



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia del Magistrado Dr. **EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ**

Visto el procedimiento que por acción mero declarativa de concubinato, sigue la ciudadana **RAIDALY DEL VALLE AZUAJE BARRETO**, representada judicialmente por los abogados Ramsés Ricardo Gómez Salazar, Luis Gerardo Pineda Torres y Julio César Quevedo Barrios, contra el ciudadano **AUGUSTO JOSÉ YBARRA GONZÁLEZ**, representado judicialmente por los abogados Luis Santos Castillo y Enrique Mendoza Santos; el Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, publicó sentencia el 4 de julio de 2016, mediante la cual declaró:

PRIMERO: PERECIDO, el recurso de apelación escuchado con efecto diferido, interpuesto por la parte actora-recurrente, en contra del auto de admisión dictado por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, sede Guanare, en fecha 08 de julio de 2015 en lo relativo al llamado en Tercería. Y Así se Decide.

SEGUNDO: CON LUGAR, el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia Definitiva dictada en fecha 12 de febrero de 2016 por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, sede Guanare. Y Así se Decide.

TERCERO: ANULA, parcialmente Sentencia Definitiva dictada en fecha 12 de febrero de 2016 por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, sede Guanare, solo en lo que respecta a la no condenatoria en costas de la parte demandada. Y Así se Decide.

CUARTO: CONDENA EN COSTAS, del procedimiento a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicado por disposición supletoria del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Y Así se Decide.

QUINTO: NO SE CONDENA EN COSTAS del recurso a la parte recurrente por haber resultado vencedora. Y Así se señala (sic).

La decisión emitida el 12 de febrero de 2016, por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma Circunscripción Judicial, que resultó anulada parcialmente por el superior solo en cuanto a las costas, declaró con lugar la demanda.

Contra la decisión emitida por la alzada, la parte demandada anunció recurso de casación, el cual, una vez admitido, fue remitido el expediente a esta Sala de Casación Social.

El recurso fue oportunamente formalizado y contestado.

Recibido el expediente el 11 de agosto de 2016, se dio cuenta en Sala, designándose ponente al Magistrado Edgar Gavidia Rodríguez.

Mediante auto de Sala del 1° de diciembre de 2016, se fijó la realización de la audiencia oral, pública y contradictoria para el día jueves 30 de marzo de 2017, a las doce del mediodía (12:00 m.), todo en sujeción a lo regulado por el artículo 489-F de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

El 24 de febrero de 2017, en virtud de la designación de las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia en sesión de Sala Plena, se reconstituyó esta Sala de Casación Social, quedando integrada de la siguiente manera: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero, Vicepresidente, Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo, Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

Siendo la oportunidad procesal, una vez revisadas las actas procesales que conforman el presente expediente, esta Sala pasa a decidir el asunto conforme a las consideraciones siguientes:

DEL RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR LA PARTE DEMANDADA

Revisado en su integridad el escrito de formalización presentado, la Sala se percata que las cuatro (4) delaciones formuladas giran en torno a las costas de la que fuere objeto de condena el demandado en la sentencia que decidió el recurso de apelación.

En dicha revisión, se observa que el argumento principal del cual se sirve el recurrente, se repite en todas y cada una de las delaciones, y es que éste manifiesta que convino en la realidad de la relación concubিনaria demandada, lo que conllevó a que se declarara con lugar la demanda, y se pregunta, ¿cómo es que pueda declararse que hubo vencimiento total en lugar de convenimiento?

Explica, que si el demandado convino en la realidad del vínculo concubinario accionado y tal convencimiento conllevó la declaratoria con lugar la demanda -como lo afirma el fallo recurrido-, no es lógicamente conciliable que pueda declararse que hubo vencimiento total en lugar de convenimiento.

Arguye, que no hubo vencimiento total porque se declararon improcedentes *in limine litis* una serie de pretensiones accesorias solicitadas en el libelo de demanda.

Sostiene que era improcedente el recurso de apelación ejercido por la parte actora, por cuanto el artículo 488 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su penúltima parte indica que “*si la sentencia definitiva es sobre establecimiento de un nuevo acto del estado civil no tendrá apelación (...)*”, y la última parte de la misma, cuya falsa aplicación alega, señala: “*a menos que haya habido oposición, caso en el cual la sentencia será apelable.*”

En tal sentido, denuncia como motivos de casación que fundamenta a tenor del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: la inmotivación del fallo y la contradicción en los motivos, la falta de aplicación del artículo 488 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil y 59 de la ley adjetiva laboral, antes mencionada.

En virtud que el punto discutido en esta etapa del proceso se circunscribe a las costas, cuyos argumentos se repiten en todas y cada una de las delaciones formuladas, por razones metodológicas esta Sala las unifica a los fines de su resolución.

Para decidir la Sala observa:

En primer término, es de advertir a la parte formalizante, que no era dable encuadrar las denuncias en el artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto la norma que prevé los motivos de casación en la materia especial de niños, niñas y adolescentes, lo es el artículo 488-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la cual, a diferencia de la prenombrada norma adjetiva procesal laboral es mucho más sencilla, al indicar como únicos motivos de casación: la infracción de una norma jurídica o de una máxima de experiencia.

La simplicidad de la cual se reviste el recurso de casación en la materia bajo estudio, técnicamente solo requiere la mención de las infracciones antes apuntadas, bien de la norma y/o normas jurídicas o de la máxima de experiencia de que se trate, con la respectiva explicación de cómo se produjo la vulneración de los derechos constitucionales que rigen la actividad jurisdiccional, contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o en tratados internacionales, suscritos y ratificados por la República, o haber sido determinante en el dispositivo de la sentencia.

Ahora bien, llama la atención de esta Sala la alegación principal del formalizante al cuestionar las costas que le fueron impuestas por el Superior, y es que este indica que no hubo vencimiento total en la causa sino convenimiento, desconociendo el recurrente que la figura está proscrita en juicios de esta naturaleza.

¿Cómo y en qué fase del proceso tuvo lugar ese supuesto convenimiento? es la interrogante que se ha planteado la Sala tras la lectura de las delaciones que integran el escrito de formalización, lo cual lleva a este máximo Tribunal a examinar lo ocurrido en la causa, a los fines de verificar si en efecto ello ocurrió, porque de ser el caso, ello plantea que existe la infracción de una serie de normas de orden público lo que conduciría al correspondiente examen de la nulidad: ¿necesaria o no? al tiempo que con el estudio de la situación se estaría dando la respuesta al cuestionamiento expuesto en el escrito de formalización.

A continuación se pasa a efectuar un resumen de los principales acontecimientos ocurridos en la presente causa, relacionados con las incidencias que tuvieron lugar a lo largo del *iter* procesal.

Así, mediante escrito libelar presentado el 28 de mayo de 2015, la ciudadana Raidaly del Valle Azuaje Barreto, solicitó se declare o reconozca la unión concubinaria “o reconocimiento de unión estable de hecho” que señala mantuvo con el ciudadano Augusto José Ybarra González, desde el 18 de enero de 1999 hasta el 17 de febrero de 2014.

