



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. 2016-000021

Magistrado Ponente: GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

En el juicio de partición de comunidad conyugal intentado por la ciudadana **MARÍA ELENA OLIVERI COLOMBO**, representada judicialmente por los abogados Tito Sánchez Ruíz, Juan Vicente Ardila Peñuela, Juan Vicente Ardila Visconti, Zuleva Álvarez Mendoza, Fabiana Muñoz Manzo y Gloria Rojas Escalante, contra el ciudadano **ANDRÉS ENRIQUE CARTAYA ROMERO**, representado judicialmente por la abogada María Magdalena Romero de Cartaya, el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia en fecha 17 de junio de 2015, mediante la cual declaró:

PRIMERO: PARCIALMENTE CON LUGAR la partición de bienes de la comunidad conyugal incoada por la ciudadana María Elena Oliveri, contra el ciudadano Andrés Cartaya Romero, en consecuencia se confirman con distinta motivación los fallos proferidos por el Juzgado Tercero de Primera instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 09 de noviembre de 2010.

SEGUNDO: PARCIALMENTE CON LUGAR la partición de bienes de la comunidad conyugal alegada por el ciudadano Andrés Cartaya Romero, contra la ciudadana María Elena Oliveri, en consecuencia se confirman con distinta motivación los fallos proferidos por el Juzgado Tercero de Primera instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 09 de noviembre de 2010.

TERCERO: Se excluye de la partición de comunidad conyugal el inmueble constituido por un apartamento identificado con el número 33B, del Edificio SONAL, sito en la Avenida Principal de Sebucán, Los Dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda, cuyo documento de propiedad consiste en una venta con pacto de retracto efectuada a favor del demandado en fecha 31 de octubre de 1989, ante la entonces oficina Subalterna de Registro del

Cuarto Circuito del Distrito Sucre del Estado Miranda, anotado bajo el número 47, tomo 3° del Protocolo Primero.

CUARTO: SE ORDENA la partición de por mitad a cada una de las partes en el presente juicio de los siguientes bienes:

- Un Automóvil de uso particular, Marca: Ford, Modelo: Laser; Año: 2000; Color: Blanco; Tipo: Sedan; Placa: MBU65T; Serial de Carrocería: 8YPLP11EXY8-A19236, amparado por el certificado de registro de vehículo Nro. 1191769-1 emanado del Ministerio de Transporte y comunicaciones.
 - Una camioneta de uso particular, Marca: Ford, Tipo: Sport - Wagon; Serial de Carrocería: AUJ3WP, amparado por el certificado de registro de vehículo Nro. 1191769-1 emanado del Ministerio de Transporte y comunicaciones.
 - Un tiempo compartido en el RESORT HILTON SUITES, en la Isla de Margarita.
 - Las Prestaciones (sic) sociales del ciudadano ANDRÉS ENRIQUE CARTAYA ROMERO, hasta el 10 de julio de 2003 de la empresa UNISYS DE VENEZUELA C.A.
 - La cantidad de Bs. 5.104.738,33, que hoy equivalen a Bs.F. 5.104,74 que se encuentran depositados en la Cuenta Corriente N° 106-9591206 en el Banco de Venezuela a nombre de ANDRÉS ENRIQUE CARTAYA ROMERO.
 - La cantidad de Bs. 2.304.807,53, que hoy equivalen a Bs.F. 2.304,81 que se encuentran depositados en la Cuenta Corriente N° 00-148-837176-9 en Corp Banca a nombre de ANDRÉS ENRIQUE CARTAYA ROMERO.
 - La cantidad de Bs. 566.674,61, que hoy equivalen a Bs.F. 566,67 que se encuentran depositados en la Cuenta Corriente N° 1193020751 en el Banco Mercantil a nombre de ANDRÉS ENRIQUE CARTAYA ROMERO.
- La cantidad de Bs. 332.241,33, que hoy equivalen a Bs.F. 332,24 que se encuentran en cheque de gerencia a nombre de la Sala de Juicio N° VII del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de esta misma Circunscripción Judicial, correspondiente al cincuenta (50) de los ahorros del ciudadano ANDRÉS ENRIQUE CARTAYA ROMERO, en la Caja de Ahorros, en su sitio de trabajo.
- El 50% de las acciones propiedad de la actora en la empresa AUTO SERVICIOS ARRAM CARS, C.A., registrada en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, bajo el N° 34, Tomo 130-A Sgdo, en fecha 21 de marzo de 1996.
 - Las prestaciones sociales devengadas por la demandante, por las labores desempeñadas en las empresas AUTO SERVICIOS ARRAM CARS, C.A., TECNOMOVIL 2001, S.A., TECNICAUCHO MOVIL 2001, C.A
- Todo lo cual deberá verificarse de conformidad con lo establecido en los artículos 777 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: Por no haber resultado totalmente vencida ninguna de las partes, requisito *sine qua non* para la procedencia de condenatoria en costas conforme lo previsto en el artículo 274 de la norma adjetiva civil, no hay condenatoria de las mismas en la presente causa”. (Resaltado del texto).

Contra el referido fallo de alzada, la representación judicial de la demandante anunció recurso de casación, el cual, fue negado y posteriormente admitido mediante recurso de

hecho declarado con lugar por esta Sala mediante decisión N° 759 de fecha 10 de diciembre de 2015, el cual fue formalizado. Hubo impugnación.

Una vez que se dio cuenta en Sala, se designó ponente al **Magistrado Guillermo Blanco Vázquez**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Concluida la sustanciación del presente recurso de casación y cumplidas las formalidades legales, siendo la oportunidad correspondiente, procede la Sala a decidir en los siguientes términos:

PUNTOS PREVIOS

I

La representación judicial del demandado solicitó en su escrito de impugnación se declare inadmisibile el recurso de casación, por cuanto, la presente demanda por partición de comunidad conyugal no fue estimada, lo que determina la imposibilidad de evidenciar el *quantum* del interés principal del juicio, requisito éste de obligatorio cumplimiento para la admisibilidad del presente recurso.

Ahora bien, esta Sala ante la defensa invocada por el impugnante, considera pertinente realizar un recuento de los siguientes eventos procesales:

-En fecha 18 de julio de 2005, la demandante consignó escrito libelar por partición de comunidad conyugal;

-En fecha 17 de julio de 2006, el demandado procedió a dar contestación a la demanda, y en consecuencia, procedió a oponerse a la partición del bien inmueble objeto de controversia e igualmente invocó que existen otros bienes que deben ser incluidos en la partición;

-En fecha 17 de septiembre de 2007, el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, ordena la apertura de un cuaderno separado, a los fines de sustanciar por los trámites del procedimiento ordinario el alegato esgrimido por el demandado respecto a que habrían otros bienes que formarían parte de la comunidad conyugal;

-En fecha 9 de noviembre de 2010, el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el cuaderno principal, declaró con lugar la oposición efectuada por el demandado y, en consecuencia, excluyó del procedimiento de partición el bien inmueble objeto de controversia;

-En la misma fecha el referido juzgado, en el cuaderno separado, declaró parcialmente con lugar el alegato de partición planteado por el accionado, y en consecuencia, ordenó la partición de los bienes descritos en el fallo;

-En fecha 20 de diciembre de 2010, la demandante en ambos cuadernos interpone recurso de apelación;

-En fecha 3 de octubre de 2012, el Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el cuaderno principal, declaró sin lugar la apelación; con lugar la oposición del demandado, y en consecuencia, excluyó del procedimiento de partición el bien inmueble objeto de controversia;

-En la misma fecha el referido juzgado, en el cuaderno separado, declaró sin lugar la apelación interpuesta por la demandante, y parcialmente con lugar la solicitud de partición planteada por el demandado en el escrito de oposición;

-En fecha 7 de diciembre de 2012, la demandante interpuso recurso de casación en ambos cuadernos, los cuales fueron admitidos por el juzgador de alzada mediante auto de fecha 22 de febrero de 2013;

-En fecha 9 de octubre de 2013, esta Sala mediante decisión N° 603, en el cuaderno principal, declaró con lugar el recurso de casación anunciado por la demandante;

-En la misma fecha esta Sala mediante decisión N° 598, en el cuaderno separado, declaró con lugar el recurso de casación anunciado por la accionante;

-En fecha 17 de junio de 2015, el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, conociendo en reenvió, declaró lo siguiente:

“...En primer término, se observa que en la presente causa, el *aquo* dictó dos sentencias, a saber: una sentencia en la cual declaró excluido el inmueble ubicado en la Urbanización Los Dos Caminos, Avenida Principal de Sebucán, edificio SONAL, piso 3 apto 33; y otra sentencia, ambas de fecha 9 de noviembre de 2010, en la cual declaró parcialmente con lugar la partición del resto de los bienes señalados en el libelo y en la contestación de la demanda.

(...Omissis...)

Por otra parte se aprecia que en la presente causa el *aquo* dictó dos decisiones con igual fecha, ello por razones de economía procesal no debió verificarse de este modo, pues produce una situación de incertidumbre ya que como quedó planteada la demanda, existe disconformidad por parte del demandado respecto a uno de los bienes señalados por la actora como perteneciente a la comunidad conyugal y a su vez, existe disconformidad por parte de la propia actora respecto a los bienes señalados por el demandado como parte de la misma comunidad y que deberían ser partidos por formar parte de ella, por ello, este tribunal superior dictará un solo fallo que abarcará todos los aspectos debatidos en la presente causa.

(...Omissis...)

“**PRIMERO:** PARCIALMENTE CON LUGAR la partición de bienes de la comunidad conyugal incoada por la ciudadana María Elena Oliveri, contra el ciudadano Andrés Cartaza Romero, en consecuencia se confirman con distinta motivación los fallos proferidos por el Juzgado Tercero de Primera instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 09 de noviembre de 2010.

SEGUNDO: PARCIALMENTE CON LUGAR la partición de bienes de la comunidad conyugal alegada por el ciudadano Andrés Cartaya Romero, contra la ciudadana María Elena Oliveri, en consecuencia se confirman con distinta motivación los fallos proferidos por el Juzgado Tercero de Primera instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 09 de noviembre de 2010.

TERCERO: Se excluye de la partición de comunidad conyugal el inmueble constituido por un apartamento identificado con el número 33B, del Edificio SONAL, sito en la Avenida Principal de Sebucán, Los Dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda, cuyo documento de propiedad consiste en una venta con pacto de retracto efectuada a favor del demandado en fecha 31 de octubre de 1989, ante la entonces oficina Subalterna de Registro del Cuarto Circuito del Distrito Sucre del Estado Miranda, anotado bajo el número 47, tomo 3° del Protocolo Primero.

CUARTO: SE ORDENA la partición de por mitad a cada una de las partes en el presente juicio de los siguientes bienes...”.

-Contra la referida decisión la demandante anunció recurso de casación, el cual fue negado por el *ad quem* mediante auto de fecha 1° de octubre de 2015, por no constar

ni en el libelo de la demanda, ni en la contestación, elementos demostrativos de la cuantía del presente juicio.

-Contra tal negativa, la accionante interpuso recurso de hecho, el cual fue declarado con lugar por esta Sala mediante decisión N° 759 de fecha 10 de diciembre de 2015, con fundamento en lo siguiente:

“...esta Sala precisa que las decisiones dictadas por los jueces de instancia luego de casado un fallo anterior, no requieren de un nuevo examen de la cuantía, pues de conformidad con lo establecido por esta Sala bajo el principio de casación múltiple, asiste a la parte interesada un derecho adquirido a la revisión del fallo por la sede casacional, pues lo contrario implicaría la violación de los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, de acceso a la justicia y a la igualdad procesal, en consecuencia y en virtud de los postulados constitucionales...”.

