



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

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

**Exp. AA20-C-2017-000619**

### **Magistrado Ponente: Yván Darío Bastardo Flores**

En la acción reivindicatoria incoada ante el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por la ciudadana **NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ DE AGUDO**, representada judicialmente por los ciudadanos abogados Arturo León, Nieves Agudo, Katuska Galíndez, Juan Anato, Enrique Fermín, José Betancourt y Francisco Hernández, contra el ciudadano **LUÍS CARLOS LARA RANGEL**, representado judicialmente por los ciudadanos abogados Manuel Izaguirre, Henry Hamdan Llavar, Yulimar Salazar, Giovanni Gómez, Eder Solarte y Henry Hamdan Figueroa; el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia definitiva en fecha 16 de junio de 2017, mediante la cual declaró: 1) Sin lugar el recurso de apelación ejercido por el demandado contra la decisión dictada por el *a quo* en fecha 3 de marzo de 2016, y se confirma el fallo apelado; 2) Con lugar la demanda incoada; 3) Sin lugar la reconvención por prescripción adquisitiva; y 4) Se condena en costas al demandado de conformidad con el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil.

Contra la referida decisión de alzada, la representación judicial del demandado reconviniere ejerció recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido. No Hubo impugnación.

Concluida la sustanciación del recurso extraordinario de casación y cumplidas las demás formalidades de ley, ***pasa la Sala a dictar sentencia, bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter la suscribe***, en los términos siguiente:

**RECURSO DE CASACIÓN**  
**POR DEFECTO DE ACTIVIDAD**

**-I-**

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denuncia la infracción por parte de la recurrida de los artículos 12 y 243, ordinal 4°, por haber incurrido en inmotivación del fallo, con base en la siguiente fundamentación:

"...Como podrán comprobar los distinguidos Magistrados de la Sala, el fallo que estamos recurriendo adolece de manera evidente del vicio de inmotivación, en grado tal, que bien podría subsumirse en el supuesto calificado por esa Sala como "excepcional", en el que la decisión judicial prácticamente no contiene ni ofrece fundamento alguno a su dictado.

Cobra esa inmotivación particular significado, si se tiene en cuenta que la misma ocurre al pronunciarse la recurrida sobre una pretensión de prescripción adquisitiva o usucapión, la cual involucra un conjunto de elementos de hecho y manifestaciones posesorias, que imponían al juzgador efectuar apropiadamente la trascendente tarea de señalar y exponer en el fallo los razonamientos con base en los cuales valoró ese conjunto de hechos y llegó a tomar una decisión, como condición de permitir al lector y al contralor (sic) de la casación conocer los fundamentos en que se apoyó la decisión.

Pero en el presente caso ello no se cumple, pues aún cuando en la parte narrativa de la sentencia el juzgador hace referencia a las pruebas cursantes en autos y la eficacia formal que atribuye a cada una de ellas, aisladamente consideradas, no hace exposición alguna en cuanto al análisis crítico y valoración que habría efectuado sobre tales pruebas en su conjunto para llegar a la determinación de desechar la

usucapión pretendida en la demanda, limitándose a indicar (sic) siguiente: (...).

Confirmará la Sala, que las dos frases que hemos resaltado constituyen todo cuanto la recurrida ofrece para fundamentar su determinación de declarar "sin lugar la reconvencción por prescripción adquisitiva", y ello no puede representar una motivación válida ni eficaz en los términos dispuestos o requeridos por el legislador e indicado reiteradamente en la doctrina de esa Sala de Casación Civil.

Limitarse el juez a indicar que "*no existe en autos medios legales idóneos, que lleven a este sentenciador al convencimiento pleno y seguro del derecho que se reclama*", sin exponer el más mínimo razonamiento argumentativo para señalar por qué y con base en cuáles elementos de juicio pudo haber arribado a tal conclusión, equivale en verdad a que no hubiese dicho nada, dejando así su determinación sin fundamento ninguno con violación de sus deberes al sentenciar.

No hay modo de conocer lo que estuvo en la mente del sentenciador al decidir; y esta conclusión no se ve modificada por el hecho de que añada una generalidad sobre el valor del derecho de propiedad frente al que tiene el instituto de la prescripción adquisitiva, pues es manifiesto que ello nada agrega a la sentencia y antes bien, representa un inocuo desarrollo que queriendo decir mucho lo que hace es perder de vista que la usucapión es un medio legítimo más de adquirir la propiedad.

Lo propio cabe decir, sobre la afirmación que formula el fallo, en el sentido de que el apartamento objeto de la usucapión estaría "*ilegalmente ocupado*" por nuestro mandante, pues tal afirmación, sin explicación ni sustento en algún razonamiento ni referencia a alguna valoración probatoria, se convierte en una auténtica petición de principio reiteradamente criticada en la doctrina de ese alto tribunal, que mal puede servir para ofrece (sic) motivación alguna a las sentencias, particularmente cuando esa legitimidad de la ocupación del inmueble es precisamente el objeto del debate o *thema decidendum*.

Constituye un requisito esencial para la regularidad de las decisiones judiciales, una exposición de las razones de hecho y de derecho que condujeron al legislador a obtener una determinada conclusión; mal puede incurrir el juez, como aquí lo hizo, en la petición de principio de afirmar y dar por explicado precisamente lo que como órgano judicial le corresponde explicar, pues solo así puede conocerse el proceso lógico de su juzgamiento y las razones concretas que lo llevan a pronunciarse en determinado sentido. Ello incluye exponer, de ser el caso, por qué no encontró en las pruebas elementos para acoger uno de los presupuestos de la pretensión sobre la cual se solicita tutela judicial, como aquí ocurre con respecto a la prescripción adquisitiva. En este caso esa explicación no existe y el fallo deviene absolutamente tautológico, arbitrario e inocuo, adoleciendo de un vacío total de motivación que inficiona necesariamente la sentencia.

...Omissis...

Haciendo una respetuosa advertencia ante la Sala de que, con lo que exponemos a continuación, no estamos denunciando silencio de pruebas, nos permitimos destacar, para poner de bulto la inmotivación aquí denunciada, que al efectuar el sentenciador el análisis de las pruebas, concluyó y expuso que varias de ellas demostraban que

nuestro mandante, ciertamente, había poseído el apartamento desde el año 1993 y, así también, que había desarrollado actos posesorios con ánimo de dueño hasta la fecha de la demanda, siendo además reconocido como propietario por los vecinos y la comunidad.

Si así lo dejó establecido en varias pruebas, es claro que le cumplía entonces al juez de entrar a decir por qué no consideraba "idóneas" tales pruebas para llegar "...al convencimiento pleno y seguro del derecho que se reclama...", y no dejar esta última afirmación sin explicación alguna pues el fallo deviene inexorablemente inmotivado. Así, obsérvese las siguientes valoraciones preliminares (...).

El juez igualmente estimó como favorables a la posesión (sic) otras pruebas como la testimonial de la conserje del edificio, ciudadana MARÍA CONCEICAO QUINTAL, así como la del vecino del edificio por más de 36 años, ciudadano OMAR JOSÉ CARNEVALI, quienes depusieron dejando fuera de duda la posesión ejercida por nuestro mandante en el apartamento desde al año 1990, y a ello se unió la prueba del contrato de arrendamiento de parte del inmueble que celebró nuestro mandante como arrendador con el ciudadano GABRIEL MATHEUS LERET, quien depuso también como testigo y en fin, un conjunto de probanzas entre las que finalmente y por su importancia, indicamos aquí la siguiente: (...).

Lo indicado pone de manifiesto que, existiendo esos antecedentes o conclusiones emanadas del propio juzgador en cuanto a esos elementos de prueba, mal podía limitarse a exponer como fundamento de su decisión que "*no existe en autos medio legales idóneos, que lleven a este sentenciador al convencimiento pleno y seguro del derecho que se reclama*", sin agregar una explicación que justifique tal postura de su parte. Y lo ponemos aquí de presente, insistimos, no por lo que las pruebas efectivamente pudieron haber demostrado, sino porque el limitarse el juzgador a esa breve expresión o señalamiento, sin más, traduce una infracción de orden formal en la construcción del fallo, que infringe el deber de exponer las razones en que se fundamentan las sentencias, a fin de que puedan conocerse los motivos y la legalidad de las decisiones judiciales, lo cual en el presente caso no se ha dado.

Como se ha dicho al principio de esta denuncia, las limitadas indicaciones que en este caso ha hecho la recurrida, son tan exiguas, inocuas y carentes de todo contenido como sustento para una determinación judicial, que equivale a no presentar en el fallo ningún razonamiento, caso que esa Sala considera de rara ocurrencia y que revelaría el vicio en su forma más elemental. Es por ello que nos permitimos citar de nuevo a ese alto tribunal, en cuanto ha indicado, lo siguiente (...).

Con apoyo en los dictados de esa Sala y ante la evidencia de que la recurrida no expuso los motivos de hecho y de derecho por los cuales debía rechazarse la pretensión de declaración de prescripción adquisitiva demandada por nuestro representado por vía reconvenional, afirmamos que la sentencia impugnada en casación está inficionada de inmotivación, dando lugar a la nulidad del fallo recurrido por infracción del ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 12 eiusdem, como pedimos sea declarado..." (MAYÚSCULAS Y CURSIVAS DEL TEXTO).

### **La Sala para decidir, observa:**

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denunció a la recurrida por la infracción de los artículos 12 y 243, ordinal 4° *eiusdem*, al haber incurrido en inmotivación del fallo.

Destacó el formalizante, que el *ad quem* hace referencia a las pruebas y la eficacia que atribuye a cada una de ellas y no hace exposición alguna en cuanto al análisis y valoración sobre las pruebas en su conjunto para llegar a la determinación de desechar la usucapión pretendida.

Adujo además, que el juez superior al señalar que "*no existe en autos medios legales idóneos, que lleven a este sentenciador al convencimiento pleno y seguro del derecho que se reclama*", sin señalar por qué y con base en cuáles elementos de juicio pudo haber arribado a tal conclusión, dejando así su determinación sin fundamento alguno.

Finalmente alegó el formalizante, que "*...las limitadas indicaciones que en este caso ha hecho la recurrida, son tan exiguas, inocuas y carentes de todo contenido como sustento para una determinación judicial, que equivale a no presentar en el fallo ningún razonamiento, (...)*".

Ahora bien, respecto al vicio de inmotivación del fallo, estatuido en el numeral 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que toda sentencia debe contener los motivos de hecho y de derecho que sustentan la decisión, esta Sala en **sentencia N° RC-291**, de fecha **31 de mayo de 2005**, caso de Manuel Rodríguez contra la Estación de Servicios El Rosal, C.A., señaló lo siguiente:

"...Uno de los requisitos formales de la sentencia es el que prevé el artículo 243 ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil, que es el referido a la motivación del fallo; requisito que obliga a los jueces a expresar los motivos de hecho y de derecho de la decisión; al mismo

tiempo, exige que la sentencia sea el resultado de un juicio lógico fundado en el derecho y en las circunstancias de hecho comprobadas en la causa. De esta manera, se controla la arbitrariedad del sentenciador, pues le impone justificar el razonamiento lógico que siguió para establecer el dispositivo y, garantiza adicionalmente, el legítimo derecho de defensa de las partes, al conocer éstas los motivos de la decisión, ya que si no están de acuerdo con la argumentación dada por el sentenciador, podrán interponer los recursos previstos en la ley para la revisión de la legalidad del fallo.

En este sentido, la Sala ha señalado que "...El requisito de la motivación del fallo previsto en el artículo 243 ordinal 4º, del Código de Procedimiento Civil, obliga al sentenciador a expresar los motivos de hecho y de derecho de la decisión, protegiéndose de esta manera a las partes contra lo arbitrario, y exigiendo del juez la elaboración de un fallo que resulte de un juicio lógico fundado en el derecho y en las circunstancias de hecho comprobadas en la causa...Como el poder del juez al momento de su decisión se encuentra vinculado al derecho (quaestio iuris) y a la certeza de los hechos (quaestio facti), se sigue de aquí que la motivación del fallo ha de comprender ambas cuestiones, como expresamente lo exige la norma procesal antes citada...". (Sent. 21/5/97, caso: Jesús Alberto Pisani c/ Banco Caroní, C.A.).

Asimismo, ha expresado que "...el vicio de inmotivación en el fallo, consiste en la falta absoluta de fundamentos y no cuando los mismos son escasos o exiguos con lo cual no debe confundirse. **También ha sostenido la Sala en repetidas ocasiones que la falta absoluta de motivos puede asumir varias modalidades:** a) Que la sentencia no presente materialmente ningún razonamiento. b) Que las razones dadas por el sentenciador no guarden relación alguna con la acción o la excepción y deben tenerse por inexistentes jurídicamente. **c) Que los motivos se destruyan los unos a los otros por contradicciones graves e irreconciliables** y, d) Que todos los motivos sean falsos...". (Vid. Sent. N° 83 del 23/3/92, reiterada el 26/4/00, caso: Banco Mercantil C.A. S.A.C.A., contra Textilera Texma C.A. y otro)...". (Resaltado de la Sala).

De acuerdo a la anterior jurisprudencia de la Sala, se tiene que conforme al numeral 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, es requisito de toda sentencia, aportar los motivos de hecho y de derecho en los cuales se fundamenta, así pues, el juez tiene la obligación de explicar su decisión, es decir, hacerla comprensible mediante la descripción de los motivos que lo condujeron a tomar tal determinación.

Motivo por lo cual, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho de la decisión, para que sea el resultado de un juicio

lógico fundado en el derecho y en las circunstancias de hecho comprobadas en la causa.

También ha sostenido esta Sala, atendida a los diuturnos, pacíficos y consolidados criterios doctrinales y jurisprudenciales reiterados en la transcripción que se vierte a continuación, que la falta absoluta de motivos puede asumir varias modalidades, a saber:

a) **Que la sentencia no contenga materialmente ningún razonamiento que la apoye.** Vale decir, no contenga materialmente ningún razonamiento, de hecho o de derecho que pueda sustentar el dispositivo.

b) **Que las razones expresadas por el sentenciador no guardan relación alguna con la pretensión deducida o las excepciones o defensas opuestas.** Caso en el cual los motivos aducidos, a causa de su manifiesta incongruencia con los términos en que quedó circunscrita la litis, deben tenerse jurídicamente como inexistentes.

c) **Que los motivos se destruyen los unos a los otros por contradicciones graves e inconciliables.** Generando una situación equiparable a la falta de fundamentación; siempre que, naturalmente, la contradicción verse sobre un mismo considerando, lo cual conducirá, irremediablemente, a la destrucción recíproca de los mismos, e impedirá con ello el control de la legalidad del fallo, y en este sentido se ha pronunciado esta Sala en su **fallo N° RC-704**, de fecha **27 de noviembre de 2009**, **expediente N° 2009-242**, caso de Manuel Padra contra Giacoma Cortesía y otro, de la siguiente forma:

“...siendo que la contradicción en los motivos envuelve en el fondo inmotivación, cuando los motivos se destruyen los unos a los otros por contradicciones graves, generando así la falta absoluta de fundamentos sobre el punto de que trate, **siempre que, naturalmente, la contradicción verse sobre un mismo considerando**, lo cual conducirá, irremediablemente, a la destrucción recíproca de los mismos, e impedirá con ello el control de la legalidad el fallo...” (Resaltado del fallo citado). Y

d) **Que todos los motivos son falsos.** Caso en que los motivos sean tan vagos, generales, inocuos, ilógicos o absurdos que impiden a la alzada o a la casación conocer el criterio jurídico que siguió el juez para dictar su decisión, caso éste también que se equipara a la falta de motivación. (Véase *sentencia N° 83, de fecha 23 de marzo de 1992, caso de Juan Perozo contra Freddy Escalona y otros, reiterada en fallo N° RC-182, de fecha 9 de abril de 2008, expediente N° 2007-876*).

Así pues, el requisito de la motivación debe estar constituida por las razones de hecho y de derecho que dan los jueces como fundamento del dispositivo; siendo que la primera debe estar formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que las demuestran; y la segunda, la aplicación a éstos de los preceptos y los principios doctrinarios atinentes.

Para la Sala en constante y pacífica doctrina, por lo menos a partir de 1906, está claro, que el vicio de inmotivación en el fallo, consiste en la falta absoluta de fundamentos y no cuando los mismos son escasos o exiguos con lo cual no debe confundirse.

En conclusión, es evidente que no se puede sostener sobre el mismo punto dos criterios diferentes, disimiles o encontrados, pues esto viciaría el fallo de inmotivación por contradicción en sus motivos sobre un mismo considerando, dado que esto constituiría palmariamente una disyunción exclusiva, en el sentido de que tiene que ser una u otra conclusión, pero no ambas, pues sería imposible que subsistieran juntas, dado que la lógica del razonamiento las rechaza, al ser las afirmaciones palmariamente y diametralmente opuestas, que hace que los razonamientos del juez sean ilógicos e inconciliables entre sí, pues en la construcción del razonamiento lógico se verificaría una clara contradicción inaceptable.



Establecido lo anterior, la Sala a fin de verificar lo delatado por el recurrente en casación, procede a transcribir *in extenso* la parte pertinente del fallo de alzada, el cual expresamente indicó lo siguiente:

"...Al respecto, el Tribunal observa:

Primeramente se hace necesario para este Sentenciador (sic) señalar que la propiedad, está concebida como la posibilidad o facultad que tiene todo propietario de servirse de la cosa suya, de acuerdo a la función económico-social, o de acuerdo a lo que la inventiva o creatividad del hombre pueda determinar, en tanto y en cuanto ello no sea contrario a la ley, al orden público y a las buenas costumbres; de realizar el aprovechamiento adicional de una cosa, es decir, el poder obtener de ella los frutos que la misma pueda producir, sea que se originen directamente de esa cosa, o con ocasión de la misma (disfrute o goce), y finalmente de disponer del bien, que es la esencia del derecho de propiedad, es su máxima prerrogativa, y es la facultad de ejercer aquellos actos que exceden de la simple administración de la cosa que se encuentre dentro del patrimonio del propietario.

Esos atributos de la propiedad, son ejercidos en forma exclusiva y excluyente por un sujeto a quien el legislador denomina propietario, salvo las limitaciones derivadas de la propia constitución y la ley, y que básicamente están referidas a la expropiación por causa de utilidad pública y social, las demás limitaciones derivadas de la paz y convivencia social, las derivadas de las cargas imponibles que puedan gravar los bienes de las personas, sin olvidar las limitaciones que las mismas partes puedan establecerse contractualmente, verbigracia, en el caso del uso, la habitación, el usufructo, las servidumbres, entre otras.

Como ya se dijo **la pretensión que dio inicio a estas actuaciones es una acción reivindicatoria, contemplada en el Artículo 548 del Código Civil**, el cual dispone que: (...).

...Omissis...

De manera pues que, tanto nuestro ordenamiento jurídico vigente, como la doctrina y Jurisprudencia (sic) patrias, han sido contestes en señalar que, **la acción de reivindicación se halla condicionada a la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1) el derecho de propiedad del reivindicante; 2) el hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada; 3) la falta de derecho de poseer del demandado y; 4) la identidad de la cosa reivindicada, esto es, que la cosa reclamada sea la misma sobre la cual el demandante alega derechos como propietario.**

Por su parte, de los criterios establecidos por nuestro Más (sic) Alto Tribunal, el cual emana de las sentencias precedentemente transcritas, se desprende que, en los juicios de reivindicación es necesario: 1) Que el demandante alegue ser propietario de la cosa; 2) Que demuestre tener título justo que le permita el ejercicio de ese derecho; 3) Que la acción vaya dirigida contra el detentador o poseedor de la cosa y que

éste a su vez no tenga derecho sobre el bien; y, 4) Que solicite la devolución de dicha cosa.

Asimismo, de la doctrina establecida por nuestra Jurisprudencia (sic), se evidencia que el actor al ejercer la acción reivindicatoria debe solicitar al tribunal la restitución del derecho de propiedad, apoyado en que tiene justo título y que quien posee, usa y disfruta el inmueble, sin ser el propietario del bien.

Señala además la Sala de Casación Civil que, en los juicios de reivindicación los jueces tienen la obligación de determinar sí (sic) se cumplen o no los presupuestos concurrentes a los cuales se halla condicionada la acción de reivindicación, para poder declarar la procedencia o improcedencia de la acción de reivindicación. De igual forma, en dichos pronunciamientos del Máximo Tribunal, se establece que si el juez de alzada al verificar los presupuestos concurrentes a los cuales se encuentra condicionada la acción de reivindicación considera que se han demostrado: El derecho de propiedad del reivindicante; la posesión del demandado de la cosa reivindicada y la identidad de la cosa reivindicada, debería declarar con lugar la acción de reivindicación si el demandado no logra demostrar el derecho de posesión del bien que se demanda en reivindicación al asumir una conducta activa y alega ser el propietario del bien, pues, su posesión sería (sic) ilegal, ya que posee, usa y disfruta el inmueble sin ser el propietario del bien.

Por otro lado, es importante para este Juzgado (sic) hacer las siguientes precisiones en virtud de la demanda de **prescripción adquisitiva**, interpuesta por la parte demandada, como ya se dijo, a través de una reconvenición, **pretensión que está contemplada en el artículo 1.952 del Código Civil**, cuyo tenor es el siguiente: (...).

El jurista GERT KUMMEROW, en su obra BIENES Y DERECHOS REALES” **al analizar la prescripción adquisitiva** como derecho real señala que la misma se está dirigida a la adquisición de un derecho real por la posesión legítima por el transcurso del tiempo; y, los derechos reales son adquiribles por usucapión de veinte (20) años, a través de una posesión legítima, sin que pueda oponerse al prescribiente ni la carencia de título ni la ausencia de buena fe.

Es evidente, entonces que la ocupación del derecho coincidirá con la prescripción extintiva de la acción conferida al titular. Debemos observar, como requisito imprescindible la existencia de una Posesión (sic) Legítima (sic), la que ha de ejercer el titular del derecho usucapible y reunir los demás **requisitos establecidos en el artículo 772 Código Civil** cuyo texto es del tenor siguiente: “La posesión es legítima cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como dueño.”

Al requisito de la posesión legítima se le adiciona, “el título” y debe entenderse como tal, el acto que transfiere la propiedad o constituye un derecho real inmobiliario susceptible de ser adquirido por usucapión, y como instrumento en el que se expresa la voluntad de generar tales efectos; en definitiva, el título debe ser constante, invariable, por lo que atañe al acondicionamiento de la situación posesoria apta para conducir a la adquisición del derecho correspondiente en el tiempo, además debe ser específico y determinado.

Ahora bien, tal y como lo afirma la doctrina **el juicio de prescripción adquisitiva** está enmarcado dentro de las llamadas acciones declarativas y su finalidad es provocar el reconocimiento y protección de un derecho subjetivo, inherente a una persona, ya sea en forma pasiva o activa, como titular de un derecho real o como acreedor o deudor en una relación obligatoria; por otra parte, la pretensión contenida en el libelo de la demanda debe estar dirigida a obtener una declaratoria de propiedad sobre bienes susceptibles de ser adquiridos por **usucapión**. Aunado a lo expuesto, **igualmente la parte accionante debe dar cumplimiento a los requisitos previstos en el artículo 691 del Código de Procedimiento Civil**, que al efecto establece: "La demanda deberá proponerse contra todas aquellas personas que aparezcan en la respectiva Oficina de Registro como propietarias o titulares de cualquier derecho real sobre el inmueble. Con la demanda deberá presentarse una certificación del Registrador en la cual conste el nombre, apellido y domicilio de tales personas, y copia certificada del título respectivo."

...Omissis...

Así las cosas, de la última parte del artículo bajo análisis se colige que a la demanda debe acompañarse el instrumento fundamental, esto es una certificación emanada del registrador donde se haga constar los datos de los titulares mencionados y además una copia certificada del título respectivo.

En el caso bajo estudio consta que la parte accionante cumplió con los requisitos exigidos en la norma objetiva y consignó certificación de gravamen en original, en el cual se constata que sobre el inmueble que se pretende usucapir mediante el presente juicio no existe ningún tipo de gravamen.

Ahora bien, conforme a la ley, la jurisprudencia y la doctrina, **para adquirir por prescripción adquisitiva**, se requieren ciertos elementos condicionantes y concurrentes, los cuales se resumen de la siguiente manera: 1. Que se trate de cosas susceptibles de posesión. 2. Posesión legítima, continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia y 3. El transcurso de un tiempo determinado.

...Omissis...

Precisado lo anterior, es que **procede a determinar este Juzgador (sic) si**, en este caso concreto, **se cumplen con los requisitos** exigidos tanto por la legislación nacional, como por la doctrina y Jurisprudencia patria, **para la procedencia de la acción reivindicatoria, a saber: 1) El derecho de propiedad del reivindicante; 2) El hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada; 3) La falta de derecho de poseer del demandado y; 4) La identidad de la cosa reivindicada, esto es, que la cosa reclamada sea la misma sobre la cual el demandante alega derechos como propietario; y, al respecto observa:**

En el caso bajo análisis, **en cuanto al primer requisito**, es decir, la demostración de legítima propiedad, observa este Tribunal (sic), que para la misma se exige título del cual se deduzca el derecho de propiedad del actor reivindicante, el cual debe ser un título registrado,

dada la importancia de la oponibilidad a terceros que otorga al documento la publicidad del registro, siendo que en el caso de los títulos notariados, su oponibilidad es inter partes, y ese documento nunca se le podrá oponer a un tercero. Sobre lo anterior, ha dispuesto el legislador sustantivo civil, en el **artículo 1.920**, lo siguiente: (...).

El referido dispositivo legal, debe concatenarse con lo dispuesto en el **artículo 1.924 de la Ley Civil**, según el cual: (...).

En relación a las condiciones relativas al accionante, en la cual sólo puede ser ejercida por el propietario, del análisis de las pruebas presentadas por la parte demandante-reconvenida se evidencia, que consta en autos declaración sucesoral registrada en fecha veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), a nombre de las ciudadanas MARÍA ADONIDA PÉREZ y NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ, anotadas bajo los Nros. (sic) 14 y 14, tomos 1 y único, del cuarto (4º) trimestre, que guarda relación con el apartamento identificado en autos, se desprende el carácter de propietaria que reviste la demandada-reconvenida, **por lo cual se declara cumplido el primer requisito exigido por la doctrina venezolana para que pueda demandarse por reivindicación. Así se declara.**

En relación al **segundo y tercer presupuesto** referidos al hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada y a La (sic) falta de derecho de poseer del demandado, que quedó plenamente demostrado, en el debate probatorio, ya que de las pruebas aportadas a los autos, como son: Las declaraciones de los testigos promovidos por ambas partes, en las cuales fueron contestes al afirmar que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, habita en el inmueble objeto del presente juicio, sin tener derecho a poseer el **mismo cumpliéndose de esta manera el segundo y tercero de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico venezolano para que pueda prosperar la acción de reivindicación. Así se declara.**

**Respecto al cuarto requisito**, el relativo a la cosa, es decir, se requiere la identidad entre la cosa cuya propiedad invoca el actor y la que posee o detenta el demandado, este juzgador observa que (...), **razón por la cual para este jurisdicente se cumple el cuarto requisito para intentar la acción de reivindicación. Así se declara.**

No obstante lo anterior debe este sentenciador señalar, que si bien es cierto que **la parte demandada reconviniendo se opuso a la reivindicación alegando la prescripción adquisitiva**, no existe en autos medios legales idóneos, que lleven a este sentenciador al convencimiento pleno y seguro del derecho que se reclama, ya que si bien el derecho a poseer una vivienda, y a un hogar digno, es amparado por el Estado no es menos cierto, que la Constitución también garantiza el derecho a la propiedad, en consecuencia, este juzgado, en resguardo del legítimo derecho que tiene las partes en un proceso, a la defensa, y al acceso a los órganos de administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses, en apego a la aplicación de una tutela judicial efectiva **y por cuanto la parte demandante reconvenida probó ser la propietaria del bien inmueble sobre el cual solicitó su reivindicación, lo cual hizo mediante documento de propiedad, y probado que existe un inmueble susceptible de reivindicación, el cual es ocupado ilegítimamente por el demandado y al haber quedado demostrado**

**los otros elementos requeridos para la procedencia de la acción, resulta irremediable para quién aquí decide declarar con lugar la acción reivindicatoria interpuesta por la parte demandante y sin lugar la reconvención por prescripción adquisitiva interpuesta por la parte demandada. Así se decide...".** (Resaltado de la Sala).

De acuerdo con el fallo de alzada antes transcrito, se tiene que el *ad quem* luego del análisis y estudio de las pruebas aportadas por las partes, declaró la procedencia de la reivindicación solicitada por la demandante y sin lugar la reconvención propuesta por prescripción adquisitiva del bien inmueble objeto de *litis*.

Así pues, el *ad quem* al momento de analizar y decidir respecto a las razones de hecho atinentes al fondo del asunto debatido, estableció que para la procedencia de la acción reivindicatoria, se deben cumplir necesariamente con los siguientes requisitos: 1) El derecho de propiedad del reivindicante; 2) El hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada; 3) La falta de derecho de poseer del demandado y; 4) La identidad de la cosa reivindicada, esto es, que la cosa reclamada sea la misma sobre la cual el demandante alega derechos como propietario.

A tal efecto, la Sala verificó que el *ad quem* luego del análisis de las pruebas correspondientes estableció que la demandante reconvenida cumplió con cada uno de los requisitos antes expuestos, y por ello declaró la procedencia de la acción reivindicatoria incoada.

Por otro lado, se constata en el fallo de alzada, que la jurisdicente también analizó y verificó si el demandante reconviniente le asistía razón respecto a la prescripción adquisitiva en la reconvención propuesta, y a tal efecto, se verificó que el *ad quem* también dio el correspondiente análisis respecto al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 691 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo finalmente que el demandado reconviniente no reunía los requisitos necesarios para la procedencia de la usucapión solicitada, por haberse demostrado que la demandante

reconvenida probó ser la propietaria legítima del bien inmueble objeto de *litis*, el cual se encuentra ocupado ilegítimamente por el demandado reconviniente y sobre el cual se incoó la acción de reivindicación.