En la respectiva demanda, la accionante solicita al tribunal se sirva llamar en tercería forzosa a los ciudadanos Olga Valentina Bastidas de Colmenares (actualmente viuda) cuyo cónyuge era el ciudadano Josué León Colmenares Albarracín, siendo sus herederos, los ciudadanos Néstor Josué Colmenares Velásquez, Alvin León Colmenares Velásquez, Luven Gerardo Colmenares Velásquez y Jenny Anaylex Colmenares Bastidas, para que intervengan en el presente asunto, toda vez que la

sentencia los afectaría por aparecer uno de los bienes de la comunidad concubinaria a nombre de estos, habida cuenta que fueron quienes vendieron verbalmente su vivienda al demandado, siendo este el lugar donde convivieron como concubinos.

Pidió libelalmente al tribunal, el allanamiento de la personalidad jurídica de las empresas Taller Acrilac, C.A. y Auto Lider Portuguesa, C.A., “*habida cuenta del abuso de derecho que tiene sobre las mismas para cometer fraude familiar en contra de la comunidad concubinaria*”.

De igual manera requirió la demandante, medidas preventivas consistentes en prohibición de enajenar y gravar el inmueble constituidos en una casa y su parcela de terreno propio, según datos indicados de venta que se realizó a través de préstamo hipotecario a favor de los prenombrados ciudadanos, ubicado en la Urbanización La Ceiba, calle principal, casa número 15, ubicada en Guanare, estado Portuguesa, en la carretera nacional vía Guanarito.

También solicitó el secuestro de cuatro (4) vehículos que manifiesta fueron adquiridos durante la relación concubinaria, cuyos certificados de origen son los siguientes: 22572642, 27960340, 29141550 así como el vehículo placas DDC17R, marca Toyota, modelo Yaris, año 2008.

Finalmente pidió al tribunal se sirviera decretar “*urgentemente medida innominada de habitación a favor*” de la actora, en la residencia en donde habita con el hijo adolescente de ambas partes contendientes A. A. Y. A. (cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes); que se le autorice para habitarlo de manera exclusiva con el hijo de ambos durante el tiempo que dure el juicio; se imponga a los llamados en tercería *supra* referidos la orden de alejamiento del hogar y se imponga la entrega de las llaves por parte del demandado de autos.

Admitida la demanda, el 1° de junio de 2015, el Tribunal de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, advirtió la supresión de la fase de mediación en atención al artículo 471 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con el numeral 12 del artículo 35 de la Ley Sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes, así dio inicio a la fase de sustanciación de la audiencia preliminar y **declaró en el mismo auto no acordar** lo peticionado en los siguientes capítulos:

Capítulo V. Del llamado en tercería.

Capítulo VI. Del allanamiento de persona jurídica.

Capítulo VII. De las Medidas Preventivas.

Capítulo VII.III De la Autorización de habitar, alejamiento y entrega de llaves.

Capítulo VII. IV: De la orden de inventario de bienes.

Capítulo VII. V. De la solicitud de Información a terceros.

Y Capítulo VII.VI. Del veedor judicial sobre la administración de los bienes concubinarios (ver folio 52 de la primera pieza del expediente). (Ver folios 51 y 52 de la primera pieza del expediente) [sic].

Contra dicha decisión, la parte demandante apeló, por lo que el 8 de julio de 2015, el Tribunal de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, acordó oír el recurso con efecto diferido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 488 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con el artículo 291 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria aplicada por disposición del artículo 452 de la misma ley especial (ver folio 70 de la primera pieza del expediente).

Con ocasión al recurso de hecho interpuesto por la parte actora el 13 de julio de 2015, contra el mencionado auto, el 30 de julio de 2015 el Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma Circunscripción Judicial, dictó sentencia interlocutoria en la cual declaró:

PRIMERO: SU COMPETENCIA para conocer del presente Recurso de Hecho interpuesto por la ciudadana RAIDALY DEL VALLE AZUAJE BARRETO, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad Nro. V-14.835.356, asistida por el Abg. JULIO CÉSAR QUEVEDO BARRIOS, inscrito en el IPISA bajo el Nro. 134.075, contra el auto dictado por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, con sede Guanare, de fecha 08 de julio del año 2015. Y así se declara.

SEGUNDO: PARCIALMENTE CON LUGAR el Recurso de Hecho interpuesto por la ciudadana RAIDALY DEL VALLE AZUAJE BARRETO, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad Nro. V-14.835.356, asistida por el Abg. JULIO CÉSAR QUEVEDO BARRIOS, inscrito en el IPISA bajo el Nro. 134.075, contra el auto dictado por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, con sede Guanare, de fecha 08 de julio del año 2015, por las razones expuestas en la motiva de la presente decisión. Y así se declara.

TERCERO: SE CONFIRMA PARCIALMENTE, el auto de fecha 08/07/2015 proferido por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de esta misma Circunscripción Judicial, con sede en Guanare, en donde acuerda oír de forma diferida la apelación ejercida por la parte actora, solo en lo que respecta a la negativa del a quo del llamado en tercería forzada, por las razones expuestas en la motiva de la presente decisión. Y así se declara.

CUARTO: SE ORDENA al Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de esta misma Circunscripción Judicial, con sede en Guanare, oír libremente (en ambos efectos) el recurso de apelación ejercido por la actora en contra del auto de admisión respecto a la negativa del decreto de medidas cautelares, para lo cual en primer lugar debe ordenar la apertura de cuaderno separado para el trámite de las medidas cautelares solicitadas en el escrito libelar el cual deberá estar encabezado con copia certificada del escrito libelar, del auto de admisión de fecha 01/06/2015 dictado en el asunto principal, de la presente decisión, del auto en donde se oiga en ambos efectos la apelación contra la negativa del a quo del decreto de medidas solicitadas así como de las actuaciones procesales que por fuerza de lo debatido requieran ser incorporadas a dicho cuaderno de medidas aperturado. Y así se ordena.

QUINTO: NO SE CONDENA EN COSTAS del recurso por la naturaleza de lo decidido. Y Así se señala. (Ver folios 84 al 103 de la primera pieza del expediente) [sic].

Posteriormente el Tribunal de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, fijó la oportunidad para la audiencia preliminar en fase de sustanciación para el 18 de noviembre de 2015.

En el lapso de ley, la demandante promovió pruebas y la parte demandada contestó la demanda presentando además su respectivo escrito de medios probatorios.

En el escrito de contestación a la demanda, el accionado señaló:

TERCERO DE LOS HECHOS ADMITIDOS

2Que (sic) en el año 1999 inició con la actora una relación de pareja con ánimo de unión marital que duró hasta el mes de febrero del año 2014 (ver folio 155 de la pieza del expediente).

En el mismo escrito de contestación a la demanda, el recurrente solicitó el pronunciamiento previo de la inepta acumulación de pretensiones, por cuanto la actora pretende se decida junto con la demanda mero declarativa de concubinato, la existencia o determinación de bienes, la subsecuente partición de los mismos, el allanamiento de una empresa donde labora el demandado, y además solicita una serie de medidas, incompatibles con la naturaleza jurídica de la presente causa, por cuanto la comunidad no ha sido declarada.

Posteriormente, en la fecha antes indicada, 18 de noviembre de 2015, se dio inicio a la respectiva audiencia preliminar en fase de sustanciación, siendo prolongada el 19 y luego el 27 del mismo mes y año.