Ahora bien, esta Sala ante las consideraciones precedentemente expuestas, evidencia en el caso *in commento* que efectivamente tal y como lo delató el impugnante, **la demandante en su escrito libelar no estimó la cuantía de su pretensión, así como, se observó que el demandado al dar contestación a la demanda, no objetó tal omisión por parte de la accionante.**

De igual modo, la Sala observa que en la oportunidad en que se interpuso el recurso de casación –en ambos cuadernos-, contra los fallos proferidos por el Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 3 de octubre de 2012, la abogada María Magdalena Romero de Cartaya, actuando en su carácter de apoderada judicial del demandado (hoy impugnante), en la oportunidad de impugnar las formalizaciones consignadas en los cuadernos, **nada arguyó con relación a que en el libelo de la demanda no consta el *quantum* requerido para acceder a esta sede casacional.**

No obstante, la mencionada profesional del derecho en esta ocasión si alega tal omisión de la demandante, y por vía de consecuencia, solicita a esta Máxima Jurisdicción se declare inadmisibile el recurso de casación, por cuanto, la presente demanda por partición de comunidad conyugal no fue estimada, lo que determina la imposibilidad de constatar el

quantum del interés principal del juicio, requisito éste de obligatorio cumplimiento para la admisibilidad del presente recurso.

De manera que, esta Sala estima que tal modo de proceder de la abogada María Magdalena Romero de Cartaya, en modo alguno previno la omisión de la demandante, en razón, que no es hasta la presente oportunidad en que hace alusión a tal omisión por parte de la accionante en su escrito libelar.

Ante tal situación acontecida en el *sub iudice*, la Sala considera pertinente invocar lo establecido por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, en decisión N°1032, de fecha 5 de mayo de 2003, caso: Poliflex, C.A., el cual es del siguiente tenor:

“...Ahora bien, la sentencia recurrida, dictada el 31 de octubre de 2000, basándose en una decisión de la propia Sala de Casación Civil del 13 de abril de 2000, cambió el criterio que venía sosteniendo, y estableció como perentorio, cumplir con una nueva exigencia de la Sala, para casos similares al que se estudia, dejando sin efecto la admisión del recurso de casación, el cual había sido anunciado incluso con anterioridad al fallo del 13 de abril de 2000, motivo por el cual esta Sala Constitucional considera que se violó el principio de seguridad jurídica que debe garantizar el Estado Venezolano.

Quiere dejar claro esta Sala, que no se trata de que los criterios jurisprudenciales no sean revisados, y sincronizados con las exigencias propias del desarrollo y cambio social, sino que esa revisión no sea aplicada de manera indiscriminada, ni con efectos retroactivos, vale decir, que los requerimientos que nazcan del nuevo criterio, sean exigidos para los casos futuros, y que se respeten en consecuencia, las circunstancias fácticas e incluso de derecho, que existían para el momento en el cual se haya presentado el debate que se decida en el presente.

Considera la Sala, que negar la admisión de un recurso de casación previamente admitido, y bajo las circunstancias antes expuestas, es nugatorio de la garantía de ser juzgado por un juez natural, establecida en el numeral 4 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual conlleva la violación del derecho a un debido proceso, y el hecho de que la Sala Civil no examine los argumentos de la recurrente, en contra de la sentencia de reenvío, va en detrimento directo del derecho a la defensa, todo lo cual se conjuga y sin lugar a dudas impide que la administración de justicia imparta una tutela judicial efectiva”. (Resaltado de la Sala).

Acorde con el criterio *ut supra* transcrito, la Sala observa, que si bien en el caso *in commento* la demandante en su libelo de la demanda no determinó el *quantum* de su pretensión, ello a los fines de verificar si se cumple con uno de los requisitos exigidos para acceder a esta sede casacional, así como, ni en la contestación se patentizan elementos

demostrativos de la cuantía del presente juicio, y aún así esta Máxima Jurisdicción en la primera oportunidad le permitió el acceso a casación y se procedió a conocer los recursos de casación anunciados contra las decisiones proferidas por el Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 3 de octubre de 2012.

De modo que, esa situación tal y como lo determinó esta Sala en el recurso de hecho interpuesto contra el auto denegatorio del recurso de casación, con ocasión del ante el recurso de casación previamente admitido el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil, tiene efecto de cosa juzgada formal, asiste a la parte interesada un derecho adquirido a la revisión del fallo por esta, ya que lo contrario implicaría la violación de los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, de acceso a la justicia y a la igualdad procesal.

Por consiguiente, la Sala ante las consideraciones precedentemente expuestas, considera conveniente actuar de manera semejante a la que ha venido actuando en la presente causa, en razón, que de proceder en caso contrario iría en detrimento directo del derecho a la defensa de las partes y los postulados constitucionales.

En consecuencia, esta Sala pasará al conocimiento del recurso de casación interpuesto por la demandante contra el fallo proferido por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 17 de junio de 2015. Así se decide.

II

De la revisión de las actas procesales que conforman el expediente, la Sala observa que en fecha 16 de febrero de 2016, el abogado Juan V. Ardila, actuando en su carácter de apoderado judicial de la demandante, consignó escrito de formalización.

Posteriormente, en fecha 1° de marzo de 2016, el mencionado abogado presentó nuevo escrito de formalización.

Ahora bien, esta Sala de la revisión de los escritos evidencia que el primer escrito de formalización contiene tres (3) denuncias por defecto de actividad y una (1) por infracción de

ley; el segundo escrito contiene cuatro (4) denuncias por defecto de actividad y una (1) por infracción de ley.

De igual modo, la Sala observa que en ambos escritos de formalización, las denuncias por defecto de actividad e infracción de ley, son de idéntico contenido a excepción de la tercera (3) delación por defecto de actividad, que presenta distinta fundamentación entre un escrito y otro.

De manera que, esta Sala ante tal circunstancia pasará al conocimiento de ambos escritos de formalización, teniendo en cuenta que las denuncias primera (1) y segunda (2) por defecto de actividad son de igual fundamentación, así como, la única (1) delación por infracción de ley; y la tercera (3) denuncia por defecto de actividad es de distinta fundamentación entre un escrito y otro, así como, que la cuarta (4) denuncia por defecto de actividad contenida en el segundo escrito de formalización, es de único contenido. Así se determina.

-
-
-

DENUNCIAS POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

-I-

De conformidad con el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante denuncia la infracción del artículo 12 y ordinal 5° del artículo 243 *eiusdem*, con fundamento en lo siguiente:

“...La alzada vio el caso a través de un solo ojo. Sí, consideró que la venta con pacto de retracto convencional o retroventa fue un negocio sometido a condición resolutoria y aquí siguió ciegamente lo que le afirmó el demandado; por tanto, fue de su inteligencia que el inmueble objeto de partición fue adquirido antes del matrimonio, circunstancia más que suficiente para sacarlo de la comunidad conyugal.

Articuló esto, con otro argumento que está igualmente fuera de propósito y de paso, utilizó una norma que no cabe, como se verá más adelante en otra denuncia apropiada; vemos, pues, un paso equivocado. Asevera que el inmueble es propio “Por derecho de retracto ejercido sobre los bienes propios por el respectivo cónyuge y con dinero de su patrimonio; lo que no fue el planteamiento de la demanda ni lo resistido con la contestación, en su lugar dentro de esta formalización, habrá un espacio que dedicarle todo aquello que

corresponda en derecho, pero, por una denuncia distinta: En fin, la sentencia no se identifica con los mejores intereses de la justicia.

Ahora bien, no hay dudas de que en la especie, ni por asomo, la alzada examinó el extremo básico de la pretensión, que constituyó, primero, su causa de pedir y al mismo tiempo el título de la demanda; comenzando por un buen punto de partida, expresando en la demanda de partición, porque fue del genio de mi representada, al revés de lo declarado por la alzada, que la venta con pacto de retracto no es más que una negociación contraída bajo condición suspensiva porque su falta de ejercicio oportuno por el vendedor con pacto de retracto, dependerá, entonces, si el bien objeto de esa compraventa, entra o no irrevocablemente en el patrimonio del comprador; por eso, mi representada alegó con la demanda que, esa fue la razón capital, del por qué el bien ingresó a la comunidad por obra de esa condición suspensiva, a cuyo fin, estableció el 3 de octubre de 1993, como fecha del vencimiento o no de caducidad del derecho al rescate por el vendedor, esto es, ya durante la vigencia del matrimonio.

Desde luego, debió la alzada y no hizo, con independencia su bondad jurídica, de que sea o no acertado el alegato, pronunciarse sobre el mismo que controvierte el suministrado por **CARTAYA**, por ende, ganado válidamente para el proceso al ser invocado con la demanda de partición; y si, el demandado afirmó que ese tipo de negocio siempre sometido a condición resolutoria (meramente potestativa) y por consiguiente, un inmueble propio del cónyuge y no del matrimonio, está bien que la alzada lo desate; sin embargo, a despecho de esto, obligada también a dar su sentencia sobre lo aducido por mi representada; esta abstención de decidir en punto litigioso álgido y crítico para la suerte de la controversia, produjo un vicio inexcusable: el de incongruencia ex silencio. Cuya presencia indica se dejaron cabos sueltos y por ende, sin decidir.

Interesa añadir que, según dice la alzada, el ejercicio del retracto por el vendedor, siempre produce una consecuencia de Derecho: la resolución de contrato de compraventa, pero ese no fue el caso de la especie, sino que, en opinión de "**OLIVERI**", gracias a su no ejercicio por el vendedor con pacto de retracto, desencadenó un efecto distinto al invocado por el Sr. **CARTAYA**: el de que, ahora sí, se hizo dueño irrevocable del inmueble, ya que el negocio sometido a una condición suspensiva; pero, propietario, desde el 03-10-1993, vale decir dentro de la comunidad conyugal; esto fue lo que, en especial, alegó "**OLIVERI**" en tutela de su derecho de copropiedad sobre el referido inmueble. Y es de cosa averiguada por la jurisprudencia de que también habrá omisión de pronunciamiento, si el juez no resuelve la consecuencia que la parte solicitante extrae de una determinada afirmación de hecho invocada a su favor (...), por lo pronto, la alzada en el compromiso de hacer mérito también sobre lo postulado por "**OLIVERI**" con lo que rompió con la regla del contradictorio al hacer trabajo sólo con relación a lo alegado por "**CARTAYA**".

(...Omissis...)

Así, pues, la honorable Sala le será suficiente hacer una comparación de los términos cómo fue planteada la pretensión y aquello, que en términos de la recurrida resolvió la alzada en esta oportunidad; y de este obligado trabajo, advertirá, que la alzada no dijo una palabra o argumento que, al menos, evidencie un desistimiento con su escrito de demanda, en infracción al dispositivo previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil con

daño al derecho a ser oída plenamente como ordenan de consuno (sic) al principio de audiencia y de aportación de parte.

(...Omissis...)