Por otro lado, la Sala evidenció que el *ad quem* cumplió con las razones de derecho que dan los jueces como fundamento del dispositivo de su fallo, pues, se fundamentó certeramente en los artículos 548, 691, 772, 1920, 1924 y 1952 del Código Civil y en el artículo 691 del Código de Procedimiento Civil, constituyéndose la motivación de derecho que lo condujo a declarar con lugar la pretensión incoada y sin lugar la reconvención propuesta, por ello, la Sala no evidencia la inmotivación que le endilga el recurrente en casación, pues, se logra conocer clara e inequívocamente los motivos por los cuales el *ad quem* decidió el presente juicio.

De esa manera, el razonamiento jurídico expresado y justificado por el *ad quem* en su sentencia, sea este errado o acertado, permite que las partes del juicio queden convencidas que fue emitida una decisión objetiva y no arbitraria, y al mismo tiempo pueda la comunidad en general conocer las razones que sustentan tal decisión. (Cfr. **Fallo N° RC-669**, de fecha **21 de octubre de 2008**, caso de Centro Simón Bolívar, C.A., y/o la República Bolivariana de Venezuela, contra Diego Arria Salicetti, y otros, **expediente N° 2008-314**.)

Motivo por el cual, la Sala considera que no existe violación de los artículos 12 y 243, ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil, por parte del *ad quem* en su sentencia, lo que conlleva a desestimar la presente denuncia por supuesta inmotivación del fallo. Así se decide.

## -II-

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denuncia la infracción por

parte de la recurrida de los artículos 12 y 243, ordinal 4º, por haber incurrido en inmotivación del fallo, con base en la siguiente fundamentación:

"...Afirmamos que el fallo recurrido incurre en el vicio de inmotivación en relación con un punto de gran significación en la presente causa, como es el relativo a la valoración o calificación de la posesión que nuestro mandante desarrolló a lo largo de muchos años sobre el apartamento a que se refiere la presente causa, posesión que cobra, como es bies sabido, particular importancia tanto en la acción de reivindicación propuesta en la demanda como en la reconvencción que, con base en la usucapión del derecho de propiedad, interpusiera nuestro mandante sobre ese mismo apartamento.

En efecto, obsérvese que la recurrida, al entrar a pronunciarse, de modo particular, sobre la acción de reivindicación, señala lo siguiente:

"Precisado lo anterior, procede a determinar este Juzgador (sic) si, en este caso concreto, se cumplen con los requisitos exigidos tanto por la legislación nacional, como por la doctrina y Jurisprudencia (sic) patria, para la procedencia de la acción reivindicatoria, a saber: 1) El derecho de propiedad del reivindicante; 2) El hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada; 3) La falta de derecho de poseer del demandado y; 4) La identidad de la cosa reivindicada, esto es, que la cosa reclamada sea la misma sobre la cual el demandante alega derechos como propietario; (...)"

Luego referirse a otros aspectos vinculados con el tema bajo análisis, la recurrida entra a tratar de dilucidar si en el caso de especie se cumplen cada uno de esos puntos o extremos de la acción reivindicatoria y, como podrá confirmar esa Sala, para determinar los puntos, segundo y tercero, la recurrida se limita, inexplicablemente, a indicar, lo siguiente:

"En relación al segundo y tercer presupuesto referidos al hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada y a la falta de derecho de poseer del demandado, que quedó plenamente demostrado, en el debate probatorio, ya que **de las pruebas aportadas a los autos, como son: Las declaraciones de los testigos promovidos por ambas partes, en las cuales fueron contestes al afirmar que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, habita en el inmueble objeto del presente juicio, sin tener derecho a poseer el mismo cumpliéndose de esta manera el segundo y tercero de los requisitos** exigidos por el ordenamiento jurídico venezolano para que pueda prosperar la acción de reivindicación. Así se declara."

Decíamos "inexplicablemente", no solamente porque es evidente que la prueba de testigos no es la única prueba ni la más idónea de la cual pudo servirse la recurrida para decidir los puntos de la acción reivindicatoria que analizaba, sino por la circunstancia más trascendente y que constituye el fundamento concreto de la presente denuncia, de que esa referencia del juzgador a "**Las declaraciones de los testigos promovidos por ambas partes**", de una manera general,

sin identificar a cuales testigos se refiere, ni el contenido, así fuera resumido, de esas declaraciones que habrían alcanzado a probar lo que el juez indica, limitándose antes bien a hacer una mera referencia a las pruebas de testigos de autos, sin más y sin otra explicación, es expresión evidente de una gran inmotivación del fallo, pues no puede saberse a qué se refirieron tales testimonios ni cuál el contenido ni sentido de lo dicho por los testigos que el juez entiende suficiente para decidir.

Y ello es así, señaladamente, al advertirse que con base en esa simple y general referencia a una prueba, que nada dice ni permite contralor (sic) alguno del fallo, se permite el sentenciador dar por demostrado un punto tan trascendente como sería que nuestro mandante poseyó sin derecho. Con ello dejaba decidida la causa y lo hace, por consiguiente, de manera formalmente ilegal a través de una patente inmotivación que deja al fallo sin fundamento alguno.

Por lo demás, y aunque ello no sea objeto de esta denuncia y procederemos a delatar separadamente por fondo, es lo cierto que ninguno de los testigos que depusieron en este juicio, ya fuera de los promovidos por la actora o por nuestra mandante, se pronunció, dijo ni expuso nada en ese particular de una supuesta posesión sin derecho, como lo demuestra la lectura de las deposiciones de los testigos que permiten confirmar que, en efecto, nada dijeron los testigos sobre una supuesta falta del derecho a poseer de nuestro mandante.

Se trata, en verdad, de que la recurrida decide con base en una afirmación que no encuentra fundamento alguno en los autos, pues lo dicho por la recurrida no permite otra conclusión, representando un supuesto claro de inmotivación de la decisión, en punto de elevada trascendencia en esta causa, y que constituye una infracción del ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con la del artículo 12 *eiusdem*, pues el juez no se atiene a lo alegado y probado, como pedimos sea declarado..." (RESALTADO, SUBRAYADO Y CURSIVAS DEL TEXTO).

### **La Sala para decidir, observa:**

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denunció a la recurrida por la infracción de los artículos 12 y 243, ordinal 4° *eiusdem*, al haber incurrido en inmotivación del fallo.

Destacó el formalizante, el *ad quem* al dilucidar si en el presente caso se cumplen los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria en los puntos segundo y tercero, que la prueba de testigos no es la única



prueba ni la más idónea para decidir dichos puntos, pues, de "...las declaraciones de los testigos promovidos por ambas partes", de una manera general, sin identificar a cuales testigos se refiere, ni el contenido, así fuera resumido, de esas declaraciones que habrían alcanzado a probar lo que el juez indica, (...)"

Adujo el formalizante, que el *ad quem* se limitó a hacer una mera referencia a las pruebas testimoniales evacuadas por las partes en su oportunidad procesal, sin más y sin otra explicación, incurrió en inmotivación del fallo, pues no se conoce lo dicho por los testigos en sus declaraciones.

Así las cosas, la Sala en aras de verificar lo delatado por el recurrente en casación, pasa a transcribir lo establecido por el *ad quem* en su fallo, a decir:

"...Precisado lo anterior, pasa entonces este Tribunal (sic) Superior (sic) a examinar las pruebas traídas al proceso por la partes; para lo cual, aprecia que la parte demandante, a los efectos de fundamentar sus alegatos, promovió como medios probatorios junto a su libelo de demanda y en el lapso probatorio, lo siguiente:

...Omissis...

17.- Testimoniales de los ciudadanos NOEL ENRIQUE LEÓN ARCIA, HERCILIA DEL CARMEN TELLEZ DE LOAIZA, ROSINDA PASTORA MEZA DE HERNANDEZ y JESÚS MARÍA HERNANDEZ CAMACARO; con el objeto de que rindieran declaración sobre el interrogatorio contentivo de los hechos controvertidos en el presente proceso.

El artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, dispone: (...).

De la norma antes transcrita, se establecen los requisitos que debe tomar en cuenta el Juez (sic) a la hora de valor una prueba testimonial.

Pasa de seguidas este Tribunal (sic), a examinar dichas pruebas testimoniales; y, al efecto, observa:

17.1.- El ciudadano NOEL ENRIQUE LEÓN ARCIA, en la oportunidad de rendir su declaración, previa juramentación legal y la imposición de las generalidades de ley, manifestó ser venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° V-5.547.861.

Dicho ciudadano rindió declaración indicando lo siguiente: (...).

Dicho testigo no fue repreguntado

17.2.- La ciudadana HERCILIA DEL CARMEN TELLEZ DE LOAIZA, en la oportunidad de rendir su declaración, previa juramentación legal y la

imposición de las generalidades de ley, manifestó ser venezolana, (...).

Dicha ciudadana rindió declaración e indicó lo siguiente: (...).

Dicha testigo no fue repreguntado (sic)

17.3.- La ciudadana ROSINDA PASTORA MEZA DE HERNÁNDEZ, en la oportunidad de rendir su declaración, previa juramentación legal y la imposición de las generalidades de ley, manifestó ser venezolana, (...).

Dicha ciudadana rindió declaración e indicó lo siguiente: (...).

Dicha testigo no fue repreguntada.

17.4.- El ciudadano JESÚS MARÍA HERNÁNDEZ CAMACARO, en la oportunidad de rendir su declaración, previa juramentación legal y la imposición de las generalidades de ley, manifestó ser venezolano, (...).

Dicho ciudadano rindió declaración e indicó lo siguiente: (...).

Dicho testigo no fue repreguntado.

**Este Tribunal (sic), conforme al artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, observa que los testigos fueron debidamente juramentados** y manifestaron ser mayores de edad y no tener impedimento alguno para declarar, a tenor de lo previsto en la norma comentada. De dichas testimoniales se infiere que conocían de vista, trato y comunicación a los de cujus PEDRO MANUEL BERECIARTU PÉREZ y MARÍA BERECIARTU, que efectivamente ambos residían en el apartamento N° 602 del Edificio (sic) Residencias Colonial, que estaba situado en la Urbanización (sic) Chuao Baruta, Estado (sic) Miranda, que dicho inmueble era propiedad del de cujus PEDRO MANUEL BERECIARTU PÉREZ, que el mismo le iba a ser entregado por la de cujus MARÍA BERECIARTU en calidad de herencia primero a la de cujus MARÍA ADONIDA DE LAS MERCEDES PÉREZ y posteriormente a la ciudadana NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ DE AGUDO, que las únicas personas que habían residido en el apartamento luego del fallecimiento de ciudadano PEDRO MANUEL BERECIARTU PÉREZ, habían sido la de cujus MARÍA BERECIARTU y el ciudadano FRANKLIN ALEJO.

En vista de lo anterior, y como quiera que no aparece que los testigos, hayan incurrido en contradicciones o falsedad, por el contrario, se aprecia que tienen conocimiento cierto y directo de los hechos, habiendo concordancia entre las mismas, en cuanto a los hechos narrados y las fechas esgrimidas, **este Tribunal (sic) le atribuye valor probatorio a sus declaraciones.** Así se decide.

...Omissis...

Por otro lado se evidencia que la parte demandada-reconviniente en la oportunidad de dar contestación a la demanda y en el lapso probatorio promovió lo siguiente:

...Omissis...

Observa este Tribunal (sic), que la parte demandada promovió la testimonial del ciudadano GABRIEL MATHEUS LERET, a fin de que ratificara el contenido del contrato de arrendamiento, la cual fue admitida por el juzgado de la causa. Compareciendo el referido ciudadano ante el A-Quo, en fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), quien rindió declaración de la siguiente manera: (...).

**Este Tribunal (sic), le concede valor probatorio a la testimonial en referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 431 y 508 del Código de Procedimiento Civil,** al evidenciarse que el testigo ratificó el contenido del contrato de arrendamiento presentado a la vista, evidenciándose con ello la existencia de la relación arrendaticia. Así se decide.

...Omissis...

8.- Justificativo de testigos evacuado por ante la Notaria Pública Sexta del Municipio Chacao, Estado (sic) Miranda, en fecha primero (1º) de junio de dos mil doce (2012), sobre dicho medio probatorio la parte demandada en la oportunidad del lapso de prueba promovió las testimoniales de los ciudadanos OMAR JOSÉ CARNEVALI y MARÍA CONCEICAO QUINTAL, a los efectos de su ratificación, con el objeto de demostrar que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL poseía el inmueble objeto de la presente demanda desde el día dos (2) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

...Omissis...

**Este Tribunal (sic), le concede valor probatorio a las testimoniales en referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 431 y 508 del Código de Procedimiento Civil,** y considera que de los dichos de los mismos no se evidencia que hubiesen incurrido en contradicciones ni falsedad, por el contrario, coinciden en sus declaraciones y se aprecia que tienen conocimiento cierto de los hechos que se ventilan en la causa. Así se decide.

...Omissis...

Precisado lo anterior, es que procede a determinar este Juzgador (sic) si, en este caso concreto, se cumplen con los requisitos exigidos tanto por la legislación nacional, como por la doctrina y Jurisprudencia (sic) patria, para la procedencia de la acción reivindicatoria, a saber: 1) El derecho de propiedad del reivindicante; 2) El hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada; 3) La falta de derecho de poseer del demandado y; 4) La identidad de la cosa reivindicada, esto es, que la cosa reclamada sea la misma sobre la cual el demandante alega derechos como propietario; y, al respecto observa:

En el caso bajo análisis, en cuanto al primer requisito, es decir, la demostración de legítima propiedad, observa este Tribunal (sic), que para la misma se exige título del cual se deduzca el derecho de propiedad del actor reivindicante, el cual debe ser un título registrado, dada la importancia de la oponibilidad a terceros que otorga al documento la publicidad del registro, siendo que en el caso de los títulos notariados, su oponibilidad es inter partes, y ese documento nunca se le podrá oponer a un tercero. Sobre lo anterior, ha dispuesto el legislador sustantivo civil, en el artículo 1.920, lo siguiente: (...).

El referido dispositivo legal, debe concatenarse con lo dispuesto en el artículo 1.924 de la Ley (sic) Civil, según el cual: (...).

En relación a las condiciones relativas al accionante, en la cual sólo puede ser ejercida por el propietario, del análisis de las pruebas presentadas por la parte demandante-reconvenida se evidencia, que consta en autos declaración sucesoral registrada en fecha veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), a nombre de

las ciudadanas MARÍA ADONIDA PÉREZ y NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ, anotadas bajo los Nros. (sic) 14 y 14, tomos 1 y único, del cuarto (4º) trimestre, que guarda relación con el apartamento identificado en autos, se desprende el carácter de propietaria que reviste la demandada-reconvenida, por lo cual se declara cumplido el primer requisito exigido por la doctrina venezolana para que pueda demandarse por reivindicación. Así se declara.

En relación al segundo y tercer presupuesto referidos al hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada y a La (sic) falta de derecho de poseer del demandado, que quedó plenamente demostrado, en el debate probatorio, ya que de las pruebas aportadas a los autos, como son: Las (sic) declaraciones de los testigos promovidos por ambas partes, en las cuales fueron contestes al afirmar que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, habita en el inmueble objeto del presente juicio, sin tener derecho a poseer el mismo cumpliéndose de esta manera el segundo y tercero de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico venezolano para que pueda prosperar la acción de reivindicación. Así se declara.

Respecto al cuarto requisito, el relativo a la cosa, es decir, se requiere la identidad entre la cosa cuya propiedad invoca el actor y la que posee o detenta el demandado, este juzgador observa que consta de las actas procesales que si bien dicho presupuesto no fue discutido en el ínterin del juicio, es importante destacar que fue debidamente identificado en autos el inmueble propiedad de la demandante distinguido con el N° 602, piso 6 del Edificio Residencias Colonial, ubicado en la Avenida (sic) el Cafetal, Urbanización (sic) Chuao, Municipio Baruta, Distrito Sucre del Estado (sic) Miranda, integrado por (...); comprendido dentro de los siguientes linderos: (...), **el cual es el mismo que posee o detenta el demandado-reconviniente ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, en virtud de haberlo demostrado en durante el proceso, cuyo hecho lejos de ser controvertido por el demandado afirmó ser cierto que ocupa el inmueble cuya reivindicación se reclama, demostrándolo a través de pruebas documentales y testimonial promovidas por él, sin que haya presentado título alguno bajo el cual amparen el derecho posesorio que alegan tener sobre el inmueble de marras, razón por la cual para este jurisdicente se cumple el cuarto requisito para intentar la acción de reivindicación. Así se declara.**

No obstante lo anterior debe este sentenciador señalar, que si bien es cierto que la parte demandada reconviniente se opuso a la reivindicación alegando la prescripción adquisitiva, no existe en autos medios legales idóneos, que lleven a este sentenciador al convencimiento pleno y seguro del derecho que se reclama, ya que si bien el derecho a poseer una vivienda, y a un hogar digno, es amparado por el Estado no es menos cierto, que la Constitución también garantiza el derecho a la propiedad, en consecuencia, este juzgado, en resguardo del legítimo derecho que tiene las partes en un proceso, a la defensa, y al acceso a los órganos de administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses, en apego a la aplicación de una tutela judicial efectiva y por cuanto la parte demandante reconvenida probó ser la propietaria del bien inmueble sobre el cual solicitó su reivindicación, lo cual hizo mediante documento de propiedad, y probado que existe un inmueble susceptible de

reivindicación, el cual es ocupado ilegítimamente por el demandado y al haber quedado demostrado los otros elementos requeridos para la procedencia de la acción, **resulta irremediable para quién aquí decide declarar con lugar la acción reivindicatoria interpuesta por la parte demandante y sin lugar la reconvencción por prescripción adquisitiva interpuesta por la parte demandada. Así se decide...**". (Mayúsculas del texto, resaltado de la Sala).

De acuerdo con el fallo de alzada antes transcrito, se tiene que luego del respectivo análisis de todo el acervo probatorio traído por las partes procesales, que incluyeron las pruebas testimoniales debidamente promovidas y evacuadas en el juicio, las cuales fueron apreciadas con el valor probatorio que de ellas emergían, el *ad quem* estableció que la acción reivindicatoria incoada por la demandante reconvenida cumplió con los requisitos necesarios para su procedencia, tales como 1) El derecho de propiedad del reivindicante; 2) El hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada; 3) La falta de derecho de poseer del demandado y; 4) La identidad de la cosa reivindicada; y por otro lado, se verificó que la prescripción adquisitiva solicitada por el demandado mediante reconvencción, fue desechada por no haber presentado título alguno que ampare el derecho posesorio que alegó tener sobre el inmueble objeto de *litis*.

Por otro lado, la Sala verificó que el *ad quem* en su fallo pormenorizó los alegatos expuestos por los testigos en sus respectivas declaraciones, pudiéndose conocer de manera individualizada cada una de ellas, aunado, a que tales declaraciones constan en el cuerpo de la sentencia y no es necesario acudir a las actas del proceso para conocer el contenido de ellas.

Motivo por el cual, se logra conocer el razonamiento jurídico expresado y justificado por el *ad quem* en su sentencia, sea este errado o acertado, permite que las partes del juicio queden convencidas que fue emitida una decisión objetiva y no arbitraria, debiéndose recalcar al formalizante en casación, que el vicio de inmotivación en el fallo, consiste en la falta

absoluta de fundamentos y no cuando los mismos son escasos o exigüos con lo cual no debe confundirse.

Visto lo anterior, lo que hace es denotar la inconformidad del recurrente en casación en la manera como el *ad quem* arribó a su conclusión jurídica después de analizar el acervo probatorio aportado por las partes, de manera que ante tal situación, el formalizante debió haber planteado una denuncia por infracción de ley con soporte en los artículos 313 ordinal 2° y 320 del Código de Procedimiento Civil, en el *sub-tipo* de casación sobre los hechos, bien por violación de norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de el establecimiento o valoración de las pruebas, o alguno de los casos de suposición falsa, para de esa forma quede habilitada esta Sala para descender a las actas del expediente y corroborar la certeza o no de lo establecido por el sentenciador de la recurrida como fundamento de su fallo, y de esta manera combatir su inconformidad con el análisis hecho por el *ad quem*.

Motivo por el cual, la Sala considera que no existe violación de los artículos 12 y 243, ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil, por parte del *ad quem* en su sentencia, lo que conlleva a desestimar la presente denuncia por supuesta inmotivación del fallo. Así se decide.

### **-III-**

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denuncia la infracción por parte de la recurrida de los artículos 12 y 243, ordinal 5°, por haber incurrido en el vicio de incongruencia, con base en la siguiente fundamentación:

“...(...) En casos como en el presente ocurre que, aun cuando la sentencia pareciera ser congruente por cuanto, objetivamente, se pronuncia sobre la reivindicación propuesta en la demanda y la prescripción adquisitiva invocada en la reconvención, bien observado el

modo como ello viene decidido, se concluye que, no obstante, la sentencia adolece del vicio de incongruencia.

En efecto, consta de autos que para una y otra pretensión contrapuesta, las partes en el presente juicio hicieron valer y desarrollaron amplios alegatos y argumentos sobre variados aspectos de hecho y de derecho; sin embargo, encontramos que para decidir con respecto a la prescripción adquisitiva la recurrida se limita a señalar, como única expresión de su juzgamiento, lo siguiente:

“No obstante lo anterior debe este sentenciador señalar, que si bien es cierto que la parte demandada reconviniendo se opuso a la reivindicación alegando la prescripción adquisitiva, **no existe en autos medios legales idóneos, que lleven a este sentenciador al convencimiento pleno y seguro del derecho que se reclama**, ya que si bien el derecho a poseer una vivienda, y a un hogar digno, es amparado por el Estado no es menos cierto, que la Constitución también garantiza el derecho a la propiedad, (...)”.

Como puede observarse, la decisión que toma el juzgador con respecto a la usucapión demandada reposa y se resume toda en esa frase que hemos destacado; y en ella se advierte, por una parte, que se trata de una expresión ambigua e imprecisa pues no se alcanza a conocer qué o en qué consisten esos “medios idóneos” a que elude el juzgador; y, por otra parte, que en esa escueta exposición que hace, no indica ni siquiera de manera tangencial cuáles son los alegatos de las partes que tiene en mientes (sic) para llegar a esa inefable conclusión según la cual no encontró en autos “medios idóneos” para convencerse, y ello es también incongruencia.

Ello es así, no solamente por lo ambiguo e impreciso de la frase, sino porque el sentenciador no puede limitarse a transcribir en la narrativa de la decisión lo expuesto por las partes en la reconvención y la contestación, para luego indicar como decisión una escueta frase sin vincularla en modo alguno con los alegatos concretos de las partes que está considerando al decidir, pues hay en ello una clara incongruencia.

Ello es así, en efecto, porque la incongruencia y violación del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, también ocurre cuando no se alcanza a conocer por el fallo los alegatos de las partes que el juez está tomando en cuenta al emitir su criterio, valoración y decisión sobre lo debatido; pues solo aludiendo el juez a esos alegatos puede saberse si cumple con decidir conforme a lo alegado y sin sacar elementos de convicción fuera de los autos. Solamente si el juez cumple con exponer, así sea de manera sucinta cuáles alegatos está tomando en cuenta y su valor, es posible saber si el juez se atiene o no a lo que las partes, han planteado, tal como requiere preceptivamente el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.

Obsérvese, en ese sentido que incluso en sede de casación, que es un recurso extraordinario y no es instancia, cada vez que esa Sala de Casación Civil entra a pronunciarse sobre una denuncia, y que efectúa con base al texto de la misma, sino que se ocupa de exponer, antes de decidir, en qué consiste la denuncia y como la ha entendido la Sala, para que los justiciables puedan confirmar que la decisión está siendo efectivamente tomada de acuerdo a lo “alegado”, vale decir, lo delatado.

Del mismo modo ha de proceder el juez en la instancia, es decir, tiene el deber de exponer, así sea de modo implícito o resumido, que al decidir se está ateniendo a lo alegado, haciendo alguna referencia a los alegatos en el punto, pues de otro modo la incongruencia e imprecisión como los vicios de los fallos tendrían un campo libre y abierto.

En ese sentido, conviene advertir, que lo planteado no supone confundir el punto con la inmotivación, pues no se trata de que el juez exponga los motivos de su determinación, sino de que ha de indicar sucintamente cuales son los concretos planteamiento de las partes que está tomando en cuenta para decidir en cada caso, lo que es bien distinto y constituye un deber formal diferente, que atañe a los alegatos más que a las prueba de los hechos de la causa, y que integra y condiciona el requisito de la congruencia del fallo.

Obra así este aspecto, como un extremo formal de las sentencias, con independencia que a la postre, en el dispositivo aparezcan decididas las pretensiones medulares o petitorios de las partes, como un antecedente objetivo en el desarrollo formal del acto de sentenciar, que impone al juez señalar, insistimos, entre lo alegado, aquello que concretamente toma en cuenta y está en su entendimiento para pronunciar la decisión.

No basta para considerar cumplido ese deber, que el juez incluya previamente en la sentencia una mera transcripción de lo que las partes alegaron, la llamada síntesis de la controversia, sino que ha de relacionar tales alegatos con su desarrollo argumental al momento de decidir, como fórmula que permite conocer si el juez se está ateniendo a lo alegado y no saca elementos de convicción fuera de autos.

En el presente caso, es evidente que tal extremo está lejos de haber sido cumplido por la recurrida, pues la exposición del fallo, limitada como está a indicar que no hay medios idóneos de convencimiento, no permite conocer si el juez tomó o no en cuenta los alegatos de las partes, deviniendo la decisión por ello incongruente, ambigua e imprecisa, pues ni siquiera se alcanza a saber qué significan esos medios idóneos aludidos en esa expresión tan escueta, general y superficial de la decisión.

Por tal motivo, sostenemos que adolece el fallo que estamos aquí impugnando en casación, del vicio de incongruencia en sentido amplio, pues, precisamente por lo inocuo, inexplicable y exiguo, de las explicaciones que ofrece el fallo se tiene una incongruencia lata (sic) y una decisión ambigua e imprecisa, como pedimos respetuosamente a la Sala estimarlo, al acoger la presente denuncia de infracción del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, y del artículo 12 *eiusdem...*" (SUBRAYADO, RESALTADO Y CURSIVAS DEL TEXTO).

### **La Sala para decidir, observa:**

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denunció a la recurrida por



la infracción de los artículos 12 y 243, ordinal 5º *eiusdem*, al haber incurrido en incongruencia del fallo.

Destacó el formalizante, que no se alcanza a conocer en qué consiste la frase expuesta por el *ad quem* cuando señala "**medios idóneos**" y, por otra parte, no indica cuáles son los alegatos de las partes que tuvo en mente para llegar a la conclusión según la cual no encontró en autos "**medios idóneos**" para convencerse, y que ello, es también incongruencia.

Adujo el formalizante, que no solo dicha frase es ambigua e imprecisa, pues, el juez "*...no puede limitarse a transcribir en la narrativa de la decisión lo expuesto por las partes en la reconvención y la contestación, para luego indicar como decisión una escueta frase sin vincularla en modo alguno con los alegatos concretos de las partes que está considerando al decidir, pues hay en ello una clara incongruencia*".

Finalmente alegó el formalizante, que no se permite conocer si el juez de alzada tomó o no en cuenta los alegatos de las partes, deviniendo la incongruencia de la decisión, al ser ambigua e imprecisa, pues no se alcanza a saber qué significan esos "**medios idóneos**" aludidos en esa expresión tan escueta, general y superficial de la decisión.

Ahora bien, el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, establece que la sentencia debe contener, entre otros requisitos, decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.

Ello, con la finalidad de que los pronunciamientos emanados de los órganos encargados de administrar justicia, que delimitan el problema judicial debatido entre las partes, **sean congruentes** con la demanda y su contestación.

Ahora bien, del concepto de **congruencia** emergen dos reglas imprescindibles que son: a) Decidir sólo lo alegado y b) Decidir sobre todo lo alegado.

Este elemento denominado **congruencia** supone, que el fallo no contenga más de lo pedido por las partes: **ne eat iudex ultra petita partium**, pues si así lo hiciera incurriría en **incongruencia positiva**, la que existe cuando la sentencia concede o niega lo que nadie ha pedido, dando o rechazando más, cuantitativamente o cualitativamente de lo que se reclama, o cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración.

Y es por ello, que con fundamento en la determinación del problema judicial que debe hacerse en la sentencia, podrá verificarse la llamada **incongruencia** del fallo, que da lugar a la **incongruencia positiva o ultrapetita**, ya señalada, y que también se puede presentar, si el juez decide sobre algo distinto de lo pedido por las partes **extrapetita, -ne eat iudex extra petita partium-**; o la **incongruencia negativa o citrapetita, -ne eat iudex citra petita partium-** cuando el juez omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial.

De igual forma ha señalado esta Sala, que si lo establecido por el juez constituye claramente una conclusión de orden intelectual, a la que arribó **luego de examinar las pruebas aportadas** por las partes al proceso, esto es claro que no constituye la violación del principio de **congruencia** del fallo, conforme a la doctrina de la Sala, al ceñirse el Juez a **decidir conforme a lo alegado y probado en autos**, sin suplir excepciones o argumentos de hecho no formulados por las partes.

Al respecto de la **incongruencia positiva**, esta Sala en **sentencia N° RC-913**, de fecha **10 de diciembre de 2007**, expediente **N° 2007-281**, estableció lo siguiente:

“(...) Ahora bien, el requisito de congruencia del fallo está previsto en el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y

precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.

Esta norma es acorde con lo previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que el juez debe decidir conforme a lo alegado en autos, sin suplir excepciones o argumentos de hecho no formulados por las partes, lo cual constituye una reiteración del principio dispositivo que caracteriza el procedimiento civil en nuestro ordenamiento jurídico.