En el acta de fecha 27 de noviembre de 2015, se dejó constancia de lo siguiente:

Se le da continuidad a la audiencia, se le cede el derecho de palabra al apoderado judicial de la demandante (...):

Buenas tardes siendo que el libelo de demandad (sic) se planteo (sic) el reconocimiento de una unidad concubiniaria que parte desde el día 18 de enero del año 1999, hasta el día 17 de febrero del año 2014, y la pretensión que nos ocupa tiene por finalidad que el poder judicial declare por sentencia esta comunidad concubiniaria que vinculo (sic) a mi representada con el demandado y tomando en consideración que en la audiencia celebrada en fecha 18-11-2015, hubo un reconocimiento del hecho controvertido en este proceso (comunidad concubiniaria entre la parte demandante y demandada) esta representación solicita de conformidad con lo establecido en el artículo 389 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil aplicable por remisión supletoria del artículo 452 de la LOPNNA (sic) sea decidido este asunto como de mero derecho previa renuncia que esta representación hace a las pruebas promovidas y sujeto a la condición de la representación de la demandada también renuncia a las mismas en su exposición determinando con precisión en esta acta y en este acto la fecha de inicio y terminación de la relación concubiniaria que vinculo (sic) a la demandante y al demandado, esto las desde el 18-01-1999 hasta el 17-02-2014, es todo.

Seguidamente se le cede el derecho de palabra a la parte demandada, quien expone: en virtud de la demanda que por acción mero declarativa de concubinato intentada por la ciudadana RAIDALY DEL VALLE AZUAJE BARRETO y en razón de la contestación efectuada en representación del ciudadano AUGUSTO YBARRA admitimos que efectivamente existió una unión estable de hecho, entre el periodo señalado en la contestación de la demandada (sic) específicamente desde la fecha 18-01-1999 hasta la fecha 17 -02-2014, debemos señalar además que es el único hecho que admitimos tomando en consideración la existencia de un hijo, y en este sentido renunciamos a las pruebas promovidas en la contestación, y el escrito de promoción de pruebas, por lo tanto solicitamos sea declarada unión estable de hecho solicitada, y que se culmine esta fase y sea remitido a la etapa de juicio, es todo (sic).

En atención a lo antes expuesto por las partes, este tribunal acuerda lo peticionado en virtud de principio de economía judicial y habiendo culminado la revisión de las pruebas y no existiendo algún otro medio probatorio que requiera preparación y materialización. SE DA POR FINALIZADA LA FASE DE SUSTANCIACIÓN Y EN CONSECUENCIA LA AUDIENCIA PRELIMINAR todo de conformidad con lo dispuesto en el primer aparte del artículo 477 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Remítase el presente asunto al Juzgado de Juicio (...).

El 4 de febrero de 2016, el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, celebró audiencia de juicio, haciendo en el acta que se levantó, lo siguiente:

(...) El Tribunal le cede el derecho de palabra a las partes para que expongan sus alegatos. Acto seguido, se deja constancia que no hay pruebas que incorporar por haber renunciado las partes a las mismas en la Audiencia Preliminar de Sustanciación. El Tribunal se traslada a la sala de esperas (sic) de niños, niñas y adolescentes que funciona en este Circuito, a fin de oír la opinión del adolescente (...). Analizadas como fueron todas las pruebas aportadas y debatidas en el presente procedimiento, este Tribunal (...) declara: CON LUGAR LA DEMANDA (...), no se condena en costas a tenor del Art. 274 del C.P.C. (sic) (Énfasis de la Sala).

El 12 de febrero de 2016, el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, publicó *in extenso* la sentencia definitiva mediante la cual declaró con lugar la demanda de acción mero declarativa de concubinato bajo el siguiente criterio:

(...) resulta incoherente con los fines del proceso que se sancione a las partes por llegar a acuerdos, el presente caso no se convino por cuanto la naturaleza del procedimiento no puede el adolescente convenir, por lo que no se homologó, sino se pronunció esta juzgadora al fondo conforme al principio (sic) primacía de la realidad, establecido en el literal “j”, en búsqueda de la verdad como el fin esencial del proceso, durante el debate indago (sic) sobre los alegatos de las partes, **valorándose por los dichos de la parte demandada, quien está de acuerdo con la actora sobre la relación concubiniaria desde el 18 de enero de 1999 hasta el 17 de febrero del 2014, lo que coincide con lo expresado por el adolescente (...), en la oportunidad de oír su opinión**, quienes han aportado información útil, necesaria y pertinente para que se llegue a la verdad procesal, por tales razones quien aquí juzga niega la condenatoria en Costas (sic) porque el hecho demandado fue aceptado por la parte demandada sin controversia en el proceso. (Énfasis de la Sala).

Contra dicha decisión apeló la parte demandante, y en atención a ello, el prenombrado tribunal de primera instancia en decisión del 22 de febrero de 2016, negó la apelación por cuanto “*la sentencia recurrida versa sobre establecimiento de un nuevo acto del estado civil donde no hubo oposición de conformidad con lo establecido en el artículo 488 de la LOPNNA (sic). (...)*” (ver folios 218 y 219 de la primera pieza del expediente).

Interpuesto recurso de hecho contra la negativa a la apelación, fue declarado con lugar el 16 de marzo de 2016 por el Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma Circunscripción Judicial, acordándose la nulidad de las actuaciones relativas a la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución, y la reposición de la causa al estado que el tribunal de juicio oiga libremente en ambos efectos la apelación ejercida, lo cual ocurrió el 13 de abril de 2016.

Más adelante, el 4 de julio de 2016, el referido Tribunal Superior declaró:

PRIMERO: PERECIDO, el recurso de apelación escuchado con efecto diferido, interpuesto por la parte actora-recurrente, en contra del auto de admisión dictado por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, sede Guanare, en fecha 08 de julio de 2015 en lo relativo al llamado en Tercería. Y Así se Decide.

SEGUNDO: CON LUGAR, el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia Definitiva dictada en fecha 12 de febrero de 2016 por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, sede Guanare. Y Así se Decide.

TERCERO: ANULA, parcialmente Sentencia Definitiva dictada en fecha 12 de febrero de 2016 por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, sede Guanare, solo en lo que respecta a la no condenatoria en costas de la parte demandada. Y Así se Decide.

CUARTO: CONDENA EN COSTAS, del procedimiento a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicado por disposición supletoria del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Y Así se Decide.

QUINTO: NO SE CONDENA EN COSTAS del recurso a la parte recurrente por haber resultado vencedora. Y Así se señala.

Contra esta decisión versa la denuncia, la cual se resume en la condena en costas impuesta por la alzada a la parte demandada recurrente en casación, cuestión que sustenta en su escrito de formalización bajo los criterios que a continuación se resumen:

-Arguye que no hubo vencimiento total porque se declararon improcedentes *in limine litis* una serie de pretensiones accesorias solicitadas en el libelo de demanda.

-Alega que no es lógicamente conciliable que si el demandado convino en la realidad de la relación concubinaria demandada y tal convenimiento conllevó la declaratoria con lugar de la demanda, como lo afirma el fallo recurrido, pueda declararse que hubo vencimiento total en lugar de convenimiento.