Bajo este perfil, sin reparo, según la alzada, si el vendedor con pacto de retracto, lo ejerce, el negocio de compraventa queda destruido al consumarse la condición resolutoria, pero la inversa, no sucederá lo mismo, como sostiene mi representada, significará, para el comprador, que el bien objeto de la compraventa, entrará irrevocablemente a su patrimonio, puesto que su derecho esclavizado a condición suspensiva; y en la especie, a través de esta ficción, el bien en todo ganancial y no propio del comprador con pacto de retracto; por eso, la necesidad por la alzada, de examinar y resolver el alegato de **OLIVERI**. Y por la misma razón, dirimente e importante porque la infracción decisiva, en voz de Sala Constitucional al tener una trascendencia sustancia en el dispositivo...

(...Omissis...)

Quebrantando el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil porque la alzada no sentenció conforme a lo alegado por **OLIVERI**, como se ha hecho ya mérito; y, a la vez, violado el el artículo 243,5 del mismo Código con vista a que la alzada no dirimió la disputa en forma expresa, precisa y positiva con arreglo a la pretensión incoada por mi representada; por supuesto, nulo el fallo por mandato del artículo 244 *ibídem*". (Negrillas, mayúsculas y subrayado del texto).

El formalizante denuncia que el juzgador de alzada incurrió en el vicio de incongruencia negativa, en razón, que la decisión recurrida no contiene decisión, expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, por cuanto, el juzgador sólo atendió a los alegatos y defensas invocadas por el demandado.

En tal sentido, expone el recurrente que fue del talante de su representada, "al revés de lo declarado por la alzada", que la venta con pacto de retracto no es más que una negociación contraída bajo condición suspensiva porque su falta de ejercicio oportuno por el vendedor con pacto de retracto, dependerá, entonces, si el bien objeto de esa compraventa, entra o no irrevocablemente en el patrimonio del comprador, que por ello alegó que el bien ingresó a la comunidad por obra de esa condición suspensiva "venta con pacto de retracto), a cuyo fin, estableció el 3 de octubre de 1993, como fecha del vencimiento o no de caducidad del derecho al rescate por el vendedor, esto es, ya durante la vigencia del matrimonio.

Ahora bien, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “*Toda sentencia debe contener:... 5º Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia....*”.

Conforme a la normativa antes citada, la Sala ha sostenido en forma reiterada y pacífica que el principio de congruencia sujeta el pronunciamiento de los jueces a todos los alegatos formulados por las partes, sin que les sea posible dejar de decidir alguno de ellos, pues de hacerlo incurrirían en incongruencia negativa, o por el contrario, los jueces no pueden extender su decisión sobre excepciones o argumentos de hecho no formulados en el proceso o excederse en lo solicitado oportunamente por las partes pues incurrirían en incongruencia positiva. (Vid. decisión N° 542, de fecha 11 de agosto de 2014, caso: Inversiones Cortés C.A. y otros contra Instituto Médico Quirúrgico Acosta Ortiz, C.A. y otros, la cual ratifica entre otros, el fallo N° 184, de fecha 10 de mayo de 2011, caso Servi Comidas Express C.A. contra Imosa Tuboacero Fabricación C.A.).

Al respecto, la Sala, a los efectos de verificar la existencia del vicio delatado, a continuación transcribe parte de la decisión recurrida, la cual, sobre el punto bajo análisis expresó lo siguiente:

“...La presente demanda la plantea la ciudadana **MARÍA ELENA OLIVERI COLOMBO**, conforme a los siguientes hechos:
Alega que contrajo matrimonio civil en fecha 04.12.1989, con el ciudadano **ANDRES ENRIQUE CARTAYA COLOMBO**, (parte demandada), por ante el Juzgado Sexto de Parroquia de esta Circunscripción Judicial, hoy el Juzgado Séptimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y se divorciaron en fecha 10.07.2003, bajo la modalidad del divorcio 185-A del Código Civil, en los Tribunales de Protección del Niño y Adolescente.

Argumenta que antes del divorcio su representada realizó un acuerdo por escrito de separación de bienes pero cualquier partición amigable antes del divorcio es nulo y por ende procedió a demandar la partición de bienes habida en la comunidad conyugal.

Esgrime que su representada tuvo por más de diez años en su residencia conyugal y en la actualidad vive con sus menores hijos en la Avenida Sebucan, Edificio Sonal, Apartamento 33, “B”, en los Dos Caminos Municipio Sucre del Estado Miranda.

Que dicha vivienda le fue dada a su ex cónyuge por su padre el día 03/10/1989, pero tuvo de noviazgo con su futuro esposo casi un año antes de casarse, además se graduaron como técnico superiores en el mismo instituto,

por lo que se casaron el día 09/12/1989 y casi dos meses antes el padre de su esposo le había dado un apartamento para que conviviera con su futura esposa y así lo hizo y esa fue su residencia por mas de doce años y domicilio conyugal.

Sostiene que el apartamento que sirvió de domicilio conyugal forma parte de su comunidad conyugal ya que el mismo documento de venta que su padre da al demandado lo hace con una condición o con pacto de retracto y esta tuvo vigencia hasta el día 03/10/1993, que sin duda el padre de su cónyuge le vendió bajo una condición suspensiva.

Aduce que para el día 03/10/1993, era cónyuge del demandado lo cual para dicha fecha el inmueble pasó a ser parte de la comunidad conyugal y subsidiariamente también contribuyó por los trece años que estuvo casada con el hoy demandado en la plusvalía del inmueble desde la fecha de su casamiento que fue el día 09/12/1989 hasta la fecha del divorcio que fue el día 10/07/2003.

(...Omissis...)

La representación judicial de la parte demandada, en el acto para hacer contestación y oposición al presente procedimiento de partición de la comunidad conyugal expuso lo siguiente:

Rechaza y contradice la demanda tanto en los hechos como en el derecho, por cuanto los bienes que señalan como integrantes de la comunidad a partir, uno de ellos a su decir, no forma parte de la misma y se ha omitido la inclusión de otros bienes que si forman parte de esta comunidad.

Efectuó oposición a la partición del bien inmueble distinguido con el número y letra 33 "B", ubicada en el edificio Residencias Sonal, situado en la Avenida Principal de Sebucán, Los Dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda, por cuanto a decir de la parte demandada fue adquirido antes de contraer matrimonio con la parte actora.

Efectuó oposición que la plusvalía del inmueble, no forma parte de la comunidad y por tal no es objeto de partición.

(...Omissis...)

La presente demanda de partición de comunidad conyugal pretende establecer cuáles son los bienes que deben ser partidos como consecuencia de haber formado parte de la comunidad conyugal que se creó con ocasión al matrimonio celebrado entre las partes. En este sentido se debe establecer que no existe duda en cuanto a la existencia del vínculo conyugal, de modo que la primera precisión es que el matrimonio entre las partes duró entre el día 09 de diciembre de 1989 y el día 10 de julio de 2003, fecha en la cual se declaró la ejecución de la sentencia de divorcio (folio 11 primera pieza). Por lo tanto, los bienes adquiridos a título oneroso durante éste período de tiempo son los que forman parte de la comunidad conyugal.

Por otra parte se observa que el demandado no sólo contradijo los alegatos contenidos en el libelo de demanda, sino que además alegó que la actora omitió ciertos bienes propiedad común que debían ser incluidos en la presente partición, lo cual a juicio de quien aquí decide, debe resolverse como una

mutua petición, prevista en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, por ende, al *aquo* darle la oportunidad de contestar o alegar respecto a esta mutua petición, no obstante no haber sido considerada como tal, actuó de manera correcta pues con ello protegió el derecho a la defensa de las partes.

Por otra parte se aprecia que en la presente causa el *aquo* dictó dos decisiones con igual fecha, ello por razones de economía procesal no debió verificarse de este modo, pues produce una situación de incertidumbre ya que como quedó planteada la demanda, existe disconformidad por parte del demandado respecto a uno de los bienes señalados por la actora como perteneciente a la comunidad conyugal y a su vez, existe disconformidad por parte de la propia actora respecto a los bienes señalados por el demandado como parte de la misma comunidad y que deberían ser partidos por formar parte de ella, por ello, este tribunal superior dictará un solo fallo que abarcará todos los aspectos debatidos en la presente causa.

(...Omissis...)

Conforme a lo anterior, por razones de orden lógico debido a lo complejo y extenso de los alegatos de las partes, se procede a resolver el punto relativo al inmueble identificado como 33B del Edificio Sonal, ubicado en la Avenida principal de Sebucán, Los dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda. Ya que respecto a este inmueble, ha habido especial énfasis por tratarse de una venta con pacto de retracto efectuada antes de la celebración del matrimonio que unió a las partes.

En este sentido se aprecia la venta con pacto de retracto o retroventa, es una modalidad de venta sujeta a una condición resolutoria mediante la cual el vendedor se reserva el derecho –por un período de tiempo que o no puede exceder de cinco años- a rescatar el bien vendido mediante la devolución del precio y los gastos establecidos en el artículo 1.544 *eiusdem*.

Así las cosas, se observa que la operación de venta es efectuada en la fecha que se otorga el documento respectivo ante la oficina de registro inmobiliario correspondiente, pero en fecha posterior puede ocurrir la condición resolutoria que reintegre el bien a la esfera patrimonial del vendedor, con el simple hecho de entregar la suma pagada más los gastos señalados en el artículo 1.544.

(...Omissis...)

En el presente caso se puede apreciar y así están contestes las partes, que el inmueble objeto de la venta con pacto de retracto fue efectuada en fecha anterior a la celebración del matrimonio, de modo que el pago efectuado por el demandado por el precio del inmueble, fue con dinero de su patrimonio personal conforme lo dicta el mencionado artículo 151 del Código Civil, por lo que dicho inmueble nunca formó parte del patrimonio común, ni siquiera por el hecho de que la condición resolutoria se iba a verificar en fecha posterior a la celebración del matrimonio, pues aún cuando el vendedor hubiese decidido rescatar el inmueble vendido en el lapso estipulado, esa cantidad de dinero siempre fue propiedad exclusiva del demandado pues fue entregada –como ya se dijo- antes de la celebración del matrimonio, tampoco vale como argumento que el inmueble fue una donación hecha por el padre del demandado a su hijo, pues no obstante que tal circunstancia no se probó, a tenor de lo establecido en el artículo 151 ya mencionado las donaciones tampoco forman parte de la comunidad conyugal, en consecuencia, se puede afirmar que el inmueble

identificado como 33B del Edificio Sonal, ubicado en la Avenida principal de Sebuacán, Los dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda no formó parte de la comunidad conyugal por ser adquirido con fecha anterior a la celebración del matrimonio, tampoco forma parte la mencionada comunidad la plusvalía del inmueble por cuanto no existe prueba a los autos que la actora haya contribuido en el presunto incremento de su valor, por lo tanto, en la dispositiva del presente fallo se declarará que el mismo queda fuera de la partición demandada. Así se decide.

(...Omissis...)

Como consecuencia de todo lo anterior, considera quien aquí decide que la partición demandada, así como los bienes señalados por el demandado, salvo los señalados como excluidos, deben formar parte de la partición de la comunidad que existió entre las partes con ocasión a la comunidad conyugal disuelta mediante divorcio. Así se decide”. (Negrillas y mayúsculas del texto).

