicho acuerdo, era establecer las bases que habrían de regir la futura partición de los bienes conyugales, una vez disuelto el matrimonio.

3) La plena validez del acuerdo suscrito en fecha 18 de julio de 2013, al no contrariar en algún sentido, la prohibición de liquidar anticipadamente la comunidad conyugal dispuesta en el artículo 173 del Código Civil, pues dicho acuerdo al tener sometido sus efectos a una condición suspensiva, que era la declaración del divorcio mediante sentencia definitiva, la cual se materializó el 4 de febrero de 2014, con fundamento en los artículos 1.198 y 1.209 del Código Civil, expresan que la adjudicación del inmueble a favor de nuestra mandante comenzó a surtir plenos efectos a partir de la fecha del divorcio y hacia futuro, no con efecto retroactivo, pues si no se materializaba la condición, no podía la demandada adjudicarse la propiedad del inmueble objeto del presente juicio, y visto que para la fecha en que se verificó la condición pactada en el acuerdo de fecha 18 de julio de 2013, ya no existía comunidad conyugal, tampoco existía impedimento alguno para dividir y liquidar la misma, lo cual hace al mencionado acuerdo válido a la luz del artículo 173 del Código Civil.

4) Que la adjudicación del inmueble a favor de la ciudadana Alexandra Liliana Moreno Nozenko hecha por el acuerdo suscrito en fecha 18 de julio de 2013, quedó rotundamente confirmada por el actor, pues este realizó actos con posterioridad a la suscripción de dicho acuerdo con la plena intención de hacer cumplir lo pactado en el mismo y adjudicarle la

propiedad a la recurrente, siendo el más relevante de ellos, el nombramiento de un mandatario para llevar a término la ejecución de lo pactado en el precitado acuerdo y recibir de la demandada la suma de Bs. 1.400.000,00, la cual fue establecida en el precitado convenio.

5) Y por último, señalaron que para el negado supuesto que se estime que el demandante sí es comunero y por lo tanto se declare la procedencia de la partición del inmueble por vía judicial, con apoyo en el artículo 762 del Código Civil, solicitaron que al momento de realizarse la partición y determinar el líquido partible que corresponde a cada condominio, se tomen en consideración la totalidad de los pasivos generados por el inmueble, los cuales han sido pagados exclusivamente por nuestra patrocinada con dinero de su propio peculio.

Verificado lo anterior, esta Sala considera pertinente transcribir del fallo recurrido, lo siguiente:

“...Para decidir se observa:

Luego de un análisis exhaustivo a las actas procesales y especialmente de los medios probatorios aportados al proceso como se realizó ut supra, a los fines de dirimir los términos de la controversia, es evidente que en el sub iudice la parte actora demostró el dominio común que posee sobre el bien objeto de partición no estando obligado a permanecer en comunidad y estando facultado para demandar la partición conforme lo previsto en el artículo 768 del Código Civil.

Por su parte la accionada, se opuso a la partición del bien inmueble contradiciendo el carácter de comunero del actor en relación del bien inmueble constituido por un apartamento destinado a vivienda principal, distinguido con el número y letra cinco raya B (5-B), ubicado en la planta quinta (5º), del Edificio (sic) denominado “Residencias Cristal”, situado en la Urbanización (sic) “Parque El Cigarral” o “ Cigarral del Hatillo”, Calle (sic) Uno (1), en el lugar denominado La Boyera, Jurisdicción (sic) del Municipio (sic) El Hatillo del estado Miranda, protocolizado por ante la Oficina de Registro Público del Municipio (sic) El Hatillo del estado Miranda, en fecha 14 de junio de 2007, bajo el N° 27, Tomo (sic) 15, Protocolo (sic) Primero (sic), arguyendo que la parte actora no le corresponde ningún derecho en relación a dicho inmueble, ya que el fecha 18.7.2013 se celebró en la demanda de divorcio impetrada conforme al artículo 185-A del Código Civil un acuerdo de partición en el cual el inmueble antes identificado ya se había adjudicado a la parte hoy demandada, previo el pago de una suma determinada de dinero y que dicho convenio no se podría considerar nulo al no infringir el artículo 173 del Código Civil, ya que no constituye una liquidación anticipada de la comunidad conyugal, sino un acuerdo para su división posterior al divorcio.

