



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

Exp. 2017-000125

Magistrado Ponente: Yvan Darío Bastardo Flores

En la acción mero declarativa de reconocimiento de unión estable de hecho (*concubinato*), incoada ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por la ciudadana **MARÍA ALEJANDRA PÉREZ ORTA**, representada judicialmente por los ciudadanos abogados Carolina Hidalgo Fiol, Alfredo D'Ascoli Centeno, Oleary Contreras Carrillo, Jesús Ali Parra Parra y Ramón Suarez Figueroa, contra el ciudadano **JOSÉ MIGUEL RIVERO ALBUJAS**, representado judicialmente por los ciudadanos abogados Matilde del Carmen Medina de Padrino y José Antonio Velásquez Peraza; el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 25 de noviembre de 2016, dictó sentencia definitiva mediante la cual declaró:

“...PRIMERO: CON LUGAR la apelación ejercida el día veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016), por la abogada CAROLINA HIDALGO FIOI, en su carácter de apoderada judicial de la parte actora, ciudadana MARÍA ALEJANDRA PÉREZ ORTA, contra la sentencia dictada en fecha catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Queda REVOCADO el fallo apelado en todas y cada una de sus partes.

SEGUNDO: CON LUGAR la ACCIÓN MERO DECLARATIVA DE RECONOCIMIENTO DE UNIÓN CONCUBINARIA PUTATIVA interpuesta por la ciudadana MARÍA ALEJANDRA PÉREZ ORTA, contra el ciudadano JOSÉ MIGUEL RIVERO ALBUJAS. En consecuencia, SE DECLARA: La existencia de una relación CONCUBINARIA entre la ciudadana MARÍA ALEJANDRA PÉREZ ORTA, y el ciudadano JOSÉ MIGUEL RIVERO ALBUJAS, desde el primero (1º) de noviembre de dos mil once (2011) hasta el veintiocho (28) de febrero de dos mil quince (2015).

TERCERO: Se condena en costas a la parte demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil...”.

Contra la citada sentencia, la demandada anunció recurso extraordinario de casación, siendo admitido y formalizado, hubo impugnación.

Con ocasión de la elección de la nueva Junta Directiva de este Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 24 de febrero de 2017, por su Sala Plena, para el período 2017-2019, se reconstituyó esta Sala de Casación Civil en fecha 2 de marzo de 2017, quedando conformada de la siguiente manera: Magistrado Presidente: Dr. Yván Darío Bastardo Flores; Magistrado Vicepresidente: Dr. Francisco Ramón Velázquez Estévez; Magistrado: Dr. Guillermo Blanco Vázquez; Magistrada: Dra. Marisela Valentina Godoy Estaba y Magistrada: Dra. Vilma María Fernández González.

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 siguientes:

PUNTO PREVIO

-I-

La impugnante argumenta en su escrito lo siguiente:

“...No cualidad del abogado recurrente para actuar en casación.

Este aspecto lo voy a desarrollar, explicando los motivos que tengo para presumir que el abogado Dr. José Antonio Velásquez Peraza, no tiene cualidad para actuar por ante el Tribunal Supremo de Justicia según lo expresado en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil venezolano vigente en los siguientes términos:

...omissis...

Lo antes expuesto tiene razón de ser porque después de la revisión que hice del escrito presentado por el recurrente, el día 21 de febrero de 2017, por ante la Sala de Casación Civil, donde se evidencia que no indicó si estaba habilitado para actuar por ante el tribunal supremo de justicia, como uno de los requisitos exigidos por el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil...”.

De lo anterior, se desprende que el impugnante arguye que el abogado José Antonio Velásquez Peraza, no tiene cualidad para interponer y formalizar el recurso extraordinario de casación, por cuanto, no cumple con el requisito exigido en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, se evidencia que consta al folio 138 de la segunda pieza del expediente, nota de secretaría donde se deja constancia que el referido profesional del derecho no se encuentra habilitado para actuar ante esta Sala.

Ahora bien, esta Sala ante tal circunstancia considera pertinente invocar el criterio sentado en decisión N° 916, de fecha 15 de diciembre de 2016, caso: Instituto Nacional de Tierras (INTI) contra Jesús Salvador Malavé Marín y otra, el cual estableció, lo siguiente:

“...Por consiguiente, y de conformidad con lo precedentemente expuesto, **esta Sala de Casación Civil, en la cual impera la resolución de las controversias entre los derechos de particulares como hecho trascendente sobre el que descansa la seguridad jurídica y la paz social, actuando en acatamiento del deber Constitucional con el fin de garantizar su Supremacía,** de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en obediencia con lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 334 de la Carta Política vigente, **procedemos a través de la presente sentencia, a desaplicar parcialmente el contenido normativo previsto en el artículo 324 de la ley adjetiva civil,** por lo que en adelante, **no se requerirá para actuar ante esta Sala de Casación Civil a los profesionales del derecho,** los siguientes requisitos 1.- **un mínimo de cinco (5) años de graduado,** 2.- **ni la condición de la titularidad de doctor en alguna rama del derecho, judicatura o docencia,** así como tampoco, 3.- **la acreditación expedida por el Colegio de Abogados que los habilite para actuar ante esta sede casacional;** ello, por colidir con las normas contenidas en los artículos 26 y 257 de la Carta Política de la República Bolivariana de Venezuela, en sintonía con los vigentes criterios doctrinarios de este Alto Tribunal, **siendo el único requisito que subsista además de ostentar debidamente su condición de abogado, la inscripción en el registro de profesionales del derecho que lleva esta Máxima Instancia Civil.** Así se decide”. (Negritas y subrayado de la decisión).

En el mismo sentido, esta Sala en su sentencia N° 095, de fecha 15 de marzo de 2017, caso: Francisca Alicia Venavente Piñate contra Iván Pérez, reiteró el criterio antes señalado en su fallo N° 916, de fecha 15 de diciembre de 2016, y desaplicó parcialmente por control difuso, el contenido normativo prevista en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, por colidir con los 26 y 257 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dejando sin efecto el requisito de habilitación para actuar ante esta Sala.

Por su parte la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en su fallo N° 831, de fecha 27 de octubre de 2017, expediente N° 2017-0532, declaró:

“...1.- **CONFORME A DERECHO** la desaplicación -parcial- por control difuso de la constitucionalidad del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, efectuada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la sentencia N° 95, dictada el 15 de marzo de 2017.

2.- Se **ORDENA** a la Secretaría de la Sala Constitucional la apertura del expediente, a los fines de que esta instancia jurisdiccional, en ejercicio de la competencia contenida en el artículo 336, cardinal 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 25, cardinal 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y de conformidad con lo previsto en el artículo 34 *eiusdem* conozca de oficio la nulidad del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N 4.209 Extraordinario del 18 de septiembre de 1990, en lo que respecta a exigir a los abogados que se dispongan a actuar ante este Tribunal Supremo de Justicia, que posean el título de doctor en alguna rama del Derecho, o un ejercicio profesional de la abogacía, o de la judicatura, o de la docencia universitaria en Venezuela, no menor de cinco (5) años continuos; así como a la obligación de acreditar tales condiciones, ante el respectivo Colegio de Abogados, a los efectos de efectuar las actuaciones descritas en la norma desaplicada.

3.-Se **ORDENA** notificar al Fiscal General de la República, al Procurador General de la República y al Defensor del Pueblo, respectivamente.

4.-Se **ORDENA** el emplazamiento de los interesados mediante cartel, publicado en uno de los diarios de circulación nacional, para que concurran dentro del lapso de diez días de despacho siguientes a que conste en autos su publicación.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente. Remítase copia certificada de esta decisión a la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Cúmplase lo ordenado...”.-

Con base a la doctrina de esta Sala vigente, antes señaladas, en concatenación con la sentencia antes citada de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, que declaró conforme a derecho la desaplicación -parcial- por control difuso de la constitucionalidad del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, se advierte, que de la revisión de las actas procesales, en relación al *sub lite*, era posible apreciar que el abogado José Antonio Velásquez Peraza, según el criterio que ha sido objeto de desaplicación por esta Sala, no se encontraba habilitado para actuar ante esta Suprema Jurisdicción Civil, sin embargo, y de acuerdo con el contenido expuesto en el presente fallo, el escrito de formalización propuesto por este profesional del derecho en fecha 21 de febrero de 2017, **se tendrá como presentado**, surtiendo los efectos legales de rigor, dada la desaplicación parcial, por parte de esta Sala, del contenido normativo señalado en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, que dejó sin efecto el requisito de habilitación para actuar ante esta Sala, a partir del 15 de diciembre de 2016, conforme a su decisión N° 916, reiterada en fallo del 15 de marzo de 2017, reseñado bajo el N° 095. Así se decide.