De la decisión *supra* transcrita, la Sala no evidencia que el *ad quem* incurriera en el vicio de incongruencia negativa previsto en el artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, pues se observa que la sentencia recurrida contiene una decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a los alegatos formulados por las partes, en razón, que la pretensión del demandante tenía por objeto la partición de los bienes obtenidos durante la comunidad conyugal, aduciendo al respecto que el bien inmueble distinguido con el número 33 “B”, ubicado en el Edificio Residencias Sonal, situado en la Avenida principal de Sebuacán, los Dos Caminos Municipio Sucre del estado Miranda, el cual sirvió de domicilio conyugal forma parte de su comunidad conyugal, por cuanto, el mismo fue adquirido mediante una venta con pacto de retracto, la cual se configuró dentro de dicha comunidad conyugal.

En tal sentido, el demandado en la oportunidad de dar contestación a la demanda, efectuó oposición a la partición del referido bien inmueble, por cuanto, dicho inmueble fue adquirido antes de contraer matrimonio con la demandante, así como, realizó oposición a la plusvalía del bien inmueble.

Ante las defensas esgrimidas, el *ad quem* estableció en el *sub iudice* que no existe duda en cuanto a la existencia del vínculo conyugal, indicando para ello, que el matrimonio entre las partes duró entre el día 9 de diciembre de 1.989 y el día 10 de junio de 2003, fecha en la cual se declaró la ejecución de sentencia de divorcio, por lo que, los bienes adquiridos a

título oneroso durante dicho período de tiempo son los que forman parte de la comunidad conyugal.

Acorde con lo invocado por las partes, las cuales quedaron contestes, el juzgador de alzada en su fallo procedió a determinar que el inmueble objeto de la venta con pacto de retracto fue efectuada en fecha anterior a la celebración del matrimonio, por cuanto, el pago efectuado por el demandado por el precio de dicho bien, fue con dinero de su patrimonio personal, de lo cual se desprende que el referido bien inmueble efectivamente no forma parte de la comunidad conyugal, así como, tampoco forma parte esta última la plusvalía del inmueble, en razón, que no se configura en los autos prueba alguna que patentice que la demandante haya contribuido en el presunto incremento de su valor.

De manera que, el *ad quem* determinó que el referido bien inmueble nunca formó parte del patrimonio común, ni siquiera por el hecho de que la condición resolutoria se iba a verificar en fecha posterior a la celebración del matrimonio, ya que aún cuando el vendedor hubiese decidido rescatar el inmueble vendido en el lapso estipulado, la cantidad de dinero siempre fue propiedad exclusiva del demandado, por cuanto, fue entregada antes de contraer matrimonio

Conforme con lo determinado por el *ad quem* en su decisión, esta Sala evidencia que el juzgador profirió una decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, en razón, que su razonamiento comprendió la disconformidad por parte de la demandante respecto de los bienes que integran la comunidad conyugal, como la disconformidad del demandado con relación a uno de los bienes indicados por la accionante como perteneciente a dicha comunidad conyugal.

Por consiguiente, esta Sala declara improcedente la denuncia de infracción de los artículos 12, 15 y ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

-II-

De conformidad con el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante denuncia la infracción del ordinal 5° del artículo 243 *eiusdem*, alegando para ello, lo siguiente:

“...En atención a la forma cómo se contestó, al juez no le quedaba de otra cosa sino fijar en su fallo, si el bien perteneció o no a la comunidad de gananciales, siguiendo lo que al respecto estrictamente se alegó; y nada más; pero erró, cuando puso en la sentencia un argumento de hecho extraño a lo que planteó **CARTAYA**, a saber:

“el pago efectuado por el demandado por el precio del inmueble, fue con dinero de su patrimonio personal conforme lo dicta el mencionado artículo 151 del Código Civil, por lo que dicho inmueble nunca formó parte del patrimonio común, ni siquiera por el hecho de que la condición resolutoria se iba a verificar en fecha posterior a la celebración del matrimonio, pues aun cuando el vendedor hubiese decidido rescatar el inmueble vendido en el lapso estipulado, esa cantidad de dinero siempre fue propiedad exclusiva del demandado pues fue entregada –como ya se dijo- antes de la celebración del matrimonio. –Subrayado fuera del texto-

Esa defensa de hecho no fue invocada por el demandado; quiere decir que la alzada la suplió de propia iniciativa, de su cosecha única y al tener esa calidad, no debió ser incorporada a la sentencia, ésta ha de comprender “solo lo alegado” y resolver “sobre todo lo alegado”; y nada más.

Y tampoco fue objeto del conflicto judicial el que el inmueble fuese un bien propio en trance de ser rescatado por **CARTAYA**; esto es un exceso de la alzada; el demandado adujo que el apartamento le perteneció por haberlo adquirido antes del matrimonio con **OLIVERI** porque se lo compró su padre con pacto de retracto, de manera que producida la condición resolutoria meramente potestativa, al no ejercerse en tiempo, constituyó un bien propio; no que siendo propio antes de contraer nupcias, luego lo rescató de un tercero; esto es una materia extraña al debate.

(...Omissis...)

Al proceder así, la alzada, como la gota de agua que colma un vaso, traspasó y por mucho, los límites de su delicado fuero y fue más allá de lo planteado por la parte demandada en su contestación; circunstancia que se traduce al final, en una significativa falta de congruencia.

(...Omissis...)

Violados los artículos 12 del Código de Procedimiento Civil porque la alzada no sentencia conforme a lo alegado por el demandado y al mismo tiempo, conculcando el artículo 243,5 del mismo Código porque no se dictó una sentencia expresa, precisa y positiva con vista a lo alegado por el demandado en su contestación; y a mayor abundamiento, conforme a lo expuesto antes, quebrantando el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil; al faltar este requisito de existencia de la sentencia, habrá de calificarse de nula por orden del artículo 244 del referido Código de trámite”. (Negrillas, mayúsculas y subrayado del texto).

El formalizante delata la supuesta incongruencia en que incurrió el juzgador de alzada, al señalar que la misma no se atuvo a lo alegado y probado en autos, en razón, que conoció

más allá de lo planteado por el demandado en su escrito de contestación, es decir, no profirió su decisión conforme a lo alegado.

En tal sentido, el recurrente en concreto expresa que el *ad quem* se habría excedido al determinar que el pago efectuado por el demandado por el precio del inmueble, fue con dinero de su patrimonio personal, así como también al disponer que el inmueble era un bien propio en trance de ser rescatado por el demandado.

Ahora bien, esta Sala, de manera reiterada ha establecido que “...*la sentencia es congruente cuando se ajusta a las pretensiones de las partes, tanto del actor como del demandado, independientemente de si es acertada o errónea. Por tanto, no se puede apreciar, más ni menos, de las cuestiones controvertidas y trascendentales en la solución de la controversia. Precisamente, en virtud del principio de exhaustividad, el juez debe ajustarse a las pretensiones formuladas, tanto por la parte actora como por la demandada, tratando siempre de crear un equilibrio al momento de apreciar y valorar las cuestiones controvertidas, pues si conduce el debate fuera de los límites fijados en el libelo y contestación concediendo algo distinto a lo pedido incurriría en ultrapetita...*”. (Vid. sentencia N° 277 de fecha 2 de mayo de 2012, caso: Janis Junior Biernis Mota y otros, contra Constructora Romariza, C.A.).

En relación con lo denunciado por el formalizante, el *ad quem* estableció en su decisión lo siguiente:

“...La representación judicial de la parte demandada, en el acto para hacer contestación y oposición al presente procedimiento de partición de la comunidad conyugal expuso lo siguiente:

Rechaza y contradice la demanda tanto en los hechos como en el derecho, por cuanto los bienes que señalan como integrantes de la comunidad a partir, uno de ellos a su decir, no forma parte de la misma y se ha omitido la inclusión de otros bienes que sí forman parte de esta comunidad.

Efectuó oposición a la partición del bien inmueble distinguido con el número y letra 33 “B”, ubicada en el edificio Residencias Sonal, situado en la Avenida Principal de Sebucán, Los Dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda, por cuanto a decir de la parte demandada fue adquirido antes de contraer matrimonio con la parte actora.

Efectuó oposición que la plusvalía del inmueble, no forma parte de la comunidad y por tal no es objeto de partición.

Efectuó oposición en el sentido de que la parte demandante omitió en su demanda, la inclusión de los siguientes bienes a saber...

(...Omissis...)

Conforme a lo anterior, por razones de orden lógico debido a lo complejo y extenso de los alegatos de las partes, se procede a resolver el punto relativo al inmueble identificado como 33B del Edificio Sonal, ubicado en la Avenida principal de Sebucán, Los dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda. Ya que respecto a este inmueble, ha habido especial énfasis por tratarse de una venta con pacto de retracto efectuada antes de la celebración del matrimonio que unió a las partes.

En este sentido se aprecia la venta con pacto de retracto o retroventa, es una modalidad de venta sujeta a una condición resolutoria mediante la cual el vendedor se reserva el derecho –por un período de tiempo que o no puede exceder de cinco años- a rescatar el bien vendido mediante la devolución del precio y los gastos establecidos en el artículo 1.544 *eiusdem*.

Así las cosas, se observa que la operación de venta es efectuada en la fecha que se otorga el documento respectivo ante la oficina de registro inmobiliario correspondiente, pero en fecha posterior puede ocurrir la condición resolutoria que reintegre el bien a la esfera patrimonial del vendedor, con el simple hecho de entregar la suma pagada más los gastos señalados en el artículo 1.544.

(...Omissis...)

En el presente caso se puede apreciar y así están contestes las partes, que el inmueble objeto de la venta con pacto de retracto fue efectuada en fecha *anterior* a la celebración del matrimonio, de modo que el pago efectuado por el demandado por el precio del inmueble, fue con dinero de su patrimonio personal conforme lo dicta el mencionado artículo 151 del Código Civil, por lo que dicho inmueble nunca formó parte del patrimonio común, ni siquiera por el hecho de que la condición resolutoria se iba a verificar en fecha posterior a la celebración del matrimonio, pues aún cuando el vendedor hubiese decidido rescatar el inmueble vendido en el lapso estipulado, esa cantidad de dinero siempre fue propiedad exclusiva del demandado pues fue entregada –como ya se dijo- antes de la celebración del matrimonio, tampoco vale como argumento que el inmueble fue una donación hecha por el padre del demandado a su hijo, pues no obstante que tal circunstancia no se probó, a tenor de lo establecido en el artículo 151 ya mencionado las donaciones tampoco forman parte de la comunidad conyugal, en consecuencia, se puede afirmar que el inmueble identificado como 33B del Edificio Sonal, ubicado en la Avenida principal de Sebucán, Los dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda no formó parte de la comunidad conyugal por ser adquirido con fecha anterior a la celebración del matrimonio, tampoco forma parte la mencionada comunidad la plusvalía del inmueble por cuanto no existe prueba a los autos que la actora haya contribuido en el presunto incremento de su valor, por lo tanto, en la dispositiva del presente fallo se declarará que el mismo queda fuera de la partición demandada. Así se decide”.

De la transcripción parcial de la decisión recurrida, se desprende que el juzgador de alzada determinó en el *sub iudice* que el demandado en la oportunidad de dar contestación a la demanda efectuó oposición a la partición del bien inmueble distinguido con el número y letra 33 “B”, ubicado en el edificio Residencias Sonal, situado en la Avenida Principal de Sebucán, Los Dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda, por cuanto el mismo fue adquirido antes de contraer matrimonio con la demandante.