De tal manera, este jurisdicente considera oportuno señalar que el procedimiento de partición se encuentra regulado en la Ley (sic) Adjetiva (sic)

Civil (sic), ex artículos 777 y siguientes, de cuyo contenido se evidencia que en el juicio de partición pueden presentarse dos situaciones diferentes, a saber: i) Que en el acto de la contestación de la demanda no se haga oposición en los términos en que se planteó la partición en el correspondiente libelo. En este supuesto, no existe controversia y el juez declarará ha lugar la partición, en consecuencia ordenará a las partes nombrar el partidor. ii) Que los interesados realicen oposición a la partición, la cual puede ser total o parcial, vale decir que recaiga sobre todo o algunos de los bienes comunes, en estos casos el proceso se sustanciará y decidirá siguiendo los trámites del juicio ordinario hasta que se dicte el fallo que embarace la partición, tal y como lo establece el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, y en este estado se emplazará a las partes para que procedan al nombramiento del partidor, como ya se indicó; contra las decisiones que se produzcan en esta segunda hipótesis, se conceden tanto el recurso procesal de apelación como el extraordinario de casación.

Ahora bien, toca a este Tribunal (sic) constatar si en el presente caso se ha dado cumplimiento a las formalidades señaladas en el artículo 777 *eiusdem*, a saber: el derecho de propiedad que tienen las partes intervinientes en el presente asunto, la identificación de las mismas, así como la cuota parte que les corresponde, debiendo indicarse que nuestra legislación consagra a favor de los comuneros el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para demandar la partición, en virtud de lo establecido en la parte in fine del artículo 768 del Código Civil, donde se señala: “...*A nadie puede obligarse a permanecer en comunidad...*”; siendo el caso que se intenta el presente procedimiento de partición para que la parte demandada convenga en la partición y liquidación de los derechos que le corresponden al demandante, inherentes a la comunidad conyugal constituida por el bien inmueble ya identificado, objetando el carácter de comunero de la parte actora en razón del acuerdo de adjudicación celebrado en el escrito de solicitud que conllevo (sic) a la sentencia de divorcio conforme al artículo 185-A *eiusdem*.

En este aspecto, se debe indicar que para el trámite de divorcio con fundamento en el artículo 185-A del Código Civil, se puede proceder a la liquidación de la comunidad de gananciales una vez disuelto el vínculo matrimonial y no antes, señalando el artículo 186 *eiusdem*, lo siguiente:

(...Omissis...)

Aspectos estos ratificados en jurisprudencia de nuestro Máximo (sic) Tribunal (sic), en los siguientes términos:

(...Omissis...)

De la anterior cita jurisprudencia parcialmente transcrita, se infiere que por mandato expreso de la ley conforme lo previsto en la parte in fine del artículo 173 del Código Civil, toda disolución y liquidación voluntaria antes de declarado disuelto el vínculo matrimonial es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190 *eiusdem* (p.e. separación de cuerpos y bienes), es decir por remisión expresa de la ley sustantiva, y tomando en consideración que el vínculo conyugal fue disuelto a tenor de lo previsto en el artículo 185-A *ibídem*, el convenio realizado en la solicitud de divorcio que conllevó a la sentencia que declaró disuelto el vínculo matrimonial y anexada por la parte actora con la presente demanda de partición, resulta nulo y constituye una prohibición expresa de ley y no puede surtir efecto en el presente caso para enervar su condición de comunero de la parte actora, resultando improcedente el motivo de oposición planteado. Así se declara.

De tal manera, resulta evidente que en el presente caso quedó demostrado el carácter de condóminos de las partes, resultando improcedente la oposición en los términos a que alude el artículo 778 eiusdem, al no quedar desvirtuado el carácter de comunero de la parte actora con respecto al inmueble de marras conforme al documento de propiedad ya analizado y sin probar la accionada sus alegatos para enervar la partición y lo referente a los gastos que realizó en el inmueble objeto de partición y con relación a la adjudicación del cien por ciento (100%) de los derechos de propiedad del inmueble, que como ya se dijo el acuerdo de adjudicación plasmado en el escrito de solicitud del divorcio resulta nulo de pleno derecho conforme al artículo 173 del Código Civil, motivo por el cual y de conformidad con lo establecido en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, debe confirmarse con la motiva aquí expuesta lo dictaminado por el juez de la causa en cuanto a la procedencia de la demanda de partición incoada y en los términos indicados en el libelo de la demanda, al quedar demostrado en autos que a cada comunero le pertenece el cincuenta por ciento (50%) de los derechos del inmueble de marras, considerando quien aquí decide que se debe emplazar a las partes para la designación del partidador de conformidad con lo establecido en el artículo 778 del Código de Procedimiento Civil, quien deberá tomar en cuenta el pasivo hipotecario que pesa sobre el inmueble (sic) *Así se decide*.

Congruente con todo lo antes explanado, resulta forzoso para esta Alzada (sic) declarar sin lugar el recurso de apelación ejercido por la parte demandada contra el fallo dictado por el juzgado a quo en fecha 11 de junio de 2015, que declaró sin lugar la oposición y procedente la demanda de partición incoada y así se hará de manera positiva y precisa en la parte in fine de la presente decisión. **ASI (sic) EXPRESAMENTE SE DECIDE...**". (Mayúsculas, cursivas y negrillas del juzgado superior). (Subrayado de esta Sala).