Las disposiciones citadas sujetan el pronunciamiento del juez a todos los alegatos formulados por las partes, sin que le sea posible dejar de decidir alguno de ellos (incongruencia negativa), o por el contrario, extender su decisión sobre excepciones o argumentos de hechos no formulados en el proceso (**incongruencia positiva**).

De la transcripción parcial de la sentencia del juez de alzada, antes reseñada, se desprende que claramente estableció, que contrario a lo sostenido en el escrito reconvenicional, si existió un objeto lícito en la venta contenida en el documento, cuya nulidad se solicita, **y seguidamente también expresa que, la parte demandante reconvenida, promovió pruebas en su oportunidad legal, siendo documentos públicos, que en su conjunto le restaron valor a las pruebas promovidas por la demandada reconviniendo, y enervaron los hechos señalados en la mutua petición**, y por tanto no decretó la confesión ficta, al quedar desvirtuado el alegato fundamental de la reconvenición.

**Lo antes expuesto constituye claramente una conclusión de orden intelectual, a la que arribó el Juez Superior luego de examinar las pruebas aportadas por las partes al proceso, lo cual es claro que no constituye la violación del principio de congruencia del fallo, conforme a la doctrina de la Sala citada en esta denuncia, al ceñirse el juez a decidir conforme a lo alegado y probado en autos, sin suplir excepciones o argumentos de hecho no formulados por las partes.**

En base a lo anteriormente expuesto, estima esta Sala que en el caso concreto, no se configura el vicio de **incongruencia positiva** denunciado por '**ultrapetita**', pues se evidencia que el ad-quem se pronunció con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.

En consecuencia esta Sala declara improcedente, la denuncia de infracción de los artículos 12 y 243 ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil, por incongruencia positiva '**ultrapetita**'. Y así se decide..." (Destacados de la Sala)

Así pues, el **vicio de incongruencia** ocurre cuando el juez no se pronuncia sobre todos los alegatos formulados por las partes, sin que le sea posible dejar de decidir alguno de ellos (**incongruencia negativa**), o por el contrario, extiende su decisión sobre excepciones o argumentos de hecho no formulados en el proceso o excederse en lo solicitado oportunamente por las

partes (***incongruencia positiva***). (Cfr. **Sentencia N° RC-184**, de fecha **10 de mayo de 2011**, caso de Servi Comidas Express C.A., contra Imosa Tuboacero Fabricación C.A., **expediente N° 2010-506**,).

Ahora bien, en el análisis y estudio de la presente denuncia, esta Sala considera que contrario a lo alegado por el formalizante en casación en relación a que la alzada incurrió en el vicio de ***incongruencia***, la misma no se evidencia que haya incurrido en el aludido vicio, sino que por el contrario, **la fundamentación y/o motivos explanados constituyen una conclusión de orden intelectual, a la que arribó el juez de alzada luego de examinar los alegatos y las pruebas aportadas por las partes al proceso**, y esto claramente no configura la violación del principio de congruencia del fallo, **dado que el juez de alzada decidió conforme a lo alegado y probado en autos, sin suplir excepciones o argumentos de hecho no formulados por las partes**, dentro de los parámetros que integran el ***thema decidendum***, sin incurrir en ***incongruencia del fallo*** al decidir sobre la materia litigiosa. (Cfr. **Fallo N° 848**, de fecha **10 de diciembre de 2008**, caso de Juana Rengifo de Arenas y Antonio Arenas, en representación de sus hijas fallecidas Danyali del Valle (+), Yumey Coromoto (+) y Rosangela Arenas Rengifo (+), contra las sociedades mercantiles SERVIQUIM C.A., y SEGUROS MERCANTIL C.A. **Expediente N° 2007-163**).

Por todo lo anterior, esta Sala declara la improcedencia de la denuncia por infracción del artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.-

### **RECURSO EXTRAORDINARIO**

### **DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY**

**-I-**

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 y 320 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denuncia la infracción por

parte de la recurrida de los artículos 12 y 509 *eiusdem*, por haber incurrido en el vicio de silencio parcial de pruebas, con base en la siguiente fundamentación:

“...Afirmamos que en la recurrida está presente el vicio de silencio parcial de pruebas pues, como puede comprobar esa Sala de Casación Civil, si bien el juzgador hace un elenco de las pruebas que nuestro mandante promoviera, e indica de modo somero la eficacia probatoria que emerge de cada una de ellas, no podía entender que ese análisis bastara para considerar bien analizado y juzgado el acervo probatorio.

Ese análisis previo e indicación por el juzgador sobre el valor que en un ámbito puramente formal o casi teórico alcanza cada probanza aisladamente considerada, no podía ser reputado por el juzgador suficiente, al ser obvio que, tratándose de pruebas dirigidas en conjunto a demostrar la usucapión de un inmueble, pasan a tener, aisladamente, un signo indiciario en cuanto, como ha dicho la Sala en relación con los indicios, son como los quebrados, que solos pueden no demostrar nada, pero en conjunto pueden armar una clara demostración de lo que se busca establecer.

En tal virtud, las pruebas así aisladamente valoradas de modo previo por el juez, debían luego ser consideradas, a la hora de decidir, como un conjunto en interacción o como un entramado necesario, en el cual nuestro mandante basaba el designio de demostrar los elementos de hecho que, bien es sabido, han de estar presente acumulativamente para que opere la usucapión.

No obstante, encontramos que la recurrida, lejos de proceder en tal manera, expone sorpresivamente en el particular, como único signo de su decisión en tal respecto, lo siguiente:

“...No obstante lo anterior debe este sentenciador señalar, que si bien es cierto que la parte demandada reconviniendo se opuso a la reivindicación alegando la prescripción adquisitiva, **no existe en autos medios legales idóneos, que lleven a este sentenciador al convencimiento pleno y seguro del derecho que se reclama**, ya que si bien el derecho a poseer una vivienda, y a un hogar digno, es amparado por el Estado no es menos cierto, que la Constitución también garantiza el derecho a la propiedad,(...)”.

Como puede observarse, la recurrida prescinde del más mínimo esfuerzo de analizar las pruebas en su conjunto, tal lo imponía el deber de sentenciar adecuadamente con vista de todo el material probatorio, sino que se limita a tener por suficiente con vista a la decisión el análisis previo, inocuo y aislado que había hecho de las pruebas, pero sin valorarlas apropiadamente. Así debía haberlo hecho, no solamente por la indicada circunstancia de estar decidiendo sobre una usucapión, sino en cumplimiento del mandato contenido en las normas concordadas de los artículos 509 y 510 del Código de Procedimiento Civil, el primero de los cuales no se limita a ordenar al juez “analizar” las pruebas, sino a “juzgar” las mismas, vale decir, le impone el cometido de ir más allá de la simple mención aislada de la eventual eficacia de cada prueba, para juzgarlas y valorarlas en su conjunto; del mismo modo como para

los supuestos de pruebas indiciarias lo indica el artículo 510 *eiusdem*, lo cual deviene aplicable en casos como el presente de una prescripción adquisitiva y, en general, en todos aquellos casos en que se precisa demostrar posesión durante un tiempo y bajo ciertas condiciones.

Ese análisis aislado de las pruebas al que se limitó en este caso la recurrida, para luego decidir la causa con prescindencia de todo análisis ulterior y en conjunto de las mismas, y sentenciar indicando que no encontró "medios legales idóneos" para su convencimiento, comporta e implica un silenciamiento de las pruebas en su real valor y alcance, pues ese precario y limitado análisis previo del juzgador no representa "per se" el verdadero juzgamiento y valoración de las pruebas que la Ley (sic) impone a los jueces practicar, como condición para juzgar apropiadamente en casos como el presente.

En ese orden de ideas, denunciamos que en la recurrida está presente el vicio de "silencio de pruebas", y afirmamos que dicho vicio obra de manera concreta con respecto a las pruebas que a continuación se indican, sirviéndose para ello del elenco que de las mismas hizo la recurrida y las expresiones que utilizó para referirse a ese valor aislado que confería a cada una de ellas por separado. A saber:

1.- Original de certificación de domicilio expedida por la Secretaría Municipal del Concejo Municipal del Municipio Baruta, en fecha dos (2) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), dirigida a demostrar que el apartamento a que se refiere el juicio ha sido el domicilio de nuestro mandante por más de veinte (20) años. Con respecto a esta prueba el tribunal indicó lo siguiente: (...) y por cuanto el mismo no fue tachado de falsa por la parte demandada en la oportunidad legal correspondiente, este Juzgado (sic) Superior (sic), les atribuye pleno valor probatorio, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1.359 y 1.360 del Código Civil y la considera demostrativa de que (...). Así se establece.

2.- Constancia de residencia expedida por la Alcaldía del Municipio Baruta, Dirección de Registro Civil en fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), al ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL. (...), Observa este Tribunal (sic) que el aludido medio probatorio (...), y se le atribuye pleno valor probatorio, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1.359 y 1.360 del Código Civil; (...).

3.- Diez (10) facturas emitidas por DIRECTV a nombre del ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL; ocho (8) recibos de pago de condominio expedidos por la administradora de condominio CONDAMERICA, C.A., a nombre de la ciudadana NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ DE AGUDO, cinco (5) recibos de condominio expedidos por la administradora de condominio RENTA INMOBILIARIA, C.A., (RINCA), a nombre de la ciudadana NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ DE AGUDO; trece (13) facturas emitidas por las sociedades mercantiles TELCEL BELLSOUTH y MOVISTAR, a nombre del ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL; dos estados de cuentas emitidos por el BANCO PROVINCIAL y el BANCO MERCANTIL BANCO UNIVERSAL a nombre del ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL. Todo esto con el fin de demostrar que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL cancela los servicios públicos y privados inherentes al inmueble de autos con el ánimo de tenerlo como suyo; y la posesión del mismo.

Observa este Tribunal (sic) que sobre los medios probatorios antes señalados, la parte demandada promovió prueba de informes en el lapso de pruebas de conformidad con lo establecido en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil. Las cuales fueron admitidas y sustanciadas por el Juzgado de la causa.

En relación a la prueba de informes a DIRECTV (...), por lo que se aprecia de conformidad con la reglas de la sana critica establecidas en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil; le concede valor en cuanto a (...). Así se decide.-

4) En cuanto a la prueba de informes dirigida a la Administradora CONDAMERICA, C.A., (...), por lo que se aprecia de conformidad con la reglas de la sana critica establecidas en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil; le concede valor en cuanto a (...). Así se decide.-

5) En cuanto a la prueba de informes dirigida al Banco Mercantil, la considera demostrativa del hecho que la dirección registrada en el sistema para el envío de los estados de cuenta de la (sic) tarjetas de crédito pertenecientes al ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, (...). Así se decide.-

6.- Contrato de arrendamiento suscrito entre el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, en su condición de arrendador, y el ciudadano GABRIEL MATHEUS LERET, (...)

Este Tribunal (sic), le concede valor probatorio a la testimonial en referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 431 y 508 del Código de Procedimiento Civil, al evidenciarse que (...). Así se decide

7.- Justificativo de testigos evacuado por ante la Notaria Pública Sexta del Municipio Chacao, Estado (sic) Miranda, en fecha primero (1º) de junio de dos mil doce (2012), sobre dicho medio probatorio la parte demandada en la oportunidad del lapso de prueba promovió las testimoniales de los ciudadanos OMAR JOSÉ CARNEVALI y MARÍA CONCEICAO QUINTAL, a los efectos de su ratificación, con el objeto de demostrar que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL poseía el inmueble objeto de la presente demanda desde el día dos (2) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993). (...).

Este Tribunal (sic), le concede valor probatorio a las testimoniales en referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 431 y 508 del Código de Procedimiento Civil, y considera que de los dichos de los mismos no se evidencia que hubiesen incurrido en contradicciones ni falsedad, por el contrario, coinciden en sus declaraciones y se aprecia que tienen conocimiento cierto de los hechos que se ventilan en la causa. Así se decide."

Puede claramente apreciarse, con vista del contenido y alcance probatorio que encerraban las probanzas antes indicadas y a las que la recurrida les atribuyó un claro y amplio valor probatorio en esta causa, que esa ulterior determinación de la recurrida por la que, sin hacer la mas mínima alusión a estas pruebas, se permite indicar que no hay medios idóneos que lleven al convencimiento pleno del derecho que se reclama, soslaya totalmente las indicadas pruebas, silenciándolas, pues, es evidente que después de conferirles valor como lo hizo, de

modo aislado, no podía ocurrir que perdieran todo valor a la postre en el mismo fallo, sin explicación alguna para ello, conformándose en tal manera el vicio que estamos delatando.

Tal proceder y conclusión del juzgador, traduce un silencio parcial de pruebas que comporta una violación por parte de la recurrida de la norma contenida en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, como norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, v (sic), también por falta de aplicación el (sic) artículo 12 *eiusdem*, que obliga al Juez (sic) a atenerse a lo alegato (sic) y y probado en autos, lo que no hizo al no analizar en forma completa y conjunta las pruebas a que se refiere esta denuncia.

Es claro que las pruebas silenciadas eran determinantes para el apropiado juzgamiento de la controversia y lo dispositivo del fallo, pues dejó de analizarse en forma completa los elementos de hecho que concurrían para la demostración de la posesión sobre el inmueble que podía conducir a una declaratoria con lugar de la prescripción adquisitiva cuya declaración se solicitó.

Indicamos finalmente que para decidir la recurrida ha debido aplicar los referidos artículo 509 y 12 del Código de Procedimiento Civil y analizar en forma completa y conjunta todas las pruebas en referencia, que concurrían en particular valor para probar la usucapión...". (RESALTADO, SUBRAYADO Y CURSIVAS DEL TEXTO).

### **La Sala para decidir, observa:**

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denunció a la recurrida por la infracción de los artículos 12 y 509 *eiusdem*, al haber incurrido en silencio parcial de pruebas.

Destacó el formalizante, que el *ad quem* respecto a las pruebas promovidas por el demandado reconviniente indicó de manera somera la eficacia probatoria que emergían de ellas y que no "...*podía entender que ese análisis bastara para considerar bien analizado y juzgado el acervo probatorio*", y ese análisis sobre el valor de cada probanza aisladamente considerada, no podía ser reputado por el juzgador como suficiente.

Adujo el formalizante, que las pruebas valoradas aisladamente de modo previo por el juez superior, debían luego ser consideradas a la hora de decidir como un conjunto en interacción o como un entramado necesario, no



obstante, prescinde del más mínimo esfuerzo de analizar las pruebas en su conjunto, tal lo imponía el deber de sentenciar adecuadamente con vista de todo el material probatorio.

Sostuvo el formalizante, que ese análisis aislado de las pruebas al que se limitó para luego decidir la causa con prescindencia de todo análisis ulterior y en conjunto de las mismas, para luego indicar que no encontró “medios legales idóneos” para su convencimiento, comporta e implica un silenciamiento de las pruebas en su real valor y alcance.

Alegó además, que de acuerdo al contenido y alcance probatorio de las pruebas que le fueron atribuidas un claro y amplio valor probatorio, y sin que se le se hiciera la mas mínima alusión a estas pruebas, el juez superior indicó que no hay medios idóneos que lleven al convencimiento del derecho que se reclama, silenciando totalmente las pruebas, pues, “...es evidente que después de conferirles valor como lo hizo, de modo aislado, no podía ocurrir que perdieran todo valor a la postre en el mismo fallo, sin explicación alguna para ello, conformándose en tal manera el vicio que estamos delatando”.

Finalmente señaló el formalizante, que tal proceder y conclusión del juzgador, traduce un silencio parcial de pruebas, que obliga al juez a atenerse a los alegatos y lo probado en autos, lo que no hizo al no analizar en forma completa y conjunta las pruebas a que se refiere esta denuncia.

Ahora bien, respecto a las características esenciales que configuran el vicio de silencio parcial de pruebas, esta Sala en sentencia **Nº RC-036**, de fecha **17 de febrero de 2017**, caso de Byroby Haz Rodríguez contra Edixon Moreno, **expediente Nº 2016-395**, se señaló lo que a continuación se transcribe:

“...En relación con el vicio de ***silencio parcial de pruebas***, esta Sala en **sentencia Nº 518**, de fecha **11 de agosto de 2015**, caso: Eduardo Bello

González contra Wilson Fabián Valencia Alzate y otra, **expediente N° 2014-751**, dispuso lo siguiente:

“...La Sala dejó sentado en sentencia de fecha 21 de junio de 2000, que la falta de análisis y pronunciamiento sobre las pruebas no constituye un defecto de forma de la sentencia, sino un error de juzgamiento que debe ser denunciado al amparo del ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, alegando la violación de la regla de establecimiento de las pruebas contenida en el artículo 509 *eiusdem* por falta de aplicación, siempre y cuando la falta de examen de la prueba **o su análisis parcial**, haya sido decisivo del dispositivo del fallo; extremo este que ha de considerarse cumplido cuando la prueba omitida **o examinada parcialmente**, es capaz de demostrar hechos que han de cambiar la suerte de la controversia. (caso: (sic) Farvenca Acarigua C.A. contra Farmacia Claely C.A.)...”.

(Resaltado de la Sala).  
Es decir, que conforme al criterio *supra* transcrito, el **vicio de silencio de prueba**, se produce cuando el juez omite examinar o valorar la prueba **o cuando realiza un examen o valoración parcial de la misma**, siempre y cuando esa falta de examen de la prueba **o su análisis parcial**, haya sido decisivo en el dispositivo del fallo, lo cual ha de considerarse cumplido cuando la prueba omitida o examinada parcialmente, es capaz de demostrar hechos que han de cambiar la suerte de la controversia.

Por lo tanto, se puede concluir que el **vicio denominado silencio parcial de prueba, se produce cuando el juez analiza o valora parcialmente la prueba y, esa falta de examen integral es decisivo o determinante en el dispositivo del fallo**, lo cual se cumple cuando la prueba examinada parcialmente es capaz de demostrar hechos que han de cambiar la suerte de la controversia.

Asimismo, esta Sala ha indicado que normalmente el vicio de **silencio de prueba**, se configura cuando el juzgador omite en forma absoluta pronunciarse en relación con determinada prueba que consta en autos. **No obstante, puede ocurrir que el juez al examinar la prueba, obvie puntos relevantes en ella contenidos, que resulten determinantes para acreditar los hechos discutidos por las partes, por ejemplo el examen de los testigos, los informes, la experticia, la inspección judicial o las posiciones juradas, entre otras...** (Resaltado de lo transcrito).-

De acuerdo con la anterior jurisprudencia de la Sala, se tiene que el vicio de silencio parcial de pruebas sucede cuando el juez ignora por completo una parte determinante del medio probatorio, o hace mención de ella pero no expresa su estimación, pues, el juez está en la obligación de valorar de forma integral todas y cada una de las pruebas presentadas por las partes con independencia de quien las promovió.

Así las cosas, la Sala pasa a transcribir los puntos pertinentes del fallo de alzada destacados por el recurrente en su escrito de formalización, que señaló lo siguiente:

"...Por otro lado se evidencia que la parte demandada-reconviniente en la oportunidad de dar contestación a la demanda y en el lapso probatorio promovió lo siguiente:

1.- **Original de certificación de domicilio** expedida por la Secretaría Municipal del Concejo Municipal del Municipio Baruta, en fecha dos (2) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), a los efectos de demostrar que el inmueble cuya reivindicación se solicita había sido su domicilio por más de veinte (20) años. Observa este Tribunal (sic) que el aludido medio probatorio, es un documento expedido por el organismo administrativo con competencia para ello, el cual es asimilable a los documentos públicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.357 del Código Civil, y por cuanto el mismo no fue tachado de falsa por la parte demandada en la oportunidad legal correspondiente, **este Juzgado Superior, les atribuye pleno valor probatorio, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1.359 y 1.360 del Código Civil y la considera demostrativa de que para la fecha dos (2) de julio del año mil novecientos noventa y tres (1993), el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, estaba domiciliado en la Avenida (sic) Principal de Chuao, Residencias (sic) Colonial, Apartamento (sic) N° 602. Así se establece.**

2.- **Constancia de residencia** expedida por la Alcaldía del Municipio Baruta, Dirección de Registro Civil en fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), al ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL. Observa este Tribunal (sic) que el aludido medio probatorio, fue impugnado por la parte demandante en la oportunidad legal correspondiente, por carecer de validez y eficacia jurídica, al estar afectada del vicio de nulidad por usurpación de atribuciones.

**En relación a la impugnación, observa este Tribunal (sic) que dicho medio probatorio es un documento expedido por el organismo administrativo con competencia para ello, el cual es asimilable a los documentos públicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.357 del Código Civil, y es susceptible de tacha y no de impugnación, en razón de ello se desecha la impugnación realizada por la parte demandante, y se le atribuye pleno valor probatorio, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1.359 y 1.360 del Código Civil;** en cuanto al hecho que se refiere que para la fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, residía en la Avenida (sic) Principal (sic) de Chuao, Residencias (sic) Colonial, Apartamento (sic) N° 602. Así se establece.-

...Omissis...

6.- Diez (10) facturas emitidas por DIRECTV a nombre del ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL; ocho (8) recibos de pago de condominio expedidos por la administradora de condominio CONDAMERICA, C.A., a

nombre de la ciudadana NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ DE AGUDO, cinco (5) recibos de condominio expedidos por la administradora de condominio RENTA INMOBILIARIA, C.A., (RINCA), a nombre de la ciudadana NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ DE AGUDO; trece (13) facturas emitidas por las sociedades mercantiles TELCEL BELL SOUTH y MOVISTAR, a nombre del ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL; dos estados de cuentas emitidos por el BANCO PROVINCIAL y el BANCO MERCANTIL BANCO UNIVERSAL a nombre del ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL. Todo esto con el fin de demostrar que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL cancela los servicios públicos y privados inherentes al inmueble de autos con el ánimo de tenerlo como suyo; y la posesión del mismo.

**Observa este Tribunal (sic) que sobre los medios probatorios antes señalados, la parte demandada promovió prueba de informes** en el lapso de pruebas de conformidad con lo establecido en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil. Las cuales fueron admitidas y sustanciadas por el Juzgado (sic) de la causa.

**En relación a la prueba de informes a DIRECTV**, sus resultas fueron recibidas ante el Juzgado de la causa, en fecha seis (6) de mayo de dos mil catorce (2014), **por lo que se aprecia de conformidad con la reglas de la sana critica establecidas en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil; le concede valor** en cuanto a que el titular del servicio de DIRECTV era el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, que el mismo estaba suscrito desde el día veinticuatro (24) de septiembre de dos mil tres (2003), que dicho servicio se prestaba en el Edificio Colonial, piso 6, apartamento N° 602, Urbanización (sic) Chuao, Municipio Baruta, Estado (sic) Miranda; y, que las facturas de los meses de octubre de dos mil diez (2010), octubre de dos mil once (2011), diciembre de dos mil doce (2012), y mayo de dos mil trece (2013), se encontraban a nombre del ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL; y, según las impresiones de la pantalla del sistema los pagos correspondientes a los meses de noviembre de dos mil tres (2003), noviembre de dos mil cuatro (2004), noviembre de dos mil cinco (2005), diciembre de dos mil seis (2006), octubre de dos mil siete (2007), enero de dos mil ocho (2008), las facturas de los referidos meses habían sido canceladas. Así se decide.-

**En cuanto a la prueba de informes dirigida a la Administradora CONDAMERICA, C.A.**, fueron recibidas sus resultas ante el A-Quo, en fecha ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014), **por lo que se aprecia de conformidad con la reglas de la sana critica establecidas en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil; le concede valor** en cuanto a que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL realizó los pagos condominiales correspondientes a los meses de noviembre de los años dos mil seis (2006), dos mil siete (2007), dos mil ocho (2008), dos mil nueve (2009), y dos mil diez (2010), dos mil once (2011), dos mil doce (2012), y abril de dos mil trece (2013). Así se decide.-

**En relación a la prueba de informes dirigida a la administradora RENTA INMOBILIARIA, C.A., (RINCA)**, observa este Tribunal (sic) que a pesar que dicha prueba fue admitida e instruida por el Juzgado (sic) de la causa en su oportunidad legal, **no constan en autos sus resultas; por lo que, este Juzgado no tiene pronunciamiento**

**alguno que hacer al respecto** y en virtud de ello, por cuanto los recibos de condominio expedidos por dicha administradora, son documentos privados emanados de un tercero **se desechan del proceso** al no haber sido ratificados de conformidad con lo establecido en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil. Así se declara.-

**En cuanto a la prueba de informes dirigida a la sociedad mercantil TELCEL BELLSOUTH y MOVISTAR**, fueron recibidas sus resultas ante el A-Quo (sic), en fecha veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014), **por lo que se aprecia de conformidad con la reglas de la sana critica establecidas en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil; le concede valor** en cuanto a que no fue encontrado cuenta asociada en la plataforma prepago al número de teléfono 0414-244 94 58. Así se decide.-

**En relación a las pruebas de informes dirigidas a las entidades bancarias BBVA BANCO PROVINCIAL y BANCO MERCANTIL BANCO UNIVERSAL**, fueron recibidas sus resultas ante el Juzgado (sic) de la instancia inferior en fechas veinticuatro (24) de abril de dos mil catorce (2014), y treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), **por lo que se aprecian de conformidad con la reglas de la sana critica establecidas en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil; y lo considera demostrativo:**

**En relación a la dirigida al BBVA Banco Provincial, se considera demostrativa de acuerdo a** la consulta de domicilio alternativo suministrada de que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, tiene como domicilio registrado en dicha entidad de trabajo, Avenida (sic) Araure, urbanización Chuao, Edificio (sic) Colonial apartamento 602, Caracas, Distrito Federal; y, como domicilio de hogar, Quinta MARÍA GABRIELA, Calle (sic) San Francisco, San Juan, Urbanización (sic) Prados del Este, Caracas, Distrito Federal; que el ciudadano GABRIEL ENRIQUE MATHEUS tiene como domicilio registrado alternativo familiar la Calle (sic) San Francisco, Quinta María Gabriela, Urbanización (sic) Prados del Este, Caracas, Miranda; de que el ciudadano OMAR JOSÉ CARNEVALI tiene como domicilio registrado alternativo de hogar Avenida (sic) Araure, Urbanización (sic) Chuao, Edificio (sic) Colonial, piso 9, apartamento 901, Caracas, Distrito Federal; y, como domicilio de trabajo, Avenida (sic) Araure, Urbanización (sic) Chuao, Edificio (sic) Colonial, piso 9, oficina 1, Caracas, Distrito Federal; y, que la ciudadana MARÍA CONCEICAO QUINTAL tiene como domicilio registrado alternativo de hogar, Avenida (sic) Principal (sic), Edificio (sic) Colonial Urbanización (sic) Chuao, Caracas, Distrito Federal. Así se decide.-

**En cuanto a la prueba de informes dirigida al Banco Mercantil, la considera demostrativa** del hecho que la dirección registrada en el sistema para el envío de los estados de cuenta de la tarjetas de crédito pertenecientes al ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, era Edificio (sic) Colonial, piso 6, apartamento 602, Avenida (sic) Principal (sic), Urbanización (sic) Chuao. Así se decide.-

7.- **Contrato de arrendamiento** suscrito entre el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, en su condición de arrendador, y el ciudadano GABRIEL MATHEUS LERET, en su condición de arrendatario; por una habitación ubicada en el apartamento distinguido con el N° 602, ubicado en el piso 6 del edificio Residencias (sic) Colonial, situado en la Avenida (sic) el Cafetal, Urbanización (sic) Chuao, Municipio Baruta,

Estado (sic) Miranda, y quince (15) recibos de pago por concepto de cancelación de canon de arrendamiento por parte del ciudadano GABRIEL MATHEUS LERET al ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, a los efectos de demostrar que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL ha ejercido actos de dueño del inmueble identificado en autos.

Observa este Tribunal (sic), que la parte demandada **promovió la testimonial** del ciudadano GABRIEL MATHEUS LERET, **a fin de que ratificara el contenido del contrato de arrendamiento**, la cual fue admitida por el juzgado de la causa. Compareciendo el referido ciudadano ante el A-Quo (sic), en fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), quien rindió declaración de la siguiente manera:

Que ratificaba como suya la firma que aparecía en el contrato de arrendamiento celebrado en el mes de agosto de dos mil cinco (2005), inserto en los folios trescientos treinta y tres (333) y trescientos treinta y cuatro (334) del expediente; que le pagaba el canon de arrendamiento al ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL; que estaba alquilado en el apartamento N° 602 de la Residencia (sic) Colonial desde agosto de dos mil cinco (2005); que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, era reconocido en la comunidad como propietario de apartamento N° 602 de la Residencia (sic) Colonial; que sabía y le constaba que el ciudadano antes mencionado había venido pagando todos los meses los servicios públicos inherentes al inmueble; que sabía y le constaba que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL vivía en el inmueble identificado en autos de manera pacífica y con el reconocimiento de toda la comunidad.

Dicho testigo al momento de ser repreguntado respondió: que la duración del contrato era de un (1) año, prorrogable a partir del primero (1º) de agosto de dos mil cinco (2005).

**Este Tribunal (sic), le concede valor probatorio a la testimonial** en referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 431 y 508 del Código de Procedimiento Civil, al evidenciarse que el testigo ratificó el contenido del contrato de arrendamiento presentado a la vista, evidenciándose con ello la existencia de la relación arrendaticia. Así se decide.

En cuanto a los recibos de pago este Tribunal (sic) los desecha del proceso al no haber demostrado en autos la autenticidad de los mismos. Así se establece.