En ese sentido, ante tal oposición el *ad quem* estableció que el bien inmueble –objeto de controversia- fue adquirido mediante una venta con pacto de retracto efectuada antes de la celebración del matrimonio que unió a las partes, por lo que, en dicha situación el juzgador de alzada apreció que efectivamente la venta fue celebrada en fecha anterior a la celebración del matrimonio, así como, que el pago efectuado por el demandado por el precio del inmueble, fue con dinero de su patrimonio personal conforme lo determina el artículo 151 del Código Civil.

De manera que, el *ad quem* determinó que el referido bien inmueble nunca formó parte del patrimonio común, ni siquiera por el hecho de que la condición resolutoria se iba a verificar en fecha posterior a la celebración del matrimonio, ya que aún cuando el vendedor hubiese decidido rescatar el inmueble vendido en el lapso estipulado, la cantidad de dinero siempre fue propiedad exclusiva del demandado, por cuanto, fue entregada antes de contraer matrimonio.

Ante lo determinado por el juzgador de alzada, la Sala con el propósito de fijar los límites del problema judicial debatido, estima pertinente transcribir del contenido del escrito de contestación de la demanda, lo siguiente:

“...En nombre de mi representado ME OPONGO A LA PARTICIÓN DEL INMUEBLE constituido por el apartamento distinguido con el número y letra 33-B que forma parte del edificio “RESIDENCIAS SONAL” ubicado en la Avenida Principal de Sebucán, los Dos Caminos, en jurisdicción del Municipio Sucre del Estado Miranda, adquirido por mi representado el 31 de octubre de 1989, cuando era de estado civil soltero, antes de contraer matrimonio con la ciudadana María Elena Oliveri Colombo, el cual se celebró el 9 de diciembre de 1989, tal como lo confiesa la parte actora, en su libelo de demanda.

(...Omissis...)

...Este inmueble fue adquirido por mi representado antes de contraer matrimonio con la actora, por lo que este inmueble es un bien propio de mí

representado, Andrés Enrique Cartaya Romero, por lo que no pertenece a la comunidad de bienes gananciales.

(...Omissis...)

En nombre de mi representado, **me opongo, niego, rechazo y contradigo la pretensión de la actora** MARÍA ELENA OLIVERI COLOMBO al considerar que el inmueble ya identificado forma parte de su comunidad conyugal, alegando que mi representado lo compró con pacto de retracto convencional por el término de cuatro (4) años y que como el vendedor no ejerció el retracto, el inmueble pasó a ser de la comunidad conyugal, "...que sin duda el padre de su ex cónyuge le vendió bajo una condición suspensiva...".

(...Omissis...)

...En este caso, el vendedor no ejerció el derecho de retracto, por lo que perdió la facultad de retraer el inmueble y la venta del inmueble que se había realizado el treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989) según aparece del documento de compra venta debidamente protocolizado pasó a ser una venta pura y simple, antes de contraer matrimonio con la actora. DE TAL MANERA QUE EL INMUEBLE ANTES IDENTIFICADO NO FORMA PARTE DE LOS BIENES DE LA COMUNIDAD Y POR LO TANTO NO ES OBJETO DE ESTE PROCEDIMIENTO DE PARTICIÓN...

(...Omissis...)

En nombre de mi representado **RECHAZO Y CONTRADIGO LA DEMANDA** en cuanto a la pretensión de la parte actora de que forma parte de esa comunidad de bienes el apartamento distinguido con el número y letra 33-B que forma parte del edificio "**RESIDENCIAS SONAL**", ubicado en la Avenida Principal de Sebuacán, los Dos Caminos, en jurisdicción del Municipio Sucre del Estado Miranda, por ser un bien propio de mi representado y por tanto no puede ser objeto de partición alguna, así como tampoco la plusvalía de dicho bien, a la cual hago también oposición". (Negrillas y mayúsculas del texto).

De la transcripción precedente se desprende que, el demandado se opuso a la partición del bien inmueble constituido por el apartamento distinguido con el número y letra 33-B que forma parte del edificio "Residencias Sonal" ubicado en la Avenida Principal de Sebuacán, los Dos Caminos, en jurisdicción del Municipio Sucre del Estado Miranda, por cuanto, el mismo fue adquirido en fecha 31 de octubre de 1989, cuando era de estado civil soltero, antes de contraer matrimonio con la ciudadana María Elena Oliveri Colombo, el cual se celebró el 9 de diciembre de 1989, tal como alega la accionante, en su libelo de demanda.

De igual modo, se evidencia que el accionado alegó que el referido bien inmueble es un bien propio, el cual no pertenece a la comunidad de bienes gananciales, así como, impugnó la pretensión de la accionante, al considerar que el bien inmueble forma parte de su

comunidad conyugal, alegando que el accionado lo compró con pacto de retracto convencional por el término de cuatro (4) años y que como el vendedor no ejerció el retracto, el inmueble pasó a ser de la comunidad conyugal, el cual le fue vendido por el padre de su ex cónyuge bajo una condición suspensiva.

Asimismo, el demandado arguyó que el vendedor no ejerció el derecho de retracto, por lo que perdió la facultad de retraer el bien inmueble y la venta que se había celebrado el 31 de octubre 1989, según aparece del documento de compra venta debidamente protocolizado pasó a ser una venta pura y simple, antes de contraer matrimonio con la demandante, por lo que, alegó que tal bien inmueble no forma parte de la comunidad conyugal, y, en consecuencia, no puede ser objeto del procedimiento de partición.

Ahora bien, en el *sub iudice* tal y como anteriormente se indicó, el juzgador de alzada en su decisión determinó que efectivamente la venta del bien inmueble –objeto de controversia- fue celebrada en fecha anterior a la celebración del matrimonio, así como, que el pago efectuado por el demandado por el precio del inmueble, fue con dinero de su patrimonio personal, ya que aún cuando el vendedor hubiese decidido rescatar el inmueble vendido en el lapso estipulado, la cantidad de dinero siempre fue propiedad exclusiva del demandado, por cuanto, fue entregada antes de la celebración del matrimonio.

De modo que, esta Sala ante tal determinación del *ad quem* en consonancia con lo alegado por el demandado en su escrito de contestación a la demanda, considera que la misma es producto del razonamiento del sentenciador, teniendo en cuenta si el accionado adquirió el inmueble antes de contraer matrimonio, ello fue con su peculio; sin embargo, aun cuando se hubiere excedido con ese pronunciamiento en los límites de la controversia que le fue sometida a consideración, supliendo defensas no expuestas por el accionado en su escrito de contestación, siendo que, el demandado en dicho escrito de contestación se limitó a alegar únicamente que el bien inmueble es un bien propio, el cual no pertenece a la comunidad de bienes gananciales, en razón a que el mismo fue adquirido en fecha 31 de octubre de 1989, cuando era de estado civil soltero.

No obstante, considera esta Máxima Jurisdicción que declarar tal infracción en el *sub iudice* resultaría ineficaz, en razón, que la misma no es determinante en el dispositivo del

fallo, por cuanto se desprende que le acompaña otra razón, cual es que en la presente causa efectivamente el bien inmueble objeto de controversia fue adquirido antes de la celebración del matrimonio, por lo que, en modo alguno pudiese formar parte de la comunidad conyugal.

En consecuencia, esta Sala declara la improcedente la infracción del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

-III-

De conformidad con el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en el primer escrito de formalización, denuncia lo siguiente:

“...Importa destacar ese hecho de que el precio fue pagado por el demandado, no fue un alegato que curse en la demanda ni en la contestación; ésta se limitó a rechazar que el inmueble fuese de la comunidad en razón a que fue adquirido antes de su celebración y nada más; luego, al decir la alzada que las partes están “contestes” al respecto, en verdad adulteró la causa de pedir de la demanda y con ello transfiguró el planteamiento de la pretensión deducida por “OLIVERI”, y desde otro enfoque, al igual cambió lo afirmado por el demandado; en ningún lado, sigue esa alegación de parte.

(...Omissis...)

El fallo se fundamenta en dos consideraciones que chocan entre sí; de un lado, como se aprecia del texto transcrito, afirma que el bien es propio de **CARTAYA** porque lo adquirió antes del matrimonio; pero este modo de relacionar sus ideas por el juez, está en oposición a otro criterio que también forma parte de sus consideraciones, el de que es propio con arreglo al artículo 152,2 del Código Civil; esto es, afirma que siempre fue propio de **CARTAYA** y luego, a un mismo tiempo, entiende que el referido bien se hizo propio durante el matrimonio por “derecho de retracto ejercido sobre bienes propios por el respectivo cónyuge y con dinero de su patrimonio; lo que son dos (2) situaciones distintas.

Con este entendimiento, ¿entonces en qué estamos? lo adquirió antes o en su defecto, después, durante el matrimonio; son dos (2) premisas que no pueden, a la vez, coexistir, a riesgo de producir un fallo incoherente, sin hilo e inconciliable, en detrimento del principio de no contradicción, una circunstancia que levanta un muro para su posterior y cumplida crítica jurisdiccional a entablar ante las autoridades judiciales superiores; y como esa contradicción, según casación, al recaer en punto a los considerandos usados para construir el fundamento del fallo, equivale a una evidente ausencia de motivación, vale decir una problema de falta de expresión, pues la utilizada es más aparente que real; entonces, en la especie, quedó quebrantado el artículo 243, 4 del Código de Procedimiento Civil porque “ofrece un obstáculo de hecho que impide traducir a la realidad el pensamiento del juez...”.

En sintonía con la delación transcrita, el recurrente en la tercera delación **contenida en el segundo escrito de formalización**, las cuales de seguidas **se resuelven de manera conjunta**, delata lo siguiente:

“...Importa destacar ese hecho de que el precio fue pagado por el demandado, no fue un alegato que curse en la demanda ni en la contestación; ésta se limitó a rechazar que el inmueble fuese de la comunidad en razón a que fue adquirido antes de su celebración y nada más; luego, al decir la alzada que las partes están “contestes” al respecto, en verdad adulteró la causa de pedir de la demanda y con ello transfiguró el planteamiento de la pretensión deducida por “OLIVERI”, y desde otro enfoque, al igual cambió lo afirmado por el demandado; en ningún lado, sigue esa alegación de parte.

(...Omissis...)

Esta es la situación de la especie; y la doctrina permanece, con la salvedad de que hoy por hoy, casación habla con mejor lenguaje técnico, de incongruencia positiva (...); por donde se hace, infringidos los artículos 12 y 243, 5 del Código de Procedimiento Civil, el primero porque no se dictó un fallo conforme a lo alegado por las partes y, en segundo porque la sentencia librada por la alzada no resulta expresa, precisa y positiva con lo afirmado por ambas partes”. (Mayúsculas, negrillas, cursivas y subrayado del texto).

El formalizante en primer término denuncia que el juzgador de alzada infringió el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en razón, que el juzgador en principio determina que el bien inmueble objeto de controversia, siempre fue un bien propio del demandado, para luego, establecer que dicho bien es propio conforme con lo establecido en el artículo 152. 2° del Código Civil, es decir, “*...derecho de retracto ejercido sobre bienes propios por el respectivo cónyuge y con dinero de su patrimonio; lo que son dos (2) situaciones distintas*”.

En segundo término el recurrente delata que “*...no se dictó un fallo conforme a lo alegado por las partes y, en segundo porque la sentencia librada por la alzada no resulta expresa, precisa y positiva con lo afirmado por ambas partes...*”.