Así las cosas, luego de un análisis del fallo impugnado, esta Sala de Casación Civil concluye que el juzgador de la alzada en el presente caso no incurrió en el defecto de actividad delatado por el formalizante, pues a pesar de que el *ad quem* no expresó en el fallo impugnado las defensas en el orden como le fueron presentadas, este sí realizó un análisis y un pronunciamiento respecto al punto principal en que recayeron la mayoría de las defensas expuestas por la formalizante, cuando entró a analizar y a verificar la validez y la eficacia del tantas veces mencionado convenio de partición suscrito en fecha 18 de julio de 2013.

De igual forma se debe destacar que el *ad quem* tampoco incurrió en el vicio delatado respecto a la defensa subsidiaria referida al reconocimiento de los pasivos generados por el inmueble, pues en su fallo dejó expresa constancia que este analizó la misma, tal y como se evidencia cuando dictaminó que "...al no quedar desvirtuado el carácter de comunero de la parte actora con respecto al inmueble de marras conforme al documento de propiedad ya

analizado y sin probar la accionada sus alegatos para enervar la partición y lo referente a los gastos que realizó en el inmueble objeto de partición... ”.

Por último, se debe destacar que con respecto a la defensa subsidiaria, referida a la validez del acuerdo suscrito en fecha 18 de julio de 2013, por haber nombrado el actor un mandatario para la ejecución de dicho acuerdo, se debe destacar que si bien esta Sala corrobora que el *ad quem* no analizó, ni se pronunció respecto a dicha defensa, la misma a criterio de este Alto Tribunal no resulta determinante para modificar el dispositivo del fallo, pues, al haber comprobado el *ad quem* que el precitado convenio está viciado de nulidad, mal podría dársele validez a dicho convenio, a causa de unos actos de naturaleza privada ejecutados por el actor, pues la nulidad de dicho convenio que dictaminó el *ad quem* deviene de una disposición expresa de la ley, cuestión que al ser orden público, resulta de obligatorio cumplimiento.

Dicho lo anterior y por las consideraciones antes expuestas, es que esta Sala de Casación Civil concluye que el sentenciador de la alzada en el fallo impugnado no infringe el contenido previsto en los artículos 12 y 243 en su ordinal 5° ambos del Código de Procedimiento Civil, por ende, debe declararse la improcedencia de la denuncia estudiada en el presente capítulo. Así se decide.

DENUNCIAS DE INFRACCIÓN DE LEY

-I-

De conformidad con lo establecido en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncian la infracción del contenido previsto en el artículo 173 del Código Civil, por falsa aplicación, con base en los motivos que a continuación se transcriben:

“...Aun cuando es patente que el sentenciador no resolvió de modo expreso las capitales defensas opuestas por nuestra mandante para cuestionar el carácter

de comunero que el actor pretende atribuirse sobre el inmueble (cuestión que ya hemos combatido mediante la correspondiente denuncia de incongruencia), sucede que la forma genérica e imprecisa como está redactada la recurrida, nos obliga a plantear la presente denuncia por infracción de Ley (sic), pues el sentenciador desestimó nuestra oposición a la partición bajo el argumento de que el acuerdo celebrado entre las partes respecto del inmueble, es *nulo por el sólo hecho de haber sido el artículo 185-A del Código Civil*, lo que -desde esa óptica- bastaría para considerarlo una “liquidación anticipada” de la comunidad conyugal.

(...Omissis...)

Pues bien, nosotros estamos en desacuerdo con el criterio del sentenciador por lo siguiente: el sólo hecho de que las partes suscriban algún acuerdo para la división de algún bien conyugal al momento de presentar una solicitud de divorcio según el artículo 185-A, no necesariamente aparea que el mismo deba considerarse una “liquidación anticipada” de la comunidad conyugal de las proscritas por el artículo 173 del Código Civil -como parece entenderlo el sentenciador-, especialmente porque tales acuerdos podrían estar destinados (como ocurre en el caso del acuerdo que aquí nos ocupa) a surtir efectos a partir del pronunciamiento de la sentencia de divorcio, sin retroacción alguna, y no durante la vigencia del vínculo matrimonial.

(...Omissis...)