**8.- Justificativo de testigos evacuado por ante la Notaria Pública Sexta del Municipio Chacao, Estado (sic) Miranda**, en fecha primero (1º) de junio de dos mil doce (2012), sobre dicho medio probatorio la parte demandada en la oportunidad del lapso de prueba promovió las testimoniales de los ciudadanos OMAR JOSÉ CARNEVALI y MARÍA CONCEICAO QUINTAL, a los efectos de su ratificación, con el objeto de demostrar que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL poseía el inmueble objeto de la presente demanda desde el día dos (2) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Los ciudadanos OMAR JOSÉ CARNEVALI y MARÍA CONCEICAO QUINTAL, en la oportunidad de rendir sus declaraciones, previa juramentación legal y la imposición de las generalidades de ley, manifestaron no tener

impedimento para declarar y ser mayor de edad, de nacionalidad Venezolana.

El ciudadano OMAR JOSÉ CARNEVALI al momento de rendir su declaración señaló que ratificaba el contenido y la firma de la declaración evacuada ante la Notaría Pública Sexta del Municipio Chacao del Estado (sic) Miranda en fecha primero (1º) de junio de dos mil doce (2012), que no tenía ningún interés en la causa; que era de profesión arquitecto; que vivía en Chuao, Edificio (sic) Colonial, apartamento N° 901, que tenía treinta y seis (36) años viviendo allí, que había conocido de vista trato y comunicación al ciudadano PEDRO MANUEL BERECIARTU, que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL estaba residenciado en el inmueble N° 602 desde el año mil novecientos noventa (1990); que le constaba que dicho ciudadano era visto por la comunidad como propietario.

Dicho testigo al ser repreguntado contestó: Que si había conocido de vista trato y comunicación al ciudadano PEDRO MANUEL BERECIARTU PÉREZ; que el mismo era el propietario del apartamento N° 602; que había fallecido en Caracas y no podía asegurar la fecha; que había tratado de vista, trato y comunicación a la ciudadana MARÍA BERECIARTU en escasas oportunidades; que no sabía que la ciudadana señalada era hermana del ciudadano PEDRO MANUEL BERECIARTU PÉREZ; que había conocido de vista, trato y comunicación al ciudadano FRANKLIN ALEJOS; que solo le constaba que después de la muerte del ciudadano PEDRO MANUEL BERECIARTU PÉREZ, el ciudadano FRANKLIN ALEJOS había continuado el inmueble; que no le constaba la fecha del fallecimiento de la ciudadana MARÍA BERECIARTU, pero que sabía que había muerto en un accidente de tránsito, y que no podía decir que el ciudadano FRANKLIN ALEJOS se había ido a vivir fuera antes o después de la muerte de la misma.

La ciudadana MARÍA CONCEICAO QUINTAL al momento de rendir su declaración señaló:

Que era su firma la que aparecía ratificaba en la declaración evacuada ante la Notaría Pública Sexta del Municipio Chacao del Estado (sic) Miranda en fecha primero (1º) de junio de dos mil doce (2012), que no tenía ningún interés en la causa; que era de nacionalidad portuguesa; que estaba residenciada en Venezuela desde mil novecientos ochenta y siete (1987), que trabajaba como conserje; que desempeñaba su oficio en la Avenida (sic) Araure, Edificio (sic) Colonial; que tenía veintisiete (27) años desempeñando el oficio; que había conocido de vista trato y comunicación al ciudadano PEDRO MANUEL BERECIARTU; que conocía de vista, trato y comunicación al ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL; que dicho ciudadano estaba residenciado en el inmueble N° 602 desde el año mil novecientos noventa (1990).

Dicha testigo al ser repreguntada contestó: Que si había conocido de vista trato y comunicación al ciudadano PEDRO MANUEL BERECIARTU PÉREZ; que el mismo era el propietario del apartamento N° 602; que le si sabía y le constaba que el referido ciudadano había fallecido en Caracas el tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa (1990); que si conocía de vista, trato y comunicación a la ciudadana MARÍA BERECIARTU; que si conocía de vista trato y comunicación al ciudadano FRANKLIN ALEJOS; que si sabía y conocía que después de la muerte del ciudadano PEDRO MANUEL BERECIARTU PÉREZ, los ciudadano MARÍA

BERECIARTU y FRANKLIN ALEJOS habían continuado ocupando el apartamento N° 602; que si sabía y le constaba que la ciudadana MARÍA BERECIARTU, había fallecido en un accidente de tránsito el día diecisiete (17) de enero del año dos mil (2000) en Caracas; que no tenía conocimiento que el ciudadano FRANKLIN ALEJOS se hubiese ido a vivir fuera; que no le constaba que en el año mil novecientos sesenta y seis (1966), y mil novecientos ochenta y siete (1987), los ciudadanos MARIA BERECIARTU y PEDRO MANUEL BERECIARTU, vivían juntos como hermanos en el apartamento N° 602; y, que si le constaba que la ciudadana MARIA BERECIARTU, había continuado viviendo en el apartamento hasta el día de su muerte.

**Este Tribunal (sic), le concede valor probatorio a las testimoniales en referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 431 y 508 del Código de Procedimiento Civil,** y considera que de los dichos de los mismos no se evidencia que hubiesen incurrido en contradicciones ni falsedad, por el contrario, coinciden en sus declaraciones y se aprecia que tienen conocimiento cierto de los hechos que se ventilan en la causa. Así se decide.

...Omissis...

No obstante lo anterior debe este sentenciador señalar, que si bien es cierto que la parte demandada reconviniendo se opuso a la reivindicación alegando la prescripción adquisitiva, no existe en autos medios legales idóneos, que lleven a este sentenciador al convencimiento pleno y seguro del derecho que se reclama, ya que si bien el derecho a poseer una vivienda, y a un hogar digno, es amparado por el Estado no es menos cierto, que la Constitución también garantiza el derecho a la propiedad, en consecuencia, este juzgado, en resguardo del legítimo derecho que tiene las partes en un proceso, a la defensa, y al acceso a los órganos de administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses, en apego a la aplicación de una tutela judicial efectiva y por cuanto la parte demandante reconviniendo probó ser la propietaria del bien inmueble sobre el cual solicitó su reivindicación, lo cual hizo mediante documento de propiedad, y probado que existe un inmueble susceptible de reivindicación, el cual es ocupado ilegítimamente por el demandado y al haber quedado demostrado los otros elementos requeridos para la procedencia de la acción, resulta irremediable para quién aquí decide declarar con lugar la acción reivindicatoria interpuesta por la parte demandante y sin lugar la reconvención por prescripción adquisitiva interpuesta por la parte demandada. Así se decide...". (Mayúsculas del fallo, resaltado de la Sala)

Del extracto del fallo de alzada antes transcrito, se tiene que el *ad quem* respecto a las pruebas destacadas por el recurrente en casación en su escrito de formalización, las mismas fueron debidamente identificadas, analizadas y posteriormente les fue otorgado el respectivo valor probatorio por el juez de alzada de acuerdo a su prudente arbitrio con fundamento en



los artículos 1.359 y 1.360 del Código Civil, 431 y 508 del Código de Procedimiento Civil, y algunas de ellas de conformidad con las reglas de la sana crítica establecidas en el artículo 507 *eiusdem*.

Así pues, la Sala contrariamente a lo expuesto por el recurrente en casación, no evidencia que el *ad quem* haya silenciado parcialmente las pruebas descritas en su denuncia, pues, las mismas fueron expresamente referidas y detalladas por el juez de alzada y que del valor probatorio otorgado a las referidas pruebas se demostraron los hechos que la parte promovente intentó demostrar,

Finalmente, aprecia la Sala en el análisis y estudio de la presente denuncia, que lo delatado por el formalizante en casación en relación a que el *ad quem* incurrió en el vicio de silencio parcial de pruebas, por haber indicado que “...no existe en autos medios legales idóneos que lleven al sentenciador al convencimiento pleno y seguro del derecho que se reclama...”, tal infracción no se evidencia en el fallo recurrido, pues, **la fundamentación y/o motivos explanados constituyen una conclusión de orden intelectual a la que arribó el juez de alzada luego de examinar los alegatos y las pruebas aportadas por las partes al proceso, tal y como esta Sala resolvió en anteriores denuncias en el presente fallo.**

De modo que, de acuerdo a todo lo anteriormente señalado, esta Sala estima que el *ad quem* no incurrió en el vicio delatado, y por ello, declara la improcedencia de la presente denuncia por el vicio de silencio parcial de pruebas. Así se decide.

## -II-

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 y 320 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denunció a la recurrida incurrió en el primer caso de falso supuesto bajo la especie de

desnaturalización y en consecuencia de ello, incurrió en la infracción del artículo 548 del Código Civil por falsa aplicación y la falta de aplicación de los artículos 545 y 1952 *eiusdem*, con base en la siguiente fundamentación:

“...Afirmamos que el juzgador incurre en falsa suposición por desnaturalización, al analizar y pronunciarse sobre un punto de gran significación en la presente causa, como es el relativo a la posesión que nuestro mandante desarrolló a lo largo de muchos años sobre el apartamento a que se refiere la presente causa, posesión cuya demostración cobra, como es bien sabido, particular importancia tanto para la acción de reivindicación propuesta en la demanda como para la prescripción adquisitiva hecha valer en la reconvención.

En efecto, obsérvese que la recurrida, al entrar a pronunciarse, de modo particular, sobre la acción de reivindicación, señala lo siguiente:

“Precisado lo anterior, es que procede a determinar este Juzgador (sic) si, en este caso concreto, se cumplen con los requisitos exigidos tanto por la legislación nacional, como por la doctrina y Jurisprudencia (sic) patria, para la procedencia de la acción reivindicatoria, a saber: 1) El derecho de propiedad del reivindicante; 2) El hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada; 3) La falta de derecho de poseer del demandado y; 4) La identidad de la cosa reivindicada, esto es, que la cosa reclamada sea la misma sobre la cual el demandante alega derechos como propietario, (...)”.

Luego de la referencia a otros aspectos vinculado con el tema bajo análisis, la recurrida pasa a dilucidar si en el caso de especie se cumple cada uno de esos puntos o extremo de la acción reivindicatoria a que había aludido y, a efecto de dar por determinados o establecidos los puntos segundo y tercero, es decir, “el hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada y la falta de derecho de poseer del demandado”, la recurrida, inexplicablemente, indica, lo siguiente:

“En relación al segundo y tercer presupuesto referidos al hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada y a La falta de derecho de poseer del demandado, que quedó plenamente demostrado, en el debate probatorio, ya que **de las pruebas aportadas a los autos, como son: Las declaraciones de los testigos promovidos por ambas partes, en las cuales fueron contestes al afirmar que el ciudadano LUIS CARLOS LARA RANGEL, habita en el inmueble objeto del presente juicio, sin tener derecho a poseer el mismo cumpliéndose de esta manera el segundo y tercero de los requisitos** exigidos por el ordenamiento jurídico venezolano para que pueda prosperar la acción de reivindicación. Así se declara”.

Ahora bien, señores Magistrados, mas (sic) allá de que salta a la vista que la prueba de testigos no era la única y resultaba además inconducente para decidir los puntos de la acción de reivindicación a la que venía aludiendo, lo que se pone de manifiesto y constituye el fundamento concreto de la presente denuncia, es que al analizarse las

declaraciones de todos los testigos que depusieron en este juicio, aparece claro que ninguno de ellos, ya fuera de los promovidos por la actora o por nuestra mandante, llegó a decir absolutamente nada con respecto a una supuesta ocupación sin derecho del apartamento por parte de nuestro mandante.

Ninguno de los testigos se pronunció, dijo ni expuso nada en ese particular, como lo demuestra la lectura de las deposiciones de los testigos que permiten confirmar que, en efecto, si bien alcanzaron a deponer sobre algún elemento relacionado con la posesión del apartamento, nada dijeron que se vinculara siquiera a una supuesta falta del derecho a poseer de nuestro mandante.

Se trata, por consiguiente, de que la decisión que contiene la recurrida, en el punto que decide sobre el derecho con base en el cual ejercía nuestro mandante la posesión del apartamento, es consecuencia de la suposición falsa en que incurre el juzgador al desnaturalizar las declaraciones de los testigos en forma tal que equivale a atribuirles haber dicho en alguna de sus declaraciones que la posesión era sin derecho.

Conviene destacar, que sobre este tipo de suposiciones falsas por desviación ideológica la doctrina de la Sala releva al formalizante de indicar un hecho positivo y concreto, pues de lo que se trata es la conclusión a la que llega el juzgador mediante esa desviación ideológica. Así, señala ese alto (sic) tribunal (sic), lo siguiente: (...).

En el presente caso, la recurrida da por probado ese hecho de la ocupación del apartamento sin derecho por parte de nuestro representado, siendo que ello es solamente producto de una desviación intelectual del juzgador, pues a través de las respectivas actas de declaración de los testigos, puede comprobarse que no existe mención alguna que permitiera concluir como lo hizo el juzgador, extrayendo de dichas actas de declaración esas supuestas menciones que le habrían conducido al juzgador a concluir como lo hizo, indicando que con la prueba de testigos quedó probada una posesión sin título para ello. Esta conclusión es producto de una suposición falsa del juzgador y por lo tanto sería ilegal que la misma sirviera con fundamento de la decisión.

Esa falsa suposición, en efecto, llevó a la recurrida a dar por demostrado el aspecto medular de que nuestro mandante poseía el apartamento sin derecho alguno lo cual no es cierto y se cumplía con ello el extremo que en tal sentido se requiere para la procedencia de la acción reivindicatoria y el rechazo a la usucapión, y con ello prácticamente el juez estaba zanjando el juicio a favor de la actora reivindicante.

Por lo tanto, como consecuencia de la falsa suposición referida, el juzgador pasó a declarar con lugar la demanda mediante una falsa aplicación del artículo 548 del Código Civil, como así lo denunciarnos. Cumplimos además con indicar que, para decidir, debió el juez, en primer término, abstenerse de aplicar la citada norma sustantiva falsamente aplicada y, antes bien, aplicar la disposición del artículo 1952, *eiusdem*, en concordancia con el artículo 545 del mismo código, para reconocer que en este juicio estaban dadas las condiciones de la

adquisición por partes de nuestro mandante, del derecho de propiedad sobre el apartamento, por prescripción adquisitiva.

Pedimos que esta denuncia sea acogida favorablemente, con los pronunciamientos correspondientes...". (Mayúsculas, cursivas, resaltado y subrayado del texto).

### **La Sala para decidir, observa:**

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denunció que la recurrida incurrió en el primer caso de falso supuesto bajo la especie de desnaturalización y por ello, en la infracción del artículo 548 del Código Civil por falsa aplicación y la falta de aplicación de los artículos 545 y 1952 *eiusdem*.

Destacó el formalizante, que el *ad quem* incurrió en falsa suposición por desnaturalización al analizar y pronunciarse sobre el punto relativo a la posesión que el demandado reconviniendo tuvo sobre el inmueble objeto de litigio, el cual es de particular importancia para la acción de reivindicación como para la prescripción adquisitiva reconvvenida.

Adujo el formalizante, que el juez de alzada luego de referirse a aspectos vinculados con el tema bajo análisis, pasó a verificar si se cumplían los extremos de la acción reivindicatoria y al pronunciarse sobre los puntos segundo y tercero la recurrida indicó que de las declaraciones de los testigos promovidos, fueron contestes al afirmar que el demandado habitaba el inmueble objeto de litigio sin tener derecho a poseer el mismo, por lo que se cumplían tales requisitos.

Alegó el formalizante, que el *ad quem* dio por probada la ocupación del inmueble por parte del demandado reconviniendo, y que ello, fue producto de la desviación intelectual incurrida por el juzgador, al haber sido producto de una suposición falsa y que la misma sirva con fundamento de la decisión.

Finalmente adujo el recurrente en casación, que como consecuencia de la falsa suposición delatada, el juzgador de alzada declaró con lugar la acción incoada mediante una falsa aplicación del artículo 548 del Código Civil y la falta de aplicación de los artículos 545 y 1952, *eiusdem*.

Ahora bien, respecto al primer (1<sup>er</sup>) caso de suposición falsa o de falso supuesto, la misma consiste en que el juez le atribuye a instrumentos o actas del expediente menciones que esta no contiene; de igual forma, esta Sala en diversas oportunidades ha señalado que dicho vicio sucede "*...cuando el juez afirma falsamente, por error de percepción o por olvido de que la verdad es la meta del proceso, que un documento o acta del expediente contiene determinadas menciones que le sirven para establecer un hecho, cuando lo cierto es que esas menciones no existen realmente y han sido creadas por la imaginación o por la mala fe del juzgador...*". (Vid. **Sentencia N° RC-060**, de fecha **18 de febrero de 2008**, caso de Sanrio Company Limited contra Comercial Risas y Fiestas 2003, C.A., **expediente N° 2006-1011**).

Así pues, esta Sala respecto a la delación del vicio de suposición falsa, en su **fallo N° 13**, de fecha **20 de enero de 1999**, **expediente N° 1997-177**, elaboró la siguiente doctrina:

"...esta Sala de Casación Civil, establece los siguientes requisitos: a) por cuanto la falsa suposición constituye un vicio de juzgamiento configurativo de un error facti in iudicando de hecho propiamente dicho, se precisa encuadrar la denuncia en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 320 ejusdem; b) por cuanto la suposición falsa consiste en dar por demostrado un hecho positivo, particular y concreto sin el apropiado respaldo probatorio, debe indicarse el mismo con el contexto de la denuncia; c) por cuanto existen tres sub-hipótesis de suposición falsa contempladas en el artículo 320 ejusdem, especificar de cuál de dichas sub-hipótesis se trata; d) el señalamiento del acta o instrumento cuya lectura patentice la suposición falsa, salvo que se trate de la sub-hipótesis de prueba inexistente; e) la denuncia, como infringidos, por falsa o falta de aplicación, de los preceptos o normas jurídicas que en la recurrida se utilizaron o se dejaron de utilizar, respectivamente, como resultado del hecho particular, positivo y concreto, falsamente supuesto; normas jurídicas que pueden ser tanto de derecho sustantivo

como de derecho adjetivo; f) en indisoluble conexión con el requisito expuesto en el literal anterior, está la exigencia de que se explique las razones que demuestren que la suposición falsa cometida fue determinante del dispositivo de la sentencia...”

Establecido lo anterior, esta Sala considera pertinente transcribir la parte pertinente del fallo a fin de verificar el análisis efectuado por el *ad quem* en su sentencia para declarar la reivindicación demandada, a decir:

“...Precisado lo anterior, es que procede a determinar este Juzgador (sic) si, en este caso concreto, se cumplen con los **requisitos exigidos tanto por la legislación nacional, como por la doctrina y Jurisprudencia (sic) patria, para la procedencia de la acción reivindicatoria**, a saber: **1) El derecho de propiedad del reivindicante; 2) El hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada; 3) La falta de derecho de poseer del demandado y; 4) La identidad de la cosa reivindicada**, esto es, que la cosa reclamada sea la misma sobre la cual el demandante alega derechos como propietario; y, al respecto observa:

En el caso bajo análisis, **en cuanto al primer requisito**, es decir, la demostración de legítima propiedad, observa este Tribunal (sic), que para la misma se exige título del cual se deduzca el derecho de propiedad del actor reivindicante, el cual debe ser un título registrado, dada la importancia de la oponibilidad a terceros que otorga al documento la publicidad del registro, siendo que en el caso de los títulos notariados, su oponibilidad es inter partes, y ese documento nunca se le podrá oponer a un tercero. Sobre lo anterior, ha dispuesto el legislador sustantivo civil, en el artículo 1.920, lo siguiente: (...).

El referido dispositivo legal, debe concatenarse con lo dispuesto en el artículo 1.924 de la Ley (sic) Civil (sic), según el cual: (...).

En relación a las condiciones relativas al accionante, en la cual sólo puede ser ejercida por el propietario, del análisis de las pruebas presentadas por la parte demandante→ reconvenida se evidencia, que consta en autos declaración sucesoral registrada en fecha veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), a nombre de las ciudadanas MARÍA ADONIDA PÉREZ y NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ, anotadas bajo los Nros. (sic) 14 y 14, tomos 1 y único, del cuarto (4º) trimestre, que guarda relación con el apartamento identificado en autos, se desprende el carácter de propietaria que reviste la demandada-reconvenida, **por lo cual se declara cumplido el primer requisito exigido por la doctrina venezolana para que pueda demandarse por reivindicación**. Así se declara.

**En relación al segundo y tercer presupuesto** referidos al hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada y a La (sic) falta de derecho de poseer del demandado, que quedó plenamente demostrado, en el debate probatorio, ya que de las pruebas aportadas a los autos, como son: Las declaraciones de los testigos promovidos por ambas partes, en las cuales fueron contestes al afirmar que el

ciudadano LUIS (sic) CARLOS LARA RANGEL, habita en el inmueble objeto del presente juicio, sin tener derecho a poseer el mismo **cumpliéndose de esta manera el segundo y tercero de los requisitos** exigidos por el ordenamiento jurídico venezolano para que pueda prosperar la acción de reivindicación. Así se declara.

Respecto al **cuarto requisito**, el relativo a la cosa, es decir, se requiere la identidad entre la cosa cuya propiedad invoca el actor y la que posee o detenta el demandado, este juzgador observa que consta de las actas procesales que si bien dicho presupuesto no fue discutido en el ínterin del juicio, es importante destacar que fue debidamente identificado en autos el inmueble propiedad de la demandante distinguido con el N° 602, piso 6 del Edificio (sic) Residencias (sic) Colonial, ubicado en la Avenida (sic) el Cafetal, Urbanización Chuao, Municipio Baruta, Distrito Sucre del Estado (sic) Miranda, integrado por (...); comprendido dentro de los siguientes linderos: (...), el cual es el mismo que posee o detenta el demandado-reconviniendo ciudadano LUIS (sic) CARLOS LARA RANGEL, en virtud de haberlo demostrado en durante el proceso, cuyo hecho lejos de ser controvertido por el demandado afirmó ser cierto que ocupa el inmueble cuya reivindicación se reclama, demostrándolo a través de pruebas documentales y testimonial promovidas por él, sin que haya presentado título alguno bajo el cual amparen el derecho posesorio que alegan tener sobre el inmueble de marras, razón por la cual para este jurisdicente **se cumple el cuarto requisito para intentar la acción de reivindicación**. Así se declara...". (Resaltado de la Sala).

De acuerdo a la anterior transcripción del fallo de alzada, se tiene que el *ad quem* luego del análisis y estudio de las pruebas pertinentes aportadas por las partes procesales, declaró que los requisitos necesarios para declarar la procedencia de la reivindicación solicitada, como son el derecho de propiedad del reivindicante, el hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada, la falta de derecho de poseer del demandado y la identidad de la cosa reivindicada, se cumplieron a cabalidad, y por ende, la prescripción adquisitiva solicitada por el demandado mediante reconvención fue desechada por no cumplir con los requisitos necesarios para su procedencia.

Ahora bien, respecto al punto delatado referente a la falsa suposición por desnaturalización incurrida por el *ad quem* en el análisis y pronunciamiento sobre el punto relativo a la posesión que el demandado reconviniendo tuvo sobre el inmueble objeto de *litis*, la Sala estima que tal

falso supuesto delatado es inexistente, pues, lo que se denota de la presente delación es el desacuerdo o inconformidad del formalizante con la conclusión jurídica de orden intelectual a la que arribó el juez de la alzada luego de examinar los alegatos y las pruebas aportadas por las partes al proceso, que le sirvió de fundamento para declarar cumplido el mencionado requisito necesario para acordar la reivindicación incoada.

Así pues, se reitera que la fundamentación desplegada por el *ad quem* en su fallo, constituye una conclusión jurídica de orden intelectual de acuerdo a la libre apreciación que corresponde a su soberanía luego del examen de los alegatos y las pruebas aportadas por las partes.

En consecuencia de lo anterior, la delatada denuncia por supuesta incursión en el primer caso de falso supuesto cometida por el *ad quem* en su fallo es a toda luz improcedente, motivo por el cual la Sala debe desestimar la misma. Así se decide.

### -III-

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 y 320 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denunció que la recurrida incurrió en la falsa aplicación del artículo 472 *eiusdem* y la falta de aplicación de los artículos 473 y 474 *ibídem* y 1426 del Código Civil, con base en lo siguiente:

**"...De conformidad a lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, e invocando la norma del artículo 320 *eiusdem*, se delata la infracción de los artículos 472 y 473 *eiusdem* (sic) y 1426 del Código Civil.**

Como puede comprobarse en autos, el juzgador de la recurrida le confiere valor probatorio a una prueba de inspección judicial promovida por la parte actora, que representa en verdad una prueba trasladada, pues se formó, fue evacuada y hecha valer en otros juicios, en los cuales nuestro mandante no participó ni como parte ni como tercero y, por consiguiente, no hubo control alguno por su parte de dicha prueba, por lo que no podía conferírsele valor alguno.

Dicha prueba de inspección es la que indicamos a continuación, mediante la transcripción de la referencia, análisis y la valoración que de la misma efectúa la recurrida, así:



"12.- Inspección extra-judicial de fecha diez (10) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991), solicitada por la ciudadana NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ DE AGUDO, practicada por el Juzgado Tercero de Distrito del Distrito Sucre del Estado (sic) Miranda, en la cual, dejó constancia de lo siguiente:

"...Se trasladó y constituyó el Tribunal (sic) en el apartamento 602 de Residencias Colonial, situado en la Avenida (sic) Cafetal, Urbanización (sic) Chuao, Municipio Baruta, Distrito Sucre del Estado (sic) Miranda.- Seguidamente el Tribunal (sic) pasa a dejar constancia por vía de inspección ocular de los siguientes particulares: Primero: Que el apartamento N° 602 de la Residencia Colonial, situado en la Avenida (sic) Cafetal Chuao, del Municipio Baruta Distrito Sucre del Estado (sic) Miranda, esta (sic) ocupado por la ciudadana María Bereciartu, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad N° 438.894, alegando la misma que habitaba dicho apartamento en calidad de hermana del propietario (difunto) Pedro Bereciartu, igualmente ocupa dicho inmueble el ciudadano Franklin Alejos. (sic) Mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad N° 6.276.202, Segundo: Por cuanto se observa que no hay otro particular a que hacer referencia el Tribunal (sic) ordena el regreso a su sede, así como devolver estas actuaciones al solicitante previo asiento en el libro de actas llevado ante el Tribunal (sic). Terminó...". Con el objeto de demostrar que los únicos y reales ocupantes del inmueble de autos, antes y después de la muerte del ciudadano PEDRO MANUEL BERECIARTU PÉREZ, eran la de cujus MARÍA BERECIARTU y el ciudadano FRANKLIN ALEJOS; y la falsedad de lo alegado por la parte demandada reconviniendo en su escrito de reconvención por prescripción adquisitiva.

Con respecto a la inspección judicial, antes transcrita, aun cuando fue practicada extra-litem, observa este Sentenciador (sic) que la misma no fue impugnada por la parte demandada en la oportunidad legal respectiva, razón por la cual, este Tribunal (sic) le atribuye valor probatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, y considera que de dicha inspección judicial ha quedado demostrado que para el momento en que fue practicada la misma, es decir, el día diez (10) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991), el inmueble objeto de la presente demanda, esta (sic) siendo ocupado por la de cujus MARÍA BERECIARTU y el ciudadano FRANKLIN ALEJOS. Así se decide."

Como puede observarse, se trata de una inspección judicial efectuada en el año 1991, más de diez años antes que se iniciara el presente juicio, evacuada y hecha valer en el marco de sendos juicios interpuestos por la madre de la actora y por esta última, respectivamente, en los cuales no participo nuestro mandante en modo alguno, juicios cuyos expedientes fueron igualmente promovidos por la actora en este juicio en copia certificada, tal como lo señala la sentencia recurrida, de la manera siguiente:

"10.- Copias certificadas de expedientes, el primero de ellos, signado con el N° AH1B-V-000004, llevado ante el Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, contenido del juicio que por PARTICIÓN DE HERENCIA interpuesto por la de

cujus MARÍA ADONAI DA DE LAS MERCEDES PÉREZ contra la de cujus MARÍA BERE CIARTU; y el segundo signado con el N° AH15-S-1994-000001, llevado ante el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, contenido del juicio que por PETICIÓN (sic) DE HERENCIA interpusiera la ciudadana NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ DE AGUDO contra la de cujus MARÍA BERE CIARTU; a los efectos de demostrar que la real y verdadera ocupante del inmueble de autos era la ciudadana MARÍA BERE CIARTU, ya que fue la demandada, citada y notificada los referidos juicios.”

De lo expuesto se sigue, que la recurrida ha atribuido valor probatorio a una prueba sobre la cual nuestro mandante no pudo llegar a ejercer control en modo alguno, al tiempo que se trata de una prueba correspondiente a un juicio seguido entre personas que de ningún modo son partes ni terceristas en el presente juicio; y, ello no obstante, el juzgador le ha conferido valor probatorio en un punto muy importante de esta causa, como se desprende de la conclusión de la recurrida, según la cual, con dicha prueba se habría demostrado que el apartamento estaba siendo ocupado por personas diferentes a nuestro mandante.

Esta relevante conclusión del sentenciador viene incorporada a este juicio de una manera ilegal, pues no se cumplen en este caso los extremos que reiteradamente ha indicado esa Sala como necesarios para que pueda conferirse valor a las pruebas trasladadas. Así en reciente fallo, ratificó ese alto (sic) tribunal (sic) dicho criterio indicando, entre otros requisitos para que pueda recibirse y surtir efecto una prueba trasladada, los siguientes: (...).

De conformidad con la doctrina transcrita, para que la inspección judicial en referencia pudiera ser admitida en este juicio, y serle conferido valor, debían cumplirse una serie de requisitos que aquí no se dan, pues ni hubo control ni contradicción de la prueba por las partes del presente juicio, y no se ventilaron en ocasión de practicarse la prueba, los mismos hechos que aquí se debaten, resultando evidente que el traslado de la prueba no se hacía lugar.