CASACIÓN DE OFICIO

Conforme a la consolidada doctrina y jurisprudencia de esta Sala, que aquí se reitera, la casación de hoy es un medio idóneo para la defensa de los derechos fundamentales en resguardo del legítimo derecho que tienen las partes a la defensa y al libre acceso a los órganos de administración de justicia para ejercer el derecho a la tutela efectiva de los mismos y el de petición, consagrado en los artículos 49, numeral 1, 26 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo cual, esta Sala en su fallo N° 22 del 24 de febrero del 2000, expediente N° 1999-625, caso Fundación para el Desarrollo del estado Guárico (FUNDAGUÁRICO), contra José del Milagro Padilla Silva, determinó que conforme con la disposición legal prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, y al principio constitucional establecido en el artículo 257 de la preindicada Constitución, referido a que “...*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...*”, tiene la prerrogativa para extender su examen hasta el fondo del litigio, sin formalismos, cuando a *motus proprio* detecte la

infracción de una norma de orden público o constitucional, en razón de lo establecido en el artículo 320 ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, esta Sala respecto de la casación de oficio prevista en el referido artículo, estableció en sentencia N° 432, de fecha 28 de junio de 2017, caso: Morela Chiquinquirá Pérez Terán, contra Francisco Vásquez Pérez y otro, Exp. N° 2016-982, lo siguiente:

“...Dicho sea de paso, la **Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia**, es consciente del conjunto de críticas que tanto la Doctrina como el Sistema de Justicia (Art. 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), -entre los que se encuentran los abogados y abogadas autorizados para el ejercicio profesional-, realizan a diario al sistema de los recursos, a su innegable carga de formalismos y a su variable eficacia, que no se ajusta, en muchas ocasiones, al desarrollo de la Teoría General de los Recursos dentro de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que entiende al proceso con carácter instrumental para la búsqueda de la justicia, conforme a las modernas corrientes del Derecho Procesal Civil.

En efecto, desde su creación a través de la Asamblea Constituyente Francesa por Decreto del 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790, este recurso tenía por finalidad invalidar todos los procedimientos cuya sustanciación haya quebrantado el derecho de defensa y todas las sentencias que contengan una contravención expresa al texto de la Ley, desde donde surgieron de inmediato críticas por sus funciones meramente negativas, esto es, si se casaba la recurrida, no se podía decidir el fondo del asunto, no profería el fallo de reemplazo, sino que debía remitir, enviar el proceso a través del reenvío al tribunal de la recurrida para que decidiera o proferiera el fallo de reemplazo, vale decir, no se analizaba el fondo del asunto, sino que sólo se ventilaba el antagonismo sentencia - ley; tampoco se permitía casar sobre los hechos y por último, dentro de las limitaciones del recurso de casación, el poder de control era única y exclusivamente de la parte que recurría, respondía sin lugar a dudas a un exacerbado principio dispositivo, que rinde culto al principio de personalidad del recurso sin que los Magistrados del Tribunal, a pesar de observar la violación de ley, pudieran intervenir en su control en beneficio de la Justicia (sic), sino que era un Magistrado pétreo, si, -de piedra-.

(...Omissis...)

Esta tesis del entendimiento del “recurso de casación en interés de parte”, continúa su desarrollo bajo las escuelas que subsiguientemente a la revolución francesa, consideraban al proceso como un contrato, como un cuasi -contrato- como una relación jurídica o como una situación jurídica, que veían su **télesis** en función del “*ius litigatur*” del derecho subjetivo invocado por las partes; y, de no ser invocado el error de juzgamiento por éste, surgía la presunción *iure et de iure* que el resto del Derecho aplicado lo había sido en forma debida, limitando la Casación como recurso a la búsqueda de la verdad a la Justicia en suma, obligándola a voltear su rostro en caso de conseguir un quebrantamiento en la premisa mayor del fallo, en el error de derecho (Infracción de Ley), tanto en su interpretación como en su aplicación o falta de aplicación.

(...Omissis...)

Todo ello, sin permitir a los órganos encargados de ejercer la casación la posibilidad de una casación oficiosa sobre la Ley, e impidiendo sus fines de Nomofiláctica (defensa de la Ley) y del valor Dikelógico, de estar dentro de la concepción de Justicia.

(...Omissis...)

Esta circunstancia de calificación publicista o política del recurso, se mantuvo dentro de los intensos estudios que sobre la casación realizó el maestro florentino **Piero Calamandrei**, cuando en su definición del recurso expresó: *“la casación es un instituto judicial consistente en un órgano único del Estado (corte de casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examinará, solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por las partes interesadas mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito”*.

Por ello, el tema de la finalidad de la casación, es sin ninguna duda el **prius** de todo el entendimiento de la posibilidad de casar de oficio o no por infracción de Ley, pues es el fin el que permite entender el instituto de la casación, ya que sólo teniendo bien en claro su tétesis, estamos condicionados en fijar sus motivos, sus límites y trámite ritual, entendiendo, que estos fines han variado en la historia, no son unívocos, ni han permanecido constantes, variando del Estado Liberal de Derecho del CPC de 1986 al actual Estado Social de Derecho y de Justicia, pues, como dice **Jaime Guasp**, si por casación se entiende un recurso limitado a extremos jurídicos y a meras rescisiones, su fundamento entonces sí resulta discutible y en éstas condiciones, -señala Serra Domínguez-, la situación es tan grave que no se debe vacilar en afirmar que de continuar la técnica actual de la casación, sería mucho mejor suprimir radicalmente el recurso (**Juan Carlos Hitters**. Fines de la Casación. Libro Homenaje a A. Morellos. Ed Platense. Argentina. 1982. Pág 28).

(...Omissis...)

Como puede observarse de la anterior definición, se maximiza el sentido público de la integridad de la legislación y de la uniformidad de la jurisprudencia. Esta función proviene indiscutiblemente del fin político que originariamente tuvo la casación bajo la inspiración, como ya se dijo, del ideario de **Maximilian Robespierre** en mayo de 1879, que prohibía la interpretación de las leyes por parte del poder judicial y mantener a la casación dentro del poder legislativo. Todo ello bajo la inspiración de las ideas de **Montesquieu y Rousseau** que proclaman la plenitud y hermetismo del ordenamiento jurídico; para que, posteriormente, **Calamandrei**, encontrara ya dentro del poder judicial, la necesidad que generaba la casación de la protección de la ley en sí misma, - lo cual genera un evidente contrasentido como lo diría **Jaime Guasp** -, para resguardar su texto literal de cualquier alteración o modificación que pudieran realizar los tribunales al aplicarla o interpretarla. De allí, evidentemente la finalidad nomofiláctica, de tutela, preservación y defensa de la ley. (**René Molina**. Reflexiones sobre una nueva visión Constitucional del Proceso. Ed. Paredes. Caracas. 2008. N° 84).

Hay que destacar que dicha defensa de la ley cubre tanto a las normas sustantivas como adjetivas y que busca mantener a los órganos de instancia del poder judicial dentro del marco preciso de sus atribuciones y deberes, impidiendo que en sus fallos infrinjan la ley, para mantener la igualdad de todos

ante la ley, la cual se realiza a través, en forma de género de la observancia por parte de los tribunales de instancia, de la doctrina estimatoria fijada por la Sala en sus fallos (Art. 321 CPC), además a través del reenvío (Art. 322 1er párrafo) y en forma de especie, por intermedio del error de interpretación (Art. 313 Ord 2° CPC).