Pensamos que además que, a la luz de los más recientes avances que ha tenido este Tribunal Supremo en materia de divorcio, ya no es posible seguir sosteniendo -como lo ha hecho el juez de la recurrida- una postura innecesariamente inflexible y formalista, ***priorizando la nulidad como sanción, en lugar de la buena fe***, al amparo de un criterio ritualista según el cual es nulo todo acuerdo relacionado con la liquidación de bienes conyugales celebrado con ocasión de formalizar un divorcio, sólo porque para ese momento aun no ha sido disuelto el vínculo matrimonial; cuando lo cierto es que, en la mayoría de los casos, son precisamente los acuerdos alcanzados al momento de solicitar el divorcio, los que permiten disolver sin contención un vínculo matrimonial deteriorado. Por tal razón, estimamos que estos criterios debe ser atemperados, dando primicia a la buena fe con la que los entonces cónyuges GERÓNIMO LEON (sic) FRANCO y ALEXANDRA MORENO NOSENKO (sic) acordaron cuál sería el destino del inmueble común.

En conclusión: sobre la base de las anteriores consideraciones, denunciamos que al haber el Juez (sic) Superior (sic) dictaminado que el acuerdo celebrado entre el actor y nuestra patrocinada respecto del inmueble objeto de partición, es nulo por el sólo hecho de haberse celebrado en la oportunidad de formalizar su solicitud de divorcio según el artículo 185-A del Código Civil, el sentenciador infringió, por falsa aplicación, el artículo 173 de dicho Código (sic), ya que tal circunstancia no es suficiente para considerar que se trata de una “liquidación anticipada” de la comunidad conyugal; siendo necesario indagar, concretamente, si el acuerdo está o no destinado a surtir efectos luego de pronunciado el divorcio, sin retroacción alguna, como es el caso de autos; y en todo caso, porque tal determinación del sentenciador, está guiada por un criterio innecesariamente ritualista y formal, reñido con la buena fe y los avances que en materia de divorcio ha tenido este Tribunal Supremo, lo que justifica su revisión por parte de esta Sala.

Expresamente alegamos que la infracción delatada fue determinante de lo dispositivo, pues de haber comprendido el Juez (sic) Superior (sic) que el

acuerdo celebrado entre las partes respecto del inmueble al momento de presentar la solicitud de divorcio no constituía, por ese sólo hecho, una “liquidación anticipada” de la comunidad conyugal, habría confirmado su validez; lo que a su vez habría conducido al sentenciador a concluir que, al ser nuestra patrocinada la exclusiva propietaria del inmueble, el demandante no tiene carácter de comunero que pretende atribuirse.

Pedimos en consecuencia, se declare con lugar esta denuncia, se case la sentencia recurrida y se fije la doctrina de reenvío que habrá de emplearse para resolver este segmento de la controversia...”. (Subrayado, negrillas, cursivas y mayúsculas del texto del escrito).

De la transcripción parcial del escrito de formalización esta Sala observa que la recurrente delata que el *ad quem* incurrió en el vicio de falsa aplicación del artículo 173 del Código Civil, pues según su decir, por el solo hecho de que las partes suscriban un acuerdo para la división de algún bien conyugal al momento de presentar la solicitud de divorcio conforme el artículo 185-A, no necesariamente apareja que el mismo deba considerarse como una liquidación anticipada de la comunidad de ganancias de las proscritas y prohibidas por el artículo 173 del Código Civil, ya que el juez superior debió en el fallo impugnado, indagar si el acuerdo está o no destinado a surtir efectos luego de pronunciado el divorcio, sin retroacción, como ocurre en el caso de autos; y no guiarse por el criterio innecesariamente ritualista y formal que expresó en el fallo impugnado, situación que según la recurrente justifica su revisión de parte de esta Sala.

En este sentido, se debe señalar que esta Sala de Casación Civil ha venido señalando de forma reiterada que la falsa aplicación de una norma jurídica ocurre cuando “...*el juez aplica una norma jurídica, a una situación fáctica que no está comprendida en el precepto. Es decir, la falsa aplicación ocurre cuando un hecho que ha sido establecido por el sentenciador se califica mal y en consecuencia, se subsume en una norma jurídica, la cual no debía regular la situación planteada en el proceso...*”. (Vid. sentencia N° 236, de fecha 11 de abril de 2008. Caso: Josefa Gregoria Pérez, contra Silverio Pérez Álvarez, reiterada en sentencia N° 337, de fecha 9 de junio de 2015. Caso: Jesús Hernández, contra Patricia Portillo).

Así las cosas, a los fines de resolver la presente denuncia se trae a colación lo dispuesto en el artículo 173 de nuestro Código Civil, el cual dispone:

“...La comunidad de los bienes en el matrimonio se extingue por el hecho de disolverse éste o cuando se le declare nulo. En este último caso, el cónyuge que hubiere obrado con mala fe no tendrá parte en los gananciales.

Si hubiere mala fe de parte de ambos cónyuges, los gananciales corresponderán a los hijos, y sólo en defecto de éstos, a los contrayentes.