Respecto a lo denunciado, el *ad quem* en su decisión realizó el siguiente pronunciamiento:

“...Conforme a lo anterior, por razones de orden lógico debido a lo complejo y extenso de los alegatos de las partes, se procede a resolver el punto relativo al inmueble identificado como 33B del Edificio Sonal, ubicado en la Avenida principal de Sebucán, Los dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda. Ya que respecto a este inmueble, ha habido especial énfasis por tratarse de una venta con pacto de retracto efectuada antes de la celebración del matrimonio

que unió a las partes.

En este sentido se aprecia la venta con pacto de retracto o retroventa, es una modalidad de venta sujeta a una condición resolutoria mediante la cual el vendedor se reserva el derecho –por un período de tiempo que o no puede exceder de cinco años- a rescatar el bien vendido mediante la devolución del precio y los gastos establecidos en el artículo 1.544 *eiusdem*.

Así las cosas, se observa que la operación de venta es efectuada en la fecha que se otorga el documento respectivo ante la oficina de registro inmobiliario correspondiente, pero en fecha posterior puede ocurrir la condición resolutoria que reintegre el bien a la esfera patrimonial del vendedor, con el simple hecho de entregar la suma pagada más los gastos señalados en el artículo 1.544.

De otra parte se observa que los artículos 151 y 152 *eiusdem* establecen:

“Artículo 151.- Son bienes propios de los cónyuges los que pertenecen al marido y a la mujer al tiempo de contraer matrimonio, y los que durante éste adquieran por donación, herencia, legado o por cualquier otro título lucrativo. Son también propios los bienes derivados de las acciones naturales y la plusvalía de dichos bienes, los tesoros y bienes muebles abandonados que hallare alguno de los cónyuges, así como los vestidos, joyas y otros enseres u objetos de uso personal o exclusivo de la mujer o el marido.

Artículo 152.- Se hacen propios del respectivo cónyuge los bienes adquiridos durante el matrimonio:

...
2º Por derecho de retracto ejercido sobre los bienes propios por el respectivo cónyuge y con dinero de su patrimonio.

...”

En el presente caso se puede apreciar y así están contestes las partes, que el inmueble objeto de la venta con pacto de retracto fue efectuada en fecha anterior a la celebración del matrimonio, de modo que el pago efectuado por el demandado por el precio del inmueble, fue con dinero de su patrimonio personal conforme lo dicta el mencionado artículo 151 del Código Civil, por lo que dicho inmueble nunca formó parte del patrimonio común, ni siquiera por el hecho de que la condición resolutoria se iba a verificar en fecha posterior a la celebración del matrimonio, pues aún cuando el vendedor hubiese decidido rescatar el inmueble vendido en el lapso estipulado, esa cantidad de dinero siempre fue propiedad exclusiva del demandado pues fue entregada –como ya se dijo- antes de la celebración del matrimonio, tampoco vale como argumento que el inmueble fue una donación hecha por el padre del demandado a su hijo, pues no obstante que tal circunstancia no se probó, a tenor de lo establecido en el artículo 151 ya mencionado las donaciones tampoco forman parte de la comunidad conyugal, en consecuencia, se puede afirmar que el inmueble identificado como 33B del Edificio Sonal, ubicado en la Avenida principal de Sebucán, Los dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda no formó parte de la comunidad conyugal por ser adquirido con fecha anterior a la celebración del matrimonio, tampoco forma parte la mencionada comunidad la

plusvalía del inmueble por cuanto no existe prueba a los autos que la actora haya contribuido en el presunto incremento de su valor, por lo tanto, en la dispositiva del presente fallo se declarará que el mismo queda fuera de la partición demandada. Así se decide”.

De acuerdo con el fallo *ut supra* transcrito, se desprende que el *ad quem* determinó que el bien inmueble identificado como 33B del Edificio Sonal, ubicado en la Avenida principal de Sebuacán, Los dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda, el cual fue obtenido mediante una venta con pacto de retracto, no formó parte de la comunidad conyugal por ser adquirido con fecha anterior a la celebración del matrimonio.

Asimismo, el juzgador de alzada estableció que aun cuando se ejecutara la condición resolutoria ésta se llevaría a cabo en fecha posterior a la celebración del matrimonio, por lo que, en caso que el vendedor hubiese decidido rescatar el bien inmueble vendido en el lapso estipulado, tal negociación fue llevada a cabo antes de la celebración del matrimonio, por tanto, dicho bien no forma parte de la comunidad conyugal.

Ahora bien, esta Sala ha determinado “...*que en toda decisión los jueces deben, al establecer los motivos de hecho y de derecho en los cuales fundan la conclusión jurídica de sus fallos, evitar exponer fundamentos o razonamientos que dada su argumentación se destruyan unos a los otros por contradicciones graves e irreconciliables, en vista, de que ante tal supuesto, se genera una situación equiparable a la falta absoluta de motivación*”. (Sentencia N° 810 de fecha 11 de diciembre de 2015).

Conforme con lo establecido por el *ad quem* en su decisión, la Sala no evidencia la delatada inmotivación por contradicción en sus motivos, en razón, de que los motivos en los cuales sustentó su decisión en modo alguno resultan faltos de coherencia, así como tampoco se aprecian de tal manera inconciliables entre sí que le dejen desprovista del necesario requisito formal de la motivación, siendo que, el juzgador dejó claramente determinado que el bien inmueble objeto de controversia, no formó parte de la comunidad conyugal por ser adquirido mediante una venta con pacto de retracto, en fecha anterior a la celebración del matrimonio, y no como confusamente lo quiere hacer ver el recurrente que lo obtuvo durante el matrimonio.

Por consiguiente, esta Sala al no evidenciar en el *sub iudice* la existencia de motivos que se excluyan entre sí o se contradigan, declara la improcedencia de la infracción del ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

En este orden de ideas, el recurrente delata que el *ad quem* que “...no se dictó un fallo conforme a lo alegado por las partes y, en segundo porque la sentencia librada por la alzada no resulta expresa, precisa y positiva con lo afirmado por ambas partes...”.

Ante lo delatado, la Sala da por reproducidos los argumentos expuestos en la primera denuncia por defecto de actividad, en la cual se dejó expresamente establecido que el que el juzgador de alzada profirió una decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, en razón, que su razonamiento comprendió la disconformidad de los sujetos procesales intervinientes en la controversia con respecto de los bienes que integran la comunidad conyugal, como la disconformidad del demandado con relación a uno de los bienes indicados por la accionante como perteneciente a dicha comunidad conyugal.

En consecuencia, esta Sala declara improcedente la denuncia de infracción de los artículos 12, 15 y ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

-IV-

De conformidad con el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante denuncia la infracción del ordinal 4° del artículo 243 *eiusdem*, con fundamento en lo siguiente:

“...El fallo se fundamenta en dos consideraciones que chocan entre sí; de un lado, como se aprecia del texto transcrito, afirma que el bien es propio de **CARTAYA** porque lo adquirió antes del matrimonio; pero este modo de relacionar sus ideas por el juez, está en oposición a otro criterio que también forma parte de sus consideraciones, el de que es propio con arreglo al artículo 152,2 del Código Civil; esto es, afirma que siempre fue propio de **CARTAYA** y luego, a un mismo tiempo, entiende que el referido bien se hizo propio durante el matrimonio por “derecho de retracto ejercido sobre bienes propios por el respectivo cónyuge y con dinero de su patrimonio; lo que son dos (2) situaciones distintas.

Con este entendimiento, ¿entonces en qué estamos? lo adquirió antes o en su defecto, después, durante el matrimonio; son dos (2) premisas que no pueden, a la vez, coexistir, a riesgo de producir un fallo incoherente, sin hilo e inconciliable, en detrimento del principio de no contradicción, una

circunstancia que levanta un muro para su posterior y cumplida crítica jurisdiccional a entablar ante las autoridades judiciales superiores; y como esa contradicción, según casación, al recaer en punto a los considerandos usados para construir el fundamento del fallo, equivale a una evidente ausencia de motivación, vale decir una problema de falta de expresión, pues la utilizada es más aparente que real; entonces, en la especie, quedó quebrantado el artículo 243, 4 del Código de Procedimiento Civil porque “ofrece un obstáculo de hecho que impide traducir a la realidad el pensamiento del juez...”.

Ante las defensas invocada por el recurrente en la presente denuncia, la Sala observa que tales alegaciones, se corresponden o son casi idénticas a las expuestas en la tercera delación del presente capítulo por defecto de actividad, por lo que, ante lo delatado se da por reproducidos los argumentos expuestos para resolver aquella (tercera denuncia), en la cual se dejó expresamente establecido que los motivos en los cuales sustentó su decisión en modo alguno resultan faltos de coherencia, así como tampoco se aprecian de tal manera inconciliables entre sí que le dejen desprovista del necesario requisito formal de la motivación, siendo que, el juzgador dejó claramente determinado que el bien inmueble objeto de controversia, no formó parte de la comunidad conyugal por ser adquirido mediante una venta con pacto de retracto, en fecha anterior a la celebración del matrimonio, y no como confusamente lo quiere hacer ver el recurrente que lo obtuvo durante el matrimonio.

En consecuencia, esta Sala reitera que en el *sub iudice* no se evidencia la existencia de motivos que se excluyan entre sí o se contradigan, razón por la cual, se declara la improcedencia de la infracción del ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

DENUNCIA POR INFRACCIÓN DE LEY

-ÚNICA-

De conformidad con el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante delata la infracción por falta de aplicación de los artículos 148, 1.209 y 1.536 del Código Civil, así como la infracción por falsa aplicación de los artículos 151 y 152 ordinal 2° *eiusdem*, con fundamento en lo siguiente:

“...Una vez conocido que lo discutido en la causa son los efectos del retracto convencional con relación a **CARTAYA**, quien figuró como comprador bajo pacto de retro del inmueble objeto de partición.

Fue del talento de la alzada de que el apartamento pertenece a **CARTAYA** porque lo adquirió antes del matrimonio bajo la figura de pacto de retracto convencional. (Sin olvidar que después afirmó que lo adquirió durante el matrimonio.

(...Omissis...)

Como quedó compendiado, ya es de cosa hecha, de que la recurrida da por verdadero para el proceso de que como el contrato de venta bajo pacto de retro fue celebrado antes del matrimonio; entonces, ha de tenerse por firme como premisa para llevarse la idea de que el bien es propio de **CARTAYA**; y consiguientemente, establecido para el proceso.

Pero, también, sin disputa posible, resulta verdadero que fue durante la vigencia del matrimonio cuando **CARTAYA** adquirió de modo irrevocable el citado inmueble porque el vendedor no movió el rescate del inmueble; antes de este evento, todavía **CARTAYA** no era dueño.

(...Omissis...)

Nos sobra con esta lúcida aclaración, pues cabe perfectamente en este, nuestro caso, y visible la infracción de Derecho porque, si para **CARTAYA**, la falta de ejercicio por parte de su vendedor con pacto de retro, consolida, desde ese instante, su propiedad, como con energía postula el artículo 1.536 del Código Civil, se nos antoja que imposible atribuirle al legislador una inexplicable inconsecuencia de que la propiedad ingresó allá, antes de celebrarse el matrimonio.

(...Omissis...)

Y bien, si no se ejerce por el vendedor en el tiempo y modo pactado, en cuyo caso, se hace acto el dominio irrevocable a favor de **CARTAYA**, comprador en la venta con pacto de retro; como ha de ser; es decir, sólo desde ese momento será cuando se le tendrá como propietario irrevocable y más para la comunidad conyugal.