Pero se mantiene limitado el control oficioso de la Ley, lo que no permitió, ni permite hoy día, encontrar la función Dikelógica (“**Dike**” del griego *Justicia*. La *Dikelogía* es la ciencia de la justicia y que se identifica con el fin del proceso. Art. 257 CRBV) al caso en concreto; cuando en realidad, como expresa el procesalista español *Caravantes*, el objeto de la casación no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, **cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales.**

Manresa, atribuye al recurso de casación la misión de “*enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra Ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio”*. **Manuel de la Plaza**, señala, por su parte, que la función de la casación es **imprimir una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango, cuidando de evitar que no se apliquen o fueren indebidamente aplicadas, y se procure a la par, que so pretexto de interpretarlas, no se desnaturalice por error en su alcance y sentido, de tal modo que, en el fondo no quedasen infringidas**; en definitiva, -señala **De la Plaza**-, su finalidad es la preocupación de **velar por el cumplimiento de la ley, expresión suprema de la norma jurídica**.

Más recientemente **Taruffo Michelle** (La Corte de Casación, entre la función de control de legitimidad y la de instancia. Estudios de Derecho Procesal, en honor de Víctor Fairén Guillén. Ed. Tirano Blanch. Valencia, España. 1990, Págs. 549 y ss), ha entrado abiertamente a la polémica, al expresar que con la visión “*nomófila*” de la interpretación de la ley a una concreta resolución, no se está poniendo en evidencia la violación de la norma de derecho en sí considerada, sino más bien, como una lesión a una específica situación subjetiva individual, privilegiándose, de este modo, las necesidades de la justicia al caso en concreto sobre la verdadera uniformidad de la interpretación de la ley.

(...Omissis...)

En Venezuela, partícipes de esta tesis son los profesores **Alirio Abreu Burelli**; **Luis Aquiles Mejía** (La Casación Civil. Ed. Alva. Caracas. 2000, Pág. 140) y **René Molina**; para los primeros, la casación no se queda en la defensa de la ley, sino que además se extiende a la defensa del derecho y la unificación de la jurisprudencia para garantizar la seguridad jurídica, fijando al recurso de casación, los siguientes **objetivos**: **1) La protección de la ley o función nomofiláctica**: Donde debe imprimirse una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, evitando que no se apliquen indebidamente y que al interpretarlas no se desnaturalice por error en el alcance o en el contenido; pues el juez debe juzgar según derecho (como garantía de que la ley se aplique en igual interpretación a todos: principio de igualdad) **Judex judicando judica, secundumius**. De tal manera que si se otorga un fallo, en oposición formal con la ley, la presunción de su justicia desaparece, porque la ley, en debida interpretación, debe ser la Justicia de los tribunales. He aquí el por qué la Sala de Casación, a través del ejercicio del recurso por las partes, tiene la potestad

de anular tales fallos; **2) La unificación de la jurisprudencia o función uniformadora:** Es la de tener una idea rectora de los criterios de las instancias y de la propia Sala, evitando fallos de distintas zonas del país con diversas motivaciones, creándose así, la jurisprudencia del Llano, o del Centro, o de la región zuliana u oriental. De la misma manera que *Justiniano o Napoleón* codificaron con una finalidad política de unidad, la interpretación de la ley como forma de unidad de la jurisprudencia no puede quedar al capricho de las instancias que quebrante esa unidad necesaria por razones de conveniencia social y aún política de tener la misma intención de construir el Estado Social de Derecho y de Justicia (Art. 2 CRBV), y **3) La obtención de una fiscalización jurídica del componente normativo estatal.**

Para el tratadista Colombiano **Humberto Murcia Ballén** es deber del juez, al proferir los fallos que ponen fin al proceso, hacerlo *secundum ius*, vale decir, que haya necesaria coincidencia entre la voluntad que efectiva y realmente nace de la ley sustancial, cuyos destinatarios primarios son los asociados y quienes, por tanto, están obligados a observarla y la voluntad concreta que el juez declare en su fallo. Así, el juez debe al momento de sentenciar: 1) comprobar los hechos del litigio. 2) calificar esos hechos a la luz de la norma jurídica y 3) la deducción de las consecuencias legales de tales hechos calificados. Si yerra el juez en uno de éstos actos, nace para el agraviado el recurso de casación.

(...Omissis...)

Al cabo de un siglo de la obra de *Calamandrei*, no ha sido apagado el debate sobre la esencia de la casación, sobre cuáles son sus fines y alternativas, sus condicionamientos, su virtualidad práctica. El crepúsculo finisecular y el decenio que recién termina, son testigos de una renovada disputa doctrinaria que trasciende al **Estado de Derecho**, para introducir a la casación en el **Estado Social de Justicia**.

Ante tal dinámica de ideas y vertientes sobre la casación, es necesario, en criterio de la Sala de Casación Civil, purificar la naturaleza jurídica del instituto, encuadrándola en los límites del derecho **constitucional y procesal** de lo que debe ser la visión propiamente constitucional del instituto, es decir, la de considerarla como un instrumento (recurso) para la búsqueda de la justicia cuando en las instancias campea la inseguridad. Por ello, lejos de entornar la puerta, la casación debe aperturarla a las nuevas creaciones. Lo contrario será retornar a la casación pura.

En Venezuela, la Sala de Casación Civil, tiene un elogiado empeño que denota el laboreo jurisprudencial para pergeñar un modelo superador de las críticas al actual modelo casacionista, adscribiéndose a la tesis publicista del fin de la casación, expresando: “...*este Alto Tribunal reitera que la función jurisdiccional de esta Sala al conocer de los recursos de casación, siempre estará dirigida a controlar la actividad jurisdiccional, pues su objetivo es defender la aplicación del derecho y la unificación de la jurisprudencia como garantía de la seguridad y certeza jurídica; aún en aquellos casos en los que esta Sala deba revisar el juzgamiento de los hechos por los jueces de instancia...*”. (SCC. Sentencia: N° 00498 de 04/06/06).

(...Omissis...)

El carácter público del recurso de casación, -que es innegable-, participa del carácter íntegramente público de las normas del derecho procesal en general y de la posibilidad dentro de las facultades del Juez (sic) de la Casación (sic) de interpretar el alcance de las normas de manera oficiosa si detecta un vicio.

(...Omissis...)

La contemplación del juego procesal de la casación, nos presenta a los particulares, instando la actividad judicial, poniéndola en movimiento y aun señalándole a la Sala el camino que ha de recorrer. Podría decirse, que en un sistema de Derecho liberal de la casación, la legislación procesal confía a la actividad privada (de parte) para los fines públicos; de tal manera que el interés individual de la sentencia errada se utiliza como instrumento del interés público en la eliminación de la inexacta interpretación de la ley. Lo importante, -para esta doctrina individualista-, es resaltar que el pretendido interés de uniformar e integrar la jurisprudencia y la interpretación de la ley, no existen objetivados y abstractos en la casación, sin que previamente se entienda la subjetivación del interés en recurrir de parte contra un acto del juez que lo grava y que, el recurrente entiende no se corresponde con la ley.

Se ha transferido al interés de las partes el mantenimiento de la uniformidad de la interpretación y la integridad de la Legislación, del plano de los fines al de los medios del proceso, lo cual resulta absurdo a todas luces.

En efecto, si bien, como afirma *Manresa*, se busca con el recurso la misión de enmendar el agravio, el abuso o exceso inferido por las sentencias de los tribunales de la apelación cuando han sido dictadas contra la ley, son arbitrarias o con infracción de las formas y trámites esenciales al juicio, no es menos cierto, **que el fin público no puede cumplirse verdaderamente si el órgano de la casación no puede de manera oficiosa entrar a conocer fuera de los límites particulares de la formalización, cualquier violación de Ley que oficiosamente detecte.**

(...Omissis...)

En efecto, en el CPC de 1987, el aparte 4° del artículo 320, que establece:

“...Podrá también la CSJ en su sentencia hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público o constitucionales que ella encontrare, aunque no se las haya denunciado...”

Ello, nos permite concluir, que en el nuevo CPC de 1987, se contempla una casación de oficio, limitada a la percepción y establecimiento por parte de la Sala de Casación de las violaciones al Orden Público y a las infracciones Constitucionales, lo cual, esta manera, exalta a la casación venidera del Estado Liberal a controlar el interés privado que sigue teniendo prevalencia, pero se matiza por la necesidad de proteger los intereses públicos los nuevos fines que impregna la Carta Política a toda la Teoría General de los Recursos, en especial el fin Dikelógico del proceso en general y de la Casación en particular.

En definitiva, no se puede seguir sosteniendo que la Casación de oficio proceda única y exclusivamente sobre violaciones constitucionales y del orden público.

(...Omissis...)