También se disuelve la comunidad por la ausencia declarada y por la quiebra de uno de los cónyuges, y por la separación judicial de bienes, en los casos autorizados por este Código.

Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190...”.

De la norma transcrita, se evidencia que el legislador, reguló las modalidades de extinción de la comunidad de gananciales, y a su vez, determinó una prohibición para disolver y liquidar una comunidad de bienes gananciales durante el matrimonio de manera voluntaria.

Dicho lo anterior, esta Sala con respecto a los acuerdos voluntarios de liquidación de bienes celebrados entre los cónyuges en la oportunidad en que presenta la solicitud de divorcio, considera pertinente, traer a colación el criterio de vieja data contenido decisión de fecha 21 de julio de 1999, dictada por esta misma Sala de Casación Civil en el caso: Lourdes Trinidad Mujica, contra Adolfo José Marín Ordaz y Reparaciones Venezolanas de Calderas, S.R.L., el cual fue ratificado por esta Sala posteriormente en la sentencia N°158 de fecha 22 de junio del 2001, caso: Albito Marino Castillo Useche, contra María Cecilia Araque Moncada; el cual adicionalmente, fue confirmado por la Sala Constitucional de este Máximo Juzgado en decisión N° 3267, de fecha 16 de diciembre de 2002, caso: Fernando Agustín Pérez Parra, en donde se estableció:

“...Expone la recurrida que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 173 del Código Civil, todo pacto que se celebre sobre partición de la comunidad conyugal antes de ser declarado disuelto el vínculo matrimonial, es nulo, con la única excepción prevista en el artículo 190 *eiusdem* esto es, en el supuesto de la separación de cuerpos y de bienes. Por ello, concluye, dado que al presentarse la solicitud de declaratoria de divorcio con base en el artículo 185-A de ese mismo Código, no puede considerarse disuelto aún el matrimonio, el convenio que la misma contenga sobre partición, como es el caso del pacto cuya ejecución constituye el objeto del presente juicio, es nulo y carente de valor y efectos.

Por su parte, el formalizante sostiene que el pacto citado es válido si, como sucede en el caso, se sujeta a la condición de que surtirá sus efectos ‘una vez disuelto el vínculo conyugal’

Ahora bien, considera la Sala que es correcta la apreciación de la recurrida, porque tratándose como se trata de cuestiones de estricto orden público, el que se lo someta a una condición, no quita al pacto en referencia su naturaleza de convenio sobre liquidación y partición de la comunidad conyugal de bienes, celebrado antes de la disolución del matrimonio, y nulo por consiguiente, por efecto de lo dispuesto en el artículo 173 mencionado...". (Subrayado de la Sala).

Del criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, se evidencia que todo pacto que se celebre sobre partición de la comunidad conyugal antes de ser declarado disuelto el vínculo matrimonial, es nulo, con la única excepción prevista en el artículo 190 del Código Civil.

En tal sentido, luego de un análisis de las actas y en seguimiento del criterio *ut supra* transcrito, visto que tanto en el debate judicial como en el fallo recurrido quedó establecido que el convenio de partición y adjudicación de bienes celebrado en las partes, se hizo en conjunto con la solicitud de divorcio 185-A ex artículo del Código Civil, resulta notorio que dicho acuerdo se materializó con anterioridad al decreto de divorcio, situación que según lo dispuesto en el artículo 173 de nuestra ley civil sustantiva, hace concluir a esta Sala que el mismo no pueda surtir efectos, ni tener algún tipo de validez y eficacia, pues el hecho de que el mismo haya quedado sometido a la condición suspensiva del decreto de divorcio, como alega la recurrente que ocurre en el caso de marras, conforme con la jurisprudencia reiterada en el presente fallo, no le quita al pacto en referencia su naturaleza de convenio sobre liquidación y partición de la comunidad conyugal de bienes celebrado antes de la disolución del matrimonio, como bien lo estableció en *ad quem* en el fallo recurrido.

En tal sentido, al no haber incurrido el *ad quem* en el vicio delatado, pues analizó y aplicó correctamente el derecho al caso de autos, esta Sala de Casación Civil, debe declarar la improcedencia de la presente denuncia. Así se decide.

-II-

De conformidad con lo establecido en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, concatenado con lo previsto en el artículo 320 *eiusdem*, denuncian la infracción del contenido previsto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, lo cual conllevó a su vez, que se infringiera el artículo 173 del Código Civil, por falsa aplicación, con base en los motivos que a continuación se transcriben:

“...En esta denuncia venimos a plantear un error en el establecimiento de los hechos que cometió el sentenciador al haber silenciado totalmente *la prueba capital de este juicio*, como sin dudas lo es el acuerdo suscrito por el demandante JOSÉ GERÓNIMO LEÓN y nuestra patrocinada ALEXANDRA MORENO NOSENKO (sic) en fecha 18 de julio de 2013 en la oportunidad de presentar la solicitud de divorcio con fundamento en el artículo 185-A del Código Civil, respecto del inmueble cuya partición se demandó.