En general, cumplida la condición suspensiva, se considera la obligación como pura y simple desde la fecha en que se constituyó; pero en la situación de la especie, no funciona esa ficción jurídica de la retroactividad de la condición, con vista a que el artículo 1.209 del Código Civil, que es la norma que la sanciona, también acoge en sus preceptos, una excepción: “a menos que la naturaleza también toma el mismo efecto, aunque sea resolutoria; así lo prescribe el referido artículo.

(...Omissis...)

De los hechos establecidos en la recurrida, la Sala, sin esculcar actas e instrumentos, caerá en la cuenta de que la alzada no aplicó a los hechos constatados en el fallo, el artículo 1.536 del Código Civil, puesto que está afirmado y narrado en el fallo cuestionado que el término para que el vendedor haga valer su derecho al rescate, venció dentro del matrimonio, entonces, en acuerdo a la letra del artículo 1.536 del Código Civil, claramente, fue durante ese tiempo en que “**CARTAYA**” se hizo dueño irrevocable y no antes.

Amén que, en línea con lo constatado en la recurrida, no aplicó el artículo 1.209 del Código Civil, pues de acuerdo a la naturaleza del acto y habida cuenta de que la propiedad consolidada dentro del matrimonio y no rige hacia atrás como se corresponde a toda condición cumplida.

Pero, como tal hecho jurídico ocurrió dentro del matrimonio, significa que, el bien no es propio, sino que ingresó a la comunidad conyugal “**CARTAYA**-

OLIVERI”, con lo que no se aplicó el artículo 148 del Código Civil, que es la norma que lo indica, sin embargo, a contrapunto, aplicó falsamente el artículo 151 del mismo Código porque es un hecho que el artículo no viene al caso, fue elegido malamente por la alzada para resolver la controversia.

(...Omissis...)

Y por vía de consecuencia, quebrantó por esta exclusiva razón, el artículo 151 del mismo Código porque el bien, al estar sometido a la eventualidad del no ejercicio de retracto convencional, nunca propio de **CARTAYA** sino que, en la causa, siguiendo la letra del artículo 1.536 del Código Civil, fue dueño irrevocable desde el instante en que, el vendedor con pacto de retracto no lo ejerció cumplidamente; la palabra “irrevocable” usada por el legislador constituye la piedra de toque para establecer que el bien es común.

Los hechos no podrán ser subsumidos en el supuesto legal expresado por esa norma; ya que, aceptado sea cierto, que el contrato de venta con pacto de retro se celebró antes del matrimonio, esa sola circunstancia no hace que le tenga como un bien solo de **CARTAYA** porque la característica del retracto es que el comprador con pacto de retro, según la opinión transcrita de **SANOJO**, no se hace dueño completo, ya que ese dominio no queda transferido de manera definitiva sino es de esperar si el retracto resulta movido o no en su tiempo.

Y visto que esto sucedió dentro del matrimonio, desde luego que nunca fue un bien propio de **CARTAYA** sino común, de ahí la falta de aplicación de la norma en cuestión de los artículos 148 y 1.536 del Código Civil.

(...Omissis...)

Cuando en verdad, también, según mi representada y otros autores, es un negocio sometido a condición suspensiva; en este caso, trae una consecuencia distinta a la escogida por la alzada; e insistimos, si no ejerce el rescate; entonces, desde ese momento es que **CARTAYA** se hizo el propietario. Y no a partir de la celebración de la venta con pacto de retro, como expresa la recurrida.

Y por lejos, ese errado conocimiento del Derecho, lo llevó aplicar, como se dijo ya, una norma que no cabe en la cosa discutida; efectivamente, le da una vuelta de tuerca al tema y concluye sobre la base de que el pacto de retracto fue celebrado antes del matrimonio, pero basado en un hecho irreal para la causa, en vista que, consideró la alzada, que el bien fue rescatado por **CARTAYA**; que lo pagó con dinero suyo y antes del matrimonio, con lo que aplicó el artículo 152.2 del Código Civil y lo hizo propio durante el matrimonio, a despecho que eso no fue lo discutido; pero robustece la falta de aplicación de los artículos 1.209 y 1.536 *ibídem* (sic).

Entonces, la alzada al no aplicar la norma –art. 1.536-, dejó en el tintero que el retracto no comprende siempre un negocio atado a una condición resolutoria sino que, como ocurrió en la especie, al no ejercerse por el vendedor, se hace acto y no en potencia, se transforma en propietario irrevocable al comprador; aquí el error de derecho.

Útil e importante la delación; ya que de no haber aplicado falsamente las normas citadas, obvio no hubiere cometido la falta de aplicación de las nombradas normas jurídicas que devienen al caso, como se explicó, sino que, por el contrario, eligió otra malamente, según se hizo mérito antes, al grado que, en esta situación, debió incluir el apartamento de la fortuna conyugal y no excluirlo, con lo que la oposición a la partición debió ser desestimada y a

contrapeso, declarar en todo con lugar la demanda de partición y no parcialmente”. (Negrillas, mayúsculas y subrayado del texto).

El recurrente delata la infracción por falta de aplicación del artículo 148 del Código Civil, en razón, que el bien inmueble objeto de controversia, no es un bien propio del demandado, por cuanto, el mismo habría ingresado a la comunidad conyugal Cartaya-Oliveri.

De igual modo, denuncia la falta de aplicación del artículo 1.209 *eiusdem*, por cuanto, de acuerdo a la naturaleza de la venta y siendo que la misma fue perfeccionada dentro del matrimonio, no rige hacia atrás el cumplimiento de la condición.

Asimismo, delata la falta de aplicación del artículo 1.536 *ibidem*, “...*puesto que está afirmado y narrado en el fallo cuestionado que el término para que el vendedor haga valer su derecho al rescate, venció dentro del matrimonio, entonces, en acuerdo a la letra del artículo 1.536 del Código Civil, claramente, fue durante ese tiempo en que “CARTAYA” se hizo dueño irrevocable y no antes...*”.

De la misma forma, denuncia la infracción por falsa aplicación de los artículos 151 y 152 ordinal 2° del Código Civil, siendo que, el juzgador de alzada conforme con dichas normativas determinó en el *sub iudice* que el bien inmueble fue adquirido antes de la celebración del matrimonio, situación ésta que a criterio del formalizante no se contrae al caso de autos.

Ahora bien, la falta de aplicación consiste en que el juez no tuvo en cuenta la norma cuya violación es alegada, y el recurrente pretende que la misma sea aplicada respecto de los hechos fijados por el juez. (SCC Sentencia N° 188 de fecha 17 de abril de 2009).

En tal sentido, la falsa aplicación consiste en la relación errónea entre la ley y el hecho que desnaturaliza el verdadero sentido de la norma, o el desconocimiento de su significado, lo cual ocurre cuando se aplica la norma a un hecho no regulado por la misma, o cuando su aplicación se realiza de tal manera que se llega a consecuencias jurídicas diferentes o contrarias a las buscadas por la ley. (SCC Sentencia N° 459 de fecha 9 de diciembre de 2002).

Las normativas contenidas en el Código Civil, delatadas como infringidas disponen lo siguiente:

“...**Artículo 148.** Entre marido y mujer, si no hubiere convención en contrario, son comunes, de por mitad, las ganancias o beneficios que se obtengan durante el matrimonio.

Artículo 151. Son bienes propios de los cónyuges los que pertenecen al marido y a la mujer al tiempo de contraer matrimonio y a la mujer al tiempo de contraer matrimonio, y los que durante éste adquieran por donación, herencia, legado o por cualquier otro título lucrativo. Son también propios los bienes derivados de las accesiones naturales y la plusvalía de dichos bienes, los tesoros y bienes muebles abandonados que hallare alguno de los cónyuges, así como los vestidos, joyas y otros enseres u objetos de uso personal o exclusivo de la mujer o el marido.

Artículo 152. Se hacen propios del respectivo cónyuge los bienes adquiridos durante el matrimonio:

(...Omissis...)

2°. Por derecho de retracto ejercido sobre los bienes propios por el respectivo cónyuge y con dinero de su patrimonio.

Artículo 1.209. Cumplida la condición, se retrotrae al día en que la obligación ha sido contraída, a menos que los efectos de la obligación o su resolución deban ser referidos a un tiempo diferente, por voluntad de las partes o por la naturaleza del acto.

Artículo 1.536. Si el vendedor no ejerce el derecho de retracto en el término convenido, el comprador adquiere irrevocablemente la propiedad”.

Los artículos precedentemente transcritos, disponen lo relativo a la comunidad de los bienes; los bienes propios de los cónyuges; las obligaciones condicionales y el retracto convencional.

Sobre lo denunciado, el *ad quem* dejó sentado en su fallo, lo siguiente:

“...Conforme a lo anterior, por razones de orden lógico debido a lo complejo y extenso de los alegatos de las partes, se procede a resolver el punto relativo al inmueble identificado como 33B del Edificio Sonal, ubicado en la Avenida principal de Sebucán, Los dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda. Ya que respecto a este inmueble, ha habido especial énfasis por tratarse de una venta con pacto de retracto efectuada antes de la celebración del matrimonio que unió a las partes.

En este sentido se aprecia la venta con pacto de retracto o retroventa, es una modalidad de venta sujeta a una condición resolutoria mediante la cual el vendedor se reserva el derecho –por un período de tiempo que o no puede exceder de cinco años- a rescatar el bien vendido mediante la devolución del precio y los gastos establecidos en el artículo 1.544 *eiusdem*.

Así las cosas, se observa que la operación de venta es efectuada en la fecha que se otorga el documento respectivo ante la oficina de registro inmobiliario correspondiente, pero en fecha posterior puede ocurrir la condición resolutoria que reintegre el bien a la esfera patrimonial del vendedor, con el simple hecho de entregar la suma pagada más los gastos señalados en el artículo 1.544.

De otra parte se observa que los artículos 151 y 152 eiusdem (sic) establecen:

“Artículo 151. Son bienes propios de los cónyuges los que pertenecen al marido y a la mujer al tiempo de contraer matrimonio y a la mujer al tiempo de contraer matrimonio, y los que durante éste adquieran por donación, herencia, legado o por cualquier otro título lucrativo. Son también propios los bienes derivados de las accesiones naturales y la plusvalía de dichos bienes, los tesoros y bienes muebles abandonados que hallare alguno de los cónyuges, así como los vestidos, joyas y otros enseres u objetos de uso personal o exclusivo de la mujer o el marido.

Artículo 152. Se hacen propios del respectivo cónyuge los bienes adquiridos durante el matrimonio:

...

2º. Por derecho de retracto ejercido sobre los bienes propios por el respectivo cónyuge y con dinero de su patrimonio.

En el presente caso se puede apreciar y así están contestes las partes, que el inmueble objeto de la venta con pacto de retracto fue efectuada en fecha anterior a la celebración del matrimonio, de modo que el pago efectuado por el demandado por el precio del inmueble, fue con dinero de su patrimonio personal conforme lo dicta el mencionado artículo 151 del Código Civil, por lo que dicho inmueble nunca formó parte del patrimonio común, ni siquiera por el hecho de que la condición resolutoria se iba a verificar en fecha posterior a la celebración del matrimonio, pues aún cuando el vendedor hubiese decidido rescatar el inmueble vendido en el lapso estipulado, esa cantidad de dinero siempre fue propiedad exclusiva del demandado pues fue entregada –como ya se dijo- antes de la celebración del matrimonio, tampoco vale como argumento que el inmueble fue una donación hecha por el padre del demandado a su hijo, pues no obstante que tal circunstancia no se probó, a tenor de lo establecido en el artículo 151 ya mencionado las donaciones tampoco forman parte de la comunidad conyugal, en consecuencia, se puede afirmar que el inmueble identificado como 33B del Edificio Sonal, ubicado en la Avenida principal de Sebucán, Los dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda no formó parte de la comunidad conyugal por ser adquirido con fecha anterior a la celebración del matrimonio, tampoco forma parte la mencionada comunidad la plusvalía del inmueble por cuanto no existe prueba a los autos que la actora haya contribuido en el presunto incremento de su valor, por lo tanto, en la dispositiva del presente fallo se declarará que el mismo queda fuera de la partición demandada. Así se decide”. (Cursivas del texto).