-Sostiene que era improcedente el recurso de apelación ejercido por la parte actora, por cuanto el artículo 488 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su penúltima parte indica que “*si la sentencia definitiva es sobre establecimiento de un nuevo acto del estado civil no tendrá apelación (...)*”, y la última parte de la misma, cuya falsa aplicación alega, señala: “*a menos que haya habido oposición, caso en el cual la sentencia será apelable.*”

Efectuado el resumen de los principales acontecimientos ocurridos en la presente causa, relacionados con las incidencias y particularidades reflejadas a lo largo del *iter* procesal resumido *supra*, y atendiendo a los argumentos bajo los cuales el recurrente sostiene que no debió condenarse en costas, resalta: 1) el señalamiento principal del demandado: que se convino en la existencia de la relación concubinaria demandada y tal convenimiento conllevó la declaratoria con lugar de la demanda; 2) el señalamiento hecho por el *a quo* en el acta de audiencia de juicio de fecha 4 de febrero de 2016: “*Acto seguido, se deja constancia que no hay pruebas que incorporar por haber renunciado las partes a las mismas en la Audiencia (sic) Preliminar (sic) de Sustanciación (sic)*”, y; 3) las diversas referencias hechas por el *a quo* en la sentencia de fondo, que “*el hecho demandado fue aceptado por la parte demandada sin controversia en el proceso*”. La Sala entiende que este fue el fundamento de la decisión de primera instancia al declarar con lugar la pretensión—evidentemente con una motivación exigua y ambigua—.

La anterior síntesis toma más sentido en la presente sentencia de casación, toda vez que la Sala observa que la alzada al tratar el único punto de apelación que le fuere sometido a su conocimiento, las costas, se percató de “*las confusiones alcanzadas por la Jueza (sic) de la recurrida que la someten a una imprecisión jurídica de instituciones y conceptos básicos del Derecho*”, por lo que afirmó:

(...) en segundo orden, estima impropio aseverar en este tipo de procedimientos la existencia de ‘acuerdos’ entre las partes y que por tales ‘acuerdos’ se exima de condenatoria en costas al demandado (...).

Es decir, el Superior advirtió que en este tipo de procedimientos no puede haber acuerdos entre las partes, sin embargo, aún advertido el error por la alzada, pasó a decidir el asunto circunscribiéndose exclusivamente en la condenatoria en costas, considerando “*incólume el fondo del procedimiento dilucidado en primera instancia de acción mero declarativa de concubinato que fuera declarado con lugar*”.

Lo antes puntualizado, lleva a esta Sala a efectuar un análisis de la acción mero declarativa de concubinato, para poner en evidencia los desatinos detectados tanto en los fundamentos de la parte recurrente en su escrito de formalización del presente recurso de casación como en ambas instancias.

Así, el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, consagra las acciones mero declarativas o acciones de mera certeza, las cuales consisten en la activación de la función jurisdiccional del Estado en la búsqueda de un pronunciamiento de ley, que permita despejar la duda o incertidumbre acerca de si se está en presencia o no de una relación jurídica determinada o de un derecho. La sentencia dictada por el órgano judicial, con ocasión a la interposición de una demanda de esta naturaleza se circunscribirá al reconocimiento por parte de dicho órgano, de la existencia o inexistencia de un vínculo jurídico o derecho;

lográndose en consecuencia, la protección a la posible lesión que pueda sufrir un derecho o vínculo jurídico, en virtud del desconocimiento o duda de su existencia.

En la categoría de los juicios antes referidos, se encuentra la acción mero declarativa de unión estable de hecho, que como tal trata de una pretensión de mera certeza, no estimable en dinero, que versa sobre el establecimiento de un nuevo acto del estado civil, por cuanto la misma tiende a obtener un pronunciamiento que reconozca o niegue un estado preexistente (ver sentencia número 998, del 30 de octubre de 2015, caso: *Sdarmend del Valle Mendoza contra Magaly Josefina Estanislao de Mejía*).

En este orden es preciso apuntar, que el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableció en forma definitiva la validez, eficacia y reconocimiento de la institución del concubinato, al consagrar:

Artículo 77. Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

La norma contenida en el artículo *supra* transcrito, fue interpretada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nro. 1.682 de fecha 15 de julio de 2005 (caso: *Carmela Mampieri Giuliani*), en los términos siguientes:

El artículo 77 constitucional reza: “Las uniones estables entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

(...*omissis*...)

El concubinato es un concepto jurídico, contemplado en el artículo 767 del Código Civil, (...) que se trata de una unión no matrimonial (...) entre un hombre y una mujer solteros, la cual está signada por la permanencia de la vida en común (la soltería viene a resultar un elemento decisivo en la calificación del concubinato, tal como se desprende del artículo 767 de Código Civil y 7, letra a) de la Ley del Seguro Social).

Se trata de una situación fáctica que requiere de declaración judicial y que la califica el juez, tomando en cuenta las condiciones de lo que debe entenderse por una vida en común.

Dado lo expuesto, para la Sala es claro que actualmente el concubinato que puede ser declarado como tal es aquel que reúne los requisitos del artículo 767 del Código Civil, y él viene a ser una de las formas de uniones estables contempladas en el artículo constitucional, ya que cumple los requisitos establecidos en la ley (Código Civil), para ser reconocido como tal unión. Por ahora –a los fines del citado artículo 77–el concubinato es por excelencia la unión estable allí señalada, y así se declara.

(...*omissis*...)

En la actualidad, es necesaria una declaración judicial de la unión estable o del concubinato; dictada en un proceso con ese fin; la cual contenga la duración del mismo, (...).

(...*omissis*...)

A juicio de la Sala, **así como no existe el deber de vivir juntos, tampoco puede existir el de fidelidad contemplado en el artículo 137 del Código Civil, por lo que la violación de deberes como el de fidelidad o de vida en común (artículo 137 citado) no producen efectos jurídicos, quedando rota la “unión” por el repudio que de ella haga cualquiera de los componentes, lo que viene dado porque uno de ellos contraiga matrimonio con otra persona, o porque, por cualquier razón, se rompió la continuidad de la relación.** Extinguida la relación, la ley, al menos en el concubinato, reconoce la condición de exconcubino como lo hace el artículo 42 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia. En cuanto al deber de socorrerse mutuamente, contemplado para los cónyuges en el artículo 137 del Código Civil, la Sala considera que este sí

existe en cualquier tipo de unión, ya que si legalmente las uniones (o al menos el concubinato) generan derechos – como los alimentarios- los cuales normalmente corresponden a los cónyuges mientras dure el matrimonio, los componentes de estas uniones de hecho deben tener también esos derechos (...) (sic). (Énfasis de esta Sala de Casación Social).

De igual manera, cabe traer a colación lo que el Código Civil en su artículo 6 establece: “*No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres*”.

En el supuesto de la reciente base legal apuntada –artículo 6 del Código Civil- se encuentran los juicios de estado familiar, como ocurre con las acciones constitutivas y declarativas de estado, dentro de las cuales se ubica la presente acción instaurada por la ciudadana Raidaly del Valle Azuaje contra el ciudadano Augusto José Ybarra González.