Así pues, si bien es cierto la casación de oficio constituyó un avance para el año de 1986, no es menos cierto que bajo la Carta Política de 1999, que establece en su artículo 257 que el proceso es un instrumento para la búsqueda de la “Justicia”, señalando exactamente qué: **“...El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...”**, hace necesaria la ampliación de la casación de oficio a las vulneraciones o conculcaciones que generan el error de interpretación y la falta o falsa aplicación de ley, la violación del derecho propiamente dicho cuando se aplica una norma no vigente

o se niega vigencia a una que sí lo está o se violenta una máxima de experiencia, pues si no es así, entonces, ***¿Cómo explicarnos que un fallo con errores de interpretación de la ley sustantiva o de su aplicación o falta de aplicación pueda adquirir -además, bajo la mirada de la Sala, carácter de cosa juzgada o res iudicata?*** Y, peor aún, pretender que de ese mismo fallo se cumpla el derecho y la garantía de haber obtenido tutela judicial **efectiva**.

La exclusión de la casación de oficio sobre la violación o infracciones, quebrantamientos de ley, solo puede sustentarse sobre la base del Magistrado **convidado de piedra**, como se dijo anteriormente, el **Magistrado pétreo**, que no pueda develar un error de interpretación o de falta o falsa aplicación de Ley, pues está sometido a una camisa adjetiva de fuerza medieval, al pretender limitarse la casación de oficio que, constituye la esencia y finalidad misma, originaria, del recurso de casación; es decir, la establecida en el artículo 321 CPC, consistente en mantener la uniformidad de la interpretación de la Ley, su unidad, cuando dicho artículo reseña: ***“Los jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”***.

(...Omissis...)

Nos corresponde pues, sacar de circulación lo que pretende ser - y, constitucional y legalmente no lo es-, como lo es considerar a la casación de oficio y su concepto, dentro de la limitante extraordinaria y significativa de no conocer oficiosamente de las infracciones de Ley, ello genera que se atente contra el propio concepto de Justicia, y encontraríamos una colisión entre el artículo 320.4° CPC y el artículo 254 Constitucional que, además, cercenaría al recurso de casación de perseguir su fin más importante que es la unidad del Derecho Objetivo, y la unidad de la jurisprudencia (Art. 321 CPC, *supra* citado), pues en puridad, de no poderse casar de oficio por infracción de ley, quedaría firme el criterio de la recurrida y habrían distintos criterios, teniendo el Magistrado Civil que dar la espalda y como la Themis Griega vendarse los ojos ante la injusticia.

(...Omissis...)

Así la doctrina nacional, entre ellos, **Carlos Portillo A** (Manual de Casación Civil. Ed. Vadell. Valencia. 2000, pág. 147 y 148), nos trae a colación dos fallos de vieja data que representan en la extinta Sala de Casación la visión publicista. El primero de ellos de fecha 23 de octubre de 1882, recogido en las Memorias de 1883, pág. 45, donde se señaló: ***“...el objeto del recurso de casación es contener a los tribunales y jueces en la estricta observancia de las leyes, impedir toda falsa aplicación de éstas y su errónea interpretación, a la par que uniformar la jurisprudencia...”*** Y la segunda, de más reciente data 19 de agosto de 1903, Memoria de 1904, Pág. 128, expresa: ***“...la misión de ésta Corte es mantener la unidad de la legislación; y de ahí que no esté obligada a decidir acerca de la justicia o injusticia de los fallos que se sometan a su examen...”***.

Con base en ello, la casación de oficio en el Estado Social de Derecho y de Justicia, no puede estar enclaustrada en el orden público y en la violación constitucional, sino extenderse al control de la violación expresa de norma de Ley que atenta contra el sistema de Justicia.

Se sostiene también, que modernamente, la casación ha perdido ese carácter supremo, ante la revisión constitucional (336.10 CRBV), que genera carácter

vinculante y que ejerce la Sala Constitucional del alto Tribunal, lo cual hace de nuestra Casación sea una institución impotente para mantener la uniformidad de la jurisprudencia y se da, al decir de **Mattirollo**, el espectáculo desconsolador de interpretaciones opuestas entre las mismas entre la Sala y sus instancias, pues al no poder casar el fallo desvinculado del contenido de la norma surge un conflicto entre lo que es (criterio de la Instancia) y lo que debe ser (Doctrina estimatoria de la Sala de Casación Civil), lográndose justamente el efecto contrario a lo que realmente busca la casación.

De no considerarse la posibilidad de casar de oficio la violación de Ley, tendría que darse cabida a otro recurso que permita tal control, lo cual sobredimensionaría con exceso de remedios el block de los recursos.

(...Omissis...)

De concebirse como hasta ahora se ha realizado, la casación quedaría presa de una revisión constitucional (Art. 336.10 CRBV), pues el fallo de la casación civil no podría casar de oficio un vicio no delatado, pero existente, y cuya indebida interpretación atentaría contra el Estado Social de Justicia, pudiendo ser inmediatamente revisado por la Sala Constitucional, la cual anulará sin lugar a dudas y debe hacerlo, dicho fallo, creando un exceso de jurisdicción que pudo haber evitado la Sala de Casación Civil de haber podido casar de oficio y, por el contrario, la permisión de la casación de oficio sobre infracción de ley, permitiría erradicar enormemente la perención del recurso por falta de técnica, ya que cuando se formalice sin técnica una infracción de fondo sobre la cual recae la más exigente técnica de casación, la Sala podrá entrar a considerar oficiosamente la infracción. Sin atisbo de duda, ello es una deuda del deber de impartir justicia hacia el justiciable.

(...Omissis...)

Bajo el sistema actual de casación (CPC 1986), no ajustado a los valores Constitucionales de 1999, de no permitirse la Casación de oficio sobre violación, quebrantamiento o infracción de Ley en la recurrida, se dejaría con fuerza de cosa juzgada a un fallo que contiene una voluntad concreta de la ley proclamada por el juez que no coincide, con la voluntad real efectiva del Legislador, donde el defecto inherente a las premisas lógicas de la norma incide erradamente en el dispositivo de la sentencia.

El juez yerra en la aplicación e interpretación de la norma y se produce una declaración falsa de la voluntad de la Ley relativa a la cuestión controvertida, **el Juez no decide *secundum ius*** en la premisa mayor (norma) y menor (hechos) del fallo. En estos vicios el Jurisdicente **excede el marco de los sentidos posibles de la norma**. Se genera, como dice **Chiovenda, José** un: **“desconocimiento de la voluntad abstracta de la Ley”**, o como dice **Fernando de la Rúa** (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino. Ed Zavalia. Buenos Aires, 1968. pág 103) **“...el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor...”**.

¿Cómo podría pues, la casación en un Estado Social de Derecho y de Justicia, cerrar los ojos y no conocer, ante tal infracción expresa de Ley y no declararla? ¿Puede la casación civil renunciar a la verdad jurídica objetiva? La casación oficiosa de infracciones de ley logra la reconciliación de la casación y la finalidad del proceso (Art. 257 CRBV), eliminando barreras ritualistas, caprichosas y decimonónicas que enervan una verdadera y actual tutela judicial efectiva.

Sólo si se casa de oficio por infracción de Ley, la casación y la Sala de Casación Civil adquieren la posibilidad de que el proceso cumpla su fin constitucional se supriman las diferencias y se logre la igualdad verdadera en la aplicación de la Ley, **sin permitir que campee la arbitrariedad y el abuso e los fallos de las recurridas. El derecho constitucional está en materia judicial al servicio de la primacía de la verdad jurídica objetiva.**

La anulación oficiosa del fallo que violente la correcta interpretación, aplicación o falta de aplicación, debe ser una conquista propia, de uso moderado, en casos que no exista otra salida prudente o ponderada y donde sea manifiesta la expresa violación de Ley que atente contra el orden constitucional o la verdadera intención del legislador al consagrar la norma.

Al margen del plano, estrictamente jurídico, más allá de su estructura procesal, siempre fuera de su definición, ajena a su prístino concepto, puede buscarse su finalidad en la aspiración del legislador de unificar la jurisprudencia para asegurar la unidad del derecho objetivo, lo que se puede procurar sólo en la medida en que no se altere su esencial naturaleza de recurso; esto es, limitándolo a la existencia de una concreta impugnación propuesta por el particular interesado; lo cual permite dibujar los perfiles de una nueva casación a partir de la sinceridad, el realismo y la necesidad de perfeccionar un modelo que posibilite la eficacia de su ejercicio desde la óptica del consumidor del servicio, del litigante, y no del operador que la maneja técnicamente.