De la precedente transcripción parcial del fallo recurrido, se desprende que el juzgador de alzada determinó que el bien inmueble identificado como 33B del Edificio Sonal, ubicado en la Avenida principal de Sebucán, Los dos Caminos, Municipio Sucre del Estado Miranda, el cual fue obtenido por el demandado mediante una venta con pacto de retracto, no formó

parte de la comunidad conyugal por ser adquirido con fecha anterior a la celebración del matrimonio.

Del mismo modo, el *ad quem* estableció que aun cuando se ejecutara la condición resolutoria ésta se llevaría a cabo en fecha posterior a la celebración del matrimonio, por lo que, en caso que el vendedor hubiese decidido rescatar el bien inmueble vendido en el lapso estipulado, tal negociación fue llevada a cabo antes de la celebración del matrimonio, por tanto, dicho bien no forma parte de la comunidad conyugal, determinando así que el referido inmueble queda fuera de la partición demandada.

Ante lo determinado por el juzgador de alzada en su decisión, esta Sala considera pertinente invocar el criterio sostenido por el autor patrio Enrique Urdaneta Fontiveros, relativo al retracto convencional, según el Código Civil Venezolano, en la obra “Temas de Derecho Civil” Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley, Volumen II. Editor Fernando Parra Aranguren. Colección Libros Homenaje, N° 14, Caracas-Venezuela-2004, páginas 573-673, lo siguiente:

“...El retracto convencional es un pacto por el cual el vendedor se reserva recuperar la cosa vendida mediante la restitución del precio y el reembolso de los gastos y costos de la venta, los de las reparaciones necesarias y los de las mejoras que hayan aumentado el valor del fundo hasta concurrencia del mayor valor que éste tenga (Código Civil, artículos 1.534 y 1.544).

El retracto convencional permite al vendedor que ha transmitido la propiedad de la cosa desistir de la venta y recuperarla, devolviendo el precio y reembolsando al comprador los gastos estipulados en la ley.

(...Omissis...)

En fin, el retracto convencional es un pacto de la venta en virtud del cual el vendedor que ha transferido la propiedad de la cosa puede recuperarla devolviendo el precio y demás rubros estipulados.

(...Omissis...)

De esta forma, el vendedor con pacto de retracto es un prestatario, y el comprador, un prestamista. El vendedor se desprende de la propiedad de la cosa vendida, de manera que el prestamista se encuentra en una posición contractual particularmente fuerte, puesto que ya no tiene solamente una garantía (por ejemplo, una hipoteca), sino la propiedad; no tiene tan sólo un derecho accesorio sino que es titular de un derecho real, principal e independiente.

(...Omissis...)

Si el plazo pactado para el ejercicio del derecho de retracto ha expirado, ya no es posible prorrogarlo, porque no se puede prorrogar lo que se ha extinguido o terminado. Además, esta prórroga es legalmente imposible, puesto que fallida

la condición al no haberse ejercido el retracto durante el plazo estipulado, el derecho del comprador se ha vuelto irrevocable (Código Civil, artículo 1.536).

Desde luego, el comprador después de transcurrido el plazo estipulado para el rescate, podría retransferir la propiedad de la cosa al vendedor por medio de un nuevo contrato o en cumplimiento de una promesa de venta. Pero esta reventa no tendrá los efectos resolutorios del retracto, puesto que la primera venta habría quedado firme, sino que provocará una nueva transferencia en lugar de la destrucción retroactiva de la venta anterior.

(...Omissis...)

...la venta con pacto de retracto produce los mismos efectos que una venta pura y simple. El comprador puede actuar como propietario de la cosa vendida, pero su derecho está sujeto a la eventualidad de que el vendedor ejerza su derecho de rescatar la cosa. Puede, por consiguiente, ejercer todas las facultades inherentes al derecho de propiedad: enajenar, hipotecar, constituir usufructos y servidumbres, etc. Pero, estos actos de disposición están sometidos al cumplimiento o incumplimiento de la condición resolutoria con la cual el comprador adquirió, puesto que éste no puede transmitir a terceros derechos más extensos que el suyo propio.

(...Omissis...)

Al decir que el comprador ejerce todos los derechos de su vendedor, la ley lo que quiere significar es que en virtud de la venta con pacto de retracto, el comprador adquiere el carácter que tenía el vendedor, aunque siempre sujeto a la condición del retracto. Así, pues, lo que el comprador adquiere es el carácter del vendedor; si éste era propietario el comprador adquiere el carácter de propietario y, si sólo era poseedor, el comprador adquiere únicamente la posesión.

(...Omissis...)

...El vendedor con pacto de retracto no tiene simplemente un derecho personal a readquirir la propiedad, sino que tiene sobre la cosa un derecho de propiedad bajo condición suspensiva. Por ello, puede perfectamente realizar actos de disposición sobre la cosa, pero todos ellos, por supuesto, quedarán sujetos al cumplimiento de la condición. Por su parte, el comprador también puede realizar actos de disposición sobre la cosa comprada con pacto de retracto, pero los mismos, estarán afectados a la condición resolutoria del ejercicio del rescate por parte del vendedor y el comprador realizan dichos actos de disposición en razón de derechos diferentes que tienen sobre la cosa.

Del cumplimiento de la condición dependerá cuál de los es el propietario. Si el vendedor ejerce el rescate en tiempo hábil, subsisten entonces los actos de disposición que él realizó *pendente conditione*, puesto que él se considera propietario desde la fecha de la venta y aquellos efectuados por el comprador caen, puesto se reputa que él nunca adquirió la propiedad. A la inversa, si el vendedor no ejerce su derecho a retraer la cosa los actos de enajenación o de gravamen en que consistió antes del cumplimiento de la condición no subsisten y se vuelven definitivos aquellos realizados *pendente conditione* por el comprador puestos que él se reputa propietario desde la fecha de la venta.

(...Omissis...)

Si el vendedor no ejerce el derecho de retracto en el término convenido, el comprador adquiere irrevocablemente la propiedad o derecho (Código Civil, artículo 1.536).

Esta consecuencia deriva de la circunstancia de que la venta con pacto de retracto es una venta condicional. Por consiguiente, si el vendedor no hace valer el retracto convencional en tiempo hábil, la condición no se cumple y la venta se convierte en definitiva quedando, por tanto, el dominio pleno o la titularidad plena del derecho a favor del comprador”.

De la doctrina *ut supra* transcrita, se desprende que el retracto convencional es un pacto de la venta mediante el cual el vendedor que ha transferido la propiedad de la cosa puede recuperarla devolviendo el precio y demás rubros determinados.

En tal sentido, si el plazo pactado para el ejercicio del derecho de retracto ha expirado, ya no es posible prorrogarlo, por cuanto, no se puede prorrogar lo que se ha extinguido o terminado. Además, esta prórroga es legalmente imposible, puesto que fallida la condición al no haberse ejercido el retracto durante el plazo estipulado, el derecho del comprador se ha vuelto irrevocable.

De manera que, el comprador después de transcurrido el plazo estipulado para el rescate, podría retransferir la propiedad de la cosa al vendedor por medio de un nuevo contrato o en cumplimiento de una promesa de venta.

De allí que, la venta con pacto de retracto produce los mismos efectos que una venta pura y simple. El comprador puede actuar como propietario de la cosa vendida, pero su derecho está sujeto a la eventualidad de que el vendedor ejerza su derecho de rescatar la cosa.

Por tanto, del cumplimiento de la condición dependerá cuál de los dos es el propietario. Si el vendedor ejerce el rescate en tiempo hábil, subsisten entonces los actos de disposición que él realizó *pendente conditione*, **puesto que él se considera propietario desde la fecha de la venta y aquellos efectuados por el comprador caen, puesto se reputa que él nunca adquirió la propiedad.**

En caso contrario, si el vendedor no ejerce su derecho a retraer la cosa los actos de enajenación o de gravamen en que consistió antes del cumplimiento de la condición no subsisten y **se vuelven definitivos aquellos realizados *pendente conditione* por el comprador puestos que él se reputa propietario desde la fecha de la venta.**

Por consiguiente, si el vendedor no ejerce el derecho de retracto en el término convenido, el comprador adquiere irrevocablemente la propiedad o derecho.

Ahora bien, conforme con el anterior razonamiento, esta Sala no evidencia que el *ad quem* incurriera en la delatada infracción por falta de aplicación de los artículos 148, 1.209 y 1.536 del Código Civil, normativas éstas referidas a la comunidad de los bienes; las obligaciones condicionales y el retracto convencional, así como en la infracción por falsa aplicación de los artículos 151 y 152 ordinal 2° *eiusdem*, las cuales consagran los bienes propios de los cónyuges, siendo que, éste determinó que el inmueble objeto de la venta con pacto de retracto fue efectuada en fecha anterior a la celebración del matrimonio, por cuanto, el pago efectuado por el demandado por el precio de dicho bien, fue con dinero de su patrimonio personal, de lo cual se desprende que el referido bien inmueble efectivamente no forma parte de la comunidad conyugal, así como, tampoco forma parte esta última la plusvalía del inmueble, en razón, que no se configura en los autos prueba alguna que patentice que la demandante haya contribuido en el presunto incremento de su valor.

De modo que, el *ad quem* determinó que el referido bien inmueble nunca formó parte del patrimonio común, ni siquiera por el hecho de que la condición resolutoria se iba a verificar en fecha posterior a la celebración del matrimonio, ya que aún cuando el vendedor hubiese decidido rescatar el inmueble vendido en el lapso estipulado, la cantidad de dinero siempre fue propiedad exclusiva del demandado, por cuanto, fue entregada antes de contraer matrimonio.

Por tanto, esta Sala considera que el razonamiento aportado por el juzgador de alzada en su fallo se encuentra ajustado a derecho, lo que determina que en el *sub iudice* efectivamente resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 151 y 152 ordinal 2° del Código Civil.

En consecuencia, la Sala declara la improcedencia de la denunciada infracción por falta de aplicación de los artículos 148, 1.209 y 1.536 del Código Civil, así como en la infracción por falsa aplicación de los artículos 151 y 152 ordinal 2° *eiusdem*. Así se decide.

DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **SIN LUGAR** el recurso de casación, anunciado y formalizado por la demandante, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 17 de junio de 2015.

Se condena en costas del recurso a la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en la ley.

Publíquese, regístrese. Remítase el expediente al tribunal de la cognición, Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen ya mencionado, 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 diecisiete (17) días del mes de noviembre de dos mil dieciséis. Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

Presidente de Sala Ponente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrado,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Secretario,

CARLOS WILFREDO FUENTES

Exp. AA20-C-2016-000021

Nota: publicada en su fecha a las

El Secretario,