De todo ello resulta evidente que al admitirse y valorarse dicha inspección, se produce la infracción por la recurrida de las normas de los artículos 1.426 del Código Civil y 473 y 474 del Código de Procedimiento Civil, todas por falta de aplicación, como normas que concordadamente regula el establecimiento de la prueba de inspección ocular o judicial, *extra litem*, particularmente cuando se trata de una inspección trasladada, pues no se ha permitido el control ni contradicción de la prueba ni los demás extremos que se requiere para el efectivo traslado de la probanza, bajo los términos que esos artículo desarrollan.

Del mismo modo, e juzgador violó el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, por falsa aplicación, como norma reguladora de la valoración de la prueba de inspección judicial, toda vez que no podía atribuir valor alguno a la prueba, como no obstante lo hizo, dada su irregular incorporación a los autos como prueba trasladada.

Debió además el juez advertir que, de acuerdo a la norma acabada de citar, así como a lo establecido en el artículo 1426 del Código Civil, una

inspección acular devenía prueba inconducente para probar en juicio la posesión sobre un inmueble, cuando se discute sobre ella con vista al pronunciamiento de una usucapión o prescripción adquisitiva, pues para ello se requiere otro tipo de probanzas, particularmente en cuanto atañe a la calificación de la posesión de que se trata y la proyección en el tiempo de esa posesión...". (Mayúsculas, resaltado y subrayado del texto).

### **Para decidir, la Sala observa:**

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 y 320 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denunció que la recurrida incurrió en la infracción del artículo 472 *eiusdem* por falsa aplicación y de los artículos 473 y 474 *ibídem* y 1426 del Código Civil, por falta de aplicación.

Destacó el formalizante, que el *ad quem* le confirió valor probatorio a la copia certificada de inspección judicial efectuada en el año 1991, siendo una prueba trasladada que fue hecha valer en otros juicios en los cuales el demandado reconviniendo no tuvo ninguna participación y no hubo control alguno de su parte, por lo que no se le debió conferir valor probatorio en el presente juicio.

Adujo el formalizante, que la copia certificada de la referida inspección judicial fue incorporada en el presente juicio de manera ilegal al no cumplirse con los extremos necesarios para que se le otorgue el respectivo valor probatorio a las pruebas trasladadas, pues, no "...hubo control ni contradicción de la prueba por las partes del presente juicio."

Ahora bien, respecto al vicio de falsa aplicación de una norma jurídica expresa, la misma sucede cuando el juez aplica una determinada norma jurídica a una situación de hecho que no es la contemplada en ella, es decir, se trata del error que puede provenir de la comprobación de los hechos o del error en la calificación jurídica de la hipótesis concreta. (Vid. **Sentencia N°**

**RC-162**, de fecha **11 de abril de 2003**, caso de Jorge Tacoronte contra Arturo Brito, **expediente N° 2001-305**).

De manera que, si el juez aplica falsamente una determinada norma jurídica a una situación de hecho no contemplada en ella, dejó de aplicar aquella que contiene el supuesto abstracto en el que puede ser subsumida la referida situación; por ello, el formalizante está obligado a señalar expresamente cuál es la norma jurídica que el juzgador de alzada debió aplicar y no aplicó, debiendo alegar y fundamentar las razones para su aplicación.

En este sentido, es importante destacar que esta Sala mediante sentencia **N° RC-093**, de fecha **26 de febrero de 2009**, caso de María Vásquez y otro contra María Acosta y otros, **expediente N° 2008-836**, estableció lo siguiente:

“...En este sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Civil en pacífica doctrina, entre otras, en sentencia de fecha 27 de julio de 2004, con ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe ésta, en el juicio seguido por el abogado Aníbal José Lairé Vidal, en contra los ciudadanos Juan Santaella y Alicia Zamora de Santaella, expediente N° 03-00694, sentencia N° 1079, al establecer:

“...En cuanto a los motivos que generan la denuncia por infracción de ley, el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, ordinal 2º, prevé, en primer lugar, el error en la interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, lo cual tiene lugar cuando el juez aplica la norma adecuada al caso, pero yerra en cuanto al sentido y las consecuencias que le reconoce; en segundo lugar, **la falsa aplicación de una norma jurídica, la cual supone la aplicación efectiva de una norma que ha realizado el juez, a una situación de hecho que no es la que ésta contempla**, y, en tercer lugar, **la falta de aplicación, caso en el cual el juzgador deja de aplicar una norma jurídica vigente y pertinente al caso concreto**. Los anteriores motivos cuentan de forma independiente y separada con su propia y particular fundamentación, so pena de considerarse incumplida la carga esencial que asigna la ley al recurrente en casación...”. (Resaltado del fallo).

De acuerdo a la anterior jurisprudencia antes transcrita, se tiene que la falsa aplicación de una norma jurídica expresa, ocurre cuando el juez haya hecho la aplicación efectiva de la norma delatada a una situación de hecho que no es la que ésta contempla, no obstante, la falsa aplicación no puede ocurrir si la norma denunciada no aparece en el cuerpo de la sentencia.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a transcribir el contenido del artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, delatado por el formalizante por falsa aplicación, y textualmente señala lo siguiente:

**"...Artículo 472.-** El Juez, a pedimento de cualquiera de las partes o cuando lo juzgue oportuno, acordará la inspección judicial de personas, cosas, lugares o documentos, a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa o el contenido de documentos. La inspección ocular prevista en el Código Civil se promoverá y evacuará conforme a las disposiciones de este Capítulo."

De acuerdo con la anterior norma procesal, se tiene que la inspección judicial puede realizarse sobre personas, cosa, lugares y documentos, y se pueden promover y evacuar antes y durante el proceso, y que en uno u otro tiempo ha de reunir ciertas formalidades necesarias para su regularidad.

Del mismo modo, la Sala pasa a transcribir el contenido de los artículos 473 y 474 del Código de Procedimiento Civil, y 1426 del Código Civil, delatados por falta de aplicación que literalmente establecen lo siguiente:

**"...Artículo 473.-** Para llevar a cabo la inspección judicial, el Juez concurrirá con el Secretario o quien haga sus veces y uno o más prácticos de su elección cuando sea necesario. Las partes, sus representantes o apoderados podrán concurrir al acto.

**Artículo 474.-** Las partes, sus representantes y apoderados podrán hacer al Juez, de palabra, las observaciones que estimaren conducentes, las cuales se insertarán en el acta, si así lo pidieren.

**Artículo 1.426.-** Si los Tribunales no encontraren en el dictamen de los expertos la claridad suficiente, podrán ordenar de oficio nueva experticia por uno o más expertos, que también nombrarán de oficio, siempre en número impar, los cuales podrán pedir a los anteriores expertos las noticias que juzguen convenientes."

De acuerdo con las normas antes transcritas, se tiene que las dos primeras refieren a las actuaciones de las partes en la evacuación de la inspección judicial, y la última norma refiere a la forma de aclarar los puntos oscuros que pudiesen contener el informe de los peritos y la forma de ordenar la elaboración de una nueva experticia.

Establecido lo anterior, a fin de verificar lo delatado por el formalizante en casación, se hace necesario transcribir la parte pertinente de lo expresado por la recurrida, a decir:

**"...12.- Inspección extra-judicial de fecha diez (10) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991),** solicitada por la ciudadana NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ DE AGUDO, practicada por el Juzgado Tercero de Distrito del Distrito Sucre del Estado (sic) Miranda, en la cual, dejó constancia de lo siguiente:

"...Se trasladó y constituyó el Tribunal (sic) en el apartamento 602 de Residencias (sic) Colonial, situado en la Avenida (sic) Cafetal, Urbanización (sic) Chuao, Municipio Baruta, Distrito Sucre del Estado (sic) Miranda.- Seguidamente el Tribunal (sic) pasa a dejar constancia por vía de inspección ocular de los siguientes particulares: Primero: Que el apartamento N° 602 de la Residencia (sic) Colonial, situado en la Avenida (sic) Cafetal Chuao, del Municipio Baruta Distrito Sucre del Estado (sic) Miranda, esta (sic) ocupado por la ciudadana María Bereciartu, mayor de edad, titular de la Cédula (sic) de Identidad (sic) N° 438.894, alegando la misma que habitaba dicho apartamento en calidad de hermana del propietario (difunto) Pedro Bereciartu, igualmente ocupa dicho inmueble el ciudadano Franklin Alejos. Mayor de edad, titular de la Cédula (sic) de Identidad (sic) N° 6.276.202, Segundo: Por cuanto se observa que no hay otro particular a que hacer referencia el Tribunal (sic) ordena el regreso a su sede, así como devolver estas actuaciones al solicitante previo asiento en el libro de actas llevado ante el Tribunal (sic). Terminó..."

Con el objeto de demostrar que los únicos y reales ocupantes del inmueble de autos, antes y después de la muerte del ciudadano PEDRO MANUEL BERECIARTU PÉREZ, eran la de cujus MARÍA BERECIARTU y el ciudadano FRANKLIN ALEJOS; y la falsedad de lo alegado por la parte demandada reconviniendo en su escrito de reconvención por prescripción adquisitiva.

**Con respecto a la inspección judicial, antes transcrita, aun cuando fue practicada extra-litem, observa este Sentenciador (sic) que la misma no fue impugnada por la parte demandada en la oportunidad legal respectiva, razón por la cual, este Tribunal (sic) le atribuye valor probatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, y considera que de dicha inspección judicial ha quedado demostrado que para el momento en que fue practicada la misma, es decir, el día diez (10) de junio de mil novecientos noventa y**

**uno (1991), el inmueble objeto de la presente demanda, esta (sic) siendo ocupado por la de cujus MARÍA BERECIARTU y el ciudadano FRANKLIN ALEJOS. Así se decide...".** (Resaltado de la Sala)

De acuerdo con la anterior transcripción del fallo de alzada, se tiene que el *ad quem* otorgó el respectivo valor probatorio a la prueba de inspección judicial practicada *extra litem* de acuerdo a lo establecido en el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la misma no fue impugnada por el demandado reconviniendo, y que por medio de esa prueba instrumental quedó demostrado que para el momento de haberse practicado en el año 1991, el inmueble objeto de *litis* estaba siendo ocupado por la *de cujus* María Bereciartu y el ciudadano Franklin Alejos.

Tomando en cuenta lo anterior, es menester señalar cuál es el criterio imperante en la Sala sobre la valoración probatoria que deben otorgarse a las inspecciones judiciales evacuadas *extra litem*, así pues, en **sentencia N° RC-221**, de fecha **9 de mayo de 2013**, caso de Conelbhen, S.A., contra Cesar Díaz, **expediente N° 2012-744**, se estableció lo siguiente:

"...Aunado a lo anterior, aseveran los formalizantes que el juez incurrió en inmotivación al requerir que la mencionada prueba sea ratificada en juicio para otorgarle validez y eficacia probatoria sin expresar las razones de dicha exigencia.

Sobre el particular, en efecto es doctrina de esta Sala que las inspecciones judiciales extra-litem no requieren ser ratificadas en el juicio en el que se hacen valer para que surtan sus efectos probatorios, puesto que el juez interviene directamente en su elaboración y es él quien, mediante sus sentidos, se impone de las circunstancias del caso y lleva al acta respectiva el resultado de sus percepciones.

...Omissis...

Ahora bien, ya en la primera denuncia de actividad esta Sala confirmó su postura referente a que **las inspecciones judiciales evacuadas extra-litem no requieren ser ratificadas en el futuro juicio para que ejerzan su valor probatorio** -como sí lo requiere por ejemplo la prueba por retardo perjudicial, que además exige la citación de la contraparte contra la cual ulteriormente se opondrá la prueba en juicio para su control-, pues para que tales probanzas sean admitidas y evacuadas fuera del proceso es necesario demostrar al juez que las efectúa la necesidad o urgencia de que ciertos hechos o circunstancias puedan desaparecer o modificarse con el transcurso del tiempo, de manera que tales aspectos no constituyen un nuevo asunto sometido a un régimen de prueba posterior en el juicio de que se trate, sino que

dicha prueba debe ser apreciada y su mérito probatorio debe ser valorado por el juez conforme a las reglas de la sana crítica de conformidad con los artículos 1.430 del Código Civil y 507 de la ley adjetiva civil.

Por el contrario, exigir la ratificación en juicio, no sería más que requerir la práctica de una nueva inspección judicial lo que contraría el propio espíritu y razón de la norma contenida en el artículo 1.429 del Código Civil, habida cuenta que la ley le otorga al juez la posibilidad de valorarla con plena libertad según su prudente arbitrio, bajo las reglas de la sana crítica...". (Resaltado, subrayado y cursivas del fallo).

En atención al anterior criterio de la Sala, se tiene que la prueba de inspección judicial *extra litem* no requiere ser ratificada en el proceso para que surta los efectos probatorios que emanen de ella, pues, existe la inmediación que le permitió al juez la verificación de los hechos, de su conocimiento a través de la observación directa y la interacción activa para examinarla, reconocer y dejar constancia del estado o circunstancias del hecho que podrían desaparecer o modificarse con el transcurso inexorable del tiempo.

Por lo tanto, para que el juez pueda otorgarle validez y eficacia probatoria a la prueba de inspección judicial *extra litem*, se requiere necesariamente que no sea desvirtuada con otras pruebas que ofrezcan otros elementos de convicción, pues de lo contrario al examinar y analizar íntegramente las pruebas producidas en el proceso, el juez deberá establecer las razones del por qué no le otorgó valor probatorio alguno.

Conforme a lo anterior, esta Sala reitera una vez más su doctrina de vieja data en la que estableció que la "*inspección judicial practicada por un juez, debe considerarse como un documento público o autentico que hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, mientras no sea declarado falso...*" (Cfr. **Sentencia** de fecha **3 de noviembre de 1993**, caso de Pablo Henning Sánchez contra Ismelda Gravina Alvarado, **expediente N° 1992-034**).



En el mismo orden de ideas, ha de señalarse el criterio establecido por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, que en **sentencia N° 348**, de fecha **10 de mayo de 2018**, caso de Miguel Díaz Sánchez, **expediente N° 2015-1208** y publicada en fecha **11 de mayo de 2018**, respecto al carácter de documento público de las inspecciones judiciales *extra litem*, se señaló lo siguiente:

“...A los efectos de evidenciar el referido error en la valoración de la prueba, es pertinente hacer referencia a la posición doctrinaria más autorizada **respecto a la valoración de ese tipo de inspecciones**, en tal sentido:

“...**la inspección ocular practicada fuera de juicio**, dentro de los supuestos del mencionado Art. 1429 del Código Civil, sin citación de la otra parte, es una prueba legal, cuyo mérito está el juez obligado a analizar en la sentencia, y no requiere la citación de la parte a la cual pueda oponerse en el futuro, no sólo porque la ley no lo exige así, sino también porque al momento de su práctica no existe aún el juicio, ni la parte a la cual puede oponerse dicha prueba. Exigir la citación de esta última parte para practicar las diligencias, haría frustratoria una medida que, por su naturaleza, es corrientemente de urgencia.

2) Tampoco deben confundirse ambos procedimientos, porque (sic) el texto del Art. 1429 del Código Civil autoriza la práctica de la inspección ocular antes del juicio cuando pueda sobrevenir perjuicio por retardo, y con ello la ley se está refiriendo de modo general a todos los casos en que pueda sobrevenir perjuicio por retardo en la evacuación de la prueba, sin condicionar la facultad de promoverla a los trámites previstos para el procedimiento de retardo perjudicial.

3) Finalmente, otra razón que evidencia la diferencia entre ambos procedimientos y especialmente la no exigencia en el caso de la inspección judicial *extra litem* de la citación de la parte contra quien ulteriormente se oponga en juicio, está en que **en la inspección extra litem, el juez interviene directamente y toma parte activa en la diligencia, desde el momento en que es él precisamente, por medio de sus sentidos, quien se impone de las circunstancias del caso y lleva al acta respectiva el resultado de sus percepciones; acta ésta, que la reiterada jurisprudencia de la Casación considera formalmente un documento público o auténtico, que hace fe de los hechos que el funcionario declara haber efectuado y de aquellos que declara haber visto u oído, por devenir de un funcionario público autorizado por la ley para ello (Arts. 1357, 1359 y 1360 CC y Art. 475 CPC)**. En cambio, no ocurre así en el caso del procedimiento de retardo perjudicial respecto de otras pruebas, como la de experticia y la de testigos, en las cuales, el papel del juez es absolutamente pasivo, pues se limita a hacer llevar al expediente, lo que dicen terceras personas, como son los peritos y los testigos, presentadas por las

partes interesadas. En estos casos el juez no puede responder ni de la sinceridad de los testigos, ni de la verdad del dictamen de los expertos, lo cual explica la necesidad de la citación de la otra parte, a los fines del control de la prueba mediante el contradictorio que le asegura la ley; y se explica también que una justificación de testigos fuera de juicio, no pueda ser opuesta a la otra parte ni a terceros en general, los cuales pueden, por medio de las repreguntas o de otras pruebas, enervar o invalidar el dicho de los testigos y destruir por ese medio la prueba.

**Por todo ello, es jurisprudencia pacífica y reiterada, que la inspección judicial evacuada *extra litem* no requiere ser ratificada en el futuro juicio para que surta su valor probatorio**, como lo requeriría una justificación testimonial, o una experticia, en las cuales no se realiza la intermediación que sí ocurre cuando el juez aprecia de visu las circunstancias de una situación de hecho. (RENGEL ROMBERG ARÍSTIDES; TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL VENEZOLANO, Tomo IV (pág.440 y ss)...". (Resaltado de la Sala)

Como puede observarse, ambas Salas de este Máximo Tribunal comparten el criterio jurisprudencial pacífico y reiterado que la inspección judicial evacuada *extra litem* no requiere ser ratificada en el futuro juicio para que surta su valor probatorio.

Ahora bien, en la denuncia que se analiza el formalizante delató que la inspección judicial *extra litem* fue incorporada en el presente juicio de manera ilegal al no cumplirse con los extremos necesarios para que se le otorgue el respectivo valor probatorio a las pruebas trasladadas, pues, no hubo control ni contradicción de la prueba por las partes en el presente juicio.

Por tanto contrariamente a lo sostenido por el formalizante, dicho instrumento probatorio de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia de la Sala antes estudiada, no es una prueba trasladada que requería control de las partes en el presente juicio, pues, la inspección judicial *extra litem* es un documento público o auténtico que no requiere ser ratificado en futuro juicio para que surta el valor probatorio que emerge de su contenido, el cual, da fe de los hechos que en su momento declaró haber efectuado, haber visto u oído un funcionario público autorizado por la ley para ello.

Por tanto esta Sala concluye en establecer, que el *ad quem* no incurrió en la falsa aplicación del artículo 472 del Código de Procedimiento Civil delatada, pues, es la norma jurídica expresa que debía emplear y en efecto la aplicó correctamente, motivo suficiente para declarar la improcedencia de la presente denuncia, ***así como la declaratoria sin lugar del recurso extraordinario de casación propuesto por la demandada reconviniente. Así se decide.***

## **CONSIDERACIONES AL MARGEN DE LO DECIDIDO.**

### **CAMBIO DE DOCTRINA**

### **EN TORNO A LA INDEXACIÓN JUDICIAL.**

Debe señalarse que en nuestro país rige el principio nominalístico de las obligaciones, según el cual la obligación de pagar una cantidad de dinero es siempre la de restituir la cantidad numérica expresada en el contrato, independientemente del aumento o disminución en el valor de la moneda, dicho principio se encuentra positivizado en el ***artículo 1737 del Código Civil.***

Así, con respecto al sentido y alcance de dicha norma se ha señalado que la misma se refiere a toda obligación de pagar sumas de dinero ***(también denominadas dinerarias o pecuniarias)***, a pesar de estar ubicada dentro del capítulo referido al préstamo de dinero; y además, que dicha norma no consagra un principio de orden público, por lo cual, las partes en un contrato pueden regular la obligación de pagar dinero con principios distintos al nominalístico.

Por otra parte, ha sido reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que la **INFLACIÓN CONSTITUYE UN HECHO NOTORIO** consistente en la tendencia persistente al incremento del nivel general de precios o, desde otro punto de vista, como el proceso continuo en la caída

del valor del dinero. Consecuencia de ello, es que la parte que la alega esté libre de probarlo; sin embargo, la misma debe ser solicitada por las partes, ya sea en el libelo de la demanda o en el escrito de reconvencción. (*Vid. **Sentencia de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 3 de agosto de 1994***). Sin embargo, este principio tiene como excepción la adoptada jurisprudencialmente en el caso de reclamo de conceptos laborales, cuya indexación o ajuste por inflación no tiene que ser solicitada para que pueda ser acordado.

Ahora bien, aun cuando en principio y en ausencia de pacto en contrario, rige para las obligaciones dinerarias el principio nominalístico; sin embargo, los tribunales venezolanos conscientes del efecto dañino que produce el fenómeno de la inflación, en virtud de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, han venido aplicando los métodos de indexación judicial, con fundamento primordialmente en la teoría de los mayores daños por la mora del deudor; es decir, se reconoce que cuando el deudor entra en mora debe compensar al acreedor más allá de los simples intereses (**artículo 1277 del Código Civil**) por el perjuicio adicional que éste sufra a consecuencia de la inflación.

Así, se ha señalado que en caso de **mora del deudor**, los daños y riesgos sufridos por el acreedor como consecuencia del retardo, corren por cuenta del deudor. (*Cfr. **Fallo de la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 128, publicada el 19 de febrero de 2004, expediente N° 2003-810, caso: Gustavo Briceño Vivas y otros, contra Manuel Piñeiro y otros***).-

Ahora bien, en caso de que se trate de una **obligación dineraria**, de conformidad con el desarrollo doctrinal y jurisprudencial, **sólo se puede pretenderse la indexación judicial cuando el deudor se encuentre en mora**. Por lo cual, el juez que conozca del caso para acordar la indexación

judicial debe determinarse entonces, si en el caso de autos esta o no en presencia de una obligación morosa.

Al respecto señala la doctrina, que **la mora del deudor consiste** en el retardo o tardanza culposa en el cumplimiento de la obligación y que tiene como condición de procedencia, la existencia de una obligación **válida**, lo que excluye a las obligaciones nulas, anulables o naturales; **cierta**, es decir, que el deudor conozca su existencia; **líquida**, porque en ella debe estar determinada la extensión de las prestaciones debidas; y **exigible**, en el sentido de haber sido contraída en forma pura y simple, sin estar sometida a término o condiciones suspensivas no cumplidas.

Debe analizarse entonces, en el caso si la obligación objeto de la demanda cumple con las condiciones señaladas para considerar al deudor en mora.

En consecuencia, si no se considera al deudor como moroso, esto trae como consecuencia la improcedencia de la solicitud de indexación, que requiere en las obligaciones dinerarias y a falta de acuerdo previo expreso entre las partes, de la existencia de mayores daños causados por la mora del deudor. Así se declara.

Por su parte, esta Sala de Casación Civil, en su **fallo de fecha 11 de mayo de 2000, expediente N° 1999-903**, caso: AUTOCAMIONES CORSA C.A, contra AUTOMÓVILES DE VENEZUELA COMPAÑÍA ANÓNIMA, en torno a la **indexación judicial** y su condena de oficio por parte del juez dispuso lo siguiente:

"...Es menester precisar lo que se entiende por derechos disponibles e indisponibles, según el autor Piero Calamandrei en su obra de Derecho Procesal Civil INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo I, expresa lo siguiente:

"Esta situación, en virtud de la cual la entrada en vigor de ciertas normas jurídicas se hace depender de la voluntad individual, constituye al individuo en una posición de señorío sobre las normas jurídicas dispuestas para tutela directa de sus intereses, y, por consiguiente,

también sobre las obligaciones que de estas normas puedan nacer a cargo de otras personas: el deudor podrá ser constreñido al cumplimiento de su obligación sólo si tal cumplimiento es querido por el acreedor, con la invocación de la norma establecida para tutela de su crédito. En este sentido, el derecho subjetivo señorío del querer: se forma en torno al individuo una esfera de autonomía, y se podría decir que de soberanía individual, dentro de la el poder de disponer de los propios intereses y de exigir la satisfacción de los propios intereses y de exigir la satisfacción de los propios derechos, está reconocido por la ley solamente a él, de un modo exclusivo: dentro de estos límites, la ley quiere lo que el individuo quiere, y el Estado no tiene razón para reaccionar contra la inobservancia de las normas jurídicas, sino en cuanto el individuo haya reclamado su observancia en tutela del propio interés”.

“A este poder soberano de disposición que el individuo tiene sobre la propia "esfera jurídica", que es, además, la esfera de la libertad individual dentro de la cual el individuo puede, para tutela de los propios intereses, querer o no querer sin que otro pueda intervenir para imponerle un diverso comportamiento, hace alusión al nuevo Código cuando habla de "derechos disponibles" (ej. Art. 114) y cuando en varios lugares, que a su tiempo recordaremos, contrapone a las causas sobre "derechos o relaciones disponibles" (que se podrían considerar como causas de derecho privado en sentido estricto) todas aquellas otras causas civiles que conciernen a relaciones no disponibles, o también (como tradicionalmente se dice) atinentes al orden público; esto es, relaciones reguladas por normas jurídicas cuya observancia es sustraída, en medida más o menos amplia, según los casos, a la libre voluntad de las partes y a la valoración discrecional que las mismas pueden hacer de sus intereses individuales...”.

Aplicando la doctrina supra transcrita al caso de autos, se observa que los derechos reclamados tienen que ver con una acción de resolución de contrato de concesión y daños y perjuicios, la cual pertenece al denominado derecho privado, que configura un derecho disponible, pues el Estado no tiene ninguna potestad sobre los derecho reclamados, motivo por el cual el juez no podía pronunciarse de oficio sobre la corrección monetaria de las sumas demandadas, puessólo, lo puede hacer siempre que la parte actora lo hubiere solicitado en su escrito libelar, y que se trate de derecho privado o disponible según quedó asentado en sentencia fecha 26 de mayo de 1999, en el juicio de Michele Viceconte Pinto y otra contra María Olga García de Amo, que dice:

"Por otra parte, si bien la corrección monetaria puede ser acordada incluso de oficio por el Tribunal, tal cuestión depende directamente de la naturaleza de la obligación que se reclama, es decir, si en la misma están contenidos valores que afecten de alguna forma el orden público o se trate de derechos disponibles. el asunto referente a la oportunidad y posibilidad de solicitar la indexación, se encuentra vinculado con el tipo o la clase de derecho, que se encuentran debatido en el juicio donde se requiere la indexación. Así, dependerá, sí se trata de derechos disponibles o de carácter privado, o de derechos indisponibles, de orden público o irrenunciables”.

"La respuesta a tal asunto la encontramos desarrollada en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, en fallo de fecha 3 de agosto de 1994, en el caso Banco Exterior de los Andes y España (extebandes) contra Carlos José Sotillo Luna, se señaló que:

"En primer término, en todas las causas , donde se ventilen derechos disponibles y de interés privado, el ajuste por inflación ha de ser solicitado expresamente y necesariamente por el actor en su libelo de demanda, no pudiendo ser solicitado en otra oportunidad, a riesgo de incurrir el sentenciador en indefensión de la parte contraria y, de producir un fallo viciado de incongruencia positiva y en un caso de ultra o extrapetita, según sea el caso. Mientras, que en las causas donde se ventilan derechos no disponibles, irrenunciables, o de orden público, el sentenciador podrá acordarlos de oficio, aún cuando no haya solicitado por el actor en su libelo de demanda; como por ejemplo, en las causas laborales y las de familia".

"Asimismo, ha expuesto la Corte Suprema, cuándo se puede acordar de oficio la indexación judicial, y en tal sentido ha sostenido que:

"...se señaló al inicio del presente fallo, que su acordatoria de oficio, dependerá de si se trata de materia de orden público, o si se trata derechos disponibles, e irrenunciables o no . En efecto, no cabe duda a esta Sala que la indexación no puede ser acordada de oficio por el sentenciado cuando se trate de intereses o derechos privados y disponibles, lo cual implica que el actor tendrá que solicitarla expresamente en su libelo de demanda. Con ello se evita dejar a la parte contraria en un en un estado de indefensión, al estado de indefensión, al no poder contradecir y comprobar oportunamente contra la misma, e igualmente se libra al sentenciador de producir un fallo incongruente, por otorgar más de lo pedido u otorgar algo no pedido e incurrir en ultra petita, según sea el caso". (Omissis)

"Distinto es el caso de los intereses de orden público o de derechos no disponibles o irrenunciables. En estos casos, el sentenciador sí puede acordar de oficio la indexación, ya que por mandato de ley, es un deber tutelar esos derechos..."

En consecuencia, como se trata de una indexación judicial de un procedimiento de orden privado la misma tenía que ser solicitada por el actor en el libelo de la demanda, lo cual no ocurrió y por tal motivo el juez no podía pronunciarse de oficio al respecto, como efectivamente lo hizo..."-.

Al respecto de lo antes señalado, esta Sala de Casación Civil, en su **fallo** de fecha **26 de julio de 2005, expediente N° 2003-390**, caso: TEODORO DE JESÚS COLASANTE SEGOVIA contra BANCO MERCANTIL, C.A. S.A.C.A., dispuso lo siguiente:

"...En este sentido, la Sala en sentencia N° 5 del 27 de febrero de 2003, con ocasión del recurso de hecho en el caso Nicola Cosentino Ielpo y otros contra Seguros Sud América, S.A., expediente N° 2001-000554, señaló lo siguiente:

"...La Sala de Casación Civil ha establecido de forma reiterada, que la inflación es un hecho notorio, y los efectos que produce sobre el valor adquisitivo de la moneda son hechos que el juez puede inferir mediante la aplicación de máximas de experiencias. Asimismo, ha sostenido que la condena de pago de la suma de dinero reclamada resulta injusta si no es practicado el respectivo ajuste monetario, pues el deudor no repara el daño si no restaura a plenitud el patrimonio del acreedor que resultó afectado por el incumplimiento o el retardo en el cumplimiento de la obligación. Por esa razón, la Sala ha establecido que el juez puede acordar de oficio la indexación si la controversia versa sobre derechos no disponibles e irrenunciables, y en caso de que el debate judicial consista en intereses y derechos privados y, por tanto, disponibles, queda a cargo de la parte solicitar el ajuste monetario.