En efecto: tal como ya lo hemos explicado en esta formalización, en el presente caso el Juez (sic) Superior (sic) desestimó la oposición a la partición que formuló nuestra mandante, indicando de forma genérica que “*el convenio*” suscrito entre el actor y la demandada al momento de presentar su solicitud de divorcio según el artículo 185-A del Código Civil **CUYO CONTENIDO NI SIQUIERA ANALIZÓ**, “*resulta nulo y constituye una prohibición expresa de ley y no puede surtir efecto en el presente caso para enervar su condición de comunero de la parte actora*”.

(...Omissis...)

En tal sentido, para poder comprender el grosero silencio probatorio sometido por la recurrida, nos permitimos transcribir de nuevo el genérico y superficial razonamiento plasmado por el sentenciador para despachar la oposición a la partición, el cual es del siguiente tenor:

(...Omissis...)

La transcripción anterior, deja en evidencia que el Juez (sic) Superior (sic) dictaminó la nulidad del convenio suscrito entre las partes al momento de solicitar el divorcio según el artículo 185-A del Código Civil, **SIN SIQUIERA HABERLO ANALIZADO**, cuestión que resulta verdaderamente insólita puesto que en este caso era especialmente crucial extraer el contenido del señalado acuerdo para poder comprender que -tal como se alego en el escrito de oposición a la partición-, **dicho acuerdo no constituye una “liquidación anticipada” de la comunidad conyugal de las proscritas por el artículo 173 del Código Civil**, dado que no estaba destinado a surtir efectos durante la vigencia de la comunidad conyugal, sino sólo después de extinguida ésta, al dictarse la sentencia de divorcio.

(...Omissis...)

Pensamos que las referidas menciones no dejan lugar a la duda: el señalado acuerdo de 18 de julio de 2013 -cuyo análisis fue totalmente obviado por la recurrida-, de ninguna manera vulnera la prohibición contenida en el artículo 173 del Código Civil, pues **NO CONSTITUYE UNA LIQUIDACIÓN ANTICIPADA DE LA COMUNIDAD CONYUGAL**, ya que, se insiste, no estaba destinado a surtir efectos al momento de su celebración, sino sólo

después que se dictase la sentencia de divorcio y se disolviera el vínculo matrimonial, sin retroacción alguna.

En otras palabras: las partes en ningún momento pretendieron liquidar anticipadamente la comunidad; simplemente establecieron las bases que habrían de regir la futura partición del referido inmueble, una vez como fuese declarada la disolución del matrimonio, lo que refrenda su clara intención de hacerla producir efectos -se reitera- a partir de la extinción de la comunidad de gananciales y no antes.

En vista que hemos activado el mecanismo excepcional de la casación sobre los hechos, pedimos a la Sala que descienda a las actas del expediente para constatar que ésos fueron efectivamente los términos del acuerdo suscrito entre el actor JOSÉ LEÓN FRANCO y nuestra patrocinada ALEXANDRA MORENO, por lo que el mismo no vulnera lo dispuesto en el artículo 173 del Código Civil, ya que no constituye una disolución anticipada de la comunidad conyugal; prueba ésta que resultó radicalmente silenciada por el Juez (sic) Superior (sic), a pesar de ser esencial para la resolución de este segmento de la controversia.

Por ellos denunciemos la comisión, por parte del Juez (sic) de la alzada, del vicio de silencio de prueba respecto de dicha documental, al haber omitido su análisis, cometiendo un error al establecer a su capricho los hechos, e infringiendo, por falta de aplicación, el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

(...Omissis...)

La falta de análisis sobre la prueba en comento, conllevó a su vez al Juez (sic) Superior (sic) a infringir, por falsa aplicación, el artículo 173 del Código Civil, pues dicha norma no calzaba al acuerdo de autos, ya que, como hemos visto, dicho convenio no constituye una “liquidación anticipada” de la comunidad conyugal, como incorrectamente lo estableció el sentenciador.

Expresamente alegamos que las infracciones delatadas fueron determinantes en el dispositivo del fallo, porque si en lugar de silenciarla, el sentenciador hubiese analizado el contenido de la probanza en cuestión, hubiese concluido que el acuerdo celebrado entre las partes al momento de formalizar la petición de divorcio según el artículo 185-A del Código Civil respecto del inmueble, no constituye una “liquidación anticipada” de la comunidad conyugal, por lo que tiene plena validez. Consecuentemente, al ser nuestra patrocinada la exclusiva propietaria del inmueble, es obvio que el demandante no tiene el carácter de comunero que se atribuye y ello habría conducido al Juez (sic) Superior (sic) a desestimar la demanda de partición incoada.