Vía jurisprudencial se ha dicho, que las acciones de estado, bien sean constitutivas o declarativas, y concretamente aquellas atinentes a la filiación de las personas, “*son asuntos que superan la esfera de los intereses privados para manifestarse también en un interés social, pues constituyen fuente de derechos y deberes que aseguran el cumplimiento de las funciones familiares (...)*”, (Ver sentencia número 034 del 6 de febrero de 2017, caso: *Alberto Álvarez Araujo contra Matilde Vásquez Jiménez y otro*).

Así mismo, esta Sala ha señalado:

(...) tanto la legislación como la doctrina y la jurisprudencia patria, son contestes en afirmar que las acciones de estado, concebidas en sentido general como aquellas que están dirigidas a obtener de la autoridad respectiva un pronunciamiento declarativo, modificativo o extintivo del estado civil de una persona, bien sea del mismo sujeto que la intenta o de un tercero; son acciones que por su naturaleza eminentemente moral, su ejercicio participa de la noción de orden público y por ende de carácter estrictamente personales, intrasmisibles e indisponibles. (1137, del 18 de noviembre de 2013, con ponencia de la Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa, caso: *Eleonora Ponce de Hernández contra Oscar Siro de la Santísima Trinidad Hernández Guzmán Molinos*).

Lo indicado precedentemente, determina que, en los juicios de estado familiar, no puede haber confesión ficta y la razón de que existan ciertas restricciones en cuanto a la admisibilidad y valoración de ciertos medios de prueba, que se explican por la necesidad de evitar convenimientos o acuerdos ilegítimos entre las partes, con merma del principio de indisponibilidad de las acciones de estado.

En este sentido es importante recordar que esta categoría de procedimientos (mero declarativa de concubinato o de unión estable de hecho) son de comprobación, de categoría contenciosa, por argumento a *contrario sensu*, no pertenecen a la jurisdicción voluntaria; por su naturaleza, en el procedimiento que ha de seguirse para tal fin, están proscritos los medios de autocomposición procesal (convenimiento, desistimiento y transacción). Tal indisponibilidad, explica que no puede haber *confesión ficta* del demandado, que la inasistencia de dicha parte al acto de la contestación de la demanda equivale a contradicción total de ésta.

El carácter indisponible que tiene la acción mero declarativa de concubinato, explica, que mediante auto de admisión de la demanda del 1° de junio de 2015, el Tribunal de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, advirtió la supresión en el presente caso de la fase de mediación en atención al artículo 471 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con el numeral 12 del artículo 35 de la Ley Sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños.

Esta Sala se remite entonces al estudio de las restricciones legales a que se hace mención en el párrafo que antecede, en la que se ubica la contenida en el artículo 471 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que reza textualmente así:

Artículo 471: Improcedencia de la fase de mediación.

No procede la fase de mediación en la audiencia preliminar en aquellas materias cuya naturaleza no la permita o se encuentre expresamente prohibida por la Ley, tales como, la adopción, la colocación familiar o en entidad de atención e infracciones a la protección debida. En estos casos el juez o jueza debe ordenar realizar directamente la fase de sustanciación de la audiencia preliminar en el auto de admisión. (Énfasis de la Sala).

En correspondencia con dicha norma, se encuentra la Ley Sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes, la cual precisa sobre los asuntos que pueden ser objeto de mediación familiar ante los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, siendo menester referir las normas que atañen al punto en estudio:

Capítulo V
Mediación ante los Tribunales de Protección
de Niños, Niñas y Adolescentes
Materias objeto de mediación

Artículo 34.

La mediación familiar ante los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se circunscribe a aquellos asuntos que sean de naturaleza disponible y en los cuales no se encuentre expresamente prohibida por la ley.

La mediación podrá realizarse durante todas las fases y grados del procedimiento judicial.

Conflictos excluidos de mediación

Artículo 35.

No procede la mediación familiar ante los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en las siguientes materias:

12. Justificativos para perpetua memoria y demás diligencias dirigidas a la comprobación de algún hecho o algún derecho propios del interesado o interesada en ellas, siempre que en el otorgamiento de los mismos se encuentren relacionados derechos de niños, niñas y adolescentes. (Énfasis de la Sala).

Entonces, atendiendo a las bases legales antes apuntadas, por la naturaleza misma de la acción intentada por la ciudadana Raidaly del Valle Azuaje Barreto contra el ciudadano Augusto José Ybarra González, no están permitidos los medios de autocomposición procesal en el presente asunto, lo que significa que no puede concluir mediante transacción, conciliación, tampoco puede el demandado convenir en la misma (como erradamente se fundamenta el recurrente), lo que en interpretación en contrario significa, que la declaratoria de la existencia o inexistencia de la unión estable de hecho en los procedimientos judiciales que se instauren para tal fin, se obtiene mediante sentencia, en cuyo contenido conste el correspondiente análisis de las pruebas incorporadas a los autos, pero no sobre la base de los hechos aceptados por el demandado, como erradamente decidió el juez *a quo* en la presente causa.

En principio el juez de casación debe ejercer su función de revisión dentro de los límites de la sentencia recurrida en esa instancia, no obstante, la Sala se ha trasladado al examen del *iter* procesal y examinar cuál ha sido el criterio del *a quo*, por razones asomadas en los párrafos que preceden, y porque el presente caso comporta una particularidad, y el juez superior se percató que el juez de la primera instancia tenía confusiones e imprecisiones jurídicas, y en virtud de ellas, dejó claro en la sentencia de apelación que en este tipo de procedimientos no puede haber acuerdo entre las partes, sin embargo, como antes se apuntó, advirtió el error pero se limitó al tema en el que se circunscribieron las partes: las costas, convalidando de esta manera

la infracción cometida por la primera instancia respecto del artículo 471 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y del artículo 35, numeral 12 de la Ley Sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes.

En efecto, tratándose la presente causa de una acción mero declarativa de concubinato cuyo carácter es indisponible, no podía el juez *a quo* decidir la pretensión libelar sobre la base de “*los dichos de la parte demandada, quien está de acuerdo con la actora sobre la relación concubinaria desde el 18 de enero de 1999 hasta el 17 de febrero del 2014*”, dándole cabida al convenimiento, a la admisión misma de los hechos referida en la contestación a la demanda presentada por el ciudadano Augusto José Ybarra González. Ello fue observado por el Superior, sin embargo, no corrigió el vicio al circunscribirse a decidir el asunto de las costas.

Por otra parte, es cierto que en el acta de audiencia de sustanciación celebrada el 27 de noviembre de 2015, consta que los contendientes señalaron que desistían de las pruebas promovidas, así fueron consideradas por el juez de juicio, al punto que éste no hizo referencia a ninguna de ellas en la sentencia de fondo, bastándole decidir con la aceptación de los hechos por parte del demandado, desvinculándose de esta manera del principio de adquisición procesal.

Lo cierto es que en autos cursan unas probanzas, respecto de las cuales, las partes se refirieron a ellas en la fase de sustanciación para desistir indebidamente de las mismas, en efecto los contendientes podían renunciar, pero de aquellas que necesitaban preparación para su materialización, no así de las documentales ya cursantes en el expediente.