De tal manera, a través de la captura de la verdadera naturaleza del recurso, se permite su **“oxigenación”**, revitalizando un esquema legal que sigue siendo maleable, dúctil y perfectible, colocándose en condiciones más adecuadas para que, con **realismo mágico**, sin pragmatismos y mejor aptitud, la Sala de Casación Civil y su recurso de casación den respuesta, independizándose de las cadenas doctrinarias clásicas, a la abigarrada caracterización del campo litigioso en condiciones más ajustadas a los requerimientos del presente, a los efectos de servir mejor a los modernos fines del proceso.

Con una Carta Política sobrevinida al Código Adjetivo, se permite al sistema de Justicia escaparse de aquella acepción vertida por **José Levitán** (Recursos en el Proceso Civil y Comercial. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1986, pág. 87.), por demás conformista, anti-procesalista y derrotero de los derechos humanos del proceso, cuando expresa que: **“...además, si a veces la injusticia en un proceso escapa de nuestro control, vemos otras injusticias mucho más irritantes en la vida, que tampoco tienen solución...”**. Alegato éste, al cual el sistema procesal Venezolano, **no se sumara jamás, pues el fin del proceso es la Justicia y los Jueces (y Magistrados, en nuestra labor diaria estamos empeñados en alcanzarlo efectivamente.**

De acuerdo con este nuevo criterio, la Sala abandona la posición asumida en su decisión de fecha 03 de agosto de 1988 (juicio Automotores La Entrada C.A., contra Colectivos Negro Primero C.A.), y en consecuencia, declara que, en lo sucesivo, podrá la Sala de Casación Civil, casar de oficio los fallos sometidos a su consideración, para lo cual sólo es necesario que detecte en ellos infracciones de ley, de la recurrida, que atenten, expresamente, en la errónea interpretación del contenido y alcance de disposiciones de Ley, o se hayan aplicado falsamente o dejado de aplicar normas jurídicas, violentando en su dispositivo decidir “secundum lege”, según la Ley, ateniéndose siempre, claro está, a los postulados de los artículos 2, 26 y 254 de la Carta Política de 1999, ampliándose así el sentido del artículo 320, 4to Párrafo del Código de Procedimiento Civil vigente.

Sobre los anteriores basamentos doctrinarios, compilados de esta Máxima Instancia Judicial Civil de la República Bolivariana de Venezuela, en apego al postulado constitucional consagrado en el artículo 2 y 257 de nuestra vigente Carta Política, a través del cual, la República Bolivariana de Venezuela se consagra como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, donde se interpreta los sistemas y recursos procesal como es el caso de la casación, como un instrumento fundamental para la búsqueda de la Justicia y donde en recurso de casación a los fines de mantener su finalidad esencial de ser garante de la Justicia, en defensa de la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia, **esta Máxima Jurisdicción Civil, reconoce la obsolescencia contenida en la citada norma contenida en el artículo 320 parágrafo 4to del Código de Procedimiento Civil, el cual se encuentra en franco desafuero con nuestra novísima Constitución**, y así lo declara.

En tal sentido, en atención a la nueva doctrina que acoge esta Máxima Instancia Civil, en lo adelante la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia podrá -a partir de la publicación del presente fallo- pues con ello en modo alguno se viola la seguridad jurídica de los justiciables ya que no se encuentran discutidos sus derechos adquiridos ni la interpretación de normas jurídicas sustantivas (vid., sentencia N° 127 de fecha 3 de abril de 2013, caso: Freddy Antonio Ávila Chávez y otros contra María Eugenia Jiménez Jiménez, expediente N° 2012-000729), casar de oficio el fallo recurrido en el cual se advierta la infracción de la ley por falsa aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de una norma jurídica sustantiva -aunque no se le hubiere delatado- para establecer un verdadero Estado de Derecho y Justicia que permita al recurso de casación cumplir con su verdadero fin, relativo a la unificación de la interpretación de la legislación y de la jurisprudencia, optando las Magistradas y Magistrados integrantes de esta Sala por asegurar con preferencia la efectividad supremacía de nuestra Carta Política. Así se decide.... (Negrillas subrayado y cursivas de la sentencia).

Del fallo transcrito se desprende, que esta Sala de Casación Civil abandonó el criterio establecido en decisión de fecha 3 de agosto de 1988, caso: Automotores La Entrada C.A., contra Colectivos Negro Primero C.A., al concluir que el Código de Procedimiento Civil de 1987, contempla una casación de oficio concebida de manera limitada solo a “...la percepción y establecimiento por parte de la Sala de Casación de las violaciones al orden público y las infracciones constitucionales...”, así en definitiva concluyó esta Sala que “...no se puede seguir sosteniendo que la casación de oficio proceda única y exclusivamente sobre violaciones constitucionales y del orden público...”.

Ello en razón, bajo el sistema de casación contemplado en el Código de Procedimiento Civil de 1986, no está ajustado a los valores de nuestra Carta Política de 1999, pues, no permite la casación de oficio sobre violación, quebrantamiento o infracción de la ley en la recurrida, y bajo esta concepción, se dejaría con fuerza de cosa juzgada un fallo que “...

contiene una voluntad concreta de la ley proclamada por el juez que no coincide con la voluntad real efectiva del legislador... ”, y en consecuencia, el defecto inherente a la premisa lógica de la norma incide erradamente en el dispositivo de la sentencia.

De tal modo, que el fallo *ut supra* citado sacó de circulación lo “...*que pretende ser - constitucional y legalmente no lo es- como lo es considerar la casación de oficio y su concepto dentro de la limitante extraordinaria y significativa de no conocer oficiosamente de las infracciones de Ley...*”, ya que, esto genera que se atente contra el propio concepto de Justicia y devendría una colisión entre lo establecido en el artículo 320 ordinal 4° de la ley adjetiva civil, y lo estipulado en el artículo 254 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que además va en contra el fin de la casación, que es la unidad del derecho objetivo, y la unidad de la jurisprudencia, previsto en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil.

En tal sentido, estableció el criterio *supra* transcrito que esta Sala de Casación Civil en lo adelante podrá casar de oficio el fallo recurrido cuando se detecte la infracción de la ley por: *i) falsa aplicación, ii) errónea interpretación o iii) falta de aplicación de una norma jurídica sustantiva*, aunque no se le hubiere denunciado, en razón de nuestra Carta Magna para establecer un verdadero Estado de Derecho y de Justicia que permita al recurso de casación cumplir con su verdadero fin, lo cual es, la unificación de la interpretación de la legislación y de la jurisprudencia.

En razón a lo expuesto, a objeto de conciliar una recta y sana aplicación en la administración de justicia, la Sala procede a obviar las denuncias articuladas en el recurso extraordinario de casación propuesto y pasa a hacer uso de la facultad establecida en el fallo *supra* citado, para casar de oficio el fallo recurrido sobre la violación o infracción por quebrantamiento de la ley, por errónea interpretación del artículo 767 del Código Civil, siendo que, al detectarse una infracción de ley es dable a la Sala ejercer la facultad para casar de oficio el fallo recurrido.

Ahora bien, la infracción por errónea interpretación de una norma expresa, se produce en la labor de juzgamiento de la controversia, especialmente por la falta que puede cometer

el juez al determinar el contenido y alcance de una regla que fue correctamente elegida y aplicada para solucionar el conflicto surgido entre las partes, bien sea en la hipótesis abstractamente prevista en la norma o en la determinación de sus consecuencias jurídicas, esto es “...cuando no le da a la norma su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido...”. (Sentencia del 6 de abril de 2011. Exp. N° 2010-675).

En ese sentido, esta Sala observa que el *ad quem* incurrió en error de interpretación del artículo 767 del Código Civil, por haber declarado el concubinato dentro de la fecha cuando el demandado aún se encontraba unido en matrimonio con otra ciudadana, obviando el requisito de la parte final del artículo delatado que consagra la comunidad concubinaria y descarta la misma si “...uno de ellos está casado...”.