La indexación judicial solicitada en el libelo de demanda amplía los límites que deberán ser tomados en cuenta por el Juez al momento de establecer la condena a pagar.

En efecto, de conformidad con lo previsto en los artículos 339 y 364 del Código de Procedimiento Civil, la demanda y la contestación constituyen los actos fundamentales en que las partes delimitan el problema judicial y, por tanto, fijan los límites para el conocimiento del Juez, y a ellos está sujeta su actividad de juzgamiento, so pena de infringir el artículo 243 ordinal 5° *eiusdem*.

En la demanda, el actor expresa su pretensión, lo que comprende la especificación de su objeto, esto es: del bien jurídico de la vida que se pretende obtener, que puede ser una cosa material, mueble o inmueble, o un derecho u objeto incorporal.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 340 ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil, el objeto de la pretensión debe determinarse con precisión: si fuere inmueble, especificando su situación y linderos; si fuere mueble, especificando sus marcas, colores, señales y particularidades que permitan determinar su identidad; y si fuere derechos u objetos incorporales, indicando los datos, títulos y explicaciones necesarios.

(...Omissis...)

Cabe advertir que a diferencia del Código de Procedimiento Civil derogado, la ejecución de la sentencia con fuerza de cosa juzgada que puso fin al juicio, no es motivo de una nueva acción, (*actio iudicati*), sino que forma parte del mismo procedimiento en que luego de concluida la fase cognoscitiva, a instancia de parte tiene lugar la fase ejecutiva, y la cuantía en ambas etapas del proceso es la determinada en el libelo.

En este sentido, la doctrina del Dr. Leopoldo Márquez Añez expresa que:

`...Esta última fase del proceso, hace posible que el mandato concreto contenido en la sentencia, pueda ser prácticamente



operativo, porque de otro modo, la finalidad del derecho y la de la jurisdicción misma quedarían frustradas si el Estado no dispusiese de los medios prácticos para hacer cumplir el fallo.

Se mantiene así en el Proyecto, la posición que desde antiguo había tomado el legislador venezolano, de considerar la ejecución forzada formando parte del 'Officium Iudicis' -del oficio del Juez- y comprendida, por tanto, dentro de la función jurisdiccional.

Mediante el sistema que se mantiene, la ejecución no es objeto de una nueva acción (*actio iudicati*), como en otros derechos, ni da origen a una nueva relación jurídica procesal, sino que constituye el desenvolvimiento final de la única relación jurídica procesal que se constituye entre las partes desde el momento mismo en que la demanda judicial es notificada al demandado...'. (El Nuevo Código de Procedimiento Civil. Fondo de Publicaciones UCAB.-Fundación Polar. Pág. 220).

En consecuencia, si el accionante reclama el pago de una cantidad de dinero, debe establecer los límites de la cantidad requerida, lo que comprende el ajuste por desvalorización de la moneda. Por esta razón la petición de indexación hecha en el libelo puede entenderse perfectamente como delimitación por parte del actor, de los límites del objeto de la pretensión procesal...' (Negritas y cursivas del texto) (Subrayado de la Sala)..."

En este orden de ideas, de la doctrina casacionista transcrita precedentemente, vigente para la oportunidad en que se propuso la presente demanda, se desprende que la indexación debe ser solicitada dentro del proceso cuando éstos versen sobre derechos o intereses privados y disponibles.

Ahora bien, es sabido en el foro que la indexación es una pretensión subsidiaria; es decir, siempre depende de la principal cuyo cumplimiento demanda el accionante, cuando se haya solicitado expresamente y la pretensión del demandante sea declarada con lugar. Esto dicho en otras palabras significa que, **no existe indexación como pretensión autónoma o principal, dado que -como se dijo- su naturaleza es siempre de carácter subsidiario, dependiente de la declaratoria o procedencia del cumplimiento de la obligación dineraria que se reclama, por lo que es imposible su pretensión en juicio autónomo donde lo que únicamente se reclame sea el pago de cantidades de dinero por concepto de indexación,** cuestión esta que acarrearía que la acción que se intentase con esas características sea declarada inadmisibles, tal como acontece en el caso bajo análisis.

Por su parte, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en **revisión constitucional** del fallo antes citado de esta Sala, en su **sentencia N° 576**, de fecha **20 de marzo de 2006**, expediente **N°**

**2005-2216**, caso: TEODORO DE JESÚS COLASANTE SEGOVIA, dispuso lo siguiente:

“...Al respecto, la Sala observa:

El poder adquisitivo de la moneda es algo inherente o intrínseco a ella, representa su real valor y como tal no tiene que ver ni con daños y perjuicios, ni con intereses devengados o por vencerse, ya que la indemnización de daños y perjuicios se calcula para la fecha de su liquidación judicial, con el valor que tenga para esa fecha, y la tasa de interés -con sus posibles fluctuaciones- nada tiene que ver con el valor real de la moneda.

En consecuencia, y salvo que la ley diga lo contrario, quien pretende cobrar una acreencia y no recibe el pago al momento del vencimiento de la obligación, tiene derecho a recibir el pago en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha del mismo. Sólo así, recupera lo que le correspondía recibir cuando se venció la obligación y ella se hizo exigible.

Esta realidad referida al poder adquisitivo de la moneda, sólo tiene lugar cuando existe en un país una tendencia continua, acelerada y generalizada al incremento del nivel general de precios (que abarca todos los precios y los costos de los servicios), por lo que ante el alza de los precios, el poder adquisitivo de la moneda cae. A esta situación se la llama inflación y ella atiende a un concepto económico y no jurídico. Por lo tanto, su existencia debe ser reconocida oficialmente por los entes que legalmente monitorean la actividad económica, como lo hace en Venezuela, el Banco Central de Venezuela.

A juicio de esta Sala, la inflación per se como fenómeno económico, no es un hecho notorio, ni una máxima de experiencia; ella a su vez difiere de los estados especulativos, o de los vaivenes transitorios de los precios, y, repite la Sala, su existencia debe ser reconocida por los organismos económicos oficiales competentes para ello, y cuando ello sucede es que la inflación se considera un hecho notorio.

Una vez determinada la existencia del estado inflacionario, conocer su índice es también un problema técnico que debe ser señalado por los organismos que manejan las variables económicas y que por tanto puedan precisarlo. No se trata de un problema empírico que puede ser reconocido aduciendo que se trata de un hecho notorio, lo que no es cierto, ya que atiende a un concepto económico; ni que se conoce como máxima de experiencia común, ya que su reconocimiento y alcance es una cuestión técnica.

Por ello, a juicio de esta Sala, los jueces no pueden, sin base alguna, declarar y reconocer que se está ante un estado inflacionario, cuando económicamente los organismos técnicos no lo han declarado, así como sus alcances y los índices generales de inflación por zonas geográficas. Conforme al artículo 318 Constitucional, corresponde al Banco Central de Venezuela lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y

externo de la unidad monetaria, por lo que coordina con el Ejecutivo el balance de la inflación (artículo 320 Constitucional), lo que unido a los artículos 50 y 90 de la Ley del Banco Central de Venezuela, corresponde a este ente establecer legalmente el manejo, y por tanto la determinación, de las tendencias inflacionarias.

Reconocido oficialmente por los órganos competentes y autónomos del Estado (Banco Central de Venezuela), la situación inflacionaria, aunado a que el fenómeno lo sufre toda la población, éste se convierte en un hecho notorio, más no la extensión y características del proceso inflacionario. Por ello, los índices inflacionarios variables deben ser determinados.

A juicio de la Sala, no pueden los órganos jurisdiccionales, sin declaratoria previa de los entes especializados, reconocer un estado inflacionario y sus consecuencias, sin conocer si se estaba ante un ajuste coyuntural de precios, un desequilibrio temporal en los mercados específicos (determinados productos), un brote especulativo, o un pasajero efecto de la relación del bolívar con monedas extranjeras. Ahora bien, reconocida la inflación, tal reconocimiento se convierte en un hecho notorio, ya que el mismo se incorpora a la cultura de la sociedad, pero no toda inflación desestabiliza económicamente y atenta contra el valor del dinero, siendo necesario –y ello a criterio del juez- que se concrete un daño económico, un deterioro del dinero, lo que puede ocurrir cuando el índice inflacionario supera el cinco por ciento (5%) anual.

El efecto inflacionario radica en que la moneda pierde su poder adquisitivo, lo que como ya lo apuntó la Sala, es un valor intrínseco de ella, y por tanto surge la pregunta sí quién pretende el pago de una acreencia debe invocar o no expresamente se le indexe judicialmente la suma reclamada o si ello opera de oficio; dando por sentado que en un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 Constitucional) resulta lesivo que durante la época inflacionaria impere el artículo 1.737 del Código Civil, el cual establece la entrega de valor monetario numéricamente expresado para la acreencia, antes que el pago en dinero del valor ajustado (justo) que resulte de la inflación existente para el momento del pago.

Ante la anterior declaración, la Sala debe distinguir entre las obligaciones que atienden a razones de interés social y que responden a la necesidad de manutención y calidad de vida de la gente, como son los sueldos, salarios, honorarios, pensiones, comisiones, etc, que responden al trabajo o al ejercicio profesional, de aquellas otras que pertenecen al comercio jurídico.

Por motivos de orden público e interés social, dentro de un Estado Social de Derecho, la protección de la calidad de la vida también corresponde al juez, y ante la desmejora de las condiciones básicas provenientes de la privación a tiempo del salario, de los honorarios, pensiones alimentarias, o de cualquier tipo de prestación del cual depende la manutención y las necesidades básicas, el juez de oficio –sin duda en este tipo de acreencias- debe acordar la indexación (figura distinta a la corrección monetaria).

Este contenido social lo ha reconocido la Constitución artículo 92 en cierta forma la Sala de Casación Civil, cuando en sentencia de 2 de julio de 1996, consideró que el reconocimiento de la indexación era cónsono con “una elemental noción de justicia”.

Sin embargo, cuando las prestaciones demandadas no están interrelacionadas con nociones de orden público o de interés social, sino que la pretensión versa sobre derechos subjetivos de los accionantes, a quienes la ley (el Código de Procedimiento Civil), les exige señale los límites de la litis tanto en lo fáctico como en el objeto de la pretensión, considera la Sala que la indexación debe ser solicitada por quien incoa el cobro, ya que como disposición de un derecho subjetivo, podría el accionante contentarse en recibir la misma cantidad a que tenía derecho para la fecha del vencimiento de la obligación insoluta o para antes de la demanda.

En sentencia del 3 de agosto de 1994 (Caso: Extebandes Vs. Carlos Sotillo Luna), la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia estableció que la inflación debía ser alegada por el demandante en el libelo o en el escrito de la reconvención para tener derecho a la indexación, pero este criterio fue posteriormente abandonado por dicha Sala, precisándose que podía la indexación de lo demandado solicitarse en los informes del proceso escrito. A juicio de esta Sala, tal petición sólo puede tener lugar en el proceso donde se exige el reconocimiento de la acreencia y no fuera de él.

Para determinar en qué oportunidad el acreedor debe solicitar la indexación, la Sala observa:

Dentro del proceso civil, y en los procedimientos en los que él es supletorio, el derecho de defensa de ambas partes, se ejerce en cuanto al fondo de lo controvertido, en la demanda y en la contestación, formándose en estos actos el *thema decidendum*, el cual conforme al artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, vincula al juez sobre los alcances de su fallo, ya que sólo podrá decidir sobre lo alegado por las partes, no pudiendo suplir excepciones o defensas no interpuestas.

Este es el principio, con raíces constitucionales, que informa al proceso civil regido por el principio dispositivo, y que no sufre distinción alguna en el supuesto que el demandado no conteste la demanda en el juicio ordinario, ya que el *thema decidendum* en este caso está conformado por los hechos de la pretensión y la negativa de su existencia, que nace como producto de la ausencia de contestación.

El principio expuesto es congruente con otras normas del Código de Procedimiento Civil, tales como el artículo 340, el cual en sus numerales 4 y 7 exige que el actor en su demanda señale el objeto de la pretensión, mientras que el artículo 364 *eiusdem*, expresa que terminada la contestación o precluido el plazo para realizarla, no podría admitirse la alegación de nuevos hechos, lo que involucra el alegato de nuevos petitorios, ya que éstos se fundan en hechos que han debido ser afirmados en sus oportunidades legales.

Este sistema, con efecto preclusivo para las alegaciones de las partes (pretensión y contrapretensión), es a su vez acogido por el artículo 243 ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil, el cual exige que la sentencia contenga decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida (es decir, la contenida en la demanda) y a las excepciones o defensas opuestas (las esgrimidas en la contestación por el demandado).

Por lo tanto, fuera de la demanda y la contestación, o de la ficción de que se dio por contestada la demanda por los efectos que produce la falta de contestación oportuna, no pueden las partes alegar nuevos hechos y solicitar sus consecuencias de derecho.

Sin embargo, la Casación Civil ha venido aceptando que en el acto de informes, fuera de las oportunidades preclusivas para alegar, se puedan interponer otras peticiones, entre las que se encuentran la solicitud de indexación de las sumas demandadas "si el fenómeno inflacionario surge con posterioridad a la interposición de la demanda, criterio que responde a una elemental noción de justicia, pues no puede el demandante cargar con el perjuicio que a su pretensión, se causaría, por hechos económicos cuyas causas le son ajenas" (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 2 de julio de 1996, antes citada en este fallo).

La Casación Civil ha contrapuesto el valor justicia al Derecho de Defensa, desarrollado en el proceso civil por las oportunidades preclusivas que tienen las partes para alegar y pedir, y en ese sentido -para los casos que conoce la Sala de Casación Civil- se trata de una interpretación de normas y principios constitucionales, que adelanta dicha Sala en razón del artículo 334 constitucional, lo que, en principio, obedece a una facultad de dicha Sala, y así se declara.

Debido a esta interpretación, la indexación podrá ser solicitada por el demandante en oportunidad diferente a la demanda (sentencia aludida del 2 de julio de 1996), pero siempre dentro del proceso donde se demanda la acreencia principal, y nunca fuera de él.

A juicio de esta Sala, quien pretende que su contraparte sea condenada, tomando en cuenta la indexación, debe pedirlo en autos expresamente, ya que a pesar de que puede en ciertas materias operar de pleno derecho (asuntos de orden público o interés social), tal ajuste responde a un derecho subjetivo de quien lo pretende, el cual no puede ser suplido por el juez, máxime cuando la ley (como luego se apunta en este fallo) trae un régimen de condenas que no es uniforme, y que por tanto exige peticiones para su aplicación.

Resulta injusto, que el acreedor reciba años después del vencimiento, el monto exigible de la acreencia en dinero devaluado, lo que lo empobrece y enriquece al deudor; a menos que exista por parte del acreedor una renuncia a tal ajuste indexado, la cual puede ser tácita o expresa, cuando la convención no contiene una cláusula escalatoria de valor.

En un sistema de derecho y de justicia, resulta un efecto de derecho, que el acreedor demandante está pidiendo se le resarza su acreencia, con el poder adquisitivo de la moneda para la fecha del pago real, que a los fines de la ejecución no es otro que el de fijación o liquidación de la condena.

Sin embargo, tal efecto de derecho, implícito en cada cobro, no puede ser pedido en cualquier oportunidad del juicio por el demandante, ya que el mismo atiende a sus derechos subjetivos, renunciables, en las materias donde no está interesado el orden público y el interés social, y por ello debe ser solicitado expresamente por el accionante.

Esa necesidad de pedir, invariable, sin embargo en un Estado social de derecho y de justicia, puede sufrir excepciones, en materia de interés social y de orden público, donde el valor justicia y el de protección de la calidad de vida impera, y por ello en materia laboral y de expropiación -por ejemplo- se aplica de oficio la indexación, sin necesidad de alegación, aunque lo que se litiga son derechos subjetivos.

La Sala, sin entrar en las disquisiciones doctrinarias que distinguen equidad de justicia considera que de poder aplicarse de oficio, por equidad, la indexación, sin que medie para ello petición de parte, lo sería sólo en los casos de interés social y de orden público, donde priva la solución socialmente justa que debe imperar en esas materias, conforme a los principios constitucionales y la realidad social, que hay que ponderarlas.

El Estado social de derecho, implica que la interpretación y aplicación del derecho tenga en cuenta la realidad social a fin de no agravar más la condición de vulnerabilidad en que se encuentran algunos sectores de la sociedad en relación a otros, o a su calidad de vida.

El Estado social de derecho exige una visión del derecho compenetrada con la sociedad (el derecho sociológico), a fin de minimizar en lo posible y mediante la interpretación jurídica, los desajustes sociales; pero ello no puede atentar contra la seguridad jurídica, ni contra los principios claves que conducen a esa seguridad. De allí que la interpretación en cuanto a sus alcances debe ser en cierta forma restringida, ajustada a los principios procesales.

Consecuencia de lo expuesto es, que en materia que no afecta el orden público, ni el interés social, sino a los derechos e intereses particulares de los ciudadanos, las normas deben aplicarse en el sentido que exige el artículo 4 del Código Civil, que en el caso del Código de Procedimiento Civil, es claro con respecto a lo que debe contener la demanda, la contestación y la sentencia, y que carga al demandante a pedir en su libelo y no en cualquier momento del proceso cognoscitivo, la indexación, y claro está, el monto de la misma como acreencia autónoma, no podrá ser pedido en otro proceso distinto a aquel donde se demanda la acreencia. Siendo un hecho notorio, no hay ninguna razón para que no se incluya, con carácter preclusivo, dentro de la pretensión, la petición de indexación; y por ello permitir que en oportunidad distinta a la demanda y a la reconvencción, se pida la indexación, es violar el derecho de defensa del demandado o del reconvenido, quien ajustará su defensa a la situación alegada y no a otra.

Una solución contraria es en la actualidad una violación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, ya que el juez estaría supliendo argumentos al accionante.

Cuando el fenómeno inflacionario comenzaba, y aparecía como sobrevenido, era aceptable que por razones de justicia -y hasta de orden público- se permitiera que la indexación se solicitare hasta en informes; pero en la actualidad -siendo notoria- en un proceso dispositivo, destinado a ventilar derechos subjetivos, es inconcebible que fuera de las demandas de interés social, se acuerde de oficio, o se acepte que se solicite fuera de la pretensión.

El legislador (artículo 38 de Código de Procedimiento Civil), exige al demandante estime la demanda, cuando la cosa demandada no conste, pero sea apreciable en dinero, con el fin de fijar la competencia por la cuantía.

Dicha fijación no limita la condena al monto estimado en el libelo, y por ello el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece la experticia complementaria del fallo, para el caso que no se determine en la sentencia la cantidad de la condena por frutos, intereses o daños, o cuando el juez no pueda hacer la estimación o liquidación de la indemnización de cualquier especie o la restitución de frutos.

Tal disposición, al igual que los artículos 527, 528, 529 y 530 del Código de Procedimiento Civil, demuestran a las claras, que la estimación que se hace en el libelo no pone topes a la condena, y que no es el fallo necesariamente, quien determine el monto de los frutos, intereses o daños, pudiendo éstos, al igual que otras sumas (artículos 528 o 529 del Código de Procedimiento Civil), ser establecidas incluso después del fallo, mediante los mecanismos procesales señalados en dichas normas.

Con este acotamiento quiere la Sala resaltar, que la liquidación de los montos de la condena pueden, y en algunos casos deben, hacerse en un complemento de la sentencia, por lo que lo estimado en la demanda no es mas que un indicativo, y siendo así en relación con los intereses, los daños y perjuicios, los frutos, etc, nada obsta para que el monto de lo indexado sea liquidado después del fallo; y para constatar que la petición de indexación, que se basará en parámetros no determinados con exactitud para la fecha de la petición, atiende a una posibilidad que existe en toda demanda, cual es que el monto de la condena se liquide en un complemento de la sentencia por la vía de la experticia complementaria del fallo contemplada en los artículos 249 y 527 del Código de Procedimiento Civil, si es que el juez no pudiera hacerlo en la sentencia.

Por esas razones, la Sala debe puntualizar cuáles son las obligaciones indexables, lo que viene dado por una situación procesal ligada al alcance de la condena, y a la oportunidad legal de su liquidación.

Las condenas tienen diversos regímenes en las leyes. Hay casos en que la indexación no es posible, ya que la propia ley señala en cual época debe ser liquidado el valor de la demanda. Así los artículos 1457, 1507, 1514, 1521, 1523 y 1744 del Código Civil, por ejemplo, señalan que las cantidades a condenarse deben ser calculadas antes de la fecha de la demanda, por lo que sería imposible indexarlas o corregirlas para que den un resultado diferente, ya que ello violaría la ley. Otras normas, como la de los artículos 1466, 1469 y 1584 del Código Civil, ponen como hito del monto condenable, el valor al momento de la introducción del libelo. En supuestos como estos no es posible adaptar las condenas al valor actual de la moneda, en base a su poder adquisitivo, ya que el legislador, consideró que el resarcimiento justo se lograba mediante los valores atribuibles a los bienes resarcibles (incluso dinero) en esas oportunidades, y por tanto cualquier petición contraria sería ilegal.

En las materias donde la condena puede referirse a cantidades cuyo monto se determina para la fecha de la sentencia o que se pueden liquidar en la fase de su ejecución, ya que es en ese momento cuando se puede determinar la base efectiva del resarcimiento o condena, hay que distinguir

si se trata de asuntos contractuales o extra contractuales. Si son de los primeros, en una situación inflacionaria, la pérdida del valor de la moneda equivale a un daño previsible, a tenor del artículo 1274 del Código Civil, y la jurisprudencia venezolana ha dejado atrás el principio nominalístico expresado en el artículo 1737 del Código Civil, procediendo el juez a ordenar la entrega en dinero del valor equivalente al numéricamente expresado en el contrato, por lo que la condena del deudor no es a pagar una suma idéntica a la convenida en el contrato, sino en la de pagar una cantidad equivalente al valor de la suma prestada originalmente a la fecha del pago, cuando debido a su mora se hace necesario demandarlo. Lo importante es el valor real de la moneda para la época judicial del pago, no siendo posible pretender lo mismo, cuando las partes del contrato pacten lo contrario, o cuando judicial o extrajudicialmente se cumpla la obligación.

Fundado en la esencia constitucional, de que Venezuela es un Estado democrático y social de derecho y de justicia (artículo 2 constitucional); y que el Estado garantiza una justicia idónea y equitativa (artículo 26 constitucional); que la justicia es un principio en el cual se fundamenta incluso la seguridad de la nación (artículo 326 eiusdem); que el Estado administra justicia (artículo 257 constitucional); los tribunales de la República, y en particular las Salas de Casación Civil y Social del Tribunal Supremo de Justicia, han indexado el pago de las deudas, reconocidas en la sentencia, al valor del dinero para el momento del pago, que no es otro que el que determine la ejecución del fallo.

Sin estar autorizado explícitamente por la ley, pero siempre como un resultado de la aplicación del principio constitucional de justicia, se ha ajustado la deuda contractual de sumas de dinero al valor real de la moneda al momento del pago, que no es otro que el momento de la ejecución.

La situación en materia de daños y perjuicios contractuales o extracontractuales, tiene otro cariz, ya que los daños (emergente y lucro cesante) se liquidan efectivamente para el momento del pago, por lo que es a los precios para esa oportunidad, que se calculan, y siendo así, teóricamente la indexación no puede tener lugar; como tampoco puede tener lugar con relación a los daños morales, ya que ellos los determina el juez también para el momento del fallo, señalando el monto de los mismos. Se trata de sumas que se calculan para la fecha del fallo, sin tomar en cuenta los valores anteriores.

Con relación a los gastos demandados aún no pagados a la víctima (accionante), si en ambos casos (contractual o extracontractual) los daños han quedado probados, pero no se conoce su monto y deban ser resarcidos; la experticia complementaria del fallo se hace obligatoria, y el cálculo de los expertos necesariamente se hará con base en los precios para la época de dicha experticia, por lo que no hay realmente una indexación, a pesar que se ha venido usando ese vocablo para identificar este resarcimiento. Tampoco la habrá, como ya lo apuntó la Sala, en materia de daños morales o especiales del artículo 1196 del Código Civil, ya que ellos quedan al arbitrio del Juez dentro de ciertos parámetros, y éste al establecerlos los determina tomando en cuenta la realidad para el momento de la decisión.

El problema radica en los daños cancelados a la víctima (accionante) antes de la demanda o durante el proceso, que se pagan con la moneda (y su



poder adquisitivo) vigente para la fecha de la cancelación. ¿Podrán recuperarse indexados para la fecha del pago por el demandado?.

Se trata de una suma que se pagó con el valor de la moneda para esa fecha y que no se conocía si se recuperaría o no, ya que ni siquiera mediaba demanda al respecto, y que -en materia extracontractual- ni siquiera existía un vínculo entre acreedor y deudor.

En relación a esto, la Sala considera que con respecto a lo pagado se extinguió la obligación, y mal puede producir efecto posterior la obligación extinta.

Por otra parte, a juicio de esta Sala, el retardo en el cumplimiento incide, y es la clave en la indexación judicial. Este retardo no necesariamente corresponde al deudor, sino que puede ser inducido por el acreedor cuando abusando de su derecho no demanda en tiempo prudencial, sino que persigue "engordar" su acreencia.

Debe quedar a criterio del juez, ponderar si el acreedor está o no abusando de sus derechos, y si no lo está, ordenar el ajuste monetario de las cantidades ya pagadas, en vista de que en materia de daños y perjuicios, éstos se liquidan para el momento del pago, por el valor real que en esa época tiene, y que es lo que verdaderamente indemniza.

No es que la Sala acoja irrestrictamente la tesis del "mayor daño", ya que el valorismo lo aplica el juez independientemente de la culpa del deudor, sino que en un Estado social de derecho y de justicia, así como se reconoce un ajuste en la prestación del deudor, el abuso de derecho no puede alentarse.

Apunta la Sala, que además existen las llamadas obligaciones de valor, donde el accionante pretende se le indemnice en base a un valor de referencia o se le reponga el valor de un bien, y donde el monto en dinero se fija con base en el valor real del bien para el momento de la condena, hasta el punto que muchas veces -si fuera posible- se puede reponer la cosa, entregándose una igual para la fecha de la condena, independientemente de su valor para ese momento en relación del que tenía para la fecha de la demanda. A estas obligaciones no les es aplicable indexación alguna, sino el valor del bien para la época de la condena o de la ejecución.

Establecido lo anterior, debe la Sala puntualizar qué se entiende por fecha o lugar del pago. Pero antes, la Sala apunta, que si la deuda se pagó y el derecho por tanto se extinguió, el derecho del acreedor de que se le indexe el monto debido, ya pagado, se pierde, ya que el derecho extinguido no produce ningún otro efecto, siendo esto aplicable incluso a las acreencias que surjan en materias donde está interesado el orden público o el interés social.

Tomando en cuenta, que el Código de Procedimiento Civil desarrolla una etapa procesal de ejecución de la sentencia, y que la ejecución con el remate de los bienes del deudor equivale procesalmente al pago, la Sala reputa que el monto del pago se encuentra determinado por el monto de la ejecución, y que por lo tanto la indexación debe ser anterior a tal determinación, de manera que la ejecución de la sentencia la abarque.

La fase ejecutiva no se encuentra abierta indefinidamente para que dentro de ella se vayan articulando cobros. En esta fase se fija el monto a pagar, que es el del monto de la ejecución, el cual estará contenido en el decreto de ejecución (artículo 524 del Código de Procedimiento Civil), por lo que la indexación debe ser practicada y liquidada en su monto antes de que se ordene el cumplimiento voluntario. En consecuencia después de este auto no puede existir indexación, siendo a juicio de esta Sala, una falta de técnica procesal, el que existiendo ya en autos los montos del cumplimiento, se reabran lapsos para indexarlos.

Corresponde a la sentencia determinar el monto líquido de la condena, de allí que si el juez considera procedente la indexación, deberá señalar en su fallo tal situación, no fuera de él (ya que ello no está previsto en el Código de Procedimiento Civil), y ordenar conforme a los artículos 249 del Código de Procedimiento Civil si fuera el caso, ó 527 eiusdem, liquidar el monto ejecutable. Sólo después de estas operaciones dentro del proceso donde surgió la condena con los respectivos dictámenes es que la sentencia ha quedado definitivamente firme y se decretará su ejecución si no hay recursos pendientes.

Si el juez considera que la experticia complementaria (artículo 249 del Código de Procedimiento Civil) del fallo, nada aportará, o practicada ésta se convence que es imposible probar el número o valor de las cosas demandadas o el importe de los daños y perjuicios, procederá a deferir el juramento al actor (artículo 1419 del Código Civil), y lo que éste jure se tendrá como monto en la condena, salvo la taxatio o el derecho del juez de moderar lo jurado, conforme al artículo 1420 del Código Civil; sobre estas sumas, montos de condena, no hay indexación alguna, y si se decretase se violaría el debido proceso.

Este principio, que gobierna la ejecución del fallo, sufre excepciones - previstas expresamente por la ley- cuando la orden de ejecución no se refiere a cantidades líquidas de dinero, sino a la entrega por el condenado de alguna cosa mueble o inmueble, o al cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer (artículos 528 y 529 del Código de Procedimiento Civil), casos en que si no pudiere ser habida la cosa mueble o no fuere posible la ejecución en especie de la obligación de hacer o no hacer, o ella resultase muy onerosa para el ejecutante, se procederá a estimar el valor de la cosa o a determinarlo mediante una experticia, procediéndose a la ejecución de una deuda líquida dineraria, la cual está referida al valor actual de los bienes o al costo actual de la obligación de hacer o de no hacer.

Ahora bien, estas excepciones refuerzan la estructura de que el monto de la ejecución, es el establecido para el cumplimiento voluntario, y que es sólo dentro de la fase ejecutiva de un proceso donde se pueden plantear estas situaciones que se desprenden de lo litigado en él, y nunca mediante una pretensión autónoma referida a lo subsidiario.