(...Omissis...)

Como luce obvio del contenido de la denuncia, la norma que el Juez (sic) de la alzada debió aplicar y no aplicó, es el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil...”. (Cursiva, mayúsculas y negrillas del texto del escrito).

De la transcripción parcial de la formalización esta Sala observa que la recurrente delató que el *ad quem* en el fallo impugnado incurrió en el vicio de silencio de pruebas, pues no analizó en alguna forma la prueba capital de este juicio, que es el acuerdo suscrito por el

demandante José Gerónimo León y nuestra patrocinada Alexandra Moreno Nozenko en fecha 18 de julio de 2013, en la oportunidad de presentar la solicitud de divorcio con fundamento en el artículo 185-A del Código Civil, limitándose llanamente a declarar su nulidad por constituir una liquidación anticipada de la comunidad conyugal según lo previsto en el artículo 173 del Código Civil.

Expresan que el juez superior, de haber analizado el contenido del documento señalado, hubiese podido extraer que el mismo no constituye una liquidación anticipada de la comunidad conyugal de las proscritas por el artículo 173 del Código Civil, pues del mismo se desprende que no estaba destinado a surtir efectos durante la vigencia de la comunidad conyugal, sino solo después de extinguida esta, luego de dictarse la sentencia de divorcio.

Adicionalmente señalan que la falta de análisis por parte del juez de la alzada, de la prueba en comento, conllevó a infringir de igual forma, por falsa aplicación, el contenido del artículo 173 del Código Civil, pues dicha norma no aplica al caso de autos, al no ser el convenio antes dicho una liquidación anticipada de la comunidad conyugal, como incorrectamente lo estableció el sentenciador superior. En este particular señalan que la norma que el juez *ad quem* debió aplicar al presente asunto es el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil.

En virtud de lo anterior, con respecto al vicio de silencio de pruebas, esta Sala de Casación Civil en sentencia N° 272 de fecha 13 de julio de 2010, Exp. N° 10-045, reiterada en sentencia N° 153, de fecha 11 de marzo de 2016, Exp. N° 15-539, ha venido expresando en relación con el precitado vicio, lo siguiente:

“...Con relación al vicio de silencio de pruebas, esta Sala ha establecido, mediante sentencia N° 235 de fecha 4 de mayo de 2009, (caso: Julio Germán Betancourt contra Virginia Portilla y otra), lo siguiente:

“...Es criterio reiterado de esta Sala que el vicio de silencio de pruebas **se produce cuando el sentenciador ignora por completo el medio probatorio, o hace mención de él pero no expresa su mérito probatorio**, pues el representante del órgano jurisdiccional está en la obligación de valorar todas y cada una de las pruebas presentadas por las partes con independencia de quien la promovió...”. (Negritas de la cita).

En atención al precedente jurisprudencial antes transcrito, el vicio de silencio de pruebas se configura, cuando el juzgador no toma en cuenta en lo absoluto, algún medio probatorio sometido a su consideración por las partes, o cuando aún haciendo mención sobre éste, no expresa su mérito o valor, no obstante

que la ley adjetiva que rige la materia lo constriñe a ofrecer un análisis y pronunciamiento al respecto.

Precisado lo anterior, resulta propicio hacer mención, a los requisitos que debe cumplir una denuncia que pretenda delatar el vicio de silencio de pruebas. Al respecto, esta Sala mediante sentencia N° 211, de fecha 21 de marzo de 2006, (caso: Farmacia Atabán S.R.L., contra Caja de Ahorros de los Bomberos Metropolitanos de Caracas), estableció lo siguiente:

"...por constituir un error de juzgamiento, el recurso de casación sólo procede si la infracción es determinante en el dispositivo del fallo, lo que en relación con el silencio de prueba tiene que ver con la importancia de la misma en la suerte de la controversia, pues si el medio probatorio es ineficaz por alguna razón de derecho, la denuncia deberá ser declarada improcedente. (Sentencia de fecha 4 de abril de 2001, caso: Eudocia Rojas c/ Pacca Cumanacoa).