Ahora bien, consta en autos a los folios 3 al 10 del expediente, que en la demanda se sostuvo lo siguiente:

-

“...CAPITULO I
DE LOS HECHOS

En fecha 28 de mayo de 2.004 inicio (sic) una relación de noviazgo con el ciudadano José Miguel Rivero Alujas, titular de la cedula de identidad Nro. 3.813.744, para la referida fecha, yo me encontraba separada de hecho de mi anterior esposo ciudadano Jose Manuel Dos Reis Fernández desde el mes de marzo del año 2003, aun cuando no habíamos formalizado el divorcio legalmente.

Posteriormente en el mes de junio del año 2006, el demandado Jose Miguel Rivero Alujas me pide que me mude a vivir con el, y unos años más tarde una vez dictada la sentencia de mi divorcio en el mes de octubre del año 2011, decidimos formalizar nuestra relación...

...omissis...

Ahora bien, en fecha 28 de marzo del presente año 2015 y luego del tiempo transcurrido en convivencia, el ciudadano Jose Miguel Rivero Alujas en el calor de una discusión, me revela de manera inesperada y para mi desagradable sorpresa, que me estuvo mintiendo durante todo ese tiempo de feliz relación sobre el hecho de que se había divorciado desde hace aproximadamente quince años de su primera esposa, y que actualmente se encuentran actualmente casados.

En efecto, cuando comenzamos nuestra relación en el año 2004, el ciudadano José Miguel Rivero Alujas me contó que había estado casado y que dentro de ese matrimonio había engendrado dos hijos, pero que la relación con la madre de estos no había resultado y que ambos habían convenido en divorciarse, razón por la cual siempre insistió en que yo

también debía formalizar mi divorcio con el padre de mis hijos para así poder casarnos”.

Por su parte, en la contestación a la demanda, que consta a los folios 37 al 40 y su vuelto del expediente, se señaló lo siguiente:

“...desde el principio de la relación sentimental, la ciudadana María Alejandra Pérez Orta, tenía y tiene conocimiento del estado civil y de la existencia de la esposa y de los hijos que de mi representado José Miguel Rivero Alujas, tal como queda explanado en el libelo. En una relación extramatrimonial de más de diez años de convivencia, ciudadano juez, quien pretendería que dicha ciudadana ha sido engañada por mi representado. Al inicio del “noviazgo” o relación extramarital, ambos conocían muy bien el estado civil de cada uno, los dos eran casados. La demandante temeraria, se divorcia en el mes de octubre del año 2.011, pero mi representado José Miguel Rivero Alujas, continua casado con la ciudadana María Josefina Bennici Gamez. Por ende, mi poderdante no puede tener una relación concubinaria, ya que es público y notorio, un hombre casado.”

En tal sentido, la recurrida conociendo en apelación estableció lo siguiente:

“...Ahora bien, de la revisión de las actas procesales que conforman el presente expediente, observa este sentenciador de las pruebas traídas por la actora que según la constancia de residencia, las impresiones de email y los cuadros de pólizas de seguros, medios de pruebas valorados por este Tribunal en el cuerpo del presente fallo, se observa que la ciudadana MARÍA ALEJANDRA PÉREZ ORTA, mantuvo una relación estable de hecho de manera pública, notoria e ininterrumpida, con el ciudadano JOSÉ MIGUEL RIVERO ALBUJAS; que hicieron vida en común una vez que fue declarado disuelto el vínculo matrimonial de la actora en sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil once (2011); en la urbanización Cumbres de Curumo, Av. Río Caroní, Residencias Aberri, piso 1, apartamento 12, Baruta, Estado Miranda.

Asimismo, se aprecia que la demandante, de buena fe desconocía la condición de casado del ciudadano JOSÉ MIGUEL RIVERO ALBUJAS, formalizada y establecida desde el primero (1º) de noviembre de dos mil once (2011), hasta el veintiocho (28) de febrero de dos mil quince (2015), por lo que siendo establecido por la Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal, la existencia del concubinato putativo, que nace cuando uno de las partes, de buena fe, desconoce la condición de casado del otro, funcionarán con el concubino de buena fe, las normas sobre el matrimonio putativo, aplicables a los bienes; este Tribunal acoge para declarar como en efecto se declara judicialmente la existencia de la relación concubinaria que existió entre la ciudadana MARÍA ALEJANDRA PÉREZ ORTA y el ciudadano JOSÉ MIGUEL RIVERO ALBUJAS, desde el primero (1º) de

noviembre de dos mil once (2011) hasta el veintiocho (28) de febrero de dos mil quince (2015). Así se establece.

En consecuencia, se declara con lugar la apelación interpuesta por la parte demandante, con lugar la demanda queda inicio a estas actuaciones y se revoca el fallo apelado en todas y cada una de sus partes. Así se decide.” (Subrayado y negrillas de la Sala).

De acuerdo con las anteriores transcripciones, se tiene que la demandante ciudadana María Alejandra Pérez Orta, ejerció por vía judicial la acción mero-declarativa de reconocimiento de relación concubinaria, que supuestamente tuvo con el demandado ciudadano José Miguel Rivero Alujas, no obstante, de manera paralela el demandado se encontraba unido en matrimonio con la ciudadana María Josefina Bennici Gamez, y al respecto, el *ad quem* señaló que “...***se aprecia que la demandante, de buena fe desconocía la condición de casado del ciudadano JOSÉ MIGUEL RIVERO ALBUJAS...***”.

En razón de lo anteriormente expuesto, esta Sala considera necesario indicar lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala lo siguiente:

“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...”.

Asimismo, el artículo 767 del Código Civil, señalado como erradamente interpretado por la recurrida, dispone lo siguiente:

“Artículo 767.- Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer o el hombre en su caso, demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado aunque los bienes cuya comunidad se requiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción solo surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro. **Lo dispuesto en éste artículo no se aplica si uno de ellos está casado...**” (Negrillas y subrayado de la Sala).

De acuerdo con la norma antes transcrita, se tiene que las uniones no matrimoniales tendrán los mismos efectos legales a los del matrimonio si cumplen con los requisitos de ley, excepto, si uno de los intervinientes en dicha relación de hecho está casado.

Sobre este particular, esta Sala en sentencia N° RC-912 de fecha 10 de diciembre de 2007, caso: Nelly Padrón contra Luís García, expediente N° 2004-619, reiterada en fallo N° RC-389, de fecha 22 de junio de 2016, expediente N° 2016-059, caso: Rufo Antonio González contra Carmen Emilia Viera, estableció lo siguiente:

“...la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1682 de fecha 15/7/05, caso Carmela Mampieri Giuliani, exp. N° 04-3301, señaló lo siguiente:

“...El concubinato es un concepto jurídico, contemplado en el artículo 767 del Código Civil, y tiene como característica –que emana del propio Código Civil- el que se trata de una unión no matrimonial (en el sentido de que no se han llenado las formalidades legales del matrimonio) 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.

Además de los derechos sobre los bienes comunes que nacen durante esa unión (artículo 767 eiusdem), el artículo 211 del Código Civil, entre otros, reconoce otros efectos jurídicos al concubinato, como sería la existencia de la presunción pater ist est para los hijos nacidos durante su vigencia . (Negrillas del texto)

Dado lo expuesto, para la Sala es claro que actualmente el concubinato que puede ser declarado 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...”. (Subrayado de la Sala).

De acuerdo a la jurisprudencia antes transcrita, se tiene que para ser declarada la unión concubinaria entre un hombre y una mujer, ésta debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 767 del Código Civil, y vendría a ser una de las formas de uniones estables contempladas en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, en el presente asunto, el *ad-quem* en la dispositiva de su fallo, declaró la unión concubinaria entre la ciudadana María Alejandra Pérez Orta y el ciudadano José Miguel Rivero Alujas, desde el primero (1º) de noviembre de dos mil once (2011), hasta el veintiocho (28) de febrero de dos mil quince (2015), **no obstante a ello, durante esas fechas el demandado se encontraba unido en matrimonio** con la ciudadana María Isabel Graterol Paredes, desde el día 9 de febrero de 1984, hasta la fecha de su divorcio acaecida el día 5 de junio de 2014.

Así pues, el ad-quem en su fallo no debió declarar la unión concubinaria solicitada, pues, ha debido establecer que el demandado no cumplió con uno de los requisitos exigidos en el artículo 767 del Código Civil para su procedencia, como lo es su estado civil soltero, o sea, que ninguno de los concubinos puede estar casado, pues la ausencia de uno de los requisitos desvirtúa la presunción prevista en la referida norma, lo que hace procedente la infracción por error de interpretación. Así se decide.