Comenzada la ejecución, por una cantidad ya fijada, esta no puede ir variándose por motivo de nuevas indexaciones, siendo lo único posible añadir la tasación de costas prevista en el artículo 33 de la Ley de Arancel Judicial, cuando ella proceda en la actualidad, bajo la vigencia del principio de gratuidad de la justicia.

La Sala considera que no ceñirse a estas disposiciones, significa infringir el derecho de defensa y el debido proceso del ejecutado...”.-

Por su parte y no menos importante, se hace obligatorio citar el actual criterio de esta Sala al respecto de la ***indexación judicial***, el cual se ve reflejado en su ***fallo N° RC-450***, de fecha ***3 de julio de 2017***, ***expediente N° 2016-594***, caso: GINO JESÚS MORELLI DE GRACIA contra C.N.A. SEGUROS LA PREVISORA, la cual al respecto dispuso lo siguiente:

### **“...OBITER DICTUM**

Sin perjuicio de haber sido declarada sin lugar la presente denuncia por cuanto la indexación del pago reclamado fue expresamente solicitado por el actor en el libelo de demanda, considera impostergable esta Sala de Casación Civil hacer las siguientes consideraciones con relación a la ***indexación judicial ordenada de oficio por el Juez Civil***, esto es, en los casos en que no haya sido peticionada en el libelo de la demanda, procediéndose a la revisión del estado de la dogmática y la jurisprudencia nacional sobre esta institución en función al rol que desempeñan los jueces en la debida integración de los principios y garantías estatuidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en aras a lograr que la realidad jurídica que rodea la evolución de las conductas y necesidades sociales, se perciban y reflejen en los fallos como lógica conclusión de la expresión de la realidad jurídica y la justicia social de nuestro tiempo.

Ahora bien, el Código Civil venezolano en su artículo 1.282 dispone “*...Las obligaciones se extinguen por los medios a que se refiere este Capítulo y por los demás que establezca la Ley...*”, y en ese orden de ideas, tenemos maneras generales y especiales de que ello ocurra, como lo son el pago, el cumplimiento de la condición resolutoria, el término extintivo, el mutuo disenso, la muerte en las obligaciones personalísimas, la novación, la confusión, la prescripción, entre otras.

Particularmente, atañe al caso concreto el pago, palabra que viene del latín *pacare*, que indica apaciguar, hacer la paz, definido, asimismo, como el modo natural y por excelencia de extinguir una obligación por el cumplimiento de lo debido, ya sea que consista en dar, prestar o hacer, dado que extingue totalmente el vínculo obligacional con accesorios y garantías, tal y como lo manifiesta **Louis Josserand** “*...Pagar es ejecutar la prestación misma a que uno estaba obligado, consista esa prestación en la entrega de una suma de dinero o de un cuerpo cierto, en un hecho o una abstención...*”. (Josserand, Louis. “Teoría de las Obligaciones”. Editorial Parlamento LTDA. Santiago de Chile. 2008 .Pág. 519).

El destacado jurista venezolano, **José Mélich Orsini**, en su libro “El pago” expresa, “*...El Capítulo IV del Título III de nuestro Código Civil trata en su Sección I “Del Pago” como uno de los medios de extinción de*

*las obligaciones...*". (Mélích Orsini, José: "El Pago". Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 86, 2ª edic., 2010

Para **Eduardo Zannoni** el pago es "*...el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, y una obligación de dar...*". (Zannoni, Eduardo A. "Elementos de la Obligación". Editorial Astrea Buenos Aires, Argentina, 1996, pág. 159).

El connotado civilista español **Federico Piug Peña**, lo define como "*...el total cumplimiento de la prestación llevado a cabo por el deudor con ánimo de extinguir el vínculo obligatorio...*". (Puig Peña, Federico, "Compendio de Derecho Civil Español". Tomo III. Obligaciones y Contratos. Pág.312).

**Jacques Dupichot**, en su obra "Derecho de las Obligaciones", indica que el pago, en sentido estricto "*...es una convención por lo cual el deudor (llamado solvens) ejecuta una prestación debida de cualquier naturaleza, aunque generalmente consiste en entregar dinero, mientras el acreedor (llamado accipiens) recibe esta última...*". (Dupichot, Jacques. Derecho de las Obligaciones. Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia. 1984, págs. 109-110).

Por su parte, nuestro Código Civil en el artículo 1.283 establece:

"...El pago puede ser hecho por toda persona que tenga interés en ello, y aun por un tercero que no sea interesado, con tal que obre en nombre y en descargo del deudor, y de que si obra en su propio nombre no se subrogue en los derechos del acreedor...".

De las definiciones citadas, se desprende que el pago se define en líneas generales como el acto mediante el cual el deudor materializa la exacta satisfacción del interés del acreedor o la efectiva realización de la prestación debida, lo cual conlleva su liberación del vínculo obligatorio.

Precisadas las anteriores consideraciones doctrinarias y legal sobre el pago, es oportuno hacer mención a la noción de procedimiento, pues el tiempo que dure el mismo tendrá influencia en la satisfacción de la acreencia. Tal y como lo determina el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil: "*...El procedimiento ordinario comenzará por demanda, que se propondrá por escrito en cualquier día y hora, ante el Secretario del Tribunal o ante el Juez...*", por ende ha de entenderse que la demanda constituye el paso primigenio del proceso.

El sustento de la demanda, se erige en el ejercicio de la acción y en hacer valer las alegaciones del demandante dirigidas al juez para convencerlo de su razón a través de sus pretensiones y la determinación de su alcance o expectativa a satisfacer, por tal razón, resulta trascendental su contenido del cual dependerá el desarrollo del proceso.

De tal manera que, de acuerdo con el principio dispositivo previsto en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil el juez se encuentra limitado a decidir solo sobre lo peticionado por el accionante en el libelo y las defensas contenidas en la contestación.

En este orden de ideas, es importante destacar que hoy día el arraigado criterio romanista que considera al proceso como algo propio del ámbito privado (contrato, cuasi contrato) por considerar a la acción lo mismo que un derecho sustantivo no puede sostenerse, por cuanto la prerrogativa del Estado para el ejercicio de la función jurisdiccional lo impide.

Sobre este aspecto, el prominente jurista **Hernando Devis Echandía** ha debatido y sostenido tradicionalmente, que en el proceso civil hay un importante interés público, por lo que hoy en día resulta inaceptable por arcaico sostener una concepción privatista con relación a este, siendo que en realidad sobre él rige una concepción publicista a lo largo de todo el procedimiento.

En tal sentido, expresó:

**"...el proceso civil es un negocio particular y con un fin privado: la defensa de los intereses de los particulares. Pero hace más de cincuenta años que la doctrina universal archivó esa concepción privatista y la sustituyó por la publicista, que ve en el proceso civil el ejercicio de la jurisdicción del Estado, tan importante y de tan profundo interés público como en el proceso penal, e igualmente le señala un fin de interés público o general: la recta aplicación de la ley material y la administración de justicia para la paz y la tranquilidad sociales.**

**Refutado el viejo concepto privatista del proceso civil, caen por su base los argumentos de quienes desean mantener maniatado al juez ante el debate probatorio. Porque si hay un interés público en que el resultado del proceso civil sea justo y legal, el Estado debe dotar al juez de poderes para investigar la verdad de los hechos que las partes afirman en oposición, y nadie puede alegar un derecho a ocultar la verdad o a engañar al juez con pruebas aparentes u omisiones de otras; la imparcialidad del funcionario consiste en aplicar la ley al dictar sentencia, sin que en su criterio pesen otras razones que sus conocimientos jurídicos y las conclusiones a que llegue después del examen de los hechos y sus pruebas, y sin que la amistad o enemistad, el interés o el afecto, tuerzan o determinen sus decisiones. Por otra parte, si se concibe la jurisdicción como un deber del Estado frente al derecho de acción del particular y no solo como un derecho frente al deber de los particulares de someterse a ella es apenas obvio que se otorguen al juez los poderes suficientes para cumplir adecuadamente con tal deber.**

Como lo observa muy bien **CARNACINI** la disponibilidad del derecho material discutido en el proceso civil, nada tiene que ver con la disponibilidad de los medios probatorios para establecerlo; por lo cual, aun considerando que el proceso civil versa sobre cuestiones de interés privado y derecho de libre disposición de las partes (**lo que no es cierto en muchos casos**) y **olvidándose de que tiene un objeto y un fin de claro interés público (la recta aplicación de la ley y el ejercicio de la jurisdicción del Estado a los litigios privados), no puede obtenerse de ello argumento alguno en contra de las facultades inquisitivas del juez para llevar al proceso la prueba de los hechos sobre los cuales debe versar su sentencia...**". (Devis Echandía,

Hernando. "Estudios de Derecho Procesal". Bogotá, Editorial ABC, Tomo II, 1980, pp. 451 y 452).

De lo anteriormente expresado se desprende que la doctrina procesal universal y por mas de medio siglo, como lo afirma el autor citado, concibe que la finalidad del proceso no solo atiende al carácter individual y privado de los sujetos que actúan en el mismo, no obstante representa una concepción institucional y social en virtud de la cual éste debe servir para la consecución de sentencias "justas". Dicha noción, se instituye en nuestra Constitución en el artículo 257, cuando se expresa que: "*...El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...*".

Sobre esta concepción atinente a la justicia como finalidad del proceso coincide el procesalista **Piero Calamandrei**, al afirmar que:

"...Creo que precisamente éste es el centro del problema: la **finalidad del proceso**; no la finalidad individual que se persigue en el juicio por cada sujeto que participa en él, sino la institucional, la finalidad que podría decirse social y colectiva en vista de la cual no parece concebible civilización sin garantía judicial (...) **el proceso debe servir para conseguir que la sentencia sea justa**, o al menos para conseguir que la sentencia sea menos injusta, o que la sentencia injusta sea cada vez más rara ... no es verdad que el proceso no tenga finalidad ... **en realidad finalidad la tiene; y es altísima, la más alta que pueda existir en la vida: y se llama justicia**" (Calamandrei, Piero. "Derecho Procesal Civil. Instituciones de Derecho Procesal". EJE, Vol. III, 1973, pp. 208, 211 y 213). (Cursivas del texto, negrillas de la Sala).

En este sentido, la incidencia fundamental de la realidad económica en el derecho no puede permanecer inadvertida por los jueces en el ejercicio de su labor pues, la función trascendental y relevante que ejecutan en el proceso como intérpretes del derecho, reconduciendo el nivel abstracto de la norma a lo concreto de la situación planteada conlleva implícitamente un proceso investigativo que debe materializarse a través de la exégesis y ajuste a la realidad social, sin pretensión de irrumpir el campo legislativo, en aras de concebir el Derecho como un medio para fines sociales y no como un fin en sí mismo.

Ciertamente en ese orden de ideas, los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional han estado influidos por esa ineludible vinculación con la realidad tal y como se refleja en la extensa y amplia literatura jurídica que manifiesta la imposibilidad del Poder Judicial de desconocer el contexto político, social, económico e histórico de su entorno al momento de decidir, pues tal y como lo afirmara acertadamente, entre otros autores, **Jerzy Wróblewski** "*...la ideología de la decisión judicial está condicionada por grupos bastantes complejos de factores que influyen el sistema de derecho y la organización del aparato estatal en un determinado tipo de contexto socio-político, en el cual y por el cual los tribunales operan, y en la actitud valorativa del juez...*". (Wróblewski, J. "Silogismo Legal y la Racionalidad de la Decisión Judicial", trad. por Marisela de Esparza, cuaderno No. 19, Centro de Estudios de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho-LUZ, Maracaibo, 1977).

Para el Magistrado Emérito Dr. **José Manuel Delgado Ocando** en la innegable función social del derecho y la administración de justicia existen tres aspectos primordiales que deben estar presentes en la auténtica jurisprudencia que pretenda dar soluciones a los conflictos jurídico-sociales actuales, como lo son "*... un aspecto normativo exaltado por el positivismo jurídico o normativismo lógico, un aspecto real exaltado por el realismo jurídico y un aspecto valorativo exaltado por el derecho natural...*". (Delgado Ocando, José Manuel; Apuntes de Historia de Filosofía del Derecho, LUZ, Maracaibo, 1970. Pág. 192.).

De lo expuesto, resulta indudable que la continuación de la tradición civilista debe adecuarse al cambio social contemporáneo como fenómeno natural que se supone conduce hacia los nuevos tipos, relaciones y circunstancias y que sólo puede tener lugar a través de un proceso de transformación, el cual no resulta extraño en este campo, pues tenemos como precedente histórico en la edad media, según explica el Dr. **Paul Koschaker**, "*...Los comentaristas [postglosadores] convirtieron los tesoros de la sabiduría jurídica romana, la técnica del Derecho de Roma, en elementos aplicables a su época, en parte viva del Derecho de sus tiempos (...)* Calasso también nos señala que los comentaristas sintieron la necesidad de mantenerse adheridos a la realidad de la vida, para edificar sobre sólido...". (P. KOSCHAKER: "Europa y el Derecho Romano". Editorial Derecho Privado. Madrid, 1955, p. 150).

La renovación, adecuación y orientación del derecho como producto de la evolución de las necesidades sociales ha constreñido a los órganos encargados de impartir justicia a atemperar la rigurosidad que domina en el profundo sentido privatista del derecho proceso civil a fin de satisfacer el interés de los justiciables.

Ahora bien, tal y como ha sido señalado por esta Sala de Casación Civil, en el libelo de su demanda el actor puede solicitar el ajuste del valor del monto reclamado desde que el deudor incurrió en mora hasta la fecha de presentación de la demanda e igualmente la corrección monetaria a que haya lugar por efecto de la devaluación que sufra la cantidad reclamada durante el transcurso del juicio. En el primer caso, la indexación es perfectamente determinable por el actor, la cual debe fijar en atención a los índices especificados por el Banco Central de Venezuela; pero en el segundo, está presente la dificultad de determinar el tiempo en que terminará el juicio. (Vid. Sentencia N° 5 del 27 de febrero de 2003, caso: Nicola Cosentino Ielpo, Biagio Cosentino Ielpo y Giuseppe Gugliotta Gugliotta contra la sociedad mercantil Seguros Sud América Sociedad Anónima, exp. N° 01-554).

En este orden de ideas, resulta incuestionable que la satisfacción de las deudas pecuniarias adquiere cada vez mayor importancia práctica trascendental porque usualmente todas las relaciones contractuales así como los supuestos de responsabilidad extracontractual y las indemnizaciones por cumplimiento de contrato tienen por objeto la obtención de una suma de dinero siendo el principio legal al cual se aferra y que caracteriza dichas obligaciones dinerarias el nominalista, que consiste en que la obligación monetaria quedará fijada por el importe exacto de unidades monetarias que fue estipulado en el título constitutivo

de la obligación, sin tomar en cuenta ningún otro valor que pueda asignársele.

En contraposición al principio nominalista y atendiendo al fenómeno de la depreciación del valor de la moneda que se identifica con la noción de inflación, el principio valorista a fin de contrarrestar sus nocivos efectos, propugna que las deudas pecuniarias deben pagarse atendiendo al valor real-actual de la moneda en curso, tomando en consideración la depreciación que haya experimentado en el curso del tiempo.

El razonamiento antes señalado, parte de que no puede considerarse justo o legal que la persona que se desinterese en pagar oportunamente una deuda, permita obtener al acreedor como resultado el pago nominal de una deuda mermada logrando, de esta manera, extinguir la obligación por ella debida, aprovechándose de la desvalorización de la moneda por el transcurso del tiempo, además de la duración de las reclamaciones legales correspondientes.

Tal y como lo señalara el Dr. **José Luis Aguilar Gorrondona** en su ponencia "LA INFLACIÓN Y LOS CONTRATOS QUE NO LA PREVEN" presentada con ocasión a la realización de las XIX Jornadas "J.M. Domínguez Escovar", *"...Sin salirnos del campo del Derecho Privado, lo cierto es que la Historia y el Derecho comparado demuestran que los trastornos provocados por la inflación en el área contractual frecuentemente crean una presión sobre la doctrina, la jurisprudencia e incluso los legisladores, para que se replanteen los principios tradicionales fundamentales del derecho de los contratos, los cuales si bien no presentan problemas cuando la moneda es estable, en cambio crean dificultades para resolver los problemas originados por la inflación en el área contractual..."*. (Aguilar Gorrondona, XIX Jornadas Domínguez Escovar. Inflación y Derecho. "LA INFLACIÓN Y LOS CONTRATOS QUE NO LA PREVEN". Barquisimeto. Venezuela. Pág. 36).

El razonamiento antes señalado, parte de que no puede considerarse justo o legal que la persona que se desinterese en pagar oportunamente una deuda logre -aprovechándose de la desvalorización de la moneda por el transcurso del tiempo así como la duración de las reclamaciones legales-, extinguir la obligación por ella debida mediante el pago nominal una deuda mermada.

Con relación específicamente al fenómeno económico conocido indexación, resultan innegables los criterios jurisprudenciales que desde hace ya algún tiempo vislumbraban la necesidad de que los órganos jurisdiccionales tomen en consideración la corrección monetaria apartándose del rigorismo nominalista que se preceptúa en el artículo 1.731 del nuestro Código Civil sobre este aspecto, la extinta Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de septiembre de 1992, caso: INVERSIONES FRANKLIN y PAÚL S.R.L., indicó que la rectificación monetaria procedía, respecto de las obligaciones monetarias al considerar que *"... indexar viene a constituir la acción encaminada a actualizar el valor del daño sufrido, al momento de ordenar su liquidación, corrigiendo así la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por su envilecimiento como efecto de los fenómenos inflacionarios (...) indexación o actualización monetaria no es una nueva indemnización de daños y*



*perjuicios sino que **forma parte del cumplimiento de la obligación principal cuando se incurre en mora...***". (Resaltado de la Sala).

En este orden de ideas, mediante sentencia de fecha 17 de marzo de 1993, la Sala de Casación Civil de la otrora Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), expresó que en materia laboral:

**"...cuando un patrono incurre en mora en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, particularmente en el pago de las prestaciones sociales y demás conceptos procedentes y derivados de la terminación del contrato o relación de trabajo, debe soportar la consecuencia representada por la variación en el valor de la moneda; lo que significa en términos prácticos, que al pagar en cumplimiento de una sentencia condenatoria, debe hacerlo a dinero o moneda actualizada, es decir, reajustada de acuerdo al ritmo de la inflación..."**". (Negrillas de la Sala).

En sintonía con lo expuesto reiteró, la Sala de Casación Civil, conociendo en materia laboral, de acuerdo con su competencia en ese momento, en fecha 17 de marzo de 1993, en el caso de Camillus Lamorell contra Machinery Care, lo siguiente:

**"...En sentencia de fecha 30 de septiembre de 1992, la Sala estableció que siendo la inflación un hecho notorio, el efecto que produce sobre el valor adquisitivo de la moneda era un hecho que no podía inferir el Juez mediante la aplicación de una máxima de experiencia. En el citado fallo, la Sala examinó también el contenido del artículo 1.737 del Código Civil, y llegó a la conclusión de que sí podía ocurrir el ajuste monetario de una obligación que debía ser cancelada en dinero, cuando la variación en el valor de la moneda ocurre después del término fijado para el pago, con el objeto de restablecer el equilibrio roto por el aumento o disminución en el poder adquisitivo de la misma. Por consiguiente, al igual que el criterio sostenido en Colombia y en Argentina, es posible aplicar el método indexatorio en aquellos casos de obligaciones que deben ser canceladas en dinero, pero siempre que el deudor haya incurrido en mora..."**". (Negrillas de la Sala).

Asimismo, se expresó en el fallo citado que con la aplicación de la indexación judicial en materia laboral no solo se lograba el restablecimiento la lesión que realmente sufría el trabajador producto de la desvalorización de la moneda por la contingencia de la inflación, sino también se evitaban los retardos maliciosos en el proceso.

Conteste con el criterio anterior, la Sala Político Administrativa en la sentencia de fecha 5 de diciembre de 1996, caso: C.A. DAYCO CONSTRUCCIONES contra el Instituto Nacional de Obras Sanitarias, expresó lo siguiente:

**"...Se estima en este contexto que la indemnización constituye una obligación de valor cuyo monto debe ser reajustado desde la fecha del hecho dañoso hasta el momento del pago efectivo. También en dicha sentencia se consideró que la inflación es un hecho notorio, el cual no admite duda, su conocimiento fáctico se deriva de la experiencia común, que puede deducir el Juez, por permitírsele así**

**el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. De todo ello es posible afirmar que sin una tasación actual, no existiría una verdadera indemnización...procede la indexación (...) y puede válidamente exigirse interés por esta misma, mas sin embargo, no procede el pago de intereses sobre la obligación de valor una vez indexada...".** (Negrillas de la Sala).

El criterio citado, fue reiterado por esa misma Sala Político-Administrativa en su fallos de fecha 7 de junio de 1995 caso: DIMASA; 17 de octubre de 1996, caso: VINCLER C.A., y el 24 de septiembre de 1998, caso: Sajoven, en los cuales sostuvo, que *"...con la indexación se trata de evitar que el pago se efectúe con un signo monetario envilecido, en relación a una época en que tenía un valor adquisitivo superior (...) las deudas de dinero sólo darán lugar a daños y perjuicios moratorios, con el principio según el cual la reparación debe ser íntegra, en el sentido de que si la suma de dinero va perdiendo valor por efecto de la inflación, el Tribunal deberá acordar su ajuste o corrección monetaria para la fecha de la sentencia..."*.

En ese sentido, cabe destacar que en la jurisprudencia latinoamericana existe un amplio consenso en superar el nominalismo legislativo por considerar que no guarda relación con la situación inflacionaria que atraviesan nuestros países y en ese sentido la Corte Constitucional de Colombia, en términos similares al criterio patrio citado, entre otras, en la sentencia N° C-862 de 2006, precisó que el pago de la actualización monetaria de una deuda no constituía una alteración sustancial de las obligaciones de manera retroactiva o la existencia de doble sanción expresando lo siguiente:

### **"...CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

(...Omissis...)

El tema de la actualización de las obligaciones pecuniarias, esto es, la necesaria protección frente al fenómeno de desvalorización o depreciación que padecen las monedas de los países, al que no es inmune Colombia, no ha sido ajeno ni al legislador ni a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En la sentencia de casación N° 133 de 21 de noviembre de 2007 se hicieron las precisiones que pasan a destacarse:

*"... resulta oportuno recordar que el proceso inflacionario, común en las economías modernas, consistente en el alza sostenida del nivel general de los precios de los bienes y servicios de la comunidad, tiene como efecto inmediato la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo que surge la imperiosa necesidad de reconocer la corrección monetaria de ciertas obligaciones afectadas por el referido fenómeno, en aras de atenuar sus evidentes secuelas nocivas, particularmente, la abrogación del contenido conmutativo de las prestaciones. Justamente, como de restablecer el equilibrio se trata, esta institución no se justifica per se, sino en cuanto se aplique -rigiendo el nominalismo- a remediar situaciones manifiestamente injustas e inequitativas. Así lo ha reconocido la jurisprudencia, habida cuenta que en todos aquellos casos en los cuales ha inferido la necesidad de concederla `ha acudido (...), explícita o implícitamente, a fundamentar tal reconocimiento, en la equidad,*

entendida ésta, en acatamiento de lo previsto por el artículo 230 de la Constitución Política Colombiana, como un instrumento auxiliar de la interpretación judicial que permite ahondar en las normas jurídicas en búsqueda de la 'justicia del caso en concreto', de modo que, en esos eventos, la equidad ha sido la herramienta que le ha permitido a esta Corporación desentrañar el sentido de las distintas normas sustanciales, pero sin llegar a desdeñarlas pretextando aplicar sus propias apreciaciones (...) De ahí que, en las diversas hipótesis en las cuales ha tenido que condenar al pago de la corrección monetaria, la Corte, de la mano de la equidad, ha profundizado en el contenido de las normas que gobiernan algunos casos particulares, hasta advertir en ellos un sentido que, sin quebrantar los principios que gobiernan el ordenamiento colombiano en la materia, consulten con criterios de justicia y conveniencia y conduzcan a la solución de los graves problemas que en esas específicas ocasiones produce el fenómeno de la depreciación monetaria', sentencia del 29 de noviembre de 1999, expediente No.5035. (...) Por supuesto que junto con la equidad concurren otros principios que igualmente justifican, en su caso, la corrección monetaria, tales como la buena fe, la indemnización plena, la teoría de la causa, la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales. Por tanto, su fundamento no puede ubicarse exclusivamente en la necesidad de reparar un daño, punto en el cual hay que recordar que, como lo ha decantado la jurisprudencia "la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía'. (Sentencia del 29 de noviembre de 1999, expediente No.5035).

(...Omissis...)

Es por ello por lo que la Corte ha expresado, que el pago no será completo, `especialmente respecto de deudores morosos de obligaciones de dinero, cuando éstos pagan con moneda desvalorizada, o sea, sin la consiguiente corrección monetaria, pues en tal evento se trata de un pago ilusorio e incompleto, como acertadamente lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, no sólo nacional sino foránea, la cual insiste en que **si la obligación no es pagada oportunamente, se impone reajustarla, para representar el valor adeudado, porque esa es la única forma de cumplir con el requisito de la integridad del pago**' (se subraya; cas. civ. de 30 de marzo de 1984, CLXXVI, pág. 136. Vid: Sents. de 24 de abril de 1979, CLIX, pág. 107; de 15 de septiembre de 1983, CLXXII, pág. 198; de 19 de marzo de 1986, CLXXXIV, pág. 24; de 12 de agosto de 1988, CXCII, pág. 71 y de 24 de enero de 1990, CC, pág. 20)...". (Resaltado del texto).

**De lo expuesto se desprende, que para que el pago produzca efectos liberatorios como modo de extinguir las obligaciones debe existir equivalencia cualitativa y no simplemente cuantitativa**, por lo que con la aplicación de la indexación lo único que se persigue en reconocimiento a los principios universales de "equidad" e "igualdad de la justicia" es condenar justamente lo debido adoptándose así la tesis valorista no a través de normas legislativas, sino por medio de fallos judiciales.

Asimismo, los criterios jurisprudenciales citados, parten de la premisa de que toda reparación debe ser íntegramente pagada y que el retardo

culposo en el pago de sumas de dinero ha sido considerado como un daño cierto e indemnizable producto de la depreciación monetaria, afirmando y sosteniendo la necesidad del reajuste de la obligación pactada debiendo entonces acordarse la indexación de la suma debida aceptándose asimismo, la posibilidad de reclamar conjuntamente la indexación y el pago de intereses moratorios, con la única limitación de que los intereses deberán ser calculados sobre el monto original de la obligación debida y no sobre la cantidad que resulte de la actualización o indexación de ese monto, pues lo contrario, supondría por una parte, el desconocimiento de una realidad social y por otra, un enriquecimiento sin causa del deudor.

De lo anterior se desprende claramente que el tema de la indexación está estrechamente vinculado a la aplicación de las teorías nominalistas y valoristas con respecto a las obligaciones, puesto que si se opta por la primera, tal y como está previsto en la mayoría de la legislaciones latinoamericanas, la indexación estaría prácticamente descartada, en cambio sí jurisprudencialmente se permite la revalorización de las prestaciones se estaría asegurando a través de un medio adecuado la seguridad jurídica de los justiciables que en este caso es recibir aquello que realmente se pactó.

En nuestra jurisprudencia, el principio valorista fue relegado a las deudas laborales y las de carácter alimentario en virtud del incumplimiento en su pago por parte del empleador, que en muchas ocasiones oponía defensas sin ningún fundamento con el único objetivo de retardar los juicios por años y así lograr pagar la misma cantidad que hubiese tenido que pagar al momento en que debían cumplir con la obligación. Sin embargo, dicho criterio no era aplicado a las causas donde se ventilaban derechos privados y disponibles, irrenunciables, o de orden público siendo además requisito indispensable, en los casos permitidos, que el ajuste por inflación fuese expresamente solicitado en el libelo de la demanda, tal y como se expresara en sentencia de fecha 3 de agosto de 1994, en el juicio que por cobro de bolívares que incoara el Banco Exterior de Los Andes y de España, S.A. (Extebandes) contra el ciudadano Juan Carlos Sotillo Luna, en la cual la Sala de Casación Civil estableció, lo siguiente:

"...En primer término, en todas las causas, **donde se ventilen derechos disponibles y de interés privado, el ajuste por inflación ha de ser solicitado expresamente y necesariamente por el actor en su libelo de demanda, no pudiendo ser solicitado en otra oportunidad**, a riesgo de incurrir el sentenciador en indefensión de la parte contraria y, de producir un fallo viciado de incongruencia positiva y en un caso de ultra o extrapetita, según sea el caso. Mientras, que en las causas donde se ventilan derechos no disponibles, irrenunciables, o de orden público, el sentenciador podrá acordarlos de oficio, aun cuando no haya solicitado por el actor en su libelo de demanda; como por ejemplo, en las causas laborales y las de familia

(...Omissis...)

(...).se señaló al inicio del presente fallo, que su acordatoria de oficio, dependerá de si se trata de materia de orden público, o si se trata derechos disponibles, e irrenunciables o no. En efecto, **no cabe duda a esta Sala que la indexación no puede ser acordada de oficio por el sentenciado cuando se trate de intereses o derechos privados y**

**disponibles, lo cual implica que el actor tendrá que solicitarla expresamente en su libelo de demanda.** Con ello se evita dejar a la parte contraria en un en un estado de indefensión, al estado de indefensión, al no poder contradecir y comprobar oportunamente contra la misma, e igualmente se libra al sentenciador de producir un fallo incongruente, por otorgar más de lo pedido u otorgar algo no pedido e incurrir en ultra petita, según sea el caso.

(...Omissis...)