Las hipótesis que en esta situación pueden plantearse son de gran variedad, y deberá ser precisado en la resolución de cada caso, entre los cuales pueden citarse los siguientes:

- 1) La prueba silenciada se refiere a hechos manifiestamente impertinentes con los discutidos en el proceso.
- 2) El medio probatorio es ineficaz, pues no fue promovido y evacuado de conformidad con los requisitos exigidos en la ley.
- 3) La prueba que no fue analizada se refiere a hechos que resultaron establecidos por el juez, con base en otra prueba que por disposición legal tiene mayor eficacia probatoria.
- 4) La prueba silenciada es manifiestamente ilegal.
- 5) La ley dispone que el hecho no puede ser establecido con base en la prueba silenciada; por ejemplo, el artículo 1.387 del Código Civil prevé que no es admisible la prueba de testigo para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto excede de dos mil bolívares (Bs. 2.000,00). O por el contrario, **la ley establece que el hecho sólo puede ser demostrado por un determinado medio de prueba, que no es la silenciada**; por ejemplo, el artículo 549 del Código de Comercio que establece que el contrato de seguro se prueba por un documento público o privado llamado póliza.
- 6) Los casos en los cuales se promueve una prueba sin indicar el objeto de la misma, lo cual impide cumplir el mandato del artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, y al juez acatar lo previsto en el 398 *eiusdem*.

En los casos mencionados, existe una razón de derecho que impide el examen de la prueba, lo cual pone de manifiesto su ineficacia probatoria y, por ende, que no es decisiva en el dispositivo del fallo...'. (Resaltados del texto).

De acuerdo con el anterior criterio de esta Sala, se pone de relieve, que para que prospere cualquier denuncia por error de juzgamiento, entre las que se cuentan aquellas dirigidas a delatar el vicio de silencio de pruebas, es estrictamente necesario, que se demuestre, que la infracción cometida por el juez, ha tenido influencia determinante en el dispositivo del fallo, lo cual encuentra justificación, en el propósito de evitar que se produzca una casación inútil, contraria a los postulados previstos en los artículos 26 y 257 de nuestra Carta Magna.

Por otra parte, el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, denunciado por los formalizantes como infringido, dispone textualmente lo siguiente:

“Los jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ella.”.

Respecto a la citada norma jurídica, la Sala en decisión N° 007, de fecha 16 de enero de 2009, en el juicio incoado por César Palenzona Boccardo contra María Alejandra Palenzona Olavarría, reiterando la decisión de fecha 5 de abril de 2001, caso: Eudocia Rojas contra Pacca Cumanacoa, estableció lo siguiente:

'...el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, constituye una obligación para el jurisdicente necesaria para establecer su criterio valorativo de las pruebas incorporadas en el expediente con relación a los hechos. Esta es una de las modalidades previstas en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que permite a la Sala examinar las actas procesales y extenderse al establecimiento y apreciación de los hechos y de las pruebas...'. (Negritas de la cita).

De acuerdo con la normativa legal citada y los criterios jurisprudenciales previamente transcritos, se observa que tales razonamientos se vinculan estrechamente al principio de exhaustividad, según el cual, el juez tiene la obligación de examinar todas las pruebas incorporadas a los autos y, en este sentido, expresar su criterio y valoración al respecto...”. (Resaltados del texto).

Ahora bien, en concordancia con la jurisprudencia anteriormente transcrita, esta Sala en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, luego de un análisis tanto del fallo recurrido como de las actas del expediente, ha comprobado que efectivamente el *ad quem* en el presente asunto incurrió en el silencio de prueba delatado, pues en su sentencia omitió hacer siquiera mención del convenio de partición y liquidación de la comunidad de gananciales, consignado por la representación judicial de la parte demandada, hoy recurrente al presente expediente, específicamente, en los folios que van desde el folio 121 al 128 de la primera pieza del expediente.

Sin embargo, como bien ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Sala, este vicio solo procede si la infracción cometida por el juez superior resulta determinante para el dispositivo del fallo, lo cual no ocurre en el presente caso, pues como se estableció en el capítulo anterior, dicho convenio celebrado por las partes con la solicitud de divorcio, carece totalmente de eficacia jurídica según lo dispuesto en el artículo 173 del Código Civil, por lo que su falta de análisis de parte del *ad quem* carece de relevancia para el presente asunto,

pues el mismo a todas luces resulta nulo y carente de valor por una disposición expresa de la ley.

Con respecto a la falsa aplicación del artículo 173 del Código Civil, visto que esta delación se encuentra respaldada en motivos similares a los plasmados en la primera denuncia por infracción de ley, esta Sala da por reproducido lo expuesto en el capítulo anterior. Por las consideraciones antes expuestas, esta Sala de Casación Civil debe declarar la improcedencia de las denuncias analizadas en el presente capítulo. Así se decide.

DECISIÓN

-

En mérito de las precedentes consideraciones, esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **SIN LUGAR** el recurso extraordinario de casación anunciado contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, se condena al recurrente al pago de las costas procesales.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente al tribunal de la causa, es decir, Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Particípese de esta decisión con copia del presente fallo al juzgado superior de origen ya mencionado, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los quince (15) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente-Ponente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

Magistrada,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

La Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp.: N° AA20-C-2017-000564

Nota: Publicada en su fecha a las

La Secretaria Temporal,