De igual forma, la Sala considera necesario resaltar que existe una excepción a lo dispuesto en el artículo 767 del Código Civil, como lo es el **concubinatio putativo** -en el entendido que no aplican sus supuestos al presente caso- y que la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, en sentencia N° 1.682 de fecha 15 de julio de 2005, caso de Carmela Manpieri, interpretó los artículos 767 del Código Civil y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con carácter vinculante, y en este sentido, puntualizó lo siguiente:

“...Actualmente el concubinatio que puede ser declarado 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 concubinatio es por excelencia la unión estable allí señalada, y así se declara.

Lo anterior no significa que la ley no pueda tipificar otros tipos de relaciones entre hombres y mujeres como uniones estables a los efectos del artículo 77 constitucional, tomando en cuenta la permanencia y notoriedad de la relación, cohabitación, etc. y, por ello, el Proyecto de Ley Orgánica de Protección a la Familia, la Maternidad y la Paternidad, discutida en la Asamblea Nacional, en los artículos 40 al 49, desarrolla las uniones estables

de hecho, como una figura propia mientras que el concubinato como figura distinta a la anterior, fue desarrollado en los artículos 50 al 53.

Unión estable de hecho entre un hombre y una mujer”, representa un concepto amplio que va a producir efectos jurídicos, independientemente de la contribución económica de cada uno de los unidos en el incremento o formación del patrimonio común o en el de uno de ellos, siendo lo relevante para la determinación de la unión estable, la cohabitación o vida en común, con carácter de permanencia, y que la pareja sea soltera, formada por divorciados o viudos entre sí o con solteros, sin que existan impedimentos dirimentes que impidan el matrimonio.

Pero como, al contrario del matrimonio que se perfecciona mediante el acto matrimonial, recogido en la partida de matrimonio, no se tiene fecha cierta de cuándo comienza la unión estable, ella debe ser alegada por quien tenga interés en que se declare (parte o tercero) y probada sus características, tales como la permanencia o estabilidad en el tiempo, los signos exteriores de la existencia de la unión (lo que resulta similar a la prueba de la posesión de estado en cuanto a la fama y el trato, ya que la condición de la pareja como tal, debe ser reconocida por el grupo social donde se desenvuelve), así como la necesidad de que la relación sea excluyente de otra de iguales características, debido a la propia condición de la estabilidad. Si la unión estable se equipara al matrimonio, y la bigamia se encuentra prohibida, a juicio de esta Sala es imposible, para que ella produzca efectos jurídicos, la coexistencia de varias relaciones a la vez en igual plano, a menos que la Ley expresamente señale excepciones.

...Omissis...

La Sala tiene que examinar la posibilidad para uno de los miembros de una unión o concubinato, de la existencia del concubinato putativo, que nace cuando uno de ellos, de buena fe, desconoce la condición de casado del otro. A juicio de esta Sala, en estos supuestos funcionará con el concubino de buena fe, las normas sobre el matrimonio putativo, aplicables a los bienes...”

Conforme al fallo antes citado se entiende, que el *reconocimiento de una unión estable de hecho (concubinato) de forma putativa (Putativus del verbo latino putare, que significa considerado o reputado como tal), (es decir, que se considere con derecho como un familiar legítimo sin serlo), en este caso por efecto de la ley y el reconocimiento mismo judicialmente declarado por medio de la sentencia*, aunque no está dicho reconocimiento excluido por la ley, cuando uno de los sujetos procesales está casado, como lo señala el fallo antes citado, cuando expresa: “...*Por tanto, debe concluirse, que sí es factible que existan uniones estables de hecho o concubinatos putativos que se formaron o nacieron entre una mujer y un hombre, que si bien uno de ellos era casado, el otro lo desconocía...*”. Tiene especial connotación, pues la doctrina de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de

Justicia, fijada en su decisión N° 1682, del 17 de julio de 2005, expediente N° 2004-3301, donde se interpretó con carácter vinculante el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es clara en afirmar, que “...La Sala tiene que examinar la posibilidad para uno de los miembros de una unión o concubinato, de la existencia del concubinato putativo, que nace cuando uno de ellos, de buena fe, desconoce la condición de casado del otro...” y como lo señala la jurisprudencia de esta Sala “...si bien uno de ellos era casado, el otro lo desconocía...”, supuesto de hecho de imposible ocurrencia, cuando el demandante es de estado civil casado, pues es imposible que no lo supiera. Distinto fuera, que una persona mantuviera una relación estable de hecho y esta estuviera convencida que su pareja es de estado civil soltero, divorciado o viudo, esta persona que lleva la relación de buena fe con la persona que cree no está casada, si tiene derecho al reconocimiento judicial putativo, más no el que empezó la relación a sabiendas de que era casado, pues de aceptarlo se estaría validando un comportamiento análogo o muy parecido al adultero, contrario a la moral y a las buenas costumbres, forma de actuar que no está permitida por las leyes de la República Bolivariana de Venezuela, al penalizar el adulterio.

En el presente caso, la demandante admite en su libelo de demanda, antes transcrito en este fallo, que para el momento que comenzó su relación con el demandando se encontraba casada, y expresó:

“...En fecha 28 de mayo de 2.004 inicio (sic) una relación de noviazgo con el ciudadano José Miguel Rivero Albuja, titular de la cedula de identidad Nro. 3.813.744, para la referida fecha, yo me encontraba separada de hecho de mi anterior esposo ciudadano José Manuel Dos Reis Fernández desde el mes de marzo del año 2003, aun cuando no habíamos formalizado el divorcio legalmente...”.

Por lo cual la pretensión incoada, también es improcedente.

CASACIÓN SIN REENVÍO

Esta Sala encuentra que están suficientemente establecidos los pormenores del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, que hacen innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pues enviar al juez de reenvío atentaría el principio de la utilidad y la celeridad procesal, y siendo que la materia objeto de la casación declarada, versa sobre hechos soberanamente establecidos, razones por demás suficientes para hacer uso de la facultad de **casar de oficio y sin reenvío** el fallo cuestionado y corregir la infracción develada, en la acción mero declarativa de reconocimiento de unión estable de hecho (concubinato) incoada por la ciudadana María Alejandra Pérez Orta contra el ciudadano José Miguel Rivero Alujas, que dio origen al presente juicio, por no cumplir con uno de los requisitos exigidos en el artículo 767 del Código Civil, **para su procedencia, como lo es el estado civil soltero de las partes al momento del inicio de la relación.**

En razón a lo expuesto, la presente acción mero declarativa de reconocimiento de unión estable de hecho (concubinato) **será declarada sin lugar en el dispositivo del presente fallo**, con expresa condenatoria en costas a la demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

-

DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley: **CASA DE OFICIO Y SIN REENVÍO** el fallo dictado por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 25 de noviembre de 2016.

En consecuencia, se declara **SIN LUGAR** La demanda por acción mero declarativa de reconocimiento de unión estable de hecho (*concubinato*) presentada por la ciudadana María Alejandra Pérez Orta, contra el ciudadano José Miguel Rivero Alujas.

SE CONDENA a la demandante al pago de las costas procesales del juicio, por cuanto hubo vencimiento total, de conformidad con lo previsto en el artículo 274 del Código de

Procedimiento Civil. Dicha condenatoria en costas no abarca las actuaciones del presente recurso de casación, dada la naturaleza del presente fallo.

Queda de esta manera **CASADA SIN REENVÍO** la sentencia impugnada.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente al Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de conformidad con lo previsto en el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil, del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los doce (12) días del mes de julio de dos mil dieciocho. Años: 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

Presidente de la Sala y Ponente,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. AA20-C-2017-000125

Nota: Publicada en su fecha a las ()

Secretaria Temporal,

Magistrado **GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ**, expresa su disentimiento con respecto al fondo de la decisión precedentemente consignada y aprobada por la mayoría de las Magistradas y los Magistrados integrantes de esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara “...**CASA DE OFICIO Y SIN REENVÍO** *el fallo dictado por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 25 de noviembre de 2016...*”, en atención al contenido y alcance del artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 63 del Reglamento Interno del Alto Tribunal. En consecuencia, **salva su voto** y fundamenta su desacuerdo en los siguientes términos:

La decisión de la cual disiento, casa de oficio y sin reenvío la sentencia recurrida, la cual declaró con lugar la acción mero declarativa de unión estable de hecho (concubinato), y en consecuencia, la existencia de la relación concubinaria entre las partes desde el 1° de noviembre de 2011 hasta el 28 de febrero de 2015.