Para la Sala es inconcebible, que se hubiere decidido la pretensión en la presente acción atendiendo únicamente a un acuerdo de las partes prohibido por ley en este tipo de procesos, con total prescindencia de las pruebas que tenían disponibles para fundamentar su decisión.

Por lo que respecta al superior, como ya se dijo, asomó el error pero lo omitió al no hacer pronunciamiento al respecto, limitándose a decidir en torno a las costas.

Es obvio entonces que ambos jueces evadieron el deber de ceñirse en su actividad decisoria a los postulados legales que regulan tal actividad, en este sentido, se advierte que el ordenamiento jurídico introduce disposiciones normativas dirigidas especialmente a la actividad de juzgamiento.

Verbigracia, el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, señala que “*los Jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal*”. Pero esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez.

Esta Sala de Casación Social en sentencia N° 2073 del 18 de octubre de 2007, (caso: *Isabel Segunda Barroso Montes De Oca contra Ciro Jesús Labarca Núñez*), en interpretación del referido principio finalista, dejó sentado que antes de declarar la nulidad del fallo –el cual constituye un acto procesal del juez–, es necesario examinar si el mismo, a pesar de cualquier deficiencia que eventualmente contenga, alcanzó su fin.

Dicho esto, a criterio de la Sala, bien pudo el Superior, advertir el error y con miras de salvaguardar el orden público al tiempo de evitar una reposición inútil, resolver el asunto haciendo uso de las bases axiológicas en las que se sustenta el ordenamiento legal, y de las generosidades jurídicas que se hayan incorporadas en la ley especial que rige la materia de niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, la Sala considera oportuno ratificar, que en virtud de los principios de la comunidad de la prueba y de adquisición procesal, una vez que la prueba es incorporada al expediente, escapa de la esfera dispositiva y pertenece al proceso, lo que obliga al juez a valorarla con independencia de quien la promovió. (Sentencia N° 1032, de fecha 28 de julio de 2005, de la Sala de Casación Social, caso: *Gudelio José Gámez Zamora contra Heckett Multiserv Intermetal, inc.*).

Aunado a ello, también hay que agregar que ha sido reiterado el criterio de la Sala, según el cual, los jueces en su labor de juzgamiento se encuentran constreñidos por el ordenamiento jurídico al análisis de todo el material probatorio, ya sea para apreciarlo o desecharlo, aunque éstas sean inocuas, impertinentes o improcedentes.

El artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su literal “g”, excluye de los actos procesales y por ende del proceso, los ritualismos y formalismos innecesarios; el literal “j” insta al juez a la búsqueda de la verdad e inquirirla por todos los medios que tenga a su alcance, y cónsono con ello, el literal “k”, consagra amplias libertades probatorias para ello.

En este sentido, cabe referir lo que reiteradamente la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, ha explicado: *“en un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura”* (ver sentencia número 708, de 10 de mayo de 2001, caso: *Juan Adolfo Guevara y otros*).

La nulidad, se insiste no puede tener cabida sobre la base de los formalismos. La sola existencia de un vicio procesal, no es razón jurídica suficiente como para que la reposición sea procedente. La doctrina de este máximo Tribunal Supremo de Justicia, ha elaborado una teoría sobre las nulidades procesales, que consiste en indagar si el acto sometido a impugnación satisface o no los fines prácticos que persigue, pues en caso afirmativo, la orientación es declarar la legitimidad del acto que aún afectado de irregularidades, pudo de todos modos realizar lo que en esencia era su objetivo, según principio establecido en la parte final del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: *“En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado”*.

Cónsono con lo expuesto, advertido el error en esta fase avanzada del procedimiento –casación-, la Sala se encuentra compelida a examinar si las actas probatorias cursantes en el expediente, son o no capaces de alterar lo decidido en la presente causa.

Así pues, la Sala se traslada por vía de excepción a la prueba cursante en el expediente, a los folios que van del 23 al 25 de la primera pieza, consistente en documento notariado de fecha 18 de enero de 2005.

En el referido documento, consta que los ciudadanos Augusto José Ybarra González y Raidaly del Valle Azuaje Barreto comparecieron ante esa autoridad a fin de solicitar se deje constancia de los dichos de los testigos presentados por ellos, ciudadanos José Antonio González Milano y Yenilda Oraida García Paz, quienes al ser interrogados por el notario, sin impedimento alguno declararon en dicha oportunidad, que sí conocían a los prenombrados ciudadanos de trato, vista y comunicación, y que en razón de conocerlos les constaba que viven juntos, en unión concubinaria desde aproximadamente 5 años, relación de la cual procrearon un hijo que contaba con 4 años de edad para el momento de la deposición.

Si bien dicha documental no recoge la manifestación de voluntad de las partes de mantener una relación de concubinato como hoy lo establece la Ley Orgánica de Registro Civil publicada en Gaceta Oficial N° 39.264 de fecha 15 de septiembre de

2009 (ver artículo 117), sí evidencia que tuvieron la necesidad de demostrar su existencia, esto fue lo que los llevó a solicitar se tomara la declaración de los testigos antes mencionados.

En tal sentido, cuando los testigos declaran que les “*consta*” que los ciudadanos Augusto José Ybarra González y Raidaly del Valle Azuaje Barreto vivían juntos y procrearon un hijo, que tenían una relación de concubinato, genera la convicción a este Tribunal que los involucrados en el asunto de autos vivieron como tal, y dada la estimación hecha por los declarantes en cuanto al periodo de tiempo que se dice tenía la vinculación para el momento en que se les tomó la declaración, “*desde aproximadamente 5 años*”, sugiere que es cierta la afirmación de la demandante de autos, que la misma comenzó el 18 de enero de 1999.

El juez *a quo*, dejó constancia en la sentencia de fondo, que en la oportunidad de oír la opinión del adolescente A.A.Y.A (cuya identidad se omite a tenor del artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), lo expresado por este coincide con lo indicado por la actora.

Ahora bien, la opinión de los niños, niñas y/o adolescente no constituye un medio de prueba que pueda utilizarse para la comprobación de un hecho alegado por las partes. La jurisprudencia pacífica y reiterada de este máximo Tribunal, ha dicho que tal opinión debe ser apreciada por el juez atendiendo para ello, las condiciones específicas para cada caso en concreto; es decir, deberá ponderar en qué medida dicha opinión puede ser trascendental en las resultas del fallo (ver sentencia 1060 del 6 de agosto de 2008, caso: *Álvaro Iván Borjas Pérez contra Leomaira Yinibeth Gutiérrez Oviedo*).

En el presente juicio, no es posible obviar la cognición directa que el hijo tiene de los hechos por tratarse el asunto, de la forma como convivieron los padres. Dada las particularidades del caso ampliamente detalladas a lo largo de la presente decisión, y visto el grado de madurez para el momento de oír al adolescente (noviembre de 2015), esta Sala toma en consideración su opinión, y la apreciación sugiere que la vinculación reseñada por la actora, tuvo lugar hasta la fecha indicada en el libelo de demanda, el 17 de febrero de 2014.

Estos elementos extraídos del expediente mismo, confirman lo dicho por la demandante, que en enero del año 1999 iniciaron una relación estable de hecho, con las características de la figura del concubinato; puesto que convivieron como marido y mujer de manera espontánea, libre, estable y permanente en el tiempo, al punto que la vinculación la sostuvieron hasta el 17 de febrero de 2014, y que de ella nació un hijo.