**Distinto es el caso de los intereses de orden público o de derechos no disponibles o irrenunciables. En estos casos, el sentenciador sí puede acordar de oficio la indexación, ya que por mandato de ley, es un deber tutelar esos derechos...".**

Esta misma Sala, ampliando el criterio con relación a la oportunidad para solicitar la indexación precisó, que si el proceso inflacionario surgía con posterioridad a la interposición de la demanda la misma podía ser solicitada hasta la etapa de informes, criterio que fue avalado por la Sala Constitucional en la sentencia N° 576 del 20 de marzo 2006, expediente N° 05-2216, caso: Teodoro de Jesús Colasante Segovia, en la cual además se sostuvo que la inflación constituía un hecho notorio solo cuando ha sido reconocida por los organismos económicos oficiales competentes, expresando al respecto lo siguiente:

"...A juicio de esta Sala, la inflación *per se* como fenómeno económico, no es un hecho notorio, ni una máxima de experiencia; ella a su vez difiere de los estados especulativos, o de los vaivenes transitorios de los precios, y, repite la Sala, su existencia debe ser reconocida por los organismos económicos oficiales competentes para ello, y cuando ello sucede es que la inflación se considera un hecho notorio.

Una vez determinada la existencia del estado inflacionario, conocer su índice es también un problema técnico que debe ser señalado por los organismos que manejan las variables económicas y que por tanto puedan precisarlo. No se trata de un problema empírico que puede ser reconocido aduciendo que se trata de un hecho notorio, lo que no es cierto, ya que atiende a un concepto económico; ni que se conoce como máxima de experiencia común, ya que su reconocimiento y alcance es una cuestión técnica.

(...Omissis...)

Para determinar en qué oportunidad el acreedor debe solicitar la indexación, la Sala observa:

(...Omissis...)

**Sin embargo, la Casación Civil ha venido aceptando que en el acto de informes, fuera de las oportunidades preclusivas para alegar, se puedan interponer otras peticiones, entre las que se encuentran la solicitud de indexación de las sumas demandadas *'si el fenómeno inflacionario surge con posterioridad a la interposición de la demanda, criterio que responde a una elemental noción de justicia, pues no puede el demandante cargar con el perjuicio que a su***

***pretensión, se causaría, por hechos económicos cuyas causas le son ajenas'***. (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 2 de julio de 1996, antes citada en este fallo).

**La Casación Civil ha contrapuesto el valor justicia al Derecho de Defensa**, desarrollado en el proceso civil por las oportunidades preclusivas que tienen las partes para alegar y pedir, y en ese sentido – para los casos que conoce la Sala de Casación Civil- se trata de una interpretación de normas y principios constitucionales, que adelanta dicha Sala en razón del artículo 334 constitucional, lo que, en principio, obedece a una facultad de dicha Sala, y así se declara.

Debido a esta interpretación, **la indexación podrá ser solicitada por el demandante en oportunidad diferente a la demanda** (sentencia aludida del 2 de julio de 1996), **pero siempre dentro del proceso donde se demanda la acreencia principal, y nunca fuera de él.**

A juicio de esta Sala, quien pretende que su contraparte sea condenada, tomando en cuenta la indexación, debe pedirlo en autos expresamente, ya que a pesar de que puede en ciertas materias operar de pleno derecho (asuntos de orden público o interés social), tal ajuste responde a un derecho subjetivo de quien lo pretende, el cual no puede ser suplido por el juez, máxime cuando la ley (como luego se apunta en este fallo) trae un régimen de condenas que no es uniforme, y que por tanto exige peticiones para su aplicación(...).

**Conforme a lo anterior, el criterio de la Sala de Casación Civil compartido por esta Sala Constitucional respecto a la indexación, es que ésta puede ser solicitada fuera de las oportunidades preclusivas para alegar (demanda o reconvencción), en el acto de informes, si el fenómeno inflacionario surge con posterioridad a la interposición de la demanda..."** (Negrillas de la Sala).

De los criterios jurisprudenciales citados se desprenden los notorios avances en procura de ampliar la oportunidad procesal para que los justiciables puedan solicitar la corrección monetaria de las obligaciones dinerarias; sin embargo, **esta Sala considera necesario continuar con su labor de interpretación progresista en protección de los administrados y de eficiencia en la administración de justicia mediante la entrega de un servicio de tutela judicial equitativa en su distribución, pues lo contrario, significaría negar una realidad económica que afecta a la sociedad en general como lo es la inflación monetaria y la lesión que esta genera.**

**Lo cierto es, que en muchos casos la certeza sobre la dilación de los procesos judiciales incentiva la litigiosidad** motivo por el cual no solo debe incumbir a la parte actora la solicitud de la indexación de las cantidades reclamadas en las oportunidades procesales señaladas en los criterios *supra* transcritos, **sino también en su caso a los juzgadores el establecer los criterios pertinentes dirigidos a efectuar el reajuste monetario de las obligaciones que se ven afectadas por la depreciación de la moneda, aun cuando no haya sido solicitado, siéndoles dable buscar la equivalencia de la obligación dineraria envilecida por el transcurso del tiempo y cuya adopción se sujete a los principios generales del derecho, particularmente a la equidad,**

**privilegiando así la concepción publicista del proceso, que sin duda comparte la Sala.**

Conforme a lo reseñado, cabe destacar que el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia contemplado como derecho fundamental en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela debe entenderse no sólo como la posibilidad de acudir ante las autoridades judiciales para plantear un problema, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto justamente.

A partir de esta distinción, la creación de nuevos cauces, formas procesales y criterios jurisprudenciales acordes con las nuevas necesidades de los derechos sustanciales en litigio, en pleno reconocimiento a la consagración constitucional del conjunto de principios y garantías que despliegan una tendencia a la optimización del ordenamiento jurídico y valoración de la tutela judicial efectiva como mecanismo eficaz que permita a los particulares restablecer una situación jurídica vulnerada e indefectiblemente conducen a los jueces a determinar el alcance, contenido y finalidad del derecho positivo tomando en consideración el amplio espectro que le presentan las corrientes de pensamiento jurídico y la discusión doctrinal existente, se **armoniza y atempera** el criterio jurisprudencial imperante hasta la fecha en lo concierne a la **posibilidad de que los jueces en acciones de naturaleza privada en las cuales el demandante no haya solicitado expresamente en las oportunidades procesales determinadas por la jurisprudencia la corrección monetaria y sin que el deudor haya incurrido en mora pueda acordarla de oficio, a fin de contrarrestar no solo el fenómeno económico analizado sino también, la disminución los altos índices de litigiosidad en procura de atenuar el pago de una deuda por el transcurso del tiempo dada la lentitud de los procesos judiciales, ampliando de esta manera los límites que deberán ser tomados en cuenta por el juez al momento de establecer la condena a pagar. Así se declara.**

**Como corolario de lo expresado, esta Sala abandona el criterio imperante acorde las corrientes jurídicas contemporáneas que dan preeminencia a una justicia social y establece que, los jueces podrán en aquellas demandas que se admitan a partir de la publicación del presente fallo ordenar la indexación o corrección monetaria -siempre que ésta sea procedente- de oficio en caso de que el debate judicial consista en intereses y derechos privados (con exclusión del daño moral) y, por tanto, disponibles y aun cuando el demandante no lo haya solicitado expresamente en las oportunidades procesales determinadas por la jurisprudencia. Así se decide.**

Precisado lo anterior, esta Sala de Casación Civil profundizando en la importancia de la función reguladora y labor interpretativa del derecho que bajo el imperio normativo de nuestra Carta Magna de manera taxativa consagra valores, principios y acciones que propugnan una nueva noción en lo que respecta a la función de administrar justicia bajo la concepción Estado Social de Derecho y de Justicia (art. 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) considera que todo

juez se halla ante la imperiosa necesidad de entender y adaptar sus decisiones a la realidad y contexto social en el cual se desenvuelve.

El proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia, propone en su justa medida la humanización de la justicia reformulando la relación del mero aplicador e intérprete de normas jurídicas a juez defensor de los derechos de los justiciables en franco y claro reconocimiento de la dignidad humana más próximo a la justicia material y garante de la vigencia de los derechos humanos, pues tal y como lo analiza y concibe el maestro **Hernando Devis Echandia** "...El proceso judicial de cualquier clase, exige formas y ritualidades que lejos de ser inconvenientes representan una garantía importante para el debido ejercicio del derecho constitucional de defensa. Pero es indispensable humanizar al máximo sus procedimientos y sus trámites, puesto que se trata de actuaciones de personas para juzgar a otras personas cuyos problemas son, por consiguiente, profundamente humanos. De ahí que deshumanizar el proceso es desnaturalizarlo y restarle eficacia para cumplir la función social del interés público, de obtener y tutelar la paz y la armonía sociales y los derechos fundamentales del ser humano...". Echandia Devis. "Teoría General del Proceso". Editorial Universidad. Tercera edición revisada y corregida reimpresión. Buenos Aires. 2004. Pág. 77.)

**Desde esta óptica nos encontramos ante el reconocimiento y constitucionalización de la humanización del derecho y la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, finalidad que se materializa a través del proceso como medio y al juez como promotor de los derechos fundamentales del hombre a fin de obtener el ansiado dinamismo y relación entre lo jurídico y lo humano que reclaman los justiciables.**

**Las decisiones judiciales en atención a la doctrina imperante deben manifestar esa relación de los jueces con la realidad de los justiciables y dirigidas a la búsqueda de la verdad y la justicia** como bien lo señala el profesor **Michele Taruffo**, cuando sostiene que "... En cualquier caso, mi opinión es que el proceso no solo pretende producir decisiones, sino también decisiones justas. Como ya he dicho anteriormente, pienso que una decisión solo puede ser justa si se funda en una determinación verdadera de los hechos del caso (además de derivar de un proceso correcto y de la justa interpretación y aplicación de las normas). Por tanto el verdadero problema no es si se debe o no buscar la verdad de los hechos en el proceso y tampoco si la verdad puede o no ser alcanzada en abstracto, sino comprender cuál es la verdad de los hechos que puede y debe ser establecida por el Juez para que constituya el fundamento de la decisión...". (Taruffo Michele. "El Rol del Juez en el Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia". Págs. 65, 79, 81, 525).

Ahora bien, no todas las sentencias se materializan dentro del lapso establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil "no menor de tres días ni mayor de diez", de manera que en ese supuesto las obligaciones o prestaciones declaradas pueden ser exigidas por medio de la ejecución forzosa llevándose a cabo las actuaciones coactivas necesarias para dar satisfacción al derecho del acreedor, habida cuenta



del incumplimiento del deudor (artículo 526 del Código de Procedimiento Civil).

**En esta última etapa, ejecución forzosa de la sentencia, es innegable que una de las realidades más graves que enfrenta el juez y principalmente el acreedor es que el deudor opone todo tipo de resistencia a cumplir con la obligación condenada con el fin de que el transcurso del tiempo obre en beneficio de sus intereses económicos sin que el juez pueda intervenir para proteger el derecho de quien ha obtenido una resolución favorable.**

En este orden de ideas, cabe destacar que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en señalar que la ejecución de la sentencia como última fase o etapa del proceso forma parte de la función jurisdiccional del juez por lo que al igual que en el transcurso del proceso éste debe permanecer vigilante a que el mandato contenido en ella se cumpla y se haga efectivo para el titular el derecho declarado, en otras palabras, se ejecute lo juzgado como garantía de efectividad de la tutela judicial.

Al respecto, tomando en consideración la transformación que la estructura jurídica básica demanda en sus necesidades de incesante crecimiento la Sala Social de este Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 12 del 6 de febrero de 2001, en el caso del ciudadano José Benjamín Gallardo González contra Andy de Venezuela, C.A. sostuvo:

“... una vez que la sentencia definitiva haya quedado firme y liquidado e indexado como sea el monto de la condena, el Tribunal, a petición de parte interesada, decretará la ejecución y fijará el lapso para el cumplimiento voluntario del fallo, en conformidad con lo establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil. Si el ejecutado no cumple voluntariamente con la decisión, el Tribunal ordenará la ejecución forzada y, a petición de parte, decretará medida ejecutiva de embargo sobre bienes determinados o librára el respectivo mandamiento de ejecución, para que sea practicada la medida sobre bienes del deudor, hasta por el doble del monto de la condena más las costas procesales por las cuales se siga ejecución, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 526 y 527 *eiusdem*.

Una vez cobrado el monto inicialmente ordenado por el Tribunal, tendrá derecho el trabajador a solicitar que el Tribunal de la ejecución, es decir aquél que fue el Tribunal de la causa, **calcule la pérdida de valor de la moneda durante el procedimiento de ejecución forzosa de lo decidido y ordene pagar la suma adicional que resulte, la cual asimismo será objeto de ejecución forzosa en caso de falta de cumplimiento voluntario, pues sólo así puede el proceso alcanzar su finalidad de garantizar una tutela jurídica efectiva...**”.(Negrillas de la Sala).

**En consecuencia la procedencia de la corrección monetaria durante ese lapso –lo cual constituye una máxima de experiencia conteste con la consolidada jurisprudencia de este máximo Tribunal–, conducen a esta Sala de Casación Civil a establecer, en atención a uno de los principios fundamentales del derecho procesal moderno como lo es la uniformidad de la jurisprudencia, que en los casos en que una vez ordenada la indexación o corrección monetaria sin**

**que sea posible la ejecución voluntaria de la sentencia, es decir que el pago de lo condenado no se efectúe dentro del lapso establecido para ello y se proceda a la ejecución forzosa, el juez estará facultado para ordenar la realización de nuevas experticias complementarias para el cálculo de la indexación que se cause producto del tiempo transcurrido desde el decreto de ejecución forzosa hasta el pago definitivo, en otras palabras, ordenará nueva indexación sobre el monto condenado durante el procedimiento de ejecución forzosa, excluyendo de dicho cálculo, los lapsos sobre los cuales la causa se hubiese paralizado por acuerdo entre las partes, hechos fortuitos o fuerza mayor, tales como vacaciones judiciales y huelga de funcionarios tribunales y tomando como base los índices inflacionarios correspondientes fijados por el Banco Central de Venezuela. Así se decide.**

Es necesario destacar que esta nueva orientación jurisprudencial encuentra soporte práctico en el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la solicitud de Datos al Banco Central de Venezuela publicado en la Gaceta Oficial N° 40.616 del 9 de marzo de 2015, en el cual se establece la normativa general y de procedimiento que deben seguir los jueces y juezas que requieran tramitar los cálculos que sean ordenados en la sentencia por vía electrónica o mediante oficio.

Al respecto, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura mediante el convenio marco de cooperación suscrito con el Banco Central de Venezuela en desarrollo del principio de colaboración entre los órganos del Poder Público consagrado en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la garantía de la tutela judicial efectiva y los principios de gratuidad de la justicia y celeridad procesal, estableció en el mencionado instrumento que las solicitudes de información requerida por los tribunales de la República Bolivariana de Venezuela con el objeto de procurar información estadística, financiera y económica en tiempo real y de manera confiable para la determinación de indicadores de precios, cálculos de correcciones monetarias, tasas de inflación, tasas de interés, tipos de cambio y conversión de moneda, entre otros, serán realizadas a través del "Módulo de Información, Estadística, Financiera y Cálculos" que a tal efecto administra el Banco Central de Venezuela.

Asimismo, se prevé en el artículo 10 el "carácter preferente a cualquier otra experticia", motivo por el cual y estando en plena vigencia el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la solicitud de Datos al Banco Central de Venezuela, los jueces están en la obligación de agotar el procedimiento previsto para la realización de los cálculos que requieran, bien sea por vía electrónica o de oficio. **Así se declara.**" (Destacados de la Sala).-

**Ahora bien, tomando en consideración todos los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales antes expuestos en esta decisión, esta**

**Sala ve necesario hacer los siguientes señalamientos al respecto de la INDEXACIÓN JUDICIAL en los juicios que corresponde a las materias afines a su competencia, y al efecto observa:**

**I.-** El poder adquisitivo de la moneda es algo inherente o intrínseco a ella, y representa su real valor.

**II.-** Quien pretende cobrar una acreencia y no recibe el pago al momento del vencimiento de la obligación, tiene derecho a recibir el pago en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha del mismo. Sólo así, recupera lo que le correspondía recibir cuando se venció la obligación y ella se hizo exigible.

**III.-** En tal sentido, los jueces no pueden, sin base alguna, declarar y reconocer que se está ante un estado inflacionario, cuando económicamente los organismos técnicos no lo han declarado.

**IV.-** De igual forma, no pueden los órganos jurisdiccionales, sin declaratoria previa de los entes especializados, reconocer un estado inflacionario y sus consecuencias, sin conocer si se estaba ante un ajuste coyuntural de precios, un desequilibrio temporal en los mercados específicos (determinados productos), un brote especulativo, o un pasajero efecto de la relación del bolívar con monedas extranjeras.

**V.-** El efecto inflacionario radica en que la moneda pierde su poder adquisitivo.

**VI.-** Resulta injusto, que el acreedor reciba años después del vencimiento, el monto exigible de la acreencia en dinero devaluado, lo que lo empobrece y enriquece al deudor.

**VII.-** En un sistema de derecho y de justicia, resulta un efecto de derecho, que el acreedor demandante está pidiendo se le resarza su acreencia, con el poder adquisitivo de la moneda para la fecha del pago real,

que a los fines de la ejecución no es otro que el de fijación o liquidación de la condena.

**VIII.-** Esa necesidad de pedir, invariable, sin embargo en un Estado social de derecho y de justicia, **puede sufrir excepciones, en materia de interés social y de orden público**, donde el valor justicia y el de protección de la calidad de vida impera, y por ello en materia laboral y de expropiación -por ejemplo- se aplica de oficio la indexación, sin necesidad de alegación, aunque lo que se litiga son derechos subjetivos.

**IX.-** El Estado social de derecho, implica que la interpretación y aplicación del derecho tenga en cuenta **la realidad social** a fin de no agravar más la condición de vulnerabilidad en que se encuentran algunos sectores de la sociedad en relación a otros, o a su calidad de vida.

**X.-** El Estado social de derecho exige una visión del derecho compenetrada con la sociedad (**el derecho sociológico**), a fin de minimizar en lo posible y mediante la interpretación jurídica, los desajustes sociales; pero ello no puede atentar contra la seguridad jurídica, ni contra los principios claves que conducen a esa seguridad.

**XI.-** Lo importante es el valor real de la moneda para la época judicial del pago.

**XII.-** Sin estar autorizado explícitamente por la ley, pero siempre como un resultado de la aplicación del principio constitucional de justicia, se ha ajustado la deuda contractual de sumas de dinero al valor real de la moneda al momento del pago, que no es otro que el momento de la ejecución.

**XIII.-** El monto del pago se encuentra determinado por el monto de la ejecución, y que por lo tanto la indexación debe ser anterior a tal determinación, de manera que la ejecución de la sentencia la abarque.

**XIV.-** La indexación debe ser practicada y liquidada en su monto antes de que se ordene el cumplimiento voluntario.

**XV.-** La indexación es procedente desde la fecha de la admisión de la demanda hasta la fecha en que el fallo que la acordó quede definitivamente firme.

Ahora bien, en el presente económico de la República Bolivariana de Venezuela, **es un hecho público notorio comunicacional, la GUERRA ECONÓMICA a que está sometido el pueblo venezolano,** y su influencia en el aumento del costo de los bienes y servicios **Y LA INFLUENCIA DEL FENÓMENO INFLACIONARIO** en el valor real y verdadero de la moneda y su valor representativo como poder adquisitivo para adquirir bienes y servicios, con la influencia negativa y cabalgante del aumento de valor de las divisas extranjeras de común mercado en referencia al bolívar, lo que hace aumentar de forma irresponsable el valor de los bienes, servicios e insumos, ya sean de primera necesidad o no.

**Este hecho generador de pobreza en el pueblo venezolano, (fenómeno inflacionario) tiene su reconocimiento en los decretos dictados por el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional, ciudadano Nicolás Maduro Moros,** mediante los cuales se determina un **Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional,** dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político, que afectan el Orden Constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a las ciudadanas y los ciudadanos habitantes de la República, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, contundentes, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida; siendo que dichos decretos

dictados por el Ejecutivo Nacional, han sido declarados conforme a derecho en su constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en diversas sentencias.

Para nadie es un secreto que el valor adquisitivo de la moneda se ve mermado por el valor adquisitivo de las monedas extranjeras, y que esto ha causado un daño irreparable a la economía del país y sus habitantes.

De igual forma, en materia judicial era una práctica común, por ejemplo, en materia laboral, el hecho de retardar los juicios con la mayor oposición de tácticas procesales dilatorias, para que al momento de que culminara el juicio, la acreencia del demandante al ser declarada en condena, por el efecto del transcurso del tiempo se viera disminuida a su mínima expresión, y de esta forma el deudor o condenado, pagara de forma fácil la condena, por un juicio que duró muchos años en litigio, donde con la pérdida del valor de la moneda, quedaba esta condena prácticamente siendo inexistente. Situación que fue corregida por la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, al ordenar la **indexación judicial** de oficio en los juicios laborales. Lo cual en la actualidad a permitido un pago más justo a los trabajadores, sin importar como débil jurídico el tiempo que tarde el juicio, pues su reclamación al ser declarada con lugar, tendría una condena acorde con la realidad del poder adquisitivo de la moneda a la fecha de pago.

Por lo cual, y conforme al **PRINCIPIO OBJETIVO REAL DEL DERECHO**, donde prevalece la realidad sobre la forma, en un estado democrático de derecho y de justicia social real, se hace imperativo la actualización del monto de la condena conforme a la realidad económica del país, en un ajuste equilibrado económico del valor real de la condena, para combatir los efectos de la **GUERRA ECONÓMICA, LA INFLACIÓN Y LA ESPECULACIÓN DEL MERCADO ECONÓMICO EXORBITANTE**, por el transcurso del tiempo en los procesos judiciales, que destruye el valor real

adquisitivo de la moneda, favoreciendo de forma clara al deudor o condenado, que se benéfica de forma indiscriminada del transcurso del tiempo en los juicios.

Todo lo antes expuesto, **A JUICIO DE ESTA SALA DETERMINA, QUE EL PROBLEMA INFLACIONARIO PASÓ DE SER UN PROBLEMA DE ORDEN PRIVADO A UNO DE ORDEN PÚBLICO, pues tiene injerencia directa en el libre desenvolvimiento de la economía venezolana y de sus ciudadanos**, en la cual a juicio de esta Sala, se debe "...hacer triunfar el interés general de la sociedad y del Estado frente al particular del individuo, para asegurar la vigencia y finalidad de determinadas instituciones de rango eminente...". (Cfr. **Fallo** de esta Sala **N° 848**, del **10 de diciembre de 2008**, expediente **N° 2007-163**, caso: Antonio Arenas y otros, en representación de sus hijas fallecidas Danyali Del Valle (†), Yumey Coromoto (†) y Rosangela Arenas Rengifo (†), contra SERVIQUIM C.A., y otra).

En consecuencia, **de ahora en adelante y a partir de la publicación del presente fallo**, esta Sala de Casación Civil y los demás jueces de la República, al momento de dictar sentencia, deben ordenar **DE OFICIO** la **INDEXACIÓN JUDICIAL** del monto de lo condenado, independientemente de que haya sido solicitado o no en juicio, **desde la fecha de admisión de la demanda, hasta la fecha en que quede definitivamente firme la sentencia que condena al pago**, para de esta forma mitigar el **efecto inflacionario** que genera en la población la **guerra económica**, y así, el juez pueda ordenar la entrega en dinero del valor equivalente al numéricamente expresado, **por lo que la condena no es a pagar una suma idéntica a la exigida, sino en la de pagar una cantidad equivalente al valor de la suma exigida originalmente a la fecha del pago, que tenga el mismo valor adquisitivo y que represente el mismo valor de la cantidad de dinero objeto del litigio a su comienzo y que en consecuencia sea suficiente para satisfacer una acreencia o**

**adquirir un bien en las mismas condiciones que se podía en años anteriores, sin que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda le impida realizar la misma operación comercial.**

En tal sentido dicha **INDEXACIÓN JUDICIAL** debe ser practicada tomando en cuenta los **Índices Nacionales de Precios al Consumidor (I.N.P.C.)**, publicados por el **Banco Central de Venezuela**, hasta el mes de diciembre del año 2015, y a partir del mes de enero de 2016, en adelante, se hará conforme a lo estatuido en el **artículo 101 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República**, vista la omisión del **Banco Central de Venezuela** de publicar los **Índices Nacionales de Precios al Consumidor (I.N.P.C.)**, calculada sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país, **a menos que dichos índices sean publicados con posterioridad**, y a tal efecto el juez en fase de ejecución, **podrá: 1.- Oficiar al Banco Central de Venezuela**, con el objeto de que ***-por vía de colaboración-*** determine dicha ***corrección monetaria***, u ***2.- Ordenar que dicho cálculo se haga mediante una experticia complementaria del fallo***, de conformidad con lo estatuido en el ***artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, con el nombramiento de un (1) solo perito. Así se decide. (Cfr. Fallos de esta Sala N° RC-865, de fecha 7 de diciembre de 2016, expediente N° 2015-438 y N° RC-538, de fecha 7 de agosto de 2017, expediente N° 2017-190).***

Por último, la **INDEXACIÓN** en materia de **DAÑO MORAL** presenta una particularidad, en la cual, **EL JUEZ DE OFICIO** ordenará en la dispositiva del fallo la corrección monetaria del monto condenado a pagar, **PERO SÓLO DESDE LA FECHA EN QUE SE PUBLICA EL FALLO, HASTA SU EJECUCIÓN**, ***si el condenado no da cumplimiento voluntario a la sentencia dentro de los lapsos establecidos al respecto, excluyéndose de dicho cálculo los lapsos sobre los cuales la causa haya estado paralizada por acuerdo***



entre las partes, por hechos fortuitos o de fuerza mayor y por vacaciones judiciales; debido a que la estimación hecha por el juez es actualizada al momento en que dicta la sentencia, dado "...que la indemnización o quantum en materia de daño moral, es del criterio exclusivo y soberano del juez, quien en definitiva es el que la determina de acuerdo con su prudente arbitrio, con lo cual los sentenciadores ostentan la facultad para apreciar si el hecho ilícito generador de daños materiales puede ocasionar, además repercusiones psíquicas, o de índole afectiva, lesivas de algún modo al ente moral de la víctima, y por lo tanto la estimación que al respecto hagan los jueces de mérito así como la indemnización que acuerden en uso de la facultad discrecional que les concede el artículo 1.196 del Código Civil, son de su criterio exclusivo...", **incluyendo su corrección de oficio por parte de esta Sala de Casación Civil, quien en definitiva fijará el monto de la condena al conocer del recurso extraordinario de casación propuesto.** Así se decide.- (Cfr. **Fallos de la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 116, del 17 de mayo de 2000; N° 680, del 12 de diciembre de 2002; 290, del 14 de abril de 2005 y N° 110, del 11 de marzo de 2005, entre muchas otras, y sentencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 606, de fecha 11 de agosto de 2017, expediente N° 2017-0558).**-

En tal sentido, la **Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia**, en su doctrina reflejada, entre otros, en su **fallo N° 549**, de fecha **27 de julio de 2015, expediente N° 2014-500**, caso: Iván Junior Hernández Calderón contra Ford Motor de Venezuela, S.A. al respecto dispuso lo siguiente:

"...al proferirse la sentencia condenatoria del daño moral, el deudor debe dar cumplimiento voluntario a la misma, caso contrario se debe aplicar el método indexatorio por haber entrado el deudor en mora, ello con sujeción a las reglas generales de la responsabilidad civil por incumplimiento de sus obligaciones.

En virtud de lo anteriormente expuesto, de no haber cumplimiento voluntario la condena por daños moral se calculará desde la fecha de publicación de la sentencia hasta la ejecución, excluyendo de dicho cálculo los lapsos sobre los cuales la causa haya estado paralizada por acuerdo entre las partes, por hechos fortuitos o de fuerza mayor y por vacaciones judiciales, como así lo estableció esta Sala de Casación –Social, en sentencia N° 161 de fecha 2 de marzo de 2009, caso: *Rosario Vincenzo Pisciotta Figueroa* contra *Minería M.S., C.A.*, refiriéndose a los parámetros y criterios indexatorios contemplados en la sentencia N° 1.841 de fecha 11 de noviembre de 2008...”.

*De igual forma en la condena de daño moral, el juez en su motivación debe tomar en cuenta los siguientes supuestos:*

*1.- La importancia del daño. 2.- El grado de culpabilidad del autor. 3.- La conducta de la víctima, sin cuya acción no se hubiera producido el daño. 4.- La llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable. 5.- El alcance de la indemnización, y 6.- Los pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización por daño moral. **Así se decide.-** (Cfr. **Sentencia de la Sala Constitucional N° 606**, de fecha **11 de agosto de 2017**, expediente **N° 2017-0558** y **decisión** de esta Sala **N° 848**, del **10 de diciembre de 2008**, expediente **N° 2007-163**, caso: *Antonio Arenas y otros*, en representación de sus hijas fallecidas *Danyali Del Valle (+)*, *Yumey Coromoto (+)* y *Rosangela Arenas Rengifo (+)*, contra *SERVIQUIM C.A.*, y otra).*

## **DECISIÓN**

Por las precedentes 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: declara: **SIN LUGAR** el recurso extraordinario de casación, anunciado y formalizado por el demandado reconviniente, contra el fallo dictado por el Juzgado Superior

Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 16 de junio de 2017.

Se **CONDENA EN COSTAS** del recurso extraordinario de casación al demandado reconviniente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al tribunal de la cognición, el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil, del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los ocho (8) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho. Años: 208º de la Independencia y 159º de la Federación.

Presidente de la Sala y Ponente,

\_\_\_\_\_  
YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

\_\_\_\_\_  
FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

Magistrada,

\_\_\_\_\_  
GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

-----  
MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

-----  
MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

**Exp. AA20-C-2017-000619**

**Nota:** Publicada en su fecha a las (    ).

Secretaria Temporal,