El fundamento de la mayoría sentenciadora de la Sala para casar de oficio la sentencia de alzada, es que el sentenciador interpretó de forma errónea el artículo 767 del Código Civil; y aunado a ello, que el criterio contenido en la sentencia N° 1.682 de la Sala Constitucional del 15 de julio de 2005, sobre el concubinato putativo no es posible aplicarlo al caso de marras por cuanto la actora admitió en el libelo de la demanda que para el momento que comenzó el “noviazgo” con el demandado, ella se encontraba casada.

Ahora bien, la disentida realiza la transcripción del libelo de la demanda, del cual se desprende que la accionante se divorció en el mes de octubre de 2011, y desconocía que su compañero sentimental estaba casado. Al respecto, se señala:

“...Una vez dictada la sentencia de mi divorcio en el mes de octubre del año 2011, decidimos formalizar nuestra relación.

(...Omissis...)

Ahora bien, en fecha 28 de marzo del presente año 2015 y luego del tiempo transcurrido en convivencia, **el ciudadano José Rivero Alujas en el calor de una discusión, me revela de manera inesperada y para mi desagradable sorpresa, que me estuvo mintiendo sobre todo ese tiempo de feliz relación sobre el hecho de que se había divorciado desde hace aproximadamente 15 años de su primera esposa, y que actualmente se encuentran se encuentran actualmente (Sic) casados...**” (Negrillas agregadas).

Es decir, que la demandante no tenía conocimiento –según alegó- que el demandado se encontraba casado para la fecha en que ella se divorció, pues el accionado se lo habría revelado en medio de una discusión.

Así las cosas, en relación a las invocadas uniones estables de hecho cuando uno de los sujetos intervinientes es de estado civil casado, pero ello lo desconoce el otro sujeto de la relación, esto es, el concubinato putativo, la Sala Constitucional, en sentencia N° 1.682, del 15 de julio de 2005, estableció:

“...Para la Sala es claro que actualmente el concubinato que puede ser declarado 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.

Lo anterior no significa que la ley no pueda tipificar otros tipos de relaciones entre hombres y mujeres como uniones estables a los efectos del artículo 77 constitucional, tomando en cuenta la permanencia y notoriedad de la relación, cohabitación, etc. y, por ello, el Proyecto de Ley Orgánica de Protección a la Familia, la Maternidad y la Paternidad, discutida en la Asamblea Nacional, en los artículos 40 al 49, desarrolla las uniones estables de hecho, como una figura propia mientras que el concubinato como figura distinta a la anterior, fue desarrollado en los artículos 50 al 53.

“Unión estable de hecho entre un hombre y una mujer”, representa un concepto amplio que va a producir efectos jurídicos, independientemente de la contribución económica de cada uno de los unidos en el incremento o formación del patrimonio común o en el de uno de ellos, siendo lo relevante para la determinación de la unión estable, la cohabitación o vida en común, con carácter de permanencia, y que la pareja sea soltera, formada por divorciados o viudos entre sí o con solteros, sin que existan impedimentos dirimentes que impidan el matrimonio.

Pero como, al contrario del matrimonio que se perfecciona mediante el acto matrimonial, recogido en la partida de matrimonio, no se tiene fecha cierta de cuándo comienza la unión estable, ella debe ser alegada por quien tenga interés en que se declare (parte o tercero) y probada sus características, tales como la permanencia o estabilidad en el tiempo, los signos exteriores de la existencia de la unión (lo que resulta similar a la prueba de la posesión de estado en cuanto a la fama y el trato, ya que la condición de la pareja como tal, debe ser reconocida por el grupo social donde se desenvuelve), así como la necesidad de que la relación sea excluyente de otra de iguales características, debido a la propia condición de la estabilidad. Si la unión estable se equipara al matrimonio, y la bigamia se encuentra prohibida, a juicio de esta Sala es imposible, para que ella produzca efectos jurídicos, la coexistencia de varias relaciones a la vez en igual plano, a menos que la Ley expresamente señale excepciones. Ahora bien, corresponde conforme al artículo 77 constitucional, a la reserva legal la regulación de las otras uniones estables diversas al concubinato y, por ello, le está a la Sala vedado, aun por la vía de la jurisdicción normativa, realizar la tipificación de estas otras uniones, y así se declara.

(...Omissis...)

Igualmente, la Sala tiene que examinar la posibilidad para uno de los miembros de una unión o concubinato, de la existencia del concubinato putativo, que nace cuando uno de ellos, de buena fe, desconoce la condición de casado del otro. A juicio de esta Sala, en estos supuestos funcionará con el concubino de buena fe, las normas sobre el matrimonio putativo, aplicables a los bienes....” (Negrillas agregadas).

De la jurisprudencia transcrita se deduce que el reconocimiento de una unión estable de hecho putativa procede cuando uno de los sujetos está casado, pero el otro, de buena fe, no tenga conocimiento de ello –tal como se alega en el *sub iudice*–.

En atención a las consideraciones precedentemente expuestas, manifiesto mi desacuerdo con el pronunciamiento que hace la mayoría sentenciadora de la Sala, pues estimo que la alzada no incurrió en la errónea interpretación del artículo 767 del Código Civil y aplicó de forma correcta el referido criterio de la Sala Constitucional, al reconocer judicialmente el concubinato putativo desde el 1 de noviembre de 2011 (fecha en que la actora ya estaba divorciada) y el 28 de febrero de 2015 (oportunidad en que finalizó la relación), con exclusión del período desde junio de 2006 (fecha en que comienzan a vivir juntos) hasta octubre de 2011 (fecha en que la accionante se divorció).

Al respecto, esta Sala de Casación Civil, en sentencia N° 151, del 5 de abril de 2017, expediente N° 16-195, caso: JOEL DE JESÚS SILVA contra VIOLETA ISOLANDA GÓMEZ ORTEGA., señaló:

“...El hecho de que una de las personas integrantes de una relación concubinaria, se encuentre casado, no fulmina la pretensión *ipso iure*, debido a que el sentenciador deberá verificar todos los requisitos sin poder declarar la improcedencia por el simple hecho de que uno de los concubinos sea de estado civil casado.

(...Omissis...)

En ese sentido, aún cuando el concubinato es la unión estable por excelencia a tenor de lo previsto en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ello no implica que la ley no pudiera llegar a tipificar otros tipos de relaciones estables entre un hombre y una mujer tomando en consideración la permanencia, la notoriedad, la cohabitación, entre otras.

Cabe destacar que, tal como lo refiere la doctrina transcrita, en los concubinatos puede existir el desconocimiento de uno de los integrantes del estado civil de casado del otro integrante; mas, se unió establemente con dicha persona de buena fe, por lo que se debe advertir que este será válido y surtirá efectos hacia el pasado, *‘ex tunc’*, desde que comenzó o desde que haya quedado demostrado el inicio de la unión estable o concubinato.

Ahora bien, en la presente controversia el sentenciador de alzada, fundamentó su decisión en el hecho de que el demandante para el momento en que dice comenzó la relación concubinaria, éste estaba casado y por ello fulminó su pretensión, aún cuando en el escrito de reforma de la demanda, el accionante señaló expresamente que inició la relación concubinaria mientras estuvo casado y, la siguió después de divorciado y hasta el mes de febrero de 2010, por lo que el juez superior debía verificar los requisitos de procedencia en la presente controversia.

En este sentido, erró el juez superior en la interpretación en cuanto al contenido y alcance del artículo 767 del Código Civil, al no tomar en consideración lo que en relación al punto concreto referido al estado civil de las personas que integran una relación concubinaria, han expresado tanto la Sala Constitucional –de manera vinculante- como esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia...”

Sobre la base de lo expuesto, dejo así expresado el fundamento del voto salvado en relación a la sentencia que en esta causa ha tomado la mayoría sentenciadora de la Sala.
Fecha *ut supra*.

Presidente de la Sala y Ponente,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado Disidente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. AA20-C-2017-000125