Los desatinos jurídicos por parte de los jueces que decidieron la presente causa existen, sin embargo, en correcta aplicación de los principios y postulados constitucionales y criterio jurisprudencial invocados precedentemente, la Sala estima que no debe ser acordada la nulidad de la sentencia de alzada ni de la primera instancia, porque las actas probatorias analizadas no desdicen acerca de los hechos libelares, por el contrario los comprueban, lo que lleva a concluir que, aun existiendo los errores ampliamente explicados, estos no son capaces de modificar el dispositivo del fallo de la primera instancia, quien en definitiva conoció y decidió el contenido de la pretensión libelar, declarando con lugar la demanda. Así se decide.

Por lo que respecta a la sentencia emitida por el juez de la instancia superior, este se circunscribió a decidir en torno a las costas, el cual fue el único punto de apelación formalizado por la actora, en cuyo conocimiento lo declaró con lugar y por vía de consecuencia condenó al demandado al pago de las mismas.

Se pasa a resolver entonces de manera desglosada, cada uno de los argumentos en que se fundamenta el accionado recurrente en casación en su escrito de formalización:

Arguye el demandado, que no hubo vencimiento total porque se declararon improcedentes *in limine litis* una serie de pretensiones accesorias solicitadas en el libelo de demanda:

En efecto, tal como consta del resumen del *iter* procesal *supra* efectuado, en el escrito libelar fueron solicitados: el llamado en tercería; el allanamiento de persona jurídica, medidas preventivas, la autorización de habitar el inmueble que les servía de asiento a las partes, requirió se decretara el alejamiento y entrega de llaves por parte del demandada; el inventario de bienes, del veedor judicial sobre la administración de los bienes concubinarios, de los cuales la Sala observa que el accionado confunde con la pretensión libelar, cual es, se declare la relación concubinaria habida desde el 18 de enero de 1999 al 17 de febrero de 2014.

Tales solicitudes mencionadas en el párrafo que precede, se decidieron –como correspondía- vía incidental, y es así como debe hacerse el respectivo pronunciamiento de las costas, es decir, en la respectiva incidencia, ello a tenor del artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicable por remisión expresa del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

La norma –artículo 59- contiene dos supuestos para la condena en costas: por el vencimiento total en el proceso, o bien por el vencimiento total en la incidencia.

Las costas condenadas por la alzada responden entonces, a la pretensión reconocida en la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, el 12 de febrero de 2016, que declaró con lugar la relación de concubinato alegada.

A tenor del artículo 59 de la ley adjetiva laboral, al demandado se le condenó en costas como consecuencia del vencimiento total en el proceso del que tuvo necesidad de acudir la demandante para que le fuera reconocido el derecho del que hace alusión en el libelo de demanda.

Bajo el argumento en estudio, resulta improcedente la casación del fallo. Así se decide.

Alega el formalizante, que no es lógicamente conciliable que si el demandado convino en la existencia de la relación concubinaria demandada y que tal convenio conllevó la declaratoria con lugar de la demanda, como lo afirma el fallo recurrido, pueda declararse que hubo vencimiento total en lugar de convenio:

El planteamiento fue ampliamente objeto de análisis por parte de esta Sala en acápites que preceden, por lo que se reitera resumidamente lo antes dicho, que las acciones de estado, bien sean constitutivas o declarativas, y concretamente aquellas atinentes a la filiación de las personas, “*son asuntos que superan la esfera de los intereses privados para manifestarse también en un interés social, pues constituyen fuente de derechos y deberes que aseguran el cumplimiento de las funciones familiares (...)*”, (Ver sentencia 034 del 6 de febrero de 2017, caso: *Alberto Álvarez Araujo contra Matilde Vásquez Jiménez y otro*).

Esta categoría de procedimientos (mero declarativa de unión estable de hecho) son de comprobación, de orden contencioso, a *contrario sensu*, no pertenecen a la jurisdicción voluntaria; por su naturaleza, en el procedimiento que ha de seguirse para tal fin, están proscritos los medios de autocomposición procesal (convenimiento, desistimiento, y transacción). Tal indisponibilidad, explica que no puede haber *confesión ficta* del demandado, que la inasistencia de dicha parte al acto de la contestación de la demanda equivale a contradicción total de ésta.

De allí que este otro argumento del recurrente resulta impróspero a los fines de obtener la nulidad del fallo recurrido, por lo que se declara sin lugar.

Por otra parte, sostiene el formalizante que era improcedente el recurso de apelación ejercido por la parte actora, por cuanto el artículo 488 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su penúltima parte indica que “*si la sentencia definitiva es sobre establecimiento de un nuevo acto del estado civil no tendrá apelación (...)*”, y la última parte de la misma, cuya falsa aplicación alega, señala: “*a menos que haya habido oposición, caso en el cual la sentencia será apelable*”.

Para ello explica el recurrente, que la oposición a que se refiere la norma “*no puede ser otra que la que cuestione (sic) particular y específicamente el hecho constitutivo del concubinato afirmado en la demanda, no las objeciones a cuestiones colaterales*”.

La Sala entiende que para el demandado, la sentencia del *a quo* no era apelable porque no hubo oposición, por lo que lo decidido por este quedaba definitivamente firme, siendo lo importante para el denunciante que el juez de la primera instancia no lo condenó en costas.

Lo infructuoso que resulta solicitar la casación del fallo bajo el motivo alegado, radica en el conocimiento errado que tiene el recurrente en cuanto a la naturaleza de la acción intentada en su contra. El formalizante parte de la idea equívoca que podía convenir en los hechos alegados en el escrito libelar, en tal sentido, se reitera que en estos juicios están proscritos los medios de autocomposición procesal (convenimiento, desistimiento, y transacción). No puede haber *confesión ficta* del demandado, al punto que –se insiste– la inasistencia de dicha parte al acto de la contestación de la demanda equivale a contradicción total de ésta.

Por los razonamientos expuestos, la delación por infracción del artículo 488 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, resulta improcedente. Así se decide.

A los fines pedagógicos, la Sala aprovecha la oportunidad para observar a la parte demandada, quien ha ejercido el presente recurso de casación para evadir las costas del proceso, que antes de iniciarse la presente causa -28 de mayo de 2015-, estaba en vigencia la Ley Orgánica de Registro Civil, publicada en Gaceta Oficial N° 39.264 de fecha 15 de septiembre de 2009, de cuya interpretación se extrae que la declaración judicial que se dicta en los procedimientos como el de autos, no es la única forma de lograr los referidos efectos jurídicos de las uniones estables de hecho.

Lo cierto es que el conjunto normativo antes apuntado contempla en su artículo 3 los actos y hechos registrables, entre los cuales estipula el registro del reconocimiento, constitución y disolución de las uniones estables de hecho, a las cuales posteriormente se dedica en su capítulo VI. De la lectura de esta ley se destaca que:

La libre manifestación de voluntad efectuada entre un hombre y una mujer, declarada de manera conjunta, de mantener una unión estable de hecho, conforme a los requisitos establecidos en la Ley, se registrará en el libro correspondiente, adquiriendo a partir de ese momento plenos efectos jurídicos sin menoscabo de cualquier derecho anterior al registro. (Artículo 118).

Esta Sala de Casación Social al interpretar dicho cuerpo normativo, mediante sentencia número 747 del 10 de junio de 2014, caso: *Anyela Celenne Segovia Caviglione contra Lázaro Alberto Salomón Hernández y otros Tercero Interesado: Beatriz Teresa Requena*, señaló lo siguiente:

En tal sentido, es importante señalar que el concubinato tradicionalmente ha sido considerado como una unión estable de hecho (unión *more uxorio*), es decir, constituye una relación o situación fáctica, contraria a una situación de derecho como lo es el matrimonio, pues alude a un conjunto de hechos o circunstancias que surgen de forma espontánea y sin formalidades, dando origen a la situación concubinaria que una vez probada, generalmente por vía judicial, produce determinados efectos jurídicos para cuya declaración se requieren ciertos requisitos. De allí que, por lo general, la situación concubinaria implica la problemática del “hecho en el derecho”, pues al igual que la posesión de estado, es una situación fáctica que puede proyectarse en el orden legal para producir efectos jurídicos, para lo cual en principio debe probarse judicialmente, lo cual generalmente ocurre a raíz de su extinción. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la referida ley, la decisión judicial no es la única forma de lograr los referidos efectos jurídicos de la relación, pues según el artículo 117 *eiusdem*, serán registradas las uniones estables de hecho en virtud de:

1. Manifestación de voluntad.
2. Documento auténtico o público
3. Decisión Judicial.

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante decisión 767 del 18 de junio de 2015, caso: *Teresa Concepción Galarraga* estableció:

De tal forma que, con la entrada en vigencia de dicha ley, se incorporaron a las actas que tradicionalmente se conocían en nuestro país (nacimiento, matrimonio y defunción), las **actas de uniones estables de hecho**, que además de las características generales de las demás actas establecidas en el artículo 81 *eiusdem*, deben contener las características particulares previstas en el artículo 120 *ibidem*.

Las actas de uniones estables de hecho, al igual que las demás actas del Registro Civil previstas en el título IV de la Ley Orgánica de Registro Civil, tienen **los efectos que la ley le confiere al documento público o auténtico (Art. 77)**, y sus certificaciones expedidas por los registradores o las registradoras civiles tienen **pleno valor probatorio (Art. 155)**.

De acuerdo con lo preceptuado en el **artículo 11** de la mencionada ley, los registradores o registradoras civiles confieren **fe pública** a todas las actuaciones, declaraciones y certificaciones, que con tal carácter autoricen, otorgándole **eficacia y pleno valor probatorio**. Así mismo, y de conformidad con lo establecido en el **artículo 112 *idem***, los datos contenidos en el Registro Civil prevalecen con relación a la información contenida en otros registros.

A tal efecto, las actas del Registro Civil constituyen **plena prueba** del estado civil de las personas, siendo relevante destacar que los únicos medios de impugnación existentes contra las mismas son:

i) la tacha de falsedad por vía principal o incidental por los motivos establecidos en el artículo 1380 del Código Civil y mediante el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil;

ii) la solicitud de nulidad en sede administrativa, la cual sólo puede ser declarada por la Oficina Nacional de Registro Civil, a solicitud de persona interesada, de oficio o por solicitud del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150 de la Ley Orgánica de Registro Civil: 1. Cuando su contenido sea contrario a la ley o carezca de veracidad; 2. Cuando hayan sido dictadas por un funcionario o funcionaria manifiestamente incompetente o con prescindencia total y absoluta del procedimiento establecido para su expedición y 3. Cuando se corresponda a una doble o múltiple inscripción en el Registro Civil, y

iii) la solicitud de nulidad de las actas del Registro Civil, que se refieran a niños, niñas y adolescentes, ante los tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 156 *eiusdem*.

Por su disímil naturaleza (jurisdiccional y administrativa) ambos medios de impugnación pueden coexistir, no son excluyentes, aunque la consecuencia de todos ellos sea la nulidad del instrumento, por lo que la pendencia de la tacha en sede judicial no obsta a que se inicie y decida la nulidad en sede administrativa ni viceversa.

Partiendo de lo establecido en los criterios jurisprudenciales parcialmente transcritos, en interpretación de la Ley Orgánica de Registro Civil, queda claro que la decisión judicial es sólo una manera de obtener los aludidos efectos jurídicos.

Siendo ello así, se ha planteado la Sala la siguiente interrogante: ¿acaso no era razonable evitar los gastos que todo procedimiento judicial genera recurriendo a las otras formas referidas en los criterios *supra* mencionados para obtener los efectos jurídicos de dicha relación?

¿Por qué acudió la actora a la vía jurisdiccional a solicitar se declare la relación de concubinato que sostuvo con el demandado?

Si bien cursa en autos justificativo judicial del 18 de enero de 2005, mediante el cual dos (2) testigos que fueron llevados a notaría por los contendientes de autos, declaran que les consta la convivencia de ambos en concubinato, no existe medio probatorio alguno en el expediente que con data anterior al actual juicio contenga la expresa manifestación voluntaria de reconocimiento relativa a tal hecho. Es decir, el demandado no alegó ni probó a su favor no haber dado pie a la presente causa, pudiendo reconocer voluntariamente la relación por las formas antes explicadas.

En todas y cada una de las etapas del proceso, aún con la errada “*admisión de los hechos*” por parte del demandado, la accionante ha sido insistente en solicitar al órgano jurisdiccional declare tal unión.

Estas disertaciones sugieren que la demandante tuvo la necesidad de acudir ante el juez de protección a exponer su pretensión, y demandar como en efecto lo hizo al ciudadano Augusto José Ybarra González con miras a obtener el reconocimiento de sus derechos como concubina.

La sentencia que decidió el fondo del asunto declaró con lugar la pretensión, en tal sentido, lo correspondiente era que se le condenara en costas. Debe tomar en cuenta el demandado que la condenatoria en costas es una sanción que el juez debe imponer a la parte que, en el marco de un proceso o una incidencia, resulte totalmente vencida, y ello no es otra cosa que la indemnización por los daños y perjuicios causados a la parte que resulte gananciosa en la reclamación en juicio de su derecho.

Se concluye entonces, que la condena en costas procesales impuesta por el juez superior al accionado se encuentra ajustada a derecho. Así se establece.

Por los razonamientos expuestos, el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte demandada resulta improcedente. Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte demandada, contra la decisión emitida por el Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, el 4 de julio de 2016; **SEGUNDO: CONFIRMA** el fallo recurrido.

Se condena en costas del recurso a la parte demandada recurrente de conformidad con el artículo 61 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicable por remisión expresa del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

No firma la presente decisión la Presidenta de la Sala, Magistrada Marjorie Calderón Guerrero, en virtud de no haber estado presente en la audiencia oral y pública, por causas debidamente justificadas.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial *supra* mencionada, a los fines consiguientes. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen antes mencionado, todo ello conteste con el artículo 489-I de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los dieciocho (18) días del mes de abril de dos mil diecisiete. Años 206° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado Ponente,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Ma-

Magistrado,

gistrada,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2016-000